

Radmila Dragičević-Dičić
Ivan Janković

**SPREČAVANJE I KAŽNJAVANJE
MUČENJA I DRUGIH
OBЛИKA ZLOSTAVLJANJA**

PRIRUČNIK ZA SUDIJE I TUŽIOCE



Mučenje (tortura), okrutno, nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje – sve su to oblici zlostavljanja ljudi i svi su strogog zabranjeni. Zabрана zlostavljanja je opšta. Ona važi za sve državne organe. Iako ta zabrana u Srbiji važi već dosta dugo (bila je propisana i u zakonodavstvu SFRJ), mučenje i drugi oblici zlostavljanja se i dalje javljaju...

Nasuprot tome, sudskih postupaka zbog zlostavljanja je veoma malo, a i kada ih ima, kazne su neprimereno blage. Pri tome, zahvaljujući manjkavim zakonskim rešenjima, istovetne akte zlostavljanja je moguće kvalifikovati na nekoliko načina, što stvara izvesnu konfuziju i otežava posao tužilaca i sudija. Rezultat toga je neujednačena sudska praksa, koja neretko značajno odstupa od međunarodnih standarda obavezujućih za Srbiju, i za posledicu može imati postupke u kojima će se utvrđivati odgovornost države za povrede njenih međunarodno-pravnih obaveza pred nadležnim međunarodnim telima (pre svega Evropskim sudom za ljudska prava, ali i Komitetom za ljudska prava i Komitetom protiv mučenja Ujedinjenih nacija). Svrha ovog priručnika je da se onima od kojih najviše zavisi kako će se zlostavljanje kažnjavati, ali i sprečavati – tužiocima i sudijama – približi relevantna međunarodno-pravna regulativa i praksa i tako olakša rad u predmetima u kojima se pojavljuju pitanja – bilo materijalno ili procesno-pravna – u vezi sa zabranom mučenja i drugih oblika svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja

Iz predgovora

Biblioteka
Ljudska prava
23

Izdavač

Beogradski centar za ljudska prava
Beogradska 54, Beograd,
Tel/fax. (011) 308 5328, 344 7121
e-mail: bgcentar@bgcentar.org.rs
www.bgcentar.org.rs

Za izdavača

dr Vojin Dimitijević

Urednik

Žarko Marković

Autori tekstova

Radmila Dragičević-Dičić
dr Ivan Janković
dr Vesna Petrović

Lektor i korektor

Jasmina Alibegović

ISBN 978-86-7202-128-8

Tiraž

800 primeraka

Priprema i štampa

Dosije studio, Beograd

Radmila Dragičević-Dičić
Ivan Janković

SPREČAVANJE I KAŽNJAVA
MUČENJA I DRUGIH
OBЛИKA ZLOSTAVLJANJA

Priručnik za sude i tužioce

Beograd, 2011.

Objavljivanje priručnika pomogli su
Evropska unija i Institut za otvoreno društvo
(Open Society Institute).



Sadržaj

Skraćenice	13
Predgovor	15
1. O zlostavljanju uopšte	19
2. O zlostavljanju u prošlosti	28
2.1. Mučenje kao mera u sudskom postupku	28
2.1.1. Uopšte	28
2.1.2. U Srbiji	29
2.2. Telesne i smrtne kazne	31
2.2.1. Telesne kazne	31
2.2.2. Smrtna kazna	35
3. O zlostavljanju danas	37
3.1. Uvod	37
3.2. Pokušaji legalizovanja mučenja u XXI veku	39
3.3. Telesne i smrtne kazne u XXI veku	40
3.3.1. Telesne kazne	40
3.3.2. Smrtna kazna	41
4. Uloga međunarodnih organizacija u sprečavanju i kažnjavanju zlostavljanja	42
4.1. Uvod	42
4.2. Osnovni međunarodni pravni instrumenti protiv mučenja i drugih oblika okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja	43
4.2.1. Univerzalni instrumenti	43
4.2.1.1. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (1948) – član 5	43
4.2.1.2. Ženevske konvencije (1949) – zajednički član 3	44
4.2.1.3. Standardna minimalna pravila za postupanje prema zatvorenicima	44
4.2.1.4. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) – član 7	45

4.2.1.5. Deklaracija o zaštiti svih lica od mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni (1975).....	46
4.2.1.6. Konvencija protiv mučenja i drugih svirepih, nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (1984) i njen Opcioni protokol (2002).....	47
4.2.1.7. Konvencija o pravima deteta (1989) – član 37 (a)	48
4.2.2. Regionalni (evropski) instrumenti	48
4.2.2.1. Evropska konvencija o ljudskim pravima (1950) – član 3.....	48
4.2.2.2. Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (1987).....	49
4.2.2.3. Evropska zatvorska pravila (2006).....	50
4.3. Međunarodni krivični sudovi.	50
5. Definicija mučenja	52
5.1. Definicija mučenja.....	52
5.2. Elementi.....	54
5.2.1. Učešće službenog lica	54
5.2.2. Intenzitet bola.....	55
5.2.3. Namera i cilj	57
5.2.4. Bespomoćnost žrtve.....	58
5.3. Apsolutnost zabrane zlostavljanja	58
5.4. Obaveze države.....	60
5.4.1. Uopšte	60
5.4.2. Inkriminacija mučenja	60
5.4.3. Istraga.....	61
5.4.4. Obeštećenje.....	63
5.4.5. Obuka	63
5.4.6. Zabранa korišćenja iznuđenih iskaza	64
5.4.7. Saradnja s Komitetom protiv mučenja	64
5.4.8. Zabранa predavanja lica drugoj državi.....	65
5.4.9. Zasnivanje široke nadležnosti i međudržavna saradnja.....	66
6. Definicija svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (SNPP)	68
6.1. Uvod.....	68
6.2. Razlike između mučenja i SNPP	68
6.3. Razlike između mučenja i SNPP uopšte.....	69
6.4. Nečovečno postupanje.....	70
6.5. Ponižavajuće postupanje	73
6.5.1. Definicija i elementi.....	73

6.5.2. Primeri.....	75
6.5.3. Diskriminacija kao vid ponižavajućeg postupanja	76
6.6. Nečovečno i ponižavajuće kažnjavanje	77
6.6.1. Uvod.....	77
6.6.2. Telesne kazne	78
6.6.3. Smrtna kazna	80
7. Međunarodnopravni i nacionalni mehanizmi za sprečavanje i kažnjavanje mučenja	85
7.1. Uvod.....	85
7.2. Paralelni sistemi zaštite ljudskih prava u Ujedinjenim nacijama – organi uspostavljeni u skladu sa Poveljom UN i ugovorna tela	86
7.2.1. Komitet za ljudska prava.....	87
7.2.2. Komitet protiv mučenja	90
7.2.3. Specijalni izvestilac UN za mučenje	93
7.3. Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT)	96
7.4. Preventivni mehanizmi predviđeni Opcionim protokolom uz UN Konvenciju protiv mučenja.....	98
7.5. Uloga nevladinih organizacija u borbi protiv mučenja i drugih oblika zlostavljanja	99
8. Zlostavljanje u policiji	102
8.1. Uvod.....	102
8.2. Lišenje slobode	103
8.3. Transport.....	105
8.4. Boravak u policijskoj stanici.....	107
8.4.1. Uvod.....	107
8.4.2. Materijalni uslovi	108
8.4.2.1. Ćelija	109
8.4.2.2. Higijena.....	112
8.4.2.3. Režim.....	113
8.4.3. Jemstva protiv zlostavljanja	113
8.4.3.1. Uvod.....	113
8.4.3.2. Pravo na obaveštavanje.....	114
8.4.3.3. Pravo na branioca	116
8.4.3.4. Pravo na lekara.....	117
8.4.3.5. Upoznavanje s pravima.....	118
8.4.3.6. Dokumentacija o lišenju slobode	119

8.4.3.7. Saslušavanje lica lišenog slobode.....	120
8.4.3.8. Pravo na žalbu i sudska zaštita	122
8.4.3.9. Nadzor.....	123
8.4.3.10. Obuka	123
8.4.3.11. Lica s posebnim potrebama	124
9. Zlostavljanje u zatvoru – I deo	127
9.1. Uvod	127
9.2. Namerno zlostavljanje.....	128
9.2.1. Namerno zlostavljanje od strane zavodskih službenika.....	128
9.2.2. Namerno zlostavljanje među osuđenicima	131
9.2.3. Smrt u zatvoru	133
9.3. Materijalni uslovi	133
9.3.1. Ćelija	133
9.3.2. Pretrpanost	135
9.3.3. Praksa Evropskog suda za ljudska prava	136
9.4. Režim	139
9.5. Zdravstvena nega	140
9.5.1. Uvod.....	140
9.5.2. Pristup lekaru	141
9.5.3. Lekarska nega	142
9.5.3.1. Opšta medicina	142
9.5.3.2. Psihijatrija	143
9.5.3.3. Pristanak osudenog.....	143
9.5.3.4. Profesionalna tajna, nezavisnost i kompetentnost	144
9.5.3.5. Preventivna zdravstvena zaštita.....	145
9.5.3.6. Uloga zdravstvene službe u sprečavanju zlostavljanja	146
9.5.3.7. Samoubistvo i samopovređivanje	146
9.5.3.8. Štrajk glađu.....	147
10. Zlostavljanje u zatvoru – II deo	149
10.1. Posebna pitanja discipline, bezbednosti i režima u kaznenim zavodima	149
10.1.1. Disciplinske kazne i disciplinski postupak.....	149
10.1.2. Samica	150
10.1.3. Izolacija (usamljenje).....	151
10.1.4. Pretres i pregled tela i telesnih otvora.....	154
10.1.5. Vezivanje	156
10.1.6. Transport	158
10.1.7. Kontakt sa spoljnim svetom.....	159

10.2. Posebne kategorije lica lišenih slobode u zatvorima	161
10.2.1. Pritvorenici	161
10.2.2. Maloletnici	163
10.2.3. Žene	166
10.2.4. Stranci	168
10.2.5. Osuđeni na doživotne i duge zatvorske kazne.....	169
11. Zabrana mučenja i drugih oblika svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja u zakonodavstvu Republike Srbije	171
11.1. Ustav Republike Srbije.....	171
11.2. Krivični zakonik Republike Srbije	172
11.2.1. Pojam službenog lica.....	173
11.2.2. Razlika između mučenja i drugih oblika zlostavljanja.....	174
11.2.3. Iznuđivanje iskaza	177
11.2.4. Sticaj sa krivičnim delom teške telesne povrede, ubistva ili teškog ubistva	180
11.2.5. Pokušaj krivičnog dela i saizvršilaštvo	181
11.2.6. Radnje nečinjenja.....	182
11.2.7. Adekvatnost kaznene politike	182
11.3. Uloga sudsija i tužilaca u gonjenju i istraživanju slučajeva mučenja i drugih oblika zlostavljanja	183
11.3.1. Praksa Evropskog suda za ljudska prava u slučajevima izostanka delotvorne istrage u vezi sa mučenjem i nečovečnim ili ponižavajućim postupanjem ili kažnjavanjem.....	184
11.3.2. Preporuke u vezi sa vođenjem efikasne i delotvorne istrage.....	188
11.4. Pravo žrtve na obeštećenje	191
11.5. Pravo lica da ne bude poslatno u državu za koju se osnovano veruje da u njoj postoji realna opasnost od mučenja i drugih oblika zlostavljanja (tzv. <i>non-refoulement</i> princip).....	191
11.6. Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije	194
11.6.1. Uvod.....	194
11.6.2. Prava okrivljenih i osumnjičenih.....	194
11.6.3. Prava lica lišenih slobode	195
11.6.4. ZKP i zabrana zlostavljanja i mučenja	201
11.6.5. Zabrana korišćenja dokaza pribavljenih mučenjem ili iznuđivanjem iskaza.....	202
11.6.6. Saslušanje svedoka	204
11.6.7. Pritvorena lica.....	207

11.7. Zakon o policiji	208
11.7.1. Osnovna načela	209
11.7.2. Policijska ovlašćenja.....	210
11.7.2.1. Zadržavanje lica i privremeno ograničenje slobode kretanja ...	210
11.7.2.2. Pregled lica	212
11.7.2.3. Sredstva prinude.....	212
11.7.2.4. Disciplinska odgovornost.....	213
11.8. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija	214
11.8.1. Osnovne odredbe.....	214
11.8.2. Položaj osuđenog	214
11.8.2.1. Kontakt sa spoljnim svetom.....	214
11.8.2.2. Zdravstvena zaštita	215
11.8.2.3. Podnesci, pritužbe i žalbe.....	217
11.8.2.4. Mere za održavanje reda i bezbednosti	217
11.8.2.5. Disciplinski prestupi	220
11.8.3. Pritvorena lica.....	221
12. Pritvor kao najteža mera obezbeđenja prisustva okrivljenog.....	222
12.1.1. Uloga sudija i tužilaca.....	222
12.1.2. Međunarodni standardi i zakonodavstvo Srbije	224
12.1.3. Pritvor kao izuzetna mera	227
12.1.4. Razlozi za određivanje pritvora	227
12.1.4.1. Osnovi sumnje kao preduslov za određivanje pritvora	227
12.1.4.2. Opasnost od bekstva (član 142, stav 1, tačka 1 ZKP)	229
12.1.4.3. Mogućnost uticaja na svedoke, veštakе, saučesnike ili prikrivače i uništavanja, sakrivanja, izmene ili falsifikovanja dokaza ili tragova krivič-nog dela (član 142, stav 1, tačka 2 ZKP)	232
12.1.4.4. Mogućnost ponavljanja krivičnog dela ili dovršavanja započetog dela (član 142, stav 1, tačka 3 ZKP).....	233
12.1.4.5. Posebno teške okolnosti krivičnog dela (član 142, stav 1, tačka 5 ZKP)	235
12.1.5. Obrazloženje odluke o pritvoru.....	236
12.1.6. Dužina trajanja pritvora	237
12.1.7. Primena blažih mera	240
12.1.8. Jemstvo	241
12.1.9. <i>Habeas corpus</i>	243
ODABRANE PRESUDE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA	
Selmuni protiv Francuske	245
Gefgen protiv Nemačke	266

Paladi protiv Moldavije	299
Trajkoski protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije.....	317
Milanović protiv Srbije.....	324
ODLUKE KOMITETA ZA LJUDSKA PRAVA	
Polaj Kampos protiv Perua	341
ODLUKE KOMITETA PROTIV MUČENJA	
Osmani protiv Srbije.....	349
G. K. protiv Švajcarske.....	369
Guridi protiv Španije	380
Haljimi-Nedžibi protiv Austrije	387
Mutombo protiv Švajcarske.....	393

Skraćenice

- CAT – Komitet Ujedinjenih nacija protiv mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni i postupaka
- CPT, Evropski komitet – Komitet Saveta Evrope za sprečavanje mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni i postupaka
- EKOSOK – Ekonomski i socijalni savet Ujedinjenih nacija
- Evropska konvencija – Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama
- Evropska komisija – Evropska komisija za ljudska prava
- Evropski sud – Evropski sud za ljudska prava
- EU – Evropska unija
- GS – Generalna skupština Ujedinjenih nacija
- HRC – Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija
- KZ – Krivični zakonik Republike Srbije
- MKS – Stalni međunarodni krivični sud
- MKTJ – Međunarodni krivični tribunal za suđenje licima odgovornim za teške povrede međunarodnog humanitarnog prava na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine
- NPM – Nacionalni preventivni mehanizam
- OPCAT – Opcioni protokol uz Konvenciju protiv mučenja Ujedinjenih nacija
- SPT – Potkomitet UN za sprečavanje mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni
- SNPP – Svirepo, nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje
- ZKP – Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije
- ZIKS – Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije
- UN – Ujedinjene nacije

Predgovor

Mučenje (tortura), okrutno, nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje – sve su to oblici *zlostavljanja* ljudi i svi su strogo zabranjeni. Zabрана zlostavljanja je opšta. Ona važi za sve državne organe. Iako ta zabrana u Srbiji važi već dosta dugo (bila je propisana i u zakonodavstvu SFRJ), mučenje i drugi oblici zlostavljanja se i dalje javljaju. Srbija je krajem devedesetih godina (tada još uvek kao deo SRJ) bila među retkim zemljama u vezi sa čijim postupanjem je Komitet protiv mučenja Ujedinjenih nacija pokrenuo istragu, pošto je dobio kredibilne dokaze da se na njenoj teritoriji sistematski primenjuje mučenje. Istraga se završila 2002. godine, posetom delegacije Komiteta protiv mučenja tadašnjoj SRJ. Na kraju, Komitet protiv mučenja je zaključio da je mučenje u SRJ sistematski primenjivano do 5. oktobra 2000. godine, što od tada nije slučaj, međutim, Komitet je na osnovu prikupljenih informacija zaključio da se slučajevi mučenja i dalje dešavaju, posebno u policijskim stanicama. Na to, da do zlostavljanja i dalje dolazi, ukazuju i do sada objavljeni izveštaji Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, čije delegacije su tokom poseta Srbiji 2004. i 2007. godine u ustavovama u kojim se nalaze lica lišena slobode pronalazile bejzbol palice, metalne šipke, drvene motke, jake metalne kablove i druga nedozvoljena sredstva koja se najčešće koriste za zlostavljanje. Za slučajeve mučenja i drugih oblika zlostavljanja mogli smo u proteklih nekoliko godina saznati i iz medijskih izveštaja. Nasuprot svemu ovojme, sudskih postupaka zbog zlostavljanja je veoma malo, a i kada ih ima, kazne su neprimereno blage. Pri tome, zahvaljujući manjkavim zakonskim rešenjima, istovetne akte zlostavljanja je moguće kvalifikovati na nekoliko načina, što stvara izvesnu konfuziju i otežava posao tužilaca i sudija. Rezultat toga je neujednačena sudska praksa, koja neretko značajno odstupa od međunarodnih standarda obavezujućih za Srbiju, i za posledicu može imati postupke u kojima će se utvrđivati odgovornost države za povrede njenih međunarodno-pravnih obaveza pred nadležnim međunarodnim telima (pre svega Evropskim sudom za ljudska prava, ali i Komitetom za ljudska prava i Komitetom protiv mučenja Ujedinjenih nacija). Svrha ovog priručnika je da se onima od kojih najviše zavisi kako će se zlostavljanje kažnjavati, ali i sprečavati – tužiocima i sudijama – približi relevantna međunarodno-pravna regulativa i praksa i tako olakša rad u predmetima u kojima se pojavljuju pitanja – bilo materijalno ili procesno-pravna – u vezi sa zabranom mučenja i drugih oblika svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.

Prva tri poglavlja bave se pojavama zlostavljanja kroz istoriju, pa sve do danas važećih telesnih i smrtnih kazni i korisna su kao dobar uvod u dalju razradu standarda kojima se bavi ovaj priručnik. Naredno, 4. poglavljje se bavi ulogom međunarodnih organizacija u definisanju zabrane mučenja i drugih oblika zlostavljanja i posebno obrađuje međunarodnopravne instrumente kojim je propisana zabrana mučenja. Poglavlja 5 i 6 su posvećena definicijama mučenja, odnosno svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja i ukratko primeni ovih definicija pred relevantnim međunarodnim telima – Evropskim sudom za ljudska prava, Komitetom za ljudska prava UN i Komitetom protiv torture UN. Poglavlje 7 sadrži pregled međunarodnih i nacionalnih mehanizama za sprečavanje i kažnjavanje mučenja. U poglavljima 8, 9 i 10 smo nastojali da prikažemo važeće međunarodne standarde i osnovne principe koji se primenjuju u vezi sa postupanjem prema licima koja su najčešće žrtve zlostavljanja – licima lišenim slobode koja se nalaze u policijskim prostorijama, zatvorima ili pritvorskim prostorijama. Svrha ovog prikaza je da čitaocu približi obaveze zaposlenih u državnim organima prema licima lišenim slobode, čijim nevršenjem može doći do nekog od oblika zlostavljanja. U poglavljju 11 govori se o zabrani mučenja i drugih oblika zlostavljanja u našem zakonodavstvu. Polazi se od zabrane mučenja propisane Ustavom, a obrađene su i relevantne odredbe Krivičnog zakonika, Zakonika o krivičnom postupku, Zakona o policiji, Zakona o izvršenju krivičnih sankcija i najvažnijih podzakonskih akata. U poglavljju 12 smo se bavili pitanjima u vezi sa određivanjem pritvora. Iako mera pritvora sama po sebi ne predstavlja zlostavljanje, od njenog trajanja može zavisiti da li će tretman kome je podvrgnuto pritvoreno lice biti kvalifikovan kao neki od oblika zlostavljanja (po pravilu ponižavajuće postupanje) ili ne. Pošto se mera pritvora kod nas izuzetno često izriče i traje prilično dugo, a izdržava se u uslovima koji su često ponižavajući, to znači da je velika mogućnost da se prema pritvorenicima postupa suprotno domaćim i međunarodnim standardima, odnosno da oni budu žrtve zlostavljanja. Zbog toga smo smatrali da je važno da ukažemo na osnovne principе u vezi s određivanjem pritvora ustanovljene na osnovu Evropske konvencije o ljudskim pravima u praksi Evropskog suda za ljudska prava. Na samom kraju, kako bi čitalac stekao i neposredan uvid u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Komiteta za ljudska prava UN i Komiteta protiv mučenja UN, odabrali smo nekoliko interesantnih odluka ovih tela u vezi sa mučenjem i drugim oblicima zlostavljanja.

Budući da su Evropski sud za ljudska prava, Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja i ugovorna tela UN obogatili ovu oblast velikim brojem presuda, odluka ili izveštaja u kojima su detaljnije razrađeni standardi u pogledu sprečavanja i kažnjavanja mučenja i zlostavljanja u tekstu se često pominju ovi izvori. Dugujemo objašnje-

nje kako smo ove izvore navodili da bi čitocima bilo lakše da se u njima snađu. Kada je usvojena Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim sloboda-ma bila su predviđena dva tela koja vrše nadzor nad primenom ove konvencije: Evropska komisija za ljudska prava kao prvostepeni i Evropski sud za ljudska prava kao drugostepeni organ. Protokolom iz 1998. godine ukinuta je Komisija i ostao je samo Evropski sud za ljudska prava. Međutim, pošto je i Evropska komisija u nizu svojih odluka tumačila odredbe članova Evropske konvencije te njene odluke se u ovom priručniku često navode, iako sama Komisija danas više ne postoji. Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja objavljuje svoje izveštaje koji su veoma korisni za analizu stanja u pojedinim državama ali i za tumačenje standarda, pa se i na njih često pozivamo. Komitet objavljuje pojedinačne izveštaje o svakoj poseti državi – članici i opšte, tj. godišnje izveštaje. S obzirom da su naslovi pojedinačnih izveštaja dugački i komplikovani mi smo ih citirali skraćeno, kao: CPT, *naziv države na koju se izveštaj odnosi, godina na koju se izveštaj odnosi, redni broj paragrafa koji se citira*. Godišnji izveštaji se citiraju skraćeno, kao: CPT *General Report (Opšti izveštaj), godina na koju se izveštaj odnosi, redni broj paragrafa koji se citira*. Svi izveštaji CPT dostupni su na engleskom i/ili francuskom jeziku, na sajtu Komiteta (www.cpt.coe.int).

Neophodna su i objašnjenja u vezi s terminologijom i prevodom pojedinih reči. Za pojmove surov, okrutan i svirep najčešće smo koristili samo reč „svirep“ jer se u većini prevoda na naš jezik koristi ta reč. Za pojam stranke u postupku koristili smo, u zavisnosti od organa o kome je reč, termin tužilac ili podnositelj predstavke.

U Priručniku se za označavanje aktera – službenih lica, učesnika u postupku i drugih – koristi muški rod, osim kada se, u konkretnom slučaju, radi o ženskoj osobi. Ovako je postupljeno zato što su akteri u događajima koji se tiču zlostavljanja u stvarnosti najčešće muškarci. Inače, autori Priručnika, kao i Beogradski centar za ljudska prava, zalažu se za rodnu ravnopravnost i načelno podržavaju rodnu neutralnu upotrebu jezika.

Pošto se u tekstu pojavljuje veliki broj skraćenica, da bi se izbegli predugи naslovi pojedinih tela i organa ili nekih termina važnih za ovu oblast, Priručnik sadrži i spisak skraćenica.

Autori priručnika su Radmila Dragičević-Dičić, sudija Vrhovnog kasacionog suda, koja je napisala poglavља 11 i 12, i dr Ivan Janković, advokat, član Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. On je napisao poglavља 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9 i 10 i odeljak 7.3. Poglavlje 7., izuzev odeljka 7.3, napisala je dr Vesna Petrović, saradnik Beogradskog centra za ljudska prava.

Beogradski centar za ljudska prava

1. O zlostavljanju uopšte

Čovek i ljudska prava su u samim temeljima vrednosnog sistema savremene civilizacije. Pravo na fizički integritet i ljudsko dostojanstvo su među osnovnim ljudskim pravima, a zabrana mučenja i drugih oblika zlostavljanja služi zaštiti tog prava. Ljudska prava se razlikuju od drugih subjektivnih prava građanina prema državi po tome što su ona *urođena* – ljudi ih imaju samim tim što su ljudi i ona postoje nezavisno od države i bez države. Ovakvo shvatanje se zasniva na pretpostavci da čovek, kao racionalno i autonomno biće, stupa u državnu zajednicu s nekim pravima koja prethode državi i koja mu država ne može oduzeti. Poreklo ljudskih prava nije u pozitivnom pravu nego u moralnom poretku.

U psihološkom smislu, mi osuđujemo nasilne, nečovečne i ponižavajuće postupke jer saosećamo sa žrtvama. Mi možemo da zamislimo kako se žrtva oseća jer iz sopstvenog iskustva znamo kakav je doživljaj bola, stida ili straha. Ova sposobnost da se zamisli i na taj način „oseti“ tuđe iskustvo zove se empatija. Osećaj empatije za žrtvu je utoliko jači ukoliko nam je ona sličnija ili, tačnije, ukoliko više verujemo da nam je ona slična i da s njom delimo određene osobine. Ako je žrtva neko za koga verujemo da se jako razlikuje od nas ili da nam je „neprijatelj“, osećaj empatije je slabiji ili se potpuno gubi.

U primitivnim društvima, empatija je ograničena na pripadnike primarne grupe – na najbliže srodnike (članove porodice, bratstva, plemena), a gubi se za „strance“, tj. za pripadnike drugih, udaljenijih grupa, na primer za članove drugog bratstva ili drugog plemena. To važi i za pripadnike iste nacije. Lakše je osetiti bliskost prema ljudima koji govore isti jezik, uče iste škole, imaju iste običaje i moralne norme, ukratko – ljudima koji pripadaju istoj kulturi. Za njih se kaže: „svoji smo“ ili: „oni su naši“, i za njih se prepostavlja da osećaju bol, strah i stid na isti način i u istim situacijama kao i „mi“. Ali, ljudi koji govore nerazumljivim jezikom i imaju drukčije običaje (oblaze se drukčije, jedu drukčiju hranu, drukčije uređuju odnose između muškaraca i žena, itd.) – ukratko, ljudi koji pripadaju drugoj kulturi – za primitivnog čoveka predstavljaju zagonetku. On kao da ne zna šta, kako i kada oni osećaju, pa zato i ne saoseća uvek sa njima.

I unutar pojedinih društava postoje velike razlike među pojedinim društvenim grupama, na primer između seoskog i gradskog stanovništva, bogatih i siromašnih, obrazovanih i neobrazovanih. U pojedinim periodima se verovalo da su kriminalci drukčiji od običnih ljudi i da čine posebnu društvenu klasu

(„kriminalne klase“) ili, čak, da se rađaju s nekim posebnim biološkim osobinama („rođeni zločinac“). To verovanje je umanjivalo osećaj empatije prema osuđenicima. Ako kažnjenici nisu u punoj meri „ljudi“, onda ni kazne kojima se oni podvrgavaju, ma kako svirepe, nečovečne i ponižavajuće bile, nisu sasvim „neljudske“.

Proces uljudbe (civilizacije) i ekonomski, društveni i politički razvoj modernog sveta doveli su do bitnog proširenja kruga ljudi s kojima se savremeni čovek identificuje i prema kojima oseća empatiju. To više nisu samo pripadnici užih srodničkih i etničkih grupa nego svi pripadnici ljudskog roda, jer je sve očiglednije da su bitne ljudske osobine upravo one koje su zajedničke svim ljudima, a ne one po kojima se oni razlikuju, kao što su pol, boja kože, etnička pripadnost, jezik ili veroispovest. Ovom relativizovanju razlika među ljudima doprinose sve veća pokretljivost (ljudi sve više putuju i tako upoznaju strane zemlje i kulture) i razvoj medija i komunikacija, poput televizije ili interneta, zahvaljujući kojima svakodnevno uživo gledamo šta se dešava ljudima na hiljade kilometara daleko od nas i možemo da se s njima identifikujemo i sa njima saosećamo. Ekonomска globalizacija dovodi do toga da sve više ljudi širom sveta svakodnevno koristi iste proizvode, vozi iste automobile, jede istu hranu i na isti način provodi slobodno vreme. I ova unifikacija svakodnevnih iskustava olakšava osećaj empatije prema svima koji ta iskustva dele. Najzad, empatiju ne osećamo samo prema ljudima nego i prema životinjama i zato osuđujemo mučenje životinja i surovo postupanje prema njima.

Rekli smo da je poreklo ljudskih prava u moralnom a ne pravnom poretku. Moralne norme su, međutim, relativne i u prostoru i u vremenu. One se razlikuju od jednog društva do drugog, pa čak i od jedne do druge grupe u okviru istog društva. Isto tako, moralne norme vremenom evoluiraju, pa ponašanje koje je nekada bilo prihvatljivo ili pohvalno može postati sramno ili nedolično.

Uzmimo za primer odnos prema ljudskom telu i njegovom integritetu. U srednjovekovnoj Evropi, javna pogubljenja i mučenja osuđenih na smrt bila su normalan deo svakodnevnice. To su bili pravi spektakli, uporedivi s današnjim sportskim utakmicama. Manji evropski gradovi kupovali su osuđenike na smrt od većih, da bi svojim stanovnicima mogli da prirede uživanje u javnom mučenju i pogubljenju zločinaca. Javnost pogubljenja se u nekim zemljama (npr. Francuska ili Srbija) zadržala sve do dvadesetog veka. Na beogradskoj Karaburmi, gde su izvršavane smrtnе kazne streljanjem, znalo je da se okupi i po deset i više hiljada ljudi, uključujući žene i decu. Ta masa se dovikivala i šaljakala s osuđenicima, vezanim uz kolac u unapred iskopanoj raki, i grabila za „suvenire“, kao što su podmetaći ispod okova na osuđenikovim nogama, koje su najspretniji posmatrači skidali s njihovih mrtvih tela (verovalo se da imaju magijske moći). Karaburma je prestala da se koristi tek 1904. godine, od kada su smrtnе kazne

izvršavane na skrovitijim mestima u okolini grada i bez publike, ali su u unutrašnjosti streljanja i dalje privlačile mase sveta, sve do 1930, kada je zakonom ukinuta javnost izvršenja. (Javnih streljanja i vešanja bilo je svuda po Srbiji i u prvim godinama posle Drugog svetskog rata.) Danas su u Evropi, pa i u Srbiji, ovakvi spektakli nezamislivi, a kada bi se dogodili, sasvim sigurno bi naišli na opštu moralnu osudu.

Kao drugi primer može da posluži telesna kazna, koja ne narušava samo telesni integritet nego vređa i ljudsko dostojanstvo kažnjenog. Ona je svojevremeno bila najčešća krivična i disciplinska sankcija, a njena uloga u vaspitnom procesu, kako u kući tako i u školi, bila je nezamenljiva. Zaista se verovalo da je batina „iz raja izašla“, a u školama su ponegde decu tukli ne samo kad nešto zgreše nego i čisto preventivno, da ne bi grešila, i to obično subotom, pa se zato govorilo „subota – đačka bubota“. Danas se u Evropi telesna kazna nigde ne primenjuje, a na roditelje koji biju decu (i muževe koji biju žene) u većini zemalja se gleda s neodobravanjem.

Treći primer tiče se čovekove privatnosti. Nekada je ljudski život bio podložniji kontroli zajednice i odstupanja od vladajućih normi ponašanja se nisu tolerisala, čak ni kada se radilo o sasvim ličnim i privatnim stvarima i navikama. U prošlosti, privatnost ne samo što je bila podložna kontroli nego je, i u bukvalnom smislu, bila izloženija pogledu javnosti, jer se srazmerno veći deo života provodio na javnim mestima, a ni kuće i stanovi nisu pružali punu zaštitu od tudi pogleda. Običaj da se na prozore ne stavljam zavese, koji se i do danas zadržao u nekim protestantskim zemljama (Holandija, Švedska), potiče od nekadašnje potrebe ukućana da (makar simbolično) pokažu komšiluku kako ne rade ništa nedolično i kako nemaju šta da kriju. Danas je, međutim, bar u razvijenim društвима, čovekova privatnost skoro apsolutna i njen narušavanje je moralno nedopustivo.

Empatija i moralne norme su nesumnjivo važni faktori koji utiču na ljudsko ponašanje, ali oni sami po sebi nisu dovoljni da spreče nanošenje bola i patnje ljudima u društvu. Prvo, nemaju svi ljudi podjednako razvijen osećaj empatije niti svi u istoj meri interiorizuju i poštuju moralne norme – u svakom društvu ima svakojakih psihopata i sociopata. Drugo, sankcije za kršenje moralnih normi (neodobravanje i osuda okoline, bojkot i druge) slabije deluju na ljude čije je moralno čulo zakržljalo ili koji se rukovode drukčijim moralnim normama (npr. normama neke manje društvene grupe, uključujući tu i pojedine kriminalne subkulture). Za sprečavanje i kažnjavanje zlostavljanja potreban je jedan mnogo efikasniji mehanizam, a to je pravo, sa svojim preciznim normama, sankcijama, organima prinude i formalnim postupcima. Empatija i moral igraju ulogu motivišućeg činioca odnosno teorijskog osnova za donošenje i sprovođenje zakona protiv zlostavljanja, a sprečavanje i kažnjavanje zlostavljanja su u domenu prava.

Pravo je pogodniji mehanizam za represiju zlostavljanja iz još jednog razloga: dok su moralne norme relativne i razlikuju se od jedne do druge društvene grupe, sadržina i obaveznost pravnih normi su jednaki za sve stanovnike jedne države. Povrh toga, osnovna načela međunarodnog prava obavezuju sve države da svim ljudima na svojoj teritoriji obezbede minimum zaštite od zlostavljanja.

Ideja o pravnoj zaštiti ljudskih prava je relativno nova i javlja se tek s građanskim revolucijama u XVIII veku. Pre njih, prava čoveka su zavisila od suverene volje države. Vladalac je ta prava davao podanicima svojom voljom, ali ih je mogao i oduzeti. Ali, američka Deklaracija nezavisnosti (1776) i francuska Deklaracija prava čoveka i građanina (1789) proklamovale su „neotuđivost“ ljudskih prava i jednakost svih ljudi.

„Ljudi su stvorenji jednaki i njihov Tvorac ih je obdario neotuđivim pravima, među koja spadaju život, sloboda i traženje sreće“ (Deklaracija nezavisnosti).

„Predstavnici francuskog naroda ... smatrajući da su nepoznavanje, zaboravljanje ili preziranje prava čoveka jedini uzroci opštih nesreća ... resili su da izlože u jednoj deklaraciji prirodna, neotuđiva i sveta Prava čoveka“ (Deklaracija prava čoveka i građanina).

Od početka devetnaestog veka, ustavi pojedinih država počinju izričito da navode pojedina ljudska prava i da im obezbeđuju zakonsku zaštitu. Međutim pravima su i zaštita telesnog integriteta i ljudskog dostojanstva svakog čoveka. Velike razlike u stepenu razvoja pojedinih država učinile su da ljudska prava budu šira i bolje zaštićena u jednim nego u drugim državama. Ove razlike su opstajale zahvaljujući doktrini absolutne suverenosti i nemešanja u unutrašnje stvari drugih država. Tek u najnovije vreme, zahvaljujući razvoju međunarodnog prava ljudskih prava, ovakvo stanje stvari počinje polako da se menja.

Međunarodno pravo se vekovima bavilo samo odnosima između državâ i njihovim međusobnim pravima i obavezama, a ne ljudima – pojedincima i njihovim ljudskim pravima. Međunarodni ugovori su samo izuzetno i posredno štitili ljudska prava pojedinaca, kao što je, na primer, slučaj s bilateralnim i multilateralnim konvencijama o ukidanju ropsstva odnosno trgovine robljem. Tek u dvadesetom veku otpočinje ozbiljniji prodor međunarodnog prava u oblast zaštite ljudskih prava, i to prvo preko humanitarnog prava, koje reguliše vođenje rata.

Pojam ratnog zločina je relativno nov. U prošlosti, ratni pobednik nije imao nikakvih pravnih obaveza prema pobedenom. Stanovništvo osvojenog grada ili teritorije moglo je biti pobijено ili pošteđeno, a gradovi razoreni ili sačuvani, sve u zavisnosti od osvajačeve dobre volje i milosrđa. Ranjeni neprijateljski vojnici su mogli da budu ostavljeni na bojnom polju da umru. Tek 1864. godine je usvojena Prva ženevska konvencija o zaštiti ranjenika, koja je zabranila bombardovanje vojnih bolnica, propisala jednakost postupanja prema svim ranjenicima, pružila zaštitu medicinskom osoblju na bojnom polju i obezbedila

poštovanje simbola Crvenog krsta, dok je Haška konvencija (1899) zaštitila ratne zarobljenike i civilno stanovništvo na okupiranim teritorijama. Potonje Ženevske konvencije (1906, 1929, 1949) i njihovi dodatni protokoli upotpunili su međunarodno humanitarno pravo. Četvrta ženevska konvencija (o zaštiti građanskih lica za vreme rata, 1949) je izričito zabranila povrede telesnog integriteta (uključujući sakaćenja, svireposti i mučenja) i ličnog dostojanstva (uključujući uvredljive i ponižavajuće postupke). Teške povrede Ženevskih konvencija, kao i neke druge povrede humanitarnog prava, predstavljaju ratne zločine, koji se danas gone ne samo pred sudovima pojedinih država nego i pred posebnim tribunalima (npr. za bivšu Jugoslaviju i Ruandu) i stalnim Međunarodnim krivičnim sudom u Hagu.

Dalji razvoj međunarodnog prava posle Drugog svetskog rata, pod okriljem Ujedinjenih nacija, podrobno je i opširno regulisao zaštitu prava na telesni integritet i ljudsko dostojanstvo. Toj zaštiti su posvećeni, delimično ili u celosti, brojni međunarodni ugovori, rezolucije, deklaracije i standardi, o kojima će biti više reči.¹ Svi oni sadrže zabranu zlostavljanja – mučenja i svirepog, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja. Zapravo, zabrana mučenja je apsolutna i deo je običajnog međunarodnog prava (*ius cogens*), što znači da obavezuje sve države a ne samo one koje su potpisale neki od međunarodnih ugovora o zabrani zlostavljanja. Isto tako, danas postoje brojni međunarodni mehanizmi za sprečavanje zlostavljanja i za kontrolu odnosa pojedinih država prema zabrani zlostavljanja. Danas je moguće ono što se nekada nije moglo ni zamisliti – da pojedinac tuži međunarodnom organu državu čiji su ga organi zlostavljali ili koja ga nije zaštitila od zlostavljanja, pa i da od države dobije satisfakciju, uključujući naknadu štete, ako međunarodni organ nađe da država nije ispunila svoju obavezu da sprečava i kažnjava zlostavljanje.²

Rekli smo da je pravna zabrana zlostavljanja efikasnija od moralne, jer je preciznija, a uz to je snabdevena delotvornijom sankcijom. Međutim, ni preciznost pravne norme nije apsolutna, jer njena primena zavisi od tumačenja, a tumačenja se menjaju u prostoru i vremenu. (Ima ironije u okolnosti da tumačenje pravne norme često evoluira upravo zbog evolucije moralne norme i u skladu s njom, pa odnos prava i morala liči na začarani krug.) Pravo ljudskih prava je oblast u kojoj su tumačenja naročito dinamična. Opšte je prihvaćen stav da konvencije o ljudskim pravima treba tumačiti u duhu savremenih, važećih vrednosti, a ne onih koje su bile opšte usvojene u trenutku kada su konvencije donošene. Takav stav je više puta zauzeo i Evropski sud za ljudska prava u odnosu na Evropsku konvenciju o ljudskim pravima: njene odredbe treba tumačiti i primenjivati tako da zaštita koju pružaju bude praktična i efikasna, a svako tumačenje prava i sloboda koje ona štiti mora da bude u skladu s „opštim duhom

1 Vidi poglavlje 4.

2 Više o ovome biće reči u poglavlju 9.

Konvencije, kao instrumenta čija je svrha da čuva i unapređuje ideale i vrednosti demokratskog društva“. Konvencija je „živ instrument“ i treba je tumačiti u skladu s „današnjim uslovima“³.



Plakat na ulazu muzeja u Kordobi

³ Soering v. United Kingdom, App. No. 14038/88 (1989), paragrafi 87 i 102.

Upravo pojam mučenja (i zlostavljanja uopšte) pruža dobar primer evolucije pravne norme kroz njeno tumačenje. Da bi se neki postupak kvalifikovao kao zlostavljanje, on mora da dostigne jedan minimalni prag ozbiljnosti. Od stepena ozbiljnosti dalje zavisi kvalifikacija tog postupka unutar skale zlostavljanja – na primer, da li se radi o nečovečnom postupanju ili o mučenju. Visina minimalnog praga se menja tokom vremena, tako da postupanje koje pre deset ili dvadeset godina nije ulazilo u domen zlostavljanja, već sutradan može biti ocenjeno kao zlostavljačko. A ono što je juče bilo ponižavajuće ili nečovečno postupanje, sutra može biti kvalifikovano kao mučenje. Evropski sud za ljudska prava je to i izričito naglasio u jednoj svojoj presudi iz 1999. godine:

određeni postupci koji su u prošlosti klasifikovani kao ‘nečovečno i ponižavajuće postupanje’, za razliku od ‘mučenja’, mogu se u budućnosti klasifikovati i drukčije. [Sud] smatra da sve viši standard koji se zahteva u oblasti zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, povratno i neizbežno zahteva sve veću strugost u proceni kršenja osnovnih vrednosti demokratskog društva.⁴

Dinamična interpretacija minimalnog praga dovela je do toga da se uslovi života u zatvorima, koji bi pre deset ili dvadeset godina bili prihvatljivi, danas kvalifikuju kao ponižavajući, pa čak i nečovečni.

Minimalni prag, iznad koga neki postupak prelazi u zlostavljanje, može se definisati i kao količina fizičkog i duševnog bola i patnje koje trpi žrtva zlostavljanja. Minimalni prag, odnosno najmanja „prihvatljiva“ količina bola i patnje, sve su niži, i to ne samo zbog toga što su standardi ljudskih prava sve viši. Dodatni razlog je i taj što savremena civilizacija teži da se bol koji ljudi iz bilo kog razloga osećaju u svakodnevnom životu svede na najmanju moguću meru. Tome cilju služe, između ostalog, i medicina, koja stalno iznalazi sve bezbolnije metode lečenja, i farmaceutska industrija, koja proizvodi sve efikasnije analgetike (sredstva protiv bola). U tom pogledu, savremena civilizacija bi se mogla opisati i kao „anestetična“, tj. usmerena na neutralisanje bola. Smanjenje opšte društvene tolerancije na bol i patnju doprinosi daljem sniženju minimalnog praga zlostavljanja.

Tumačenje pojma „zlostavljanja“ ne varira samo u vremenu nego i u prostoru, jer sudovi različitih država različito kvalifikuju pojedina postupanja sa stanovašta zabrane zlostavljanja. Ovde su na delu opšte kulturne razlike, ali i različite tradicije u okviru nacionalnih penitencijarnih sistema. Penitencijarni sistemi i kazneni zavodi su ustanove dugog trajanja, koje se menjaju vrlo sporo i mukotrпno, naročito u svesti ljudi. Pojedini zatvori vremenom postaju važni kulturni simboli. Njujorški Sing-Sing postoji od 1826, a pariski La Sante od 1867. godine. Kazneni zavodi su među najstarijim srpskim ustanovama koje nikada nisu prekidale rad. Zabela je počela s radom 1865, a Sremska Mitrovica (kao austrougarski zatvor) 1899. godine. U zatvorskim sistemima se vremenom stvaraju običaji

4 *Selmouni v. France*, App. No. 25803/94 (1999), paragraf 101.

koje je teško ukinuti. Na primer, u nekim italijanskim zavodima zatvorenici imaju pravo na dnevno sledovanje vina (pola litra) ili piva (litar), što se u drugim državama ne može ni zamisliti. Ili, u većini evropskih zemalja (naročito u bivšoj istočnoj Evropi), osuđenici imaju pravo na tzv. bračne posete, dok u nekima to nije slučaj. Još jedan primer kulturno uslovljenih razlika je tradicija kolektivnog (u skupnim sobama) smeštaja zatvorenika u istočnoj, a individualnog (u pojedinačnim celijama) u zapadnoj Evropi.

Ove i druge kulturne osobenosti mogu da dovedu do različite percepcije, pa ono što je u jednoj zemlji uobičajeno postupanje u drugoj može da bude ponižavajuće ili nečovečno. Međunarodni standardi i instrumenti služe ujednačavanju postupanja prema licima lišenim slobode, bez obzira na kulturne razlike i posebnosti. To je nedvosmislen stav svih međunarodnih organa koji se bave sprečavanjem zlostavljanja. Na primer, telesna kazna je dugo bila široko prihvaćena u Engleskoj (odnosno Ujedinjenom Kraljevstvu), gde se tradicionalno koristila, naročito prema maloletnicima (kako u pravosuđu tako i u obrazovnom sistemu) i kao disciplinska kazna u pojedinim ustanovama (npr. mornarica). I posle njenog ukidanja kao krivične sankcije (1948), zadržala se u školstvu (sve do 1987, a u privatnim školama do 2003), ali i kao zakonska kazna u nekim prekomorskim teritorijama, kao što je Ostrvo Man (u Irskom moru). U slučaju *Tajrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁵, Evropski sud za ljudska prava imao je priliku da 1978. godine odlučuje o dopuštenosti ove kazne povodom tužbe jednog mladića koga je, kao petnaestogodišnjaka, sud za maloletnike na Ostrvu Man kaznio sa tri udarca šibom po goloj zadnjici. U svom odgovoru na tužbu, Engleska je tvrdila da stanovništvo ostrva odobrava takvo kažnjavanje maloletnika i ne smatra ga ponižavajućim niti nečovečnim. Međutim, Evropski sud je stao na stanovište da takvo kažnjavanje jeste ponižavajuće u smislu člana 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Sud je posebno naglasio da stavovi pripadnika lokalne zajednice (tj. njihovi običaji i kulturni obrasci) nisu od značaja i da je Ujedinjeno Kraljevstvo, s obzirom da je pristupilo Konvenciji, dužno da primenjuje evropske, a ne lokalne standarde kada definiše zlostavljanje.⁶

Evropska konvencija o ljudskim pravima usvojena je 1950., a stupila na snagu 1953. godine, kada ju je ratifikovalo deset država. Svih deset su bile zapadnoevropske parlamentarne demokratije i skoro sve su imale bogatu tradiciju poštovanja ljudskih prava. U tom pogledu, razlike među njima su bile neznatne i bilo ih je lako prevazići: kao što pokazuje gore opisani slučaj *Tajrer*, sklonost ostrvljana s Mana prema telesnim kaznama predstavljala je više lokalnu neobičnost nego načelnu razliku u poimanju ljudskog dostojanstva u Ujedinjenom Kraljevstvu. Naprotiv, Engleska je bila kolevka parlamentarne demokratije i naj-

5 *Tyler v. United Kingdom*, App. No. 5856/72 (1978), paragraf 31.

6 Evropski sud je konstatovao da je nacionalni sud dužan da primenjuje „opšte prihvaćene standarde kaznene politike država članica Saveta Evrope u ovoj oblasti“.

aktivnija učesnica u pisanju Evropske konvencije i stvaranju sistema zaštite ljudskih prava. Međutim, u vreme donošenja Konvencije, mnoge evropske nacije živele su pod diktaturom, bilo fašističkom (Španija, Portugal) bilo komunističkom (cela istočna Evropa). A nijedna diktatura nije blagonaklona prema ideji ljudskih prava.

Kada je usvajana Evropska konvencija o ljudskim pravima, milioni ljudi su trpeli ekstremna zlostavljanja – mučenja, nečovečnosti i poniženja – u sovjetskim i drugim (npr. jugoslovenski Goli otok) logorima. Decenijama posle Drugog svetskog rata, istočnoevropske države nisu ulagale nikakav ozbiljniji napor da unaprede ludska prava i njihovu zaštitu. Naprotiv, kolektiv i kolektivna prava bili su u svakom pogledu pretežniji od pojedinca i njegovih ljudskih prava. Tačko stanje nije pogodovalo zaštiti privatnosti i individualnog ljudskog dostojaštva. S padom Berlinskog zida (1989), sada već bivše socijalističke države žurno su počele da pristupaju Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima (odnosno Savetu Evrope) i da sa njom usaglašavaju svoje zakone i praksu. (Srbija je to učinila među poslednjima, tek 2003. godine.)

Ali, proces usaglašavanja pokazao se mnogo mukotrpnijim i sporijim nego što se to žezele. U oblasti kaznenih sistema, na primer, višedecenijske navike, običaji i rutine ne mogu da se promene preko noći – kao što je rečeno, penitencijarni sistemi su ustanove dugog trajanja, inertne i otporne na promenu. To se lepo videlo kada je, tokom 1990-ih, na dnevni red došlo ukidanje smrtne kazne. Zapadne zemlje su je dotle već bile skoro sasvim ukinule, dok su je sve istočne zemlje primenjivale. Ukipanje smrtne kazne je onda postalo uslov za prijem u Savet Evrope. Pošto za to u mnogima od njih nije bilo većinske podrške, ni u javnom mnenju ni u parlamentu, smrtna kazna je ukipana odlukama ustavnih sudova, s obrazloženjem da je to neophodno radi harmonizacije nacionalnog zakonodavstva s evropskim normama.

Slična situacija postoji i danas kada se radi o sprečavanju i kažnjavanju zlostavljanja. Nečovečni i ponižavajući uslovi u kaznenim zavodima nekih istočnoevropskih zemalja poboljšavaju se više pod spoljnim uticajem (npr. Evropskog suda za ludska prava i Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja), a često i zahvaljujući finansijskoj i drugoj pomoći evropskih organizacija, nego zato što se potreba za tim oseća u domaćem javnom mnenju, pa čak i u domaćim političkim forumima. U takvima zemljama, skoro sav teret odgovornosti za reformu kaznenog sistema počiva na izvršnoj vlasti. Po mnogo čemu, i Srbija spada u takve zemlje. I zato službenici policije i kaznenih zavoda imaju odgovornost i obavezu da čine sve što je u njihovoj moći da sprečavaju (i kažnjavaju) sve vidove zlostavljanja. Ovaj priručnik bi trebalo da im u tome pomogne.

2. O zlostavljanju u prošlosti

2.1. Mučenje kao mera u sudskom postupku

2.1.1. Uopšte

Tortura je dugo bila sastavni deo redovnog sudskog postupka. Služila je za iznuđivanje priznanja okrivljenog, a primenjivana je i prema svedocima koji odbiju da daju iskaz kakav se od njih očekuje. Važnost priznanja je bila utoliko veća što nisu, kao danas, postojali razvijeni kriminalistički metodi za analizu materijalnih dokaza i identifikaciju izvršilaca krivičnih dela. Priznanje se u pravnoj teoriji tradicionalno smatralo za „kraljicu dokaza“. Kao procesnopravni institut, tortura je bila regulisana podrobnim propisima koji su određivali kada i kako se ona ima primeniti i kako ceniti njome iznuđena priznanja. Sudski organi su raspolagali velikim izborom sprava za mučenje, kao što su lanci i točkovi na kojima su rastezana tela okrivljenih, mengele kojima su im stezane ruke i noge, usijana klešta kojima su „štipani“ i još razni strahotni instrumenti. Reč „tortura“ dolazi od latinskog glagola *torquere*, koji znači „zavrtati“, „izvijati“, „cediti“, što se sve radilo s telom okrivljenog.

Takva tortura je široko primenjivana u antici, a ponekad je bila obavezna – na primer, u Rimu je svedočenje roba moglo da se koristi u postupku samo ako je iznuđeno mukama. Najupečatljivije primere procesne torture pruža postupak koji je primenjivala Inkvizicija (naziv istražnih organa katoličke crkve, specijalizovanih za suzbijanje jeresi) od XII do XVII veka. Okrivljenome su pre ispitivanja pokazivane sprave za mučenje i pozivan je da prizna krivicu. Na muke je stavljан tek ako je odbio da prizna ili ako, po oceni islednika, priznanje nije bilo „potpuno“ (tj. ako ne bi imenovao saučesnike). Priznanje dato tokom torture je okrivljeni morao da ponovi i kada tortura prestane; u protivnom, ponovo je stavljан na muke.

Pored crkvenih, i svetovni sudovi su dugo primenjivali torturu, a proces njenog ukidanja otpočeo je tek u drugoj polovini XVIII veka, pod uticajem humanističkih nazora Prosvjetiteljstva. (U Engleskoj je, doduše, tortura ukinuta još ranije, 1641. godine, ali je to bila posledica specifičnosti anglosaksonskog akuzatornog sudskog postupka i odnosa snaga između kralja i Parlamenta.) U kontinentalnim evropskim državama, ukidanje torture je bilo samo jedna nit u

klupčetu pravosudnih reformi koje su, tokom nekih stotinak godina, dovele do modernog krivičnog prava, sličnog onom kakvo danas poznajemo.

Među prvim državama koje su ukinule mučenje bile su Pruska (1754) i Austrija (1769–1776). Francuska je to učinila neposredno pred Revoluciju (1780–1788), a Napoleonova osvajanja su dovela do abolicije torture u nizu zemalja koje su pale pod francuski uticaj početkom XIX veka. Ovom primeru sledovale su mnoge druge države, kao što su Norveška (1819), Portugal (1826) i Grčka (1827). Naravno, proces abolicije nije bio ni brz ni jednosmeran, pa je u pojedinim zemljama tortura ukidana i ponovo uvođena. Na primer, Švajcarci su ukinuli torturu još 1798, ali su je posle pada Napoleona 1815. povratili, pa su je onda pojedini kantoni ponovo ukidali – među poslednjima Bazel, 1850.

2.1.2. U Srbiji

U Srbiji je sudska tortura ukinuta 10. maja 1858. Pre toga, ona je rutinski primenjivana u svrhu iznuđivanja priznanja (to se zvalo „odaja“). U početku nije bila podrobnije regulisana, pa su se islednici oslanjali na zdrav razum i svoje instinkte. U vreme Prvog srpskog ustanka, starešine često izveštavaju višu vlast da su okrivljene „bili i mučili kako smo najbolje znali“. Jedan starešina je primio naredbu Vrhovnog sovjeta da nekog Bogdana iz Krnjeva „na muke udari dok sve iskaže šta je zla počinio“. Kakve su tačno te muke bile, može se prepostaviti na osnovu docnijih propisa: batine („boj“), vezivanje u bolnim položajima („kvrga“), uskraćivanje hrane, vode i sna. U osnovi, dakle, slične današnjim.

Boj je nad muškarcima izvršavan štapom, nad ženama kamđžjom, a nad maloletnicima prutom ili rozgom (jedna vrsta trske). Broj udaraca u početku nije bio ograničen, ali je kasnije tačno propisivan. Recimo, jednim uputstvom iz 1829. godine je određeno da se „podozrivima“ (tj. osumnjičenima) „na odaju“ (tj. radi iznuđivanja priznanja) može udariti do 25 batina, i to ne po leđima nego po „nadležnosti“, tj. po „debelim mesima“. Ista mera je bila predviđena i jednim vanrednim zakonom o suzbijanju hajdučije iz 1850. godine. Zakon o kažnjavanju krađa (1847) propisivao je samo 10 batina, i to kao kaznu za okrivljenog koji „očigledno“ laže. Ovde se, naravno ne radi o kazni nego o mučenju, jer su se batine mogle ponavljati sve dok okrivljeni ne kaže istinu, i to onu istinu u koju veruje islednik. Ista „kazna“ je bila predviđena i za svedoke koji daju lažan iskaz. Tortura batinama je izvršavana na isti način kao i telesna kazna, koja je u Srbiji u to vreme često primenjivana: na *mackama*. Macke su daska, ponekad na točkovima, za koju se osumnjičeni ili (kod izvršenja telesne kazne) osuđeni vezuje da se ne bi otimao tokom batinanja.

Kvrga ili „stega“ je oblik mučenja kod koga se okrivljeni vezuje u neprirodnom i bolnom položaju i ostavlja tako sve dok ne prizna delo ili, češće, samo određen broj sati (od 12 do 48). Kako kaže jedan autor iz XIX veka, „najteža kvrga je nabijena omča na vratu, koja je utegama niz leđa uvezivana za gvožđe

na nogama i za lisice na rukama. Često su ovako pripeti vešani o drvo i ostajali u takvom stanju dogod se ne odadu“. Knjaz Miloš Obrenović je voleo ovu vrstu torture, pa je, kaže isti autor, drveće pred njegovim rezidencijama – jedan dud u Požarevcu i jedna kruška u Kragujevcu – imalo „svoje istorijsko značenje u [srpskom] pravosuđu, jer su po odluci suda o njihove grane vešani optuženici u krvzi da priznaju delo“. Jednim propisom iz 1845. sudovi su bili ovlašćeni da primenjuju kvrge ako okrivljeni „očevidno laže ili ispit otežava“.

Mučenje glađu i/ili žedu imalo je dva oblika: okrivljenom se ne daju hrana i/ili voda sve dok ne prizna ili mu se u dužem periodu daje samo malo hleba i vode. Prema jednoj uredbi iz 1845. godine, okrivljeni koji odbija da prizna krivcu može biti „i držanjem samo na hlebu i vodi na priznanje nagnat (pritegnut)“.

Kako rekosmo, sudska mučenje je u Srbiji ukinuto 1858. godine. Kao i u drugim zemljama ranije, i u Srbiji su protiv torture navođeni razlozi praktične prirode (priznanja iznuđena torturom su po pravilu bezvredna), ali i načelni argumenti, oslonjeni na osnovne humanističke vrednosti.

Prema rečima tadašnjeg ministra pravde Dimitrija Crnobara, „današnji duh vremena pak zahteva, da se nikakve pretnje, stege i bezčovečne muke pri ispitivanju krivaca ne upotrebljavaju“. Uopšte, sredinom XIX veka u srpskom društvu se polako menjaju stavovi javnosti prema nasilju. Fizičko delovanje kazne i torture na *telo* osuđenika počinje da se doživljava kao nešto što treba kontrolisati, ograničavati ili, u najmanju ruku, sklanjati od očiju javnosti.

Opapriličke u isto vreme kada i mučenje, u Srbiji su ukinuti i neki drugi krivičnopravni instituti i postupci koji su vredali to novo, izoštrenije moralno čulo građana. Na primer, javio se otpor prema običaju da se ubijenim (u poteri) hajducima sekut glave i tako odsečene izlože na po nekoliko dana u centru varoši ili sela. Ministar policije (Ilija Garašanin) je 1849. izdao naredbu da se to više ne čini, bar ne u okružnim varošima, jer je, „naročito u današnje vreme“, javno izlaganje odsečenih glava „nepristojno“ i „gnusno“. Slično je bilo i s praksom da se, posle izvršenja smrtne kazne, tela pogubljenih osuđenika javno izlažu „na točku“. Za svakog osuđenika je pravljen poseban točak, u svemu kao kolski, a „uz točak napravi se i direk od [oko 2 metra], čiji je vrh zašiljen u obliku ražnja. Taj se direk pobode u zemlju i na njemu se kroz trupinu uglavi točak tako da šiljak direka izade 40 cm iznad trupine. Pošto osuđenog ubiju i dignu na točak onda ga nabiju kroz leđa na taj šiljak tako da licem okrenut leži nekoliko nedelja, ili dok se ne raspade, zatim skinu i ukopaju“. Točkovi su obično postavljeni na raskršćima, jer su upravo tu izvršavane smrtne kazne, i zato su bili veoma vidljivi. Tela u raspadanju su širila nesnosan smrad, privlačila lešinare i, uopšte, predstavljale pravi sanitarni hazard. Sredinom XIX veka, odijum javnosti prema točku postao je tako jak da je ova praksa zabranjena avgusta 1858. Isto tako je ukinuta i „šiba“, jedna vrsta telesne kazne koja se izvršavala javno i koja je uki-

nuta maja 1859, kao kazna „protivna duhu vremena“, koja „zatupljuje građanima čuvstva čovečnosti“.

2.2. Telesne i smrtne kazne

U narednim poglavljima će biti govora o telesnim kaznama i smrtnoj kazni u kontekstu zabrane mučenja i drugih oblika zlostavljanja. Ovde ćemo se samo ukratko dotaći istorije tih dveju vrsta kazni, koje se – kao i mučenje – izvršavaju neposredno na *telu* osuđenog. Lišenje slobode, koje je danas osnovna kazna u sistemu krivičnih sankcija, u prošlosti se primenjivalo retko, pa i to manje radi kažnjavanja a više radi postizanja drugih svrha. Lična sloboda većine stanovnika bila je u toj meri ograničena, da njeno oduzimanje nije delovalo kao naročito teška kazna. Rimski pravnici su, na primer, smatrali da zatvori treba da služe za zadržavanje, a ne za kažnjavanje ljudi. S malim izuzecima, sve do XIX veka lišenje slobode se koristi: (a) radi sprečavanja bekstva okrivljenog pre donošenja presude, poput današnjeg pritvora; (b) radi primoravanja lica lišenog slobode na neko činjenje (npr. plaćanje duga); i (c) radi sprečavanja lica lišenog slobode da učini nešto što vlasti smatraju nepoželjnim i/ili opasnim (npr. da javno iznose ideje kojima se osporava legitimnost vlasti). Kada prestanu ovi razlozi – kada se doneše presuda, kada zatvorenik plati dug ili prestane da bude opasan – prestaje i lišenje slobode. Umesto lišenja slobode, najčešće kazne u prošlosti bile su: novčane, telesne i smrtne. Novčane su, naravno, i danas u širokoj upotrebi, ali telesne i smrtne odumiru i njihova primena je uglavnom ili zabranjena ili strogo ograničena.

2.2.1. Telesne kazne

Telesna kazna se sastoji u namernom nanošenju fizičkog bola nekom licu zbog izvršenog prestupa, a na osnovu zakonite odluke sudskog ili drugog organa vlasti. Njena najopštija definicija je: udaranje kažnenog lica po određenom delu tela određenim instrumentom određen broj puta od strane jednog ili više za to određenih lica. Najčešće se udara batinom (štapom) po zadnjici ili bićem po ledima, ali postoje i bezbrojni drugi načini u raznim zemljama i raznim vremenima. U mnogim zemljama, naročito na istoku, udaralo se po tabanima, tzv. falaka (u Srbiji „falake“ ili „faloge“). Izvršenje je po pravilu javno, čime se naglašava i drugi (pored fizičkog bola) važan efekat telesne kazne: pored fizičkog integriteta, ona narušava i dostojanstvo kažnenog lica. Telesne kazne su „bešcateće“. Otpor prema telesnim kaznama otpočeo je u XVIII veku, sa širenjem ideja Prosvetiteljstva, a njeno ukidanje je sprovedeno tokom XIX i početkom XX veka u svim evropskim državama. Poslednja je to učinila Engleska, tek 1948. godine.



Na slici se vidi stari Čiča Mita, učitelj leskovačke škole, kako udara neposlušne đake. Falogom se zvala sama motka, koja se stavljala između nogu i za koju su čvrsto vezivane noge.

Granični oblik telesne kazne predstavlja sakaćenje, kod koga se osuđenom odstranjuje ili trajno transformiše neki deo tela. Sakaćenje je moglo imati i druge svrhe osim kaznene: na primer, rovašenje ili žigosanje čela, nosa ili drugog vidljivog dela imalo je za cilj da olakša identifikaciju izvršilaca krivičnih dela, u vreme kada policije nisu raspolagale odgovarajućim bazama podataka. Ova kazna je uglavnom napuštena još u XVIII, a u pojedinim zemljama se izuzetno zadržala i do polovine XIX veka.

U Srbiji je korišćena retko, uglavnom za teške političke prestupnike. Na primer, 1825. godine su sakaćenjem kažnjene vođe tzv. Đakove bune protiv kneza Miloša

Obrenovića. Jednome su odsečene obe ruke do zглавaka i malo jezika, a dvojici po desna ruka i malo jezika; dvojica su preživela amputaciju, a jedan je ubrzo umro.

Govoreći o sudskoj torturi, pomenuli smo obe vrste telesnih kazni koje su u svoje vreme legalno primenjivane u Srbiji: šibu i batine (štapom, kamđijom ili prutom).

Šiba se izvršavala tako što je osuđeni, nag do pojasa, vođen određen broj puta kroz stroj (špalir) sastavljen od ljudi naoružanih šibama, od kojih je svaki morao da ga pri prolasku udari po leđima. Osuđenog su kroz stroj vodila dva policajca sa puškama (za čije kundake su vezivane osuđenikove ruke), a ako nije mogao sam da ide, vučen je ili stavljan na kolica („macke“). U vojnom pravosuđu, stroj su sačinjavali vojnici, a u redovnom građani. Učešće u stroju je bilo građanska obaveza i oni koji bi odbili mogli su za to biti kažnjeni (novčano ili telesno). Prema broju udaraca i posledicama, razlikovale su se dve vrste šibe: mrtva i obična.

Kod *mrtve* (ili „smrtne“) šibe, osuđeni je prolazio kroz stroj od 300 ljudi ukupno 24 puta, tj. po 12 puta gore i dole (to se zvalo 12 puta „na mesto“). Dakle, osuđeni je imao da primi 7.200 udaraca, što je skoro uvek dovodilo do teških povreda ili invaliditeta, a vrlo često i do smrti. (Mrtva šiba je služila i kao način izvršenja smrtne kazne, kada se presudom ne ograniči broj prolazaka kroz stroj nego se izričito naredi da se osuđeni „šiba dok ne umre“). Potpunosti radi, pomenimo da je postojala i „polumrtva“ šiba – „šest puta na mesto kroz 300 momaka“.

Kod *obične* šibe, špalir je brojao 100, 200 ili 300 ljudi, a osuđeni je kroz stroj prolazio tri ili više puta (najviše devet, a ako stroj broji 300 ljudi, najviše pet) u jednom i isto toliko u drugom smeru. Sredinom XIX veka, otpor građana prema ovoj praksi je, naročito u Beogradu, postao tako jak da policija već pedesetih godina XIX veka nije mogla da okupi potreban broj izvršilaca. Zato se i samo Ministarstvo pravde pitalo „da li ova kazna odgovara ubedjenju današnjeg vremena, da li je moralna i uobšte da li ona u nas i onda treba da ostane kad je u mlogim drugim zemljama ukinuta“ i zato je ona ukinuta 1859. godine.

Boj ili batine su u Srbiji bile daleko najčešća telesna kazna, upamćena do danas kao poslovičnih „25 po turu“. Gore smo opisali način i sredstva izvršenja, a sada dodajemo da je, do 1860. godine, broj udaraca koji se po zakonu mogao izreći varirao od 25 do 100, a zabeležene su, kao izuzetne, presude na 200 batina, ali ne odjednom nego iz više puta. Jednim aktom iz 1840. godine je ustanovaljen opšti zakonski maksimum od 100 udaraca, i to iz dva puta po 50. Zakonski mimimum bio je 25 batina, a dosuđeni broj je po pravilu bio deljiv sa 5 (npr. 30, 45 itd.). Pošto su telesne kazne „beščasteće“, od njih su uvek bili izuzeti privladnici viših socijalnih slojeva i određenih zanimanja. Ovo izuzimanje je moglo biti apsolutno, ali i relativno – tako što ne važi u slučaju povrata ili tako što se privilegovanim telesna kazna izriče, ali se može zameniti novčanom kaznom.

Konkretna rešenja su se menjala tokom vremena. Recimo, u vreme Prvog srpskog ustanka, od batina su bili izuzeti „kmetovi, buljubaše i trgovci“, ali samo za prva dva prestupa. Kod osude za treći prestup, i oni su kažnjavani telesno. Po Ustavu iz 1838, telesna kazna se nikako nije mogla izreći činovnicima (vojnim i civilnim) i sveštenicima (u praksi je ta privilegija važila i za članove njihovih porodica). Jednim propisom iz 1840. ova privilegija je proširena na sva ugledna lica iz reda građanstva, a povremeno je uvođena i za razne druge kategorije. Tako su od telesne kazne najviše trpeli seljaci; oni su, kako kaže Slobodan Jovanović, podneli više batina „nego što vo ize od ružne naravi ili pijana rabadžije“.

Kada je, 1860. godine, došlo do kodifikacije krivičnog prava, „boj“ je ušao u Krivični zakonik kao jedina telesna kazna. Kao sredstvo izvršenja je ukinuta kamđija, a zadržani su štap i prut: „Ko se osudi na boj biće se po debelim mesima štapom ako ima osamnaest godina, a prutom ako nema osamnaest godina, ili ako je žensko“. Telesne kazne za prekršaje („istupe“) izricala je policijska, a za lakša krivična dela („prestupi“) sudska vlast. Za teža krivična dela („zločinstva“) nije se mogla izreći telesna kazna (nego samo zatvorska ili smrtna). Zakonski minimum je bio deset, a maksimum 50 (za istupe 30) udaraca. Umesto da, putem privilegija, izuzme određene kategorije građana od telesne kazne, Krivični zakonik je propisao krug lica kojima se telesna kazna može izreći: „Na boj se može osuditi samo skitnica, sluga, šegrt, nadničar, kradljivac, pustahija, bilo muško bilo žensko“. Ostavljena je mogućnost da se, umesto zatvorske, telesna kazna izrekne i drugima (npr. seljacima), ako bi boravak u zatvoru ugrozio njihov ekonomski položaj. Uvedena je privilegija izuzimanjem od telesne kazne za lica starija od 50 godina, ali je ona vrlo brzo (1863) relativizovana time što je ukinuta za određena krivična dela. Ukinuta je javnost izvršenja telesne kazne. Propisano je i da se izvršenje ima odložiti u slučaju da je osuđeni duševno i teže telesno oboleo, dok bolest traje, kao i u slučaju da je osuđena trudna (dok ne prođe 40 dana od porođaja).

Smanjena tolerancija prema nasilju i vredanju ljudskog dostojanstva u Srbiji sredinom XIX veka, kao i odgovarajući razvoj u većini evropskih država, omogućili su donošenje zakona od 11. decembra 1873. godine, kojim je telesna kazna ukinuta. Među razlozima za njeno ukidanje navodilo se i da je ona ponizavajuća, „jer se njome moralna strana čovečija sasvim ponižava, i krivac se životinji upodobljava“. Iako je kasnije bilo pokušaja da se batine ponovo uvedu, abolicija iz 1873. pokazala se kao trajna tekovina srpskog pravosuđa. (Kao izuzetak se može navesti jedna uredba vlade Milana Nedića, doneta u decembru 1941, kojom se propisuje *javno* batinanje špekulanata i crnoberzijanaca.)

Telesne kazne su se duže zadržale kao disciplinske sankcije u pojedinim ustanovama, pre svega u vojsci i školi. U srpskoj vojsci, batinanje kao kazna za

disciplinske prestupe vojnika je ponovo uvođeno za vreme balkanskih i Prvog svetskog rata, ali i za vreme jugoslovenskih ratova 1991–1995, u nekim „dobrovoljačkim“ jedinicima iz Srbije (npr. Srpska dobrovoljačka garda pod komandom Željka Ražnatovića Arkana). U srpskim školama su telesne kazne legalno primenjivane i posle Drugog svetskog rata. Najzad, fizičko kažnjavanje dece u porodici je redovna pojava, ali ima sve više predloga da se i u Srbiji ono zabrani zakonom, kako je to već učinjeno u nekim evropskim državama.

Spomenućemo i jednu zakonsku meru koja je u Srbiji primenjivana sve do 1931. godine i koja, iako ne predstavlja telesnu kaznu u užem smislu reči, deluje na telo lica lišenih slobode i izaziva bol i nelagodu. To su okovi. Pri osudi na kaznu robije, sud je određivao da li će se ona izdržavati sa okovom ili bez njega. Pored toga, okovi su stavljeni na noge i pritvorenicima, kao sredstvo za sprečavanje bekstva. Najzad, koristili su se i za disciplinsko kažnjavanje osuđenika koji su inače kaznu izdržavali bez okova i tada su imali prvenstveno kaznenu svrhu – da nanesu bol. Okovi su izrađivani od gvožđa i mogli su biti laki (2 kila i 560 grama) ili teški (5 kila i 120 grama). Pojedinačni okov se sastojao od dva polu-prstena, koji su zakrivljeni gvozdenim klinom i stavljeni na svaku nogu više članaka, a zatim međosobno povezivani kraćim ili dužim lancem. Okovi su se nosili permanentno (i danju i noću), tako da je okovani stalno trpeo bolove koje proizvodi trenje metala o kožu.

2.2.2. Smrtna kazna

Smrtna kazna se sastoji u tome što se osuđeni lišava života na način predviđen zakonom i određen presudom, od strane za to ovlašćenog državnog službenika. Smrtna kazna može biti obična ili kvalifikovana. U ovom drugom slučaju, telo osuđenog se podvrgava dodatnim manipulacijama, i to pre, tokom ili nakon pogubljenja. Presudom se moglo odrediti da se osuđeni pre pogubljenja podvrgne torturi; ili da se pogubljenje izvrši na posebno bolan način ili da traje naročito dugo. Najzad, leš pogubljenog se može dalje mrcvariti ili javno izlagati (na primer na točku, kao u Srbiji do 1858) ili biti zakopan van groblja, bez uobičajenih pogrebnih počasti, a ponekad i anonimno (tako se u Srbiji radilo čak i posle Drugog svetskog rata).

Smrtna kazna se primenjivala kroz istoriju vrlo široko, uvek za teža, a ponekad i za lakša krivična dela. Još od rimskog doba, krivičnopopravna nadležnost se zvala i „nadležnost za krv“, a krivično pravo – „pravo mača“. U nekim jezicima, sâm naziv za krivično pravo pokazuje da se tu radi o nečijoj glavi: na primer, na ruskom se krivično pravo zove *юзовное*, a i na beogradskoj Velikoj školi početkom XIX veka se predavalо kao *uglavno* pravo. Prosvetiteljski pokret u XVIII veku je podstakao korenitu reformu srednjovekovnog krivičnog prava,

što je podrazumevalo i bitno ograničenje primene smrtne kazne, a pojavio se i čitav pokret za njeno potpuno ukidanje.

Italijanski pravnik Čezare Bekarija je 1764. napisao knjigu „O zločinima i kaznama“, pod čijim uticajem su pojedini prosvećeni vladari pristupili ukidanju smrtne kazne u svojim državama. Tako je smrtna kazna ukinuta u Toskani (1786) i Austriji (1788), ali su te abolicije trajale kratko, samo po nekoliko godina.

Ipak, u to vreme, kao i kasnije, u prvoj polovini XIX veka, obim primene smrtne kazne je bitno sužen, a načini njenog izvršenja standardizovani i „humanizovani“. U XIX veku dolazi do trajnog ukidanja smrtne kazne u pojedinim evropskim državama, a početkom XX veka se činilo da je smrtna kazna ustanova koja traje svoje poslednje dane. U Srbiji, u kojoj su svake godine izvršavane desetine smrtnih kazni, 1903. su izvršene samo dve, a 1904. jedna jedina. Ali, Prvi svetski rat je zaustavio ovaj trend odumiranja smrtne kazne. S pojavom totalitarnih režima između dva svetska rata (fašizam, komunizam), primena smrtne kazne se ponovo širi i učvršćuje. Do konačnog preokreta dolazi tek znatno posle Drugog svetskog rata, u drugoj polovini XX veka, naročito u Evropi. Do 1989. godine, smrtnu kaznu su potpuno ukinule sve zapadnoevropske države, a posle pada Berlinskog zida su im se priključile i istočnoevropske zemlje. Srbija je to učinila 2002. godine. Danas je ukidanje smrtne kazne uslov za članstvo u Savetu Evrope.

3. O zlostavljanju danas

3.1. Uvod

Kada se pogleda kolika se pažnja danas pridaje sprečavanju i kažnjavanju zlostavljanja na međunarodnom i na nacionalnom planu, kada se prebroje međunarodni instrumenti i mehanizmi za borbu protiv torture, kada se zna da danas postoji stalni međunarodni krivični sud koji može da sudi svakome, pa i šefovima država i vlada, moglo bi se pomisliti da je torturi odzvonilo i da u modernim državama zlostavljanje predstavlja retkost, izuzetak koji se uvek kažnjava, ako kojim slučajem nije već blagovremeno sprečen. To bi bilo pogrešno. Tačno je da je u *normativnom* pogledu učinjen veliki napredak i da je danas zlostavljanje predmet mnogo strožih, podrobnijih i delotvornijih *zabrana* nego ikada ranije. Ali, mučenje i drugi oblici zlostavljanja, iako u nešto drukčijoj formi nego u prošlosti, i danas predstavljaju problem u celom svetu. Štaviše, ma koliko paradoksalno to zvučalo, zlostavljanje je u XXI veku – prema većini kriterijuma – rasprostranjenije nego što je bilo u „mračnom“ Srednjem veku. Za ovaj paradox postoji više objašnjenja:

Prvo, prag tolerancije prema nasiljima, grubostima svake vrste i vređanju tuđe privatnosti se stalno smanjuje, tako da se postupci koji su pre stotinak godina bili najnormalniji i široko prihvaćeni danas doživljavaju kao okrutni ili nečovečni ili ponižavajući. Na primer, pre samo pedesetak godina su u mnogim ustavovama, uključujući vojne kasarne i zatvore, postojali nužnici latrinskog tipa, u kojima je više lica obavljalo nuždu naporedo, bez ikakvih vizuelnih barijera, i to se smatralo potpuno prihvatljivim. Danas, međutim, preovlađuje stav da takvi materijalni uslovi ponižavaju lica lišena slobode i tako predstavljaju povredu zabrane mučenja i drugih oblika zlostavljanja.

Dруго, hiperprodukcija normi i propisa koji definišu, zabranjuju i kažnjavaju zlostavljanje (od međunarodnih instrumenata do nacionalnih krivičnih i drugih zakona i podzakonskih akata) sama po sebi dovodi do umnožavanja pojedinačnih slučajeva zlostavljanja. Prostije rečeno: što je više zabrana i propisa, to je više i prekršaja.

Treće, aparat za implementaciju tih propisa, uzet u najširem smislu, danas je nesravnjeno brojniji, razvijeniji i specijalizovaniji nego što je bio ikada u prošlosti. Već sâma činjenica da danas postoje brojni – međunarodni i nacionalni,

državni i nevladini – organi i organizacije čiji je glavni zadatak da otkrivaju i procesuiraju zlostavljanje jamči da će na svetlo dana izaći sve veći broj takvih slučajeva.

Četvrti, u prošlosti je u svakom pojedinom trenutku i svakoj pojedinoj državi bilo mnogo manje lica lišenih slobode nego danas, kako u absolutnom broju tako i u сразмери sa brojem stanovnika. Lica lišena slobode predstavljaju najranjiviju grupu, koja je permanentno u opasnosti od zlostavljanja, pa prema tome: što je brojnija populacija lica lišenih slobode, to će biti brojnija kršenja njihovih prava, uključujući pravo na fizički integritet i dostojanstvo. Danas u svetu ima blizu deset miliona zatvorenika (u pritvoru i na izdržavanju kazne),⁷ a pre sto godina ih je bilo znatno manje od jednog miliona.

Daleko najviše zatvorenika imaju Sjedinjene Američke Države – 2,3 miliona u 2008. godini (a pre sto godina imale su samo stotinak hiljada). Računato na 100.000 stanovnika, SAD imaju najvišu stopu zatvorske populacije na svetu – 756. Na drugom mestu u svetu se nalazi Rusija, sa stopom od 629 (što znači da u Rusiji ima oko 890.000 zatvorenika). Prosečna stopa za ceo svet iznosi 145, a za Evropu (bez Rusije i Turske) 95. Prema istom izvoru, stopa zatvoreničke populacije u Srbiji 2007. godine bila je 122, ali je ona zapravo znatno viša. Na dan 31. decembra 2009. godine u ustanovama za lišenja slobode boravilo je 10.795 lica, a Srbija (bez Kosova) je imala 7,33 miliona stanovnika, što daje stopu od 147.

Peto, međunarodni standardi za postupanje prema licima lišenim slobode su isti za sve države sveta (ili pojedinog regiona), iako među tim državama postoje ogromne ekonomske i kulturne razlike. Siromašne države, koje nisu u stanju da zatvorenicima obezbede propisane materijalne uslove samim tim krše njihova prava i postaju odgovorne za zlostavljanje. Evropski sud je tako u nekoliko slučajeva izrazio stav da nedostatak sredstava državu ne oslobađa odgovornosti.⁸

Šesto, u XXI veku, posle rušenja Svetskog trgovinskog centra u Njujorku 9. septembra 2001, otpočeo je globalni „rat“ protiv međunarodnog terorizma, a u tom „ratu“ se prema osumnjičenima za terorizam rutinski primenjuje mučenje, pa čak ima i pokušaja da se takvo mučenje ponovo legalizuje.

⁷ World Prison Population List (King's College, London), http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/downloads/wppl-8th_41.pdf

⁸ U presudi u predmetu *Poltoracki protiv Ukrajine* (*Poltoratskiy v. Ukraine*, App. No. 38812/97), Evropski sud za ljudska prava je naveo da je, razmatrajući uslove u kojim je tužilac bio zatvoren i aktivnosti koje su mu u zatvoru bile na raspolaganju, imao u vidu činjenicu da se Ukrajina u procesu sistema tranzicije suočava s ozbiljnim socijalno-ekonomskim problemima i da se zatvorske vlasti nalaze u teškoj ekonomskoj situaciji, ali je zaključio da se nedostatkom sredstava ne mogu pravdati uslovi boravka u zatvoru koji su toliko loši da predstavljaju kršenje člana 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima, kojim je propisana zabrana mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.

Najzad, kada se ocenjuju razmere zlostavljanja danas, treba imati na umu da još uvek ima država u kojima se po zakonu izriču i izvršavaju telesne i smrtne kazne.

3.2. Pokušaji legalizovanja mučenja u XXI veku

Videli smo kolika je energija međunarodne zajednice uložena u donošenje obavezujućih normi kojima se zabranjuje zlostavljanje i uspostavljaju delotvorni mehanizmi za dosledno sprovođenje te zabrane. Pristupajući tim konvencijama i preuzimajući njihove odredbe u svoje nacionalno zakonodavstvo, skoro sve države sveta su se obavezale da njihovi organi neće mučiti ni zlostavljati nikoga, da će aktivno sprečavati zlostavljanje i da će kažnjavati svakoga (uključujući državne službenike koji postupaju *ultra vires*) ko bude kršio zabranu zlostavljanja. A zabrana mučenja važi i za one države koje nisu obavezane konvencijama, jer je ona postala deo običajnog međunarodnog prava (*ius cogens*). Razni međunarodni organi, uključujući Evropski sud za ljudska prava, opominjali su svaku državu koja je primenjivala ili tolerisala zlostavljanje, a tokom devedesetih godina prošlog veka, međunarodni krivični tribunalni su dosledno kažnjavali slučajevе zlostavljanja u oružanim sukobima na teritoriji bivše Jugoslavije i Ruande.

Pa ipak, posle terorističkog napada na Njujork 9. septembra 2001, Sjedinjene Američke Države su počele da krše zabranu zlostavljanja, i to u većem obimu, kada se radilo o osumnjičenima za terorizam. U medijima su se pojavile informacije o slučajevima ekstremne torture (sadistička premlaćivanja i ponižavanja, uključujući seksualno zlostavljanje) nad zatvorenicima u Iraku i Avganistanu, nad kojima je američka vojska imala punu kontrolu. Američke vlasti su učinile vrlo malo na sprečavanju i kažnjavanju neposredno odgovornih (vojnika i podoficira), a potpuno su ignorisale odgovornost viših vojnih i civilnih organa.

Ali, ubrzano se pokazalo da su zlostavljanja u zatvorima samo vrh ledenog brega i da američke vlasti i formalno odobravaju zlostavljanje (uključujući mučenje) pripadnika Al Kaide i drugih lica osumnjičenih za terorizam. Američke službe bezbednosti su protivpravno hapsile (kidnapovale) takva lica, držale ih u tajnim objektima širom sveta i iznuđivale od njih priznanja i informacije. Najviši izvršni organi vlasti, uključujući i Ministarstvo pravde, su 2002. godine i formalno odobrili primenu torture u određenim slučajevima, s tim što je umesto reći „tortura“ korišćen eufemizam „pojačani istražni metodi“ („enhanced interrogation techniques“).

„Pojačani metodi“ su, između ostalog, uključivali: udaranje; lišavanje sna; dugotrajno držanje u bolnim položajima, držanje u hladnoj (10^0C) celiji uz povremeno polivanje hladnom vodom; izlaganje jakoj buci; zloupotreba ispitanikovih fobija (npr. stavljanje insekata ili pasa u neposrednu blizinu ispitanika koji

ima patološki strah od tih životinja). Najtežom merom se smatralo „zalivanje“ („waterboarding“), koje predstavlja klasičan oblik mučenja. Osumnjičeni se vezuje za blago nagnutu dasku, tako da mu je glava niže od nogu, a lice mu se zavija materijalom (plastika, tekstil) na koji se sipa voda, što izaziva refleksno gušenje i panični strah od ugušenja.

Treba naglasiti da je američka administracija posle 2008. godine opozvala neke od akata koji su legalizovali „pojačane metode“, da je potvrdila načelnu privrženost zabrani zlostavljanja i da je, izgleda, ukinula primenu torture. Ipak, ostaje činjenica da je jedna velika država počela da primenjuje torturu u XXI veku i da se to može dogoditi opet. Ta činjenica zabrinjava sama po sebi, ali još više zabrinjavaju pokušaji da se za primenu torture nađu načelna opravdanja u saglasnosti s pojedinim teorijama iz domena moralne filozofije. Uprošćen primer je „scenario s bombom“, po kome je moralno opravdano mučiti teroristu koji je podmetnuo bombu na javnom mestu, jer će njegovo iznuđeno priznanje omogućiti da se bomba blagovremeno demontira i tako spasu nevini životi. Zapravo, ovaj „misaoni eksperiment“ predstavlja zamenu teze: on se ne bavi pitanjem da li je mučenje kao takvo moralno opravdano (odgovor: nije) nego pitanjem da li se mučenjem u određenom trenutku i pod određenim okolnostima mogu postići određeni efekti (odgovor: mogu). I, naravno, čak i kada bi mučenje bilo moralno opravdano (a nije), ono tim ne bi bilo manje protivpravno. Kao što ćemo videti u narednim poglavljima, u konvencijama protiv mučenja se naročito insistira na tome da se *nikakve* vanredne okolnosti ne mogu koristiti da bi se opravdalo ili legitimisalo zlostavljanje.

3.3. Telesne i smrtne kazne u XXI veku

3.3.1. Telesne kazne

Videli smo da je telesna kazna, kao krivična sankcija, ukinuta još u XIX veku ili ranije u skoro svim evropskim zemljama, a tokom XX veka i u ostatku sveta. Ipak, ona još uvek postoji i primenjuje se u 33 države. To su uglavnom islamske zemlje u kojima se u potpunosti ili delimično primenjuje šerijatsko pravo (npr. Saudi Arabija, Iran, Nigerija), ali i neke bivše britanske teritorije (npr. Barbados, Singapur). U prvom slučaju, telesna kazna se primenjuje zato što to nalaže šerijatsko pravo. U drugom, telesna kazna je preživeli relikt britanskog kulturnog uticaja, pre svega u oblasti pravosuđa. Naime, telesna kazna je duboko uvrežena u britanskoj kulturi i ustanovama – od škole, preko mornarice, do zatvora. Ujedinjeno Kraljevstvo je ukinulo telesno kažnjavanje tek 1948. godine, mnogo posle kontinentalnih evropskih zemalja. Ova vrsta kazne se zadržala u nekim britanskim krunskim posedima u Evropi i duže: na primer, na Ostrvu

Man (u Irskom moru) je ukinuta tek 1978, na osnovu presude Evropskog suda za ljudska prava.⁹

Vredi naglasiti da su 18 od 33 države koje primenjuju telesnu kaznu potpisale i ratifikovale Konvenciju protiv mučenja. To važi čak i za pojedine države koje pored običnih telesnih kazni primenjuju sakаćenje (npr. Saudi Arabija).

3.3.2. Smrtna kazna

Proces globalnog ukidanja smrтne kazne mnogo je napredovao u poslednjih nekoliko decenija. Za sada, njegov vrhunac predstavlja moratorijum na primenu smrтne kazne do njenog potpunog ukidanja, proglašen rezolucijom Generalne skupštine OUN 18. decembra 2007.¹⁰

Evropa je već godinama „zona bez smrтne kazne“. Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima dodata su dva protokola o smrтnoj kazni: Šesti (1983) i Trinaesti (2002). Šesti protokol ukida smrтnu kaznu u redovnim okolnostima, ali ostavlja mogućnost državama da dopuste njenu primenu u vreme rata i neposredne ratne opasnosti. Trinaesti protokol, pak, ukida smrтnu kaznu apsolutno – u svim okolnostima, a pritom zabranjuje potpisnicama svaku derogaciju ili rezervu. Šesti protokol su ratifikovale sve države Saveta Evrope, s izuzetkom Rusije, gde je od 1996. godine na snazi moratorijum na izricanje smrтnih kazni, koji će, prema odluci Ustavnog suda, trajati sve do ratifikacije Šestog protokola. Dakle, u Evropi samo Belorusija (koja nije članica Saveta Evrope) poznaće smrтnu kaznu. Ove (2010) godine, tamo su streljana dva osuđenika na smrt.

Na drugim kontinentima smrтna kazna se još primenjuje, ali mnogo manje nego što je to bio slučaj pre samo dvadesetak godina, kada je to činila većina zemalja. Danas je situacija obrnuta: od 197 država za koje postoje podaci, samo njih 58, ili manje od jedne trećine (30%), rutinski primenjuju smrтnu kaznu. U primeni smrтne kazne prednjače Kina, Sjedinjene Američke Države i tri islamske države – Iran, Saudi Arabija i Pakistan. Na pomenutih pet zemalja, uzetih zajedno, otpada čak 93% svih smrтnih kazni izvršenih u svetu 2008. godine.

9 *Tyler v. the United Kingdom*, App. No. 5856/72. Tužilac Tajrer je kao maloletnik (15 godina), na osnovu presude suda za maloletnike, osuđen na batine. Kaznu je 1972. godine izvršio policajac u policijskoj stanici, u prisustvu Tajrerovog oca i lekara. Evropski sud je našao da je ta kazna ponižavajuća i protivna članu 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

10 A/RES/62/149.

4. Uloga međunarodnih organizacija u sprečavanju i kažnjavanju zlostavljanja

4.1. Uvod

Sve do Drugog svetskog rata, sva pitanja vezana za mučenje i druge oblike zlostavljanja bila su u manje-više isključivoj nadležnosti nacionalnih država i njihovih pravnih sistema. Međunarodno pravo i međunarodne organizacije se nisu mnogo bavili ljudskim pravima, pa tako ni mučenjem i zlostavljanjem pojedinača. Drugi svetski rat je to promenio. Njegovi užasi su prevazišli sve oblike masovnih ubijanja i razaranja koje je čovečanstvo ikada doživelo. To pre svega važi za nacistički program istrebljenja Jevreja i drugih „nižih“ rasa, ali i za psihološki šok izazvan eksplozijom prve atomske bombe. U posleratnom svetu se formiralo uverenje da se ponavljanje takve tragedije u budućnosti mora sprečiti po svaku cenu i da se zaštita ljudskih prava ne može u potpunosti prepustiti nacionalnim državama. Ljudska prava su univerzalna i pripadaju podjednako svakom ljudskom biću, pa od svih država treba zahtevati da obezbede svojim građanima jedan minimum prava. Zato je novi svetski poredak, oličen pre svega u Organizaciji ujedinjenih nacija (osnovana 24. oktobra 1945), stvorio čitav niz opštih akata (deklaracija, paktova i konvencija) kojima se definišu i garantuju pojedina ljudska prava. Postepeno su osnivani sve brojniji međunarodni organi sa zadatkom da kontrolišu poštovanje ljudskih prava u celom svetu (ili pojedinim regionima) i da spečavaju i sankcionisu njihovo kršenje. Među osnovnim ljudskim pravima našlo se i pravo svakog čoveka da ne bude zlostavljan, a zabrana mučenja je postala norma koja apsolutno obavezuje sve države sveta.

U ovom odeljku ćemo ukratko prikazati međunarodne pravne instrumente koji zabranjuju mučenje i druge oblike zlostavljanja. Pre toga ćemo samo pomenuti Nirnberški statut, koji su 6. oktobra 1945. donele sile pobednice u Drugom svetskom ratu i na osnovu koga je Međunarodni vojni tribunal u Nirnbergu sudio političkom, vojnom i ekonomskom vođstvu poražene Nemačke. (Pored Nirnberškog suda, postojao je i Međunarodni vojni tribunal za Daleki istok, osnovan u Tokiju naredbom vrhovnog komandanta savezničkih snaga u Japanu od 19. januara 1946. Ovaj, Tokijski sud, zasnivao se na istim načelima.) Nirnberški statut ne navodi izričito torturu kao zločin za koji bi bio nadležan, ali

među zločinima protiv čovečnosti pominje „i druge nečovečne akte prema civilnom stanovništvu, izvršene pre ili za vreme rata“. Mi ga ovde ipak pominjemo zato što je označio prekretnicu u stavu međunarodne zajednice prema zločinima protiv čovečnosti: on je uveo odgovornost državnih rukovodilaca za dela koja izvrše njihovi službenici (*princip komandne odgovornosti*) i proklamovao načelo da visoki predstavnici državâ nisu nekažnjivi u međunarodnom pravu. Ovi i drugi doprinosi Nirnberškog suda (Međunarodna pravna komisija UN ih je 1950. godine kodifikovala kao „sedam nirnberških principa“) predstavljaju temelj modernog međunarodnog krivičnog prava.

4.2. Osnovni međunarodni pravni instrumenti protiv mučenja i drugih oblika okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja

Međunarodni instrumenti dele se na univerzalne, kojima mogu da pristupaju države iz celog sveta, a to su uglavnom akti Organizacije ujedinjenih nacija, i regionalne, kojima pristupaju samo države iz određenog regiona. Mi ćemo ovde ukratko prikazati sve važnije univerzalne instrumente, a od regionalnih samo one koji se tiču našeg kontinenta – Evrope.

4.2.1. Univerzalni instrumenti

4.2.1.1. *Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (1948)* – Član 5. – Ova deklaracija je neposredan plod ratnog iskustva i najbolje odslikava rešenost novog svetskog poretka da se nikada više ne dozvoli sličan sunovrat čovečanstva i da se spreći njegova potpuna dehumanizacija, koju je Drugi svetski rat nagovestio. Deklaraciju je donela Generalna skupština UN 10. decembra 1948. godine, pa se taj datum i danas praznuje kao Dan ljudskih prava. Prevedena je na 375 jezika i dijalekata, više nego ijedan tekst u istoriji.

O usvajanju Deklaracije glasalo je 56 država, koliko je tada bilo članica UN. Nijedna članica nije glasala protiv, 48 je glasalo za, ali se osam država uzdržalo od glasanja, što pokazuje da je hladni rat već doveo do strateških sukoba i razlikovanja između zapadnog i istočnog bloka. Među uzdržanim su bile uglavnom komunističke države, uključujući Sovjetski Savez i Jugoslaviju.

U svom prvom članu, Deklaracija proklamuje:

„Sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima. Ona su obdarena razumom i sveštu i treba jedni prema drugima da postupaju u duhu bratstva.“

Pored drugih, urođenih i neotuđivih prava, ona u članu 5 proklamuje i pravo na fizički integritet i dostojanstvo, doduše ne eksplicitno nego posredno, tako što *zabranjuje* njegovo kršenje. Član 5 glasi:

Niko ne sme biti podvrgnut mučenju ili okrutnom, nečovečnom ili ponižavajućem postupku ili kazni.

Ova formulacija se, u manje-više identičnom obliku, javlja u svim međunarodnim instrumentima o mučenju, donetim u XX i XXI veku. Svi ti kasniji dokumenti, doneti u proteklih šezdesetak godina, koriste iste termine, a razni međunarodni organi, uključujući sudove, pobrinuli su se da bliže odrede koji konkretni akti predstavljaju torturu i druge oblike zlostavljanja.

4.2.1.2. Ženevske konvencije (1949) – Zajednički član 3. – Ženevske konvencije su verovatno najšire prihvaćeni međunarodnopravni instrument. Njihove norme kao obavezujuće prihvataju skoro sve države sveta – njih 197, a mnogi u njima vide kodifikaciju običajnog međunarodnog prava. Ipak, zaštita koju one pružaju je ograničena, kako vremenski (na period oružanog sukoba odnosno okupacije), tako i u pogledu kruga zaštićenih lica (državljeni država-članica koji se nalaze u vlasti neke zaraćene ili okupacione sile). Zajednički član 3 obavezuje sve države da prema licima u svojoj nadležnosti uvek („*u svakoj prilici*“) postupaju *čovečno*. On izričito zabranjuje svaku povedu života i telesnog integriteta tih lica, a naročito „sve vrste ubistava, osakaćenja, *svireposti* i *mučenja*“, kao i „povrede ličnog dostojanstva“, a naročito „uvredljive i *ponižavajuće* postupke“. Države su obavezne da spečavaju i kažnjavaju „teške povrede“ Ženevskih konvencija, a to su, između ostalog: „*mučenje ili nečovečno postupanje*“, što podrazumeva i „namerno prouzrokovanje velikih patnji ili nanošenje ozbiljnih povreda telu ili zdravlju“. Srbija je obavezana Ženevskim konvencijama od njihovog doношења, jer ih je potpisala još tadašnja Jugoslavija.

...U tom cilju zabranjeni su i zabranjuju se u svako doba i na svakom mestu...

- a) povrede koje se nanose životu i telesnom integritetu, naročito sve vrste ubistava, sakaćenja, svireposti i mučenja;...¹¹

4.2.1.3. Standardna minimalna pravila za postupanje prema zatvorenicima. – Ovaj dokument je usvojen na Prvom kongresu Ujedinjenih nacija o sprečavanju kriminaliteta i postupanju prema prestupnicima, održanom 1955. godine u Ženevi. Pravila ne sadrže nikakvu definiciju mučenja ili zlostavljanja uopšte, ali propisuju minimalne uslove koje država mora da obezbedi licima lišenim slobode u cilju očuvanja njihovog dostojanstva i fizičkog integriteta. Pra-

11 Član 3 sve četiri Ženevske konvencije.

vila se odnose na materijalne uslove u kojima borave lica lišena slobode (smeštaj, higijena, ishrana), dnevni režim u ustanovi, medicinsku zaštitu, kontakt sa spoljnim svetom, ali i na disciplinske kazne i primenu sile prema njima. Prema Pravilu 31:

Kao kazne za disciplinske prestupe, apsolutno su zabranjene: telesne kazne, kazne zatvaranjem u mračnu ćeliju i sve svirepe, nečovečne ili ponižavajuće kazne.

Isto tako je apsolutno zabranjena upotreba lanaca i okova, i to ne samo kao kazna nego i kao mera za imobilisanje lica liшенog slobode. Za imobilisanje se, ali samo pod određenim uslovima mogu koristiti lisice i „ludačka košulja“ (pravilo 33).

4.2.1.4. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) – Član 7. – Ovaj ugovor usvojen je u Ujedinjenim nacijama 16. decembra 1966, a stupio na snagu 23. marta 1976, kada ga je ratifikovalo prvih 35 država. Danas ima 166 država članica. Jugoslavija je bila među prvim potpisnicama, a članstvo Srbije se sada računa od 12. marta 2001, na osnovu sukcesije. U pogledu određenja mučenja, Pakt je u celosti zadržao tekst člana 3 Univerzalne deklaracije, ali mu je dodao i specijalnu zabranu vršenja eksperimenata nad ljudima bez njihovog pristanka, koja je bila inspirisana zloupotrebama nacističkih lekara tokom Drugog svetskog rata. Član 7 Pakta glasi:

Niko ne može biti podvrgnut mučenju niti svirepom, nečovečnom, ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. Posebno je zabranjeno podvrgavanje nekog lica medicinskim ili naučnim opitima bez njegovog slobodnog pristanka.

Pakt obavezuje države članice mnogo više nego Univerzalna deklaracija, a predviđa i jedan nadzorni mehanizam, koji je ovlašćen da se, pod određenim uslovima, bavi pojedinačnim slučajevima kršenja ljudskih prava i ocenjuje da li je pojedina država odgovorna za takva kršenja. To je Komitet za ljudska prava, predviđen odredbama članova 28–45 Pakta. Države članice su obavezne da Komitetu podnose jednom (ili, na zahtev Komiteta, više puta) godišnje izveštaje o ostvarivanju ljudskih prava na njihovoj teritoriji, a Komitet podnosi godišnji izveštaj o svom radu Generalnoj skupštini UN. Međutim, Prvi fakultativni protokol uz Pakt (stupio na snagu 1976) daje Komitetu mnogo šira ovlašćenja u odnosu na države koje prihvate protokol (danasa takvih država ima 113). Te države prihvataju da Komitet razmatra predstavke njihovih državljanima (ili drugih pojedinaca koji spadaju u njihovu nadležnost) koji tvrde da im je država povredila neko od prava iz Pakta. Odluke Komiteta u pojedinačnim slučajevima doprinele su bližem definisanju torture i drugih oblika zlostavljanja, o čemu će biti reči u narednim poglavljima.

4.2.1.5. Deklaracija o zaštiti svih lica od mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni (1975). – Zbivanja u svetu početkom 1970-ih, a naročito brutalni vojni puč u Čileu 1973. i masovna kršenja ljudskih prava od strane vojne hunte, dramatično su skrenula pažnju javnosti na problem državnog terora i, posebno, mučenja. Važnu ulogu u formiraju ovakvog javnog mnenja imale su nevladine organizacije kao što je Međunarodna amnestija (*Amnesty International*), a vlade Švedske, Danske i Holandije preuzele su odgovarajuće inicijative u Organizaciji ujedinjenih nacija. Prvi plodovi ovih napora bile su dve rezolucije Generalne skupštine kojima se osuđuje tortura i poziva na donošenje i primenu međunarodnih instrumenata za njeno sprečavanje, a njihovu krunu predstavlja Deklaracija Generalne skupštine UN, usvojena 9. decembra 1975.

Ova Deklaracija je umnogome unapredila definiciju zlostavljanja. S jedne strane, ona razrađuje odgovarajuće odredbe Univerzalne deklaracije i Pakta o građanskim i političkim pravima, a s druge nagoveštava poznije, obavezujuće odredbe Konvencije protiv mučenja iz 1984. godine. Deklaracija daje jednu opštu definiciju, pa povlači i opisuje razliku između mučenja i blažih oblika zlostavljanja. Značajno je i to što Deklaracija poziva sve države da u obrazovanju policijskih i zatvorskih kadrova posvete posebnu pažnju njihovom upoznavanju sa zabranom zlostavljanja. U prvom stavu člana 1, Deklaracija daje sledeću definiciju mučenja:

Mučenje označava svaki čin kojim se nekom licu, od strane ili po nagovoru službenog lica, namerno nanose veliki, fizički ili duševni, bolovi ili patnje sa ciljem da se od tog ili nekog trećeg lica dobiju obaveštenja ili priznanja, da se ono kazni za neko delo koje je učinilo ili se sumnja da ga je učinilo, ili da se ono ili neko treće lice zastraši,

a u stavu 2 se dodaje:

Mučenje predstavlja težak i nameran oblik svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.

Proklamujući da svi oblici zlostavljanja vredaju ljudsko dostojanstvo (čl. 2), Deklaracija izričito naglašava da države ne smeju dopustiti pa ni tolerisati zlostavljanje ni pod kojim uslovima, pa ni u vanrednim okolnostima, kao što su rat ili unutrašnji nemiri (čl. 3). Od država se traži da preduzimaju mere za sprečavanje zlostavljanja na svojoj teritoriji (čl. 4), kao i da u tom cilju obučavaju svoje službenike koji dolaze u dodir s licima lišenim slobode (čl. 5) i da stalno preispituju metode i praksu saslušavanja osumnjičenih i način na koji se postupa s licima lišenim slobode (čl. 6). Države se posebno pozivaju da u svom nacionalnom zakonodavstvu inkriminišu zlostavljanje (čl. 7), kao i da savesno istražuju svaku pritužbu za zlostavljanje (čl. 8). Ako postoje osnovi sumnje da je došlo do zlostavljanja, država je dužna da povede savesnu istragu i bez pri-

tužbe oštećenog (čl. 9), a da protiv umešanih službenih lica vodi ozbiljan krični postupak i izriče odgovarajuće sankcije (čl. 10). Najzad, država je dužna da obešteći žrtve zlostavljanja (čl. 11), a dokazi pribavljeni torturom ili drugim oblicima zlostavljanja se ne mogu koristiti ni u jednom sudskom ili upravnom postupku (čl. 12).

4.2.1.6. Konvencija protiv mučenja i drugih svirepih, nehumanih ili ponizavajućih kazni ili postupaka (1984) i njen Opcioni protokol (2002). – Ova konvencija, usvojena u Generalnoj skupštini OUN 10. decembra (dakle, na Dan ljudskih prava!) 1985, stupila je na snagu 25. juna 1987, posle dvadesete ratifikacije. Do sada ju je ratifikovalo 146 država (Srbiju obavezuje od 12. marta 2001, na osnovu sukcesije). Njome su krunisani napori Ujedinjenih nacija na suzbijanju i kažnjavanju mučenja, započeti još 1948. donošenjem Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima. Konvencija je unapredila definiciju mučenja, podrobnije regulisala obaveze država u pogledu sprečavanja i kažnjavanja i, najzad, usvajanjem Opcionog protkola, ustanovila jedan delotvoran nadzorni mehanizam za sprečavanje torture. Prema članu 1:

„mučenje“ označava svaki čin kojim se nekom licu namerno nanose velike patnje, fizičke ili duševne, sa ciljem da se od njega ili od nekog trećeg lica dobiju obaveštenja ili priznanja, da se kazni za neko delo koje je ono 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 kakvom obliku diskriminacije, kad takav bol ili takve patnje nanosi službeno lice ili neko drugo lice koje deluje 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.

Zatim se potvrđuje da ništa – ni vanredne okolnosti ni naređenje pretpostavljenog – ne može opravdati mučenje (čl. 2). Konvencija zabranjuje izručenje, враћање ili progonstvo bilo kog lica u državu za koju se osnovano smatra da bi to lice u njoj moglo biti podvrgnuto mučenju (čl. 3), ali s druge strane i podstiče međudržavnu saradnju na suzbijanju i sprečavanju zlostavljanja (čl. 6–9). Države se obavezuju da svojim zakonima inkriminišu zlostavljanje i da ga kažnjavaju, primenjujući pritom široko protumačenu teritorijalnu i personalnu nadležnost (čl. 4, 5 i 16). Kao i Deklaracija iz 1975, i Konvencija zahteva da svi državni službenici koji dolaze u dodir s licima lišenim slobode budu obavešteni i upozorenji na zabranu zlostavljanja (čl. 10), kao i da država permanentno kontroliše pravila, uputstva, metode i praksu u istrazi i tretmanu lica lišenih slobode s ciljem sprečavanja zlostavljanja (čl. 11). Države su obavezne da ozbiljno istražuju i kažnjavaju sve slučajeve zlostavljanja (čl. 12), ali i da žrtvama garantuju pravičnu naknadu pretrpljene štete (čl. 14). Izjave dobijene mučenjem ne smeju se koristi-

ti u bilo kom sudskom ili administrativnom postupku, osim – naravno – protiv osobe okrivljene za mučenje, kao dokaz da je ta izjava data (čl. 15). Konvencijom je (čl. 17–24), kao organ UN, osnovan Komitet protiv mučenja (poznat pod akronimom CAT), koji nadzire primenu Konvencije.¹²

Vrlo veliki napredak u kontroli i sprečavanju zlostavljanja postignut je usvajanjem Opcionog protokola 2002. godine. Ovaj Protokol je stupio na snagu 22. juna 2006. godine. Potpisale su ga 64, a ratifikovale ili mu na drugi način pristupile 54 države – Srbija je to učinila 26. septembra iste godine. O ovom mehanizmu nadzora biće više reči u narednim poglavljima.

4.2.1.7. Konvencija o pravima deteta (1989) – Član 37 (a). – Ova konvencija usvojena je u Generalnoj skupštini Ujedinjenih nacija 20. novembra 1989, a stupila je na snagu 2. septembra 1990. godine, kada ju je ratifikovalo dvadeset država. Pominjemo je zato što je to jedna od najšire prihvaćenih konvencija u svetu (njome su danas obavezane 193 države), ali i zato da bi se videlo u kojoj je meri zabrana mučenja postala opšteobavezujuća norma međunarodnog prava. Srbija je obavezana Konvencijom od 12. marta 2001, na osnovu sukcesije. Prema članu 37 (a), strane ugovornice se obavezuju da obezbede da

nijedno dete ne bude podvrgnuto mučenju ili drugom okrutnom, nečovečnom ili ponižavajućem postupku ili kazni. Ni smrtna kazna, ni doživotni zatvor bez mogućnosti oslobođanja, neće biti dosuđeni za dela koja izvrše osobe mlađe od 18 godina.

4.2.2. Regionalni (evropski) instrumenti

4.2.2.1. Evropska konvencija o ljudskim pravima (1950) – Član 3. – Vodeća regionalna međudržavna organizacija u Evropi je Savet Evrope, osnovan Londonskim ugovorom od 5. maja 1949. Razlozi za njegovo osnivanje bili su u potrebi da se osude i ubuduće spreče masovna kršenja ljudskih prava, do kojih je došlo u Evropi tokom Drugog svetskog rata. Kada je osnovan, Savet Evrope je imao samo deset članica, a do 1989. je ovaj broj narastao na 22. Osnovni instrument Saveta Evrope je Konvencija o ljudskim pravima, usvojena 4. novembra 1950. u Rimu, a stupila na snagu 3. septembra 1953. godine. Njen pun naziv je: Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Danas je pristupanje ovoj konvenciji uslov za članstvo u Savetu Evrope. Savet Evrope se vremenom širio, a najviše posle pada Berlinskog zida i kraja hladnog rata, kada je onaj drugi razlog za njegovo osnivanje prestao da postoji. Danas Savet Evrope ima 47 članica, a izvan njega su samo dve evropske države: Belorusija i Vatikan. Srbija je primljena u članstvo tek 2003. godine, u svojoj tadašnjoj inkarnaciji, kao Državna zajednica Srbije i Crne Gore. Sedište Saveta Evrope je u Strazburu (Francuska),

gde se nalaze njegovi glavni organi: Parlamentarna skupština, Komitet ministara i Evropski sud za ljudska prava. Ovaj sud, o kome će u narednim poglavljima biti još mnogo reći, obezbeđuje primenu Konvencije i poštovanje ljudskih prava u državama članicama.

Evropska konvencija o ljudskim pravima bila je, kako izričito stoji u njoj preambuli (uvodu), inspirisana Univerzalnom deklaracijom i imala je za cilj da razradi ljudska prava nabrojana u Deklaraciji i da obezbedi njihovu zaštitu na teritoriji Saveta Evrope. Njen član 3 kojim se zabranjuje mučenje glasi:

Niko ne sme biti podvrgnut mučenju, ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju i kažnjavanju.

Kao što se vidi, jedina razlika u odnosu na tekst Univerzalne deklaracije je to što je izostavljen pridev „okrutan“. Kako ne postoje jasni pravni kriterijumi na osnovu kojih bi se pravila razlika između okrutnog i nečovečnog postupanja, nema ni suštinske razlike između definicija Univerzalne deklaracije i Evropske konvencije o ljudskim pravima.¹³

4.2.2.2. Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (1987). – Ova konvencija je usvojena u Parlamentarnoj skupštini Saveta Evrope 26. novembra 1987, a stupila je na snagu 1. februara 1989, posle prvih sedam ratifikacija. Ona obavezuje svih 47 država koje su danas članice Saveta Evrope – Srbiju od 1. jula 2004. godine. Kao što se vidi iz prethodnog odeljka, Evropska konvencija o ljudskim pravima je uspostavila jedan efikasan mehanizam za nadzor nad primenom konvencije u celini, pa i nad poštovanjem zabrane mučenja iz člana 3. To je danas Evropski sud za ljudska prava, koji utvrđuje da li je država-članica povredila neko ljudsko pravo pojedincima koji se nalaze u njenoj nadležnosti, što uključuje i zabranu mučenja i zlostavljanja uopšte. Presude Evropskog suda za ljudska prava obezbeđuju satisfakciju i kakvo-takvo obeštećenje pojedinačnim žrtvama zlostavljanja, a mogu i da proglose da su pojedini opšti akti ili određena praksa neke države članice protivni članu 3 Konvencije o ljudskim pravima. Ali, ni sud ni drugi organi Saveta Evrope nisu obavezni da redovno kontrolišu postupanje nacionalnih država prema licima lišenim slobode niti da predlažu mere za sprečavanje zlostavljanja.

Jedini cilj Evropske konvencije o sprečavanju mučenja je da uspostavi jedan delotovoran *preventivni* mehanizam i tako unapredi zaštitu prava lica lišenih slobode. Taj mehanizam je Komitet Saveta Evrope za sprečavanje mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni i postupaka, (u daljem tekstu CPT) o kome ćemo više govoriti u narednim poglavljima.

13 Vidi M. Nowak, E. McArthur, *The UN Convention Against Torture – A Commentary*, Oxford University Press, 2008, str. 558.

4.2.2.3. *Evropska zatvorska pravila* (2006). – Savet Evrope je 1973. godine usvojio Standardna minimalna pravila za postupanje prema zatvorenicima, slična odgovarajućim pravilima Ujedinjenih nacija o kojima smo već pisali, ali nešto stroža, u skladu sa stepenom materijalnog i političkog razvoja tadašnjih zapadnoevropskih zemalja, koji je bio znatno viši nego u velikom delu sveta (uključujući tadašnju istočnu Evropu). Pravila su revidirana 1987. godine, a 2006. je donet nov dokument, pod novim nazivom, koji je uzeo u obzir praksu Evropskog suda za ljudska prava i CPT. Pravila nisu obavezujuća, ali su države-članice Saveta Evrope pozvane da ih primenuju.

Pravilo 60.3 zabranjuje „kolektivne kazne i telesne kazne, kaznu zatvaranjem u mračnu ćeliju, kao i sve druge oblike nečovečnog ili ponižavajućeg kažnjavanja“. Sredstva za imobilisanje (lisice, vezivanje bilo koje vrste) se nikada ne smeju koristiti kao sredstvo kažnjavanja, a nijedna disciplinska kazna (uključujući samicu) se ne može sastojati u sprečavanju kontakta između kažnjenog lica i porodice. Kazna samicom se može koristiti samo izuzetno, i to za što kraći period.

4.3. Međunarodni krivični sudovi

Posle Nirnberškog i Tokijskog tribunalala dugo nije bilo delotvornih međunarodnih krivičnih sudova. Prvi se pojavio 47 godina posle Tokijskog. To je bio Međunarodni krivični tribunal za suđenje licima odgovornim za teške povrede međunarodnog humanitarnog prava na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine (u daljem tekstu: MKTJ), osnovan rezolucijom Saveta bezbednosti UN 827 od 25. maja 1993. Već sledeće godine nastao je još jedan, skoro identičan sud: Međunarodni krivični tribunal za zločine počinjene u građanskom ratu u Ruandi, osnovan rezolucijom Saveta bezbednosti UN 995 od 8. novembra 1994. Zatim su, posle građanskih ratova i drugih velikih socijalnih konflikata, u pojedinim državama osnovani i drugi *ad hoc* „mešoviti“ ili „hibridni“ sudovi, obično uz neposredno učešće UN ili neke druge međunarodne organizacije (npr. u Sijera Leoneu i Istočnom Timoru). Najzad, posle svih ovih privremenih, *ad hoc* tribunalala, 1. jula 2002. počeo je da funkcioniše prvi *stalni* međunarodni krivični sud. To je Međunarodni krivični sud sa sedištem u Hagu (dalje: MKS), čiji Statut je do sada ratifikovalo 111 država, uključujući Srbiju (kao SR Jugoslavija, 6. septembra 2001). Potpisalo ga je, ali ne i ratifikovalo, još 37 država, uključujući Rusiju i SAD, a neke velike države ga nisu ni potpisale (npr. Kina i Indija).

Statuti svih ovih sudova inkriminišu mučenje i ustanovljavaju sopstvenu nadležnost za suđenje i kažnjavanje tog (međunarodnog) krivičnog dela. Na primer, prema članu 5 (f) Statuta MKTJ, taj sud je nadležan da sudi osobama odgovornim za *mučenje*, kada je to delo izvršeno u oružanom (međunarodnom

ili unutrašnjem) sukobu i usmereno protiv civilnog stanovništva. Statut MKS definiše mučenje kao „namerno prouzrokovanje bola i teških patnji, fizičkih ili duševnih, nad osobom koja se drži u pritvoru ili je pod kontrolom okriviljenog“. Prema Statutu MKS, mučenje se kažnjava bilo kao zločin protiv čovečnosti (čl. 5 (c) i 7,1 (f)), ako je „preduzeto kao deo šireg ili sistematskog napada uperenog protiv civilnog stanovništva, kao takvog“, bilo kao ratni zločin, ako je učinjeno u vezi s oružanim sukobom (čl. 8,2 (ii)). Prema članu 8, st. 2 (b) (xxi), kao ratni zločin se kažnjava i „narušavanje ličnog dostojanstva, a posebno ponižavajuće i degradirajuće postupanje“.

5. Definicija mučenja

5.1. Definicija mučenja

Kao što smo videli, mučenje je tek jedna kategorija na skali zlostavljanja, na kojoj se nalaze još i svirepi, nečovečni i ponižavajući postupci i kazne. To se vidi i po punim naslovima najvažnijih međunarodnih instrumenata, koji uvek sadrže nazive svih pomenutih kategorija, dok skraćeni naslovi pominju samo „mučenje“. Nijedna od ovih kategorija se ne može definisati bez pozivanja na ostale.

Prvi pokušaji Evropske komisije za ljudska prava (preteće današnjeg Evropskog suda u Strazburu) da definiše mučenje kretali su se upravo u tom pravcu. Ta definicija je data u predmetu koji je 1967. godine (dakle, pre donošenja Konvencije protiv mučenja) vođen po tužbi Danske, Norveške, Švedske i Holandije protiv Grčke,¹⁴ povodom masovnog kršenja ljudskih prava od strane pučištčkog pukovničkog režima u toj zemlji, uključujući masovna hapšenja i zlostavljanja pripadnika levice. Sud (tada: Komisija) je krenuo od „nečovečnog“ postupanja kao najopštijeg pojma, koji u sebi sadrži „ponižavajuće“ postupanje (ali se ne iscrpljuje u njemu). Sa svoje strane, ponižavajuće postupanje u sebi sadrži „mučenje“, ali se ne iscrpljuje u njemu. Dakle, „mučenje“ je tvrdo jezgro zlostavljanja, oko koga se šire koncentrični krugovi ponižavajućeg i nečovečnog postupanja. „Nečovečno“ postupanje je ono koje „namerno prouzrokuje ozbiljne duševne ili fizičke patnje“. To postupanje postaje „ponižavajuće“, ako „grubo ponižava neko lice pred drugima ili ga primorava da deluje protivno sopstvenoj volji ili savesti“. Najzad, nečovečno i ponižavajuće postupanje predstavlja „mučenje“ ako je „preduzeto sa određenim ciljem, kao što je iznuđivanje informacija ili priznanja ili kažnjavanje“; mučenje je „kvalifikovani [tj.: teži] oblik nečovečnog postupanja“, koje teži postizanju određenog cilja. Dakle, bitna razlika između mučenja i drugih oblika zlostavljanja je u *intenzitetu* patnje koja se njime nanosi žrtvi. U konkretnom slučaju, Sud je našao da udaranje drvenim ili metalnim štapom po tabanima (falaka; u odluci se koriste izrazi „falanga“ i „bastianado“) predstavlja mučenje, dodajući da je to klasičan oblik mučenja, „poznat vekovima“. Nedavno je sâm Sud rekao slično o razlici između mučenja i drugih oblika zlostavljanja: „Izgleda da je postojala namera da Konvencija, putem ove razlike,

14 Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece, App. No. 3321-23/67, 3344/67, 4480/70 (1968, 1970).

naročito stigmatizuje namerno nečovečno ponašanje koje izaziva vrlo ozbiljnu i surovu patnju¹⁵.

Autori Konvencije protiv mučenja krenuli su drugim putem, pa su prvo definisali mučenje (u članu 1), a onda samo proširili obaveze država članica i na svirepo, nečovečno i ponižavajuće postupanje i kažnjavanje (u čl. 16), ne pokušavajući da definišu to postupanje i kažnjavanje. Ponovićemo definiciju mučenja iz člana 1:

Po ovoj Konvenciji, izraz „mučenje“ označava svaki čin kojim se nekom licu namerno nanose velike patnje, fizičke ili duševne, sa ciljem da se od njega ili od nekog trećeg lica dobiju obaveštenja ili priznanja, da se kazni za neko delo koje je ono 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 kakvom obliku diskriminacije, kad takav bol ili takve patnje nanosi službeno lice ili neko drugo lice koje deluje po službenoj dužnosti ili na osnovu *izričitog naloga ili pristanka* službenog lica.¹⁶ Taj izraz ne odnosi se na bol i na patnje koje proizilaze isključivo iz zakonitih kazni, neodvojivi su od njih ili njima izazvani.

U članu 16 se dodaje:

Sve države potpisnice obavezuju se da će na čitavoj teritoriji koja potпадa pod njihovu nadležnost zabraniti sva dela koja predstavljaju svirepe, nehumane ili ponižavajuće kazne i postupke koji nisu činovi mučenja u onom smislu u kom je to definisano u prvom članu, u slučaju kad ta dela čini neki zvanični službenik ili neko drugo lice koje deluje po službenoj dužnosti, ili se ta dela čine uz *izričiti ili prečutni nagovor ili pristanak* tih lica.¹⁷ Posebno se ističe da se obaveze navedene u članovima 10, 11, 12 i 13 mogu primenjivati i tako što će se izraz mučenja zameniti drugim izrazima koji označavaju svirepe, nehumane ili ponižavajuće kazne ili tretmane.

Iz ovih odredbi se posredno vidi: (1) da je mučenje oblik svirepog, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i (2) da je mučenje *teži* oblik takvog postupanja. Ovo drugo zato što se na mučenje odnose *sve* obaveze država potpisnica, a na druge oblike zlostavljanja (pored obaveze zabranjivanja) se odnose samo obaveze iz članova 10–13 (obuka državnih činovnika; kontrola njihovog rada; istraživanje i kažnjavanje zlostavljanja; pravo žrtve na žalbu).

Za razliku od pristupa Evropskog suda u slučaju *Grčka*, gde *intenzitet* patnje nanete žrtvi predstavlja bitnu razliku između mučenja i drugih oblika zlostavljanja, pristup usvojen u Konvenciji daje veći značaj drugim elementima. Ti

15 *Kopylov v. Russia*, App. No. 3933/04 (2010), paragraf 124.

16 Kurziv naš.

17 Kurziv naš.

elementi su: učešće službenog lica, nanošenje jakog bola ili patnje i namera s kojom i cilj radi koga se zlostavljanje vrši. Ovima bi se mogla dodati i bespomoćnost žrtve.¹⁸ Razmotrićemo svaki od ovih elemenata pojedinačno.

5.2. Elementi

5.2.1. Učešće službenog lica

Da bi se moglo govoriti o mučenju u smislu Konvencije, mučitelj (onaj ko nanosi bol ili patnje) mora biti: (1) službeno lice ili (2) neko drugo lice koje (a) deluje po službenoj dužnosti ili (b) na osnovu (i) izričitog naloga ili (ii) pristanka (pristanak može biti i prečutan) službenog lica. Dakle, učešće službenog lica u zlostavljanju ima četiri oblike: neposredno vršenje mučenja; podsticanje drugog da vrši mučenje; izričito pristajanje da drugo lice vrši mučenje; prečutno pristajanje da drugo lice vrši mučenje.

S jedne strane, ovaj element sadrži najširu moguću definiciju mučitelja, pogotovu kada se uzme u obzir da Konvencija inkriminiše (tj. traži od članica da u nacionalnom zakonodavstvu inkriminišu) ne samo mučenje kao (sproveden) čin nego i svaki „pokušaj sprovođenja mučenja“, pa čak i „sve druge postupke bilo kog lica koji predstavljaju saučesništvo ili sudelovanje u nekom činu mučenja“ (čl. 4). *Ratio* ove odredbe bio je da se omogući kažnjavanje pripadnika paravojnih i parapolicijskih formacija ili tzv. „eskadrona smrti“, koji deluju po sopstvenoj inicijativi na način za koji misle da će odgovarati željama vlasti – na primer, tako što prebijaju, kidnapuju ili ubijaju aktiviste opozicije ili članove određenih etničkih ili društvenih grupa sa kojima je vlast u sukobu. Takav teror je zaista sproveđen u nekim državama, često u uslovima vojne diktature (npr. Argentina) i namerna da se spreče ovakvi vidovi terora je hvale vredna. Međutim, ovako široka definicija proširuje odgovornost države do granice nemogućeg, jer je teško dokazati da je neki državni službenik „prečutno pristao“ na neki takav čin terora.¹⁹

S druge strane, gornja definicija može da deluje nedopustivo usko, jer isključuje sve mučitelje osim „službenih lica“. Ako se protumači tako striktno, može izgledati kao da države ne krše Konvenciju kada na svojoj teritoriji ne sprečavaju i ne kažnjavaju pojedinačne akte zlostavljanja u okviru porodičnog

18 Tako čini, na primer, bivši Specijalni izvestilac UN za mučenje Manfred Novak. Vidi M. Nowak, „Torture and Enforced Disappearance“, u C. Krause, M. Scheinin (eds.), *International Protection of Human Rights: A Textbook*, Turku: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2009, str. 154.

19 N. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford University Press, 2002, str. 100.

nasilja ili druge svireposti koje vrše privatna lica, često u skladu s običajima neke sredine (npr. odstranjanje klitorisa kod devojčica u pojedinim afričkim državama kao deo verskog rituala). U praksi, međutim, međunarodni krivični sudovi drže se mnogo šireg shvatanja, pa donose presude za mučenje (kao ratni zločin ili kao zločin protiv čovečnosti) i kada u delo nisu umešana nikakva službena lica.²⁰ A prema definiciji mučenja u Statutu Međunarodnog krivičnog suda (čl. 7, st. 8 (e)), dovoljno je da mučitelj žrtvu „drži u pritvoru“ ili da ima kontrolu nad njom, bez obzira da li ima svojstvo službenog lica ili ne.

5.2.2. Intenzitet bola

Mučenje je kvalifikovani (teži) oblik zlostavljanja. Ono se razlikuje od drugih oblika zlostavljanja po tome što žrtvi nanosi bol i patnje većeg intenziteta. Prema Konvenciji, mučenje postoji samo kada žrtva trpi *veliki* (fizički ili psihički) bol ili patnju. Ne postoji tačno određena granica bola i patnje posle koje „obično“ zlostavljanje prelazi u mučenje. Ona zavisi od niza subjektivnih i objektivnih kriterijuma. Među subjektivne spadaju: starost, pol, versko i seksualno opredeljenje i zdravstveno stanje žrtve, kao i njena pripadnost određenoj etničkoj ili drugoj grupi. Objektivni kriterijumi obuhvataju: primenjena sredstva mučenja, trajanje mučenja, stepen bespomoćnosti žrtve i posledice mučenja (npr. težina i trajnost fizičkih i/ili psihičkih oštećenja). S obzirom da Konvencija kvalificuje kao mučenje nanošenje bola, bez obzira da li se to čini s ciljem da se od žrtve iznudi priznanje nego i da se žrtva *kazni*, izvršenje pojedinih vrsta telesnih kazni (npr. kazna smrti kamenovanjem) takođe predstavlja mučenje (ukoliko su ispunjeni i svi drugi uslovi).

U praksi međunarodnih organa za zaštitu ljudskih prava, mučenjem su se smatrali, na primer, *batinanje po tabanima* (falaka), kao u pomenutoj odluci Evropskog suda u slučaju koji se ticao Grčke, ali i „*palestinsko vešanje*“ – vešanje za ruke vezane iza leđa, praćeno elektroškovima – koje je dovelo do trajne paralize ruku.²¹ U nizu svojih odluka koje su se ticale Urugvaja, donetih u periodu od 1977. do 1988. godine, Komitet za ljudska prava UN je kao „mučenje“ okarakterisao, između ostalih, i sledeće postupke: davanje elektrošokova žrtvi vezanoj za gvozdeni krevet; vezivanje žicom oko prstiju i genitalija, često kombinованo s električnim šokovima; prisiljavanje na dugo stajanje sa vezanim rukama; potapanje žrtve u mešavinu krvi, mokraće, bljuvotine i izmeta („*submarino*“); simuliranje egzekucije (lažno pogubljenje); sistematsko prebijanje; amputaciju

20 Tako je uradio Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju u predmetima *Kunarac i drugi* (*Kunarac et al*, IT-96-23 & 23/1, „Foča“) i *Kvočka i drugi* (*Kvočka et al*, IT-98-30/1, „Omarska, Keraterm & Trnopolje Camps“).

21 Više o ovome u slučaju *Aksoy v. Turkey*, App. No. 21987 (1966).

delova tela.²² Mučenjem se smatra i ostavljanje žrtava bez hrane i vode u dužim vremenskim periodima.²³

Zanimljiv je stav Evropskog suda za ljudska prava da sledeći postupci, koje je britanska policija rutinski primenjivala u Severnoj Irskoj s ciljem da kod žrtava izazove dezorientaciju i liši ih čulnih nadražaja, ne predstavljaju mučenje: dugo-trajno nošenje kapuljače koja pokriva glavu i lice; dugotrajno izlaganje glasnim i neprijatnim zvucima; lišavanje sna; lišavanje hrane i vode; dugotrajno stajanje u bolnom položaju uza zid. Postupak je vođen od 1972. do 1976. godine po tužbi Irske protiv Ujedinjenog Kraljevstva²⁴, pred tadašnjom Evropskom komisijom za ljudska prava, kao prvostepenim, i Sudom kao drugostepenim organom. Komisija je jednoglasno našla da kombinovana primena navedenih pet postupaka predstavlja mučenje, s obzirom da je lišavanje čulnih nadražaja „suptilan metod za slamanje volje“, koji prouzrokuje jak stres, a da su svi navedeni postupci preduzimani s ciljem da se od žrtava iznude informacije. Postupajući po žalbi Ujedinjenog Kraljevstva, Sud je zauzeo stav da navedeni postupci ne dostižu potreban stepen intenziteta i svireposti, pa da prema tome ne predstavljaju mučenje nego samo nečovečno i ponižavajuće postupanje. Pri ovome je Sud naročito imao u vidu da primenjene metode zlostavljanja nisu zahtevale neposredan fizički kontakt između islednika i osumnjičenog i neposredno delovanje fizičke sile na telo osunjičenog.

Međutim, treba imati na umu da se, u skladu s evolutivnom, dinamičnom prirodом prava ljudskih prava, prag tolerancije na zlostavljanje stalno menja, tj. smanjuje. Evropski sud za ljudska prava je to i izričito naglasio u slučaju *Selmuni protiv Francuske*²⁵, kada je kao „mučenje“ kvalifikovao višekratno udaranje žrtve rukama, nogama, pendrekom i palicom za bezbol – dakle, postupanje koje je po svakom merilu manje nečovečno i ponižavajuće od postupaka britanske policije u slučaju *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,²⁶ razmatranom 23 godine pre *Sel-munija*. Prema toj presudi, „određeni akti koji su ranije bili okarakterisani kao

22 Vidi slučajeve pred Komitetom za ljudska prava: *Grille Motta v. Uruguay*, Communication No. 11/1977 (29 July 1980), UN Doc. CCPR/C/OP/1 at 54 (1984); *Bleier v. Uruguay*, Communication No. R.7/30 (23 May 1978), UN Doc. Supp. No. 40 (A/37/40) at 130 (1982); *Lopez Burgos v. Uruguay*, Communication No. R.12/52 (6 June 1979), UN Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) at 176 (1981); *Sendic v. Uruguay*, Communication No. R.14/63 (28 November 1979), UN Doc. Supp. No. 40 (A/37/40) at 114 (1982); *Angel Estrella v. Uruguay*, Communication No. 74/1980 (17 July 1980), UN Doc. Supp. No. 40 (A/38/40) at 150 (1983); *Rodriguez v. Uruguay*, Communication No. 322/1988, UN Doc. CCPR/C/51/D/322/1988 (1994).

23 Vidi M. Nowak, E. McArthur, *The UN Convention Against Torture – A Commentary*, Oxford University Press, 2008, str. 73.

24 *Ireland v. United Kingdom*, App. No. 5310/71 (1978).

25 *Selmouni v. France*, App. No. 25803/94 (1999).

26 *Ireland v. United Kingdom*, App. No 5310/71 (1978).

‘nečovečni ili ponižavajući’, za razliku od ‘mučenja’, mogu se ubuduće [...] kvalifikovati drugačije. [S]ve viši standardi u oblasti zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda sa svoje strane neizbežno zahtevaju da se zauzme [stroži] stav prilikom utvrđivanja kršenja fundamentalnih vrednosti svakog demokratskog društva“. Uticaj koji slučaj *Selmuni* vrši na praksu Suda vidljiv je u mnogim novijim presudama, kao što je npr. slučaj *Menješeva protiv Rusije*²⁷. Tu je Sud ocenio da je žrtva, kao mlada žena u policijskom pritvoru, bila posebno „ranjiva“, pa okolnost da je kao takva dva puta istučena (rukama i pendrekom) i da joj je prećeno silovanjem predstavlja povredu člana 3 Evropske konvencije.

Kao jedan simptom ovakvog razvoja može se uzeti stav međunarodnih sudova prema silovanju, koji je u poslednjih dvadesetak godina evoluirao u pravcu podvođenja silovanja pod pojmom „mučenja“. Evropski sud za ljudska prava je u slučaju *Aydin protiv Turske* (1997), povodom silovanja sedamnaestogodišnje devojke u policijskom pritvoru, zaključio da silovanje „pogađa u srž fizičkog i moralnog integriteta“ i da je, kao takvo, akt mučenja.²⁸ Prema praksi MKTJ, silovanje, kada je deo sistematskog napada na civilno stanovništvo, predstavlja zločin protiv čovečnosti.²⁹ Najzad, silovanje je inkriminisano i Statutom MKS, i to kao zločin protiv čovečnosti (čl. 7, st. 1 (g)), ali i kao ratni zločin, bilo u međunarodnom (čl. 8, st. 2 (b) (xxii)) ili unutrašnjem oružanom sukobu (čl. 8, st. 2 (e) (vi)).

5.2.3. Namera i cilj

O mučenju se može govoriti samo ako mučitelj nanosi žrtvi bol i patnju *namerno*, a ne slučajno ili iz nehata ili sa samo eventualnim umišljajem. Ovakav psihički odnos mučitelja prema delu je bitan element mučenja. Ako je taj element odsutan, može se govoriti samo o drugim oblicima zlostavljanja. Na primer, mučenje može postojati ako se žrtva namerno lišava hrane i vode ili se namerno drži u hladnoj i vlažnoj ćeliji. Ali, ako žrtva trpi bol i patnju zato što je čuvar zaboravio da je nahrani ili da uključi grejanje u ćeliji, ne radi se o mučenju (nego o nečovečnom postupanju), čak ni ukoliko žrtva umre od gladi ili hladnoće.

Međutim, namera sama po sebi nije dovoljna da konstituiše mučenje. Potrebno je da se bol i patnja nanose namerno, ali i u određenom cilju. Taj cilj može da bude: iznuđivanje informacije ili priznanja od žrtve ili od drugog lica; kažnjavaње žrtve; zastrašivanje žrtve ili drugog lica; vršenje pritiska na žrtvu ili drugo lice; diskriminacija. Ovaj poslednji cilj je definisan preko mučiteljevog *motiva*:

27 *Menesheva v. Russia*, App. No. 59261/00 (2006).

28 *Aydin v. Turkey*, App. No. 57/1996/676/866 (1997).

29 Vidi presude u predmetima *Delalić i drugi* (*Delalić et. al*, IT-96-21-T), *Mucić i drugi* (*Mucić et. al*, IT-96-21), paragraf 479, *Furundžija* (*Furundžija*, IT-95-17/1), paragraf 185, *Kunarac i drugi* (*Kunarac et al*, IT-96-23 & 23/1), paragrafi 46 i 438–460.

mučenje postoji ako se zlostavljanje vrši „iz bilo koje druge pobude zasnovane na bilo kakvom obliku diskriminacije“. Odavde sledi da ne postoji mučenje (nego samo nečovečno postupanje ili kažnjavanje) kada lice koje nanosi bol i patnju to radi „onako“, iz besa ili sadizma, a ne da bi postiglo neki od navedenih ciljeva.

5.2.4. Bespomoćnost žrtve

Prema Statutu MKS, za postojanje mučenja potrebno je da žrtva bude „u pritvoru“ ili pod kontrolom mučitelja (po tom Statutu nije potrebno da mučitelj ima svojstvo službenog lica). Ukratko, potrebno je da žrtva prethodno bude lišena slobode. Iako Konvencija ne sadrži takav uslov, on je u njoj sadržan implicitno. U praksi se mučenje najčešće događa u policijskim stanicama i zatvorima, ili na tajnim mestima, iza zatvorenih vrata i potpuno skriveno od spoljnog sveta. Upravo bespomoćnost žrtve je ono što mučenje čini posebno gnusnim u moralnom smislu. U svim drugim situacijama, primena sile, pa i nesrazmerne sile od strane službenog lica – na primer, prilikom lišenja slobode – ne predstavlja mučenje jer žrtva može da se brani, pa i da napada. Ako službeno lice u takvoj situaciji primeni nesrazmernu (makar i ekstremno nesrazmernu i okrutnu) silu u samoodbrani ili radi sprovođenja lišenja slobode, odgovaraće za neki drugi oblik zlostavljanja, ali ne za mučenje.

5.3. Apsolutnost zabrane zlostavljanja

Važnost zaštite ljudskog prava na dostojanstvo i fizički intergritet vidi se po statusu koji uživa zabrana mučenja i drugih oblika zlostavljanja u međunarodnom pravu. Prvo, ta zabrana predstavlja peremptornu normu (*ius cogens*), tj. onu od koje nema odstupanja. To znači da ona, kao pravilo međunarodnog običajnog prava, obavezuje sve države, pa i one koje nisu ratifikovale nijedan međunarodni ugovor o zabrani zlostavljanja.³⁰

Druge, države koje su ratifikovale konvencije o zabrani zlostavljanja ne mogu ni pod kojim uslovima, pa ni privremeno, suspendovati (derogirati) tu zabranu. Mnogi instrumenti sadrže izričite odredbe u tom smislu. Tako član 2 Konvencije kaže: „Isključuje se mogućnost pozivanja na neku izuzetnu okolnost, bez obzira da li je to ratno stanje, pretnja ratom, unutrašnja politička nestabilnost ili bilo koje drugo vanredno stanje, da bi se opravdalo mučenje“. I oni instrumenti koji načelno dopuštaju državama da, zbog vanrednih okolnosti, privremeno odstupe od pojedinih obaveza u pogledu ljudskih prava, isključuju tu

30 Više u V. Dimitrijević, „Dostojanstvo i fizički integritet kao zaštićene vrednosti/prava“, *Godišnjak Udruženja za međunarodno pravo 2006*, Beograd, Udruženje za međunarodno pravo, 2007, str. 217–251.

mogućnost kada se radi o zabrani zlostavljanja. Tako propisuju, na primer, član 4 Međunarodnog pakta i član 15 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Treće, zabrana zlostavljanja je *apsolutna*, što znači da za mučenje nema i ne može biti nikakvog opravdanja. Prema izričitoj odredbi člana 2, st. 2 i 3 Konvencije protiv mučenja, ni vanredne okolnosti ni naređenje prepostavljenog ne mogu da opravdaju mučenje. U samom početku evropske prakse, u već ponutom slučaju *Danska, Norveška, Švedska i Holandija protiv Grčke* (1967), navedena je jedna definicija mučenja koja je izazvala mnoge zabune i kontroverze. Prema toj definiciji, potrebno je da žrtva trpi fizičku ili psihičku patnju „koja se, u konkretnoj situaciji, ne može opravdati“. Iz ove formulacije se čini da bi, pod određenim okolnostima, mučenje moglo da bude opravданo. To, naravno, nije slučaj, pa je u sledećoj značajnoj odluci, u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1978), Sud izričito naveo da je u predmetu koji se vodio protiv Grčke izraz „opravdanost“ pogrešno upotrebljen i da Sud „nije imao na umu mogućnost da bi ikada moglo postojati opravdanje za postupke protivne članu 3“. Dalja praksa, kako u Evropi tako i u celom svetu, dosledno je potvrdila da ne može biti opravdanja za kršenje zabrane zlostavljanja. Tako je Evropski sud za ljudska prava u slučaju *Tomazi protiv Francuske*³¹ u potpunosti odbacio navode francuske vlade da bi trebalo uzeti u obzir „posebne okolnosti“ koje su vladale u vreme Tomazijevog hapšenja, kao i okolnost da je on bio osumnjičen za terorizam. Sud je stao na stanovište da „potrebe istrage i nesporne teškoće koje su inherentne u borbi protiv kriminaliteta i, naročito, terorizma, ne smeju dovesti do toga da se ograniči zaštita koja se mora ukazati fizičkom integritetu pojedinaca“. Slično je Sud postupio i u slučaju *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*³², koji se vodio povodom odluke engleske vlade da tužioca deportuje u Indiju, iako je ovaj tvrdio da mu u toj zemlji preti opasnost od zlostavljanja. Engleska vlada je tvrdila da tužilac predstavlja bezbednosni rizik za Ujedinjeno Kraljevstvo i da interes nacionalne bezbednosti treba da odnese prevagu nad rizikom od deportacije. Sud je odlučio u korist tužioca, naglašavajući da „član 3 ne predviđa nikakve izuzetke, a prema članu 15 on se ne može suspendovati ni u slučaju javne opasnosti koja ugrožava opstanak države“.³³ Iсти stav su zauzeli i organi za zaštitu ljudskih prava izvan Evrope.

Retka su ljudska prava koja su, poput zabrane mučenja, peremptorna, nerogabilna i absolutna. Takva je, na primer, još i zabrana ropstva i trgovine robljem.

Ipak, postoje situacije u kojima državni službenici mogu da nanose bol i patnju visokog intenziteta, a da takvo postupanje ne krši zabranu mučenja. Reč

31 *Tomasi v. France*, App. No. 12857/87 (1992), paragraf 115.

32 *Chahal v. United Kingdom*, App. No. 22414/93 (1996), paragraf 79.

33 *Ibid.*

je o izvršenju smrtnih i telesnih kazni. Na te kazne se zabrana mučenja ne odnosi po izričitoj odredbi člana 1 Konvencije: „Taj izraz [tj. ‘mučenje’] ne odnosi se na bol i na patnje koje proizilaze isključivo iz zakonitih kazni, neodvojivi su od njih ili njima izazvani“. Ova odredba uneta je na insistiranje SAD i nekih islamskih država, jer njihova zakonodavstva dopuštaju smrtnе i/ili telesne kazne. Slično ovome, jasno je da pod zabranu mučenja ne spada nanošenje intenzivnih bolova i patnji pacijentima prilikom pojedinih lekarskih intervencija, pre svega zato što se te intervencije ne preduzimaju u nameri iz člana 1 Konvencije, ali i zato što se preduzimaju uz pristanak „žrtve“.

5.4. Obaveze države

5.4.1. Uopšte

Prva, negativna obaveza države je da se uzdrži od mučenja pojedinaca na svojoj teritoriji i u svojoj nadležnosti. Od pozitivnih, najopštija obaveza je preduzimanje „delotvornih zakonskih, administrativnih, sudske i drugih mera radi sprečavanja mučenja na čitavoj teritoriji“ (čl. 2, st. 1). Kao što ćemo videti, ima vrlo mnogo različitih mera koje države preduzimaju u tom cilju. Tom opštem cilju su posvećene i neke posebne obaveze, kao što su: zabrana predavanja ljudi državama u kojima im može pretiti opasnost od mučenja; obaveze koje se tiču nadležnosti i međudržavne pravne pomoći za krivična dela mučenja; inkriminisanje mučenja u nacionalnom zakonodavstvu; sprovođenje hitne, temeljne i delotvorne istrage; obučavanje državnih službenika koji dolaze u kontakt s licima lišenim slobode; zaštita žrtava mučenja i materijalna naknada žrtvama; zabrana korišćenja dokaza pribavljenih mučenjem; saradnja s Komitetom protiv mučenja UN.

5.4.2. Inkriminacija mučenja

Na osnovu člana 4 Konvencije protiv mučenja, država je obavezna da u svom krivičnom pravu predviđi akte mučenja kao posebno krivično delo i da za njih predviđi kazne koje odgovaraju težini prestupa. Pored svršenog krivičnog dela mučenja, kažnjivost se mora propisati i za delo u pokušaju, kao i za sve oblike saizvrsilaštva i saučesništva. Nacionalni zakon mora da sadrži sve elemente mučenja koje propisuje Konvencija u članu 1. U idealnom slučaju, smatraju neki autori,³⁴ propis kojim se inkriminiše mučenje u domaćem pravu trebalo bi da bude identičan tekstu iz člana 1, st. 1, s tim što bi se izostavila poslednja rečenica, kojom se iz definicije mučenja isključuju bol i patnje vezane za izvršenje zako-

34 Vidi M. Nowak, „Torture and Enforced Disappearance“, u C. Krause, M. Scheinin (eds.), *International Protection of Human Rights: A Textbook*, Turku: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2009, str. 162.

nitih kazni. U praksi, veoma mali broj država je tako postupio, što se delimično može objasniti pravnotehničkim teškoćama inkorporisanja jedne strane zakonske odredbe u domaći pravni sistem. Drugi razlog je ozbiljniji, jer pokazuje želju vlasti da ne kažnjava svaki pojedinačni slučaj mučenja nego da takva dela podvede pod telesne povrede, zloupotrebe službenog položaja i razne druge propise.

Što se tiče vrste i visine kazne za mučenje u nacionalnim zakonodavstvima („odgovarajuća“ kazna), praksa Komiteta protiv mučenja sugerira da bi „odgovarajućim“ trebalo smatrati kazne lišenja slobode u rasponu od šest do dvadeset godina. Tako je Komitet našao da kazna od jedne godine zatvora za policajce koji su osumnjičenog skinuli, stavili mu lisice, vukli ga po zemlji i tukli – nije „odgovarajuća“ i predstavlja povредu člana 4, st. 2.³⁵ Slično je postupio Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Okali protiv Turske*³⁶, kada je našao da uslovna zatvorska kazna nije odgovarajuća kazna za policajce koji su tukli dvanaestogodišnjeg dečaka, osumnjičenog za krađu.

Nije dovoljno da se zabrana mučenja uneše u krivični zakon jedne države. Potrebno je da se ta zabrana izričito spomene i u svim podzakonskim aktima („pravila i instrukcije“) koji regulišu obaveze i ovlašćenja svih lica koja na bilo koji način dolaze u kontakt s licima lišenim slobode i koja su uključena u njihovo čuvanje, ispitivanje ili tretman (čl. 10, st. 2).

O tome kako je Srbija odgovorila ovim obavezama iz Konvencije biće više reči u poglavljiju 11.

5.4.3. Istraga

Konvencija jamči svim licima koja tvrde da su bila podvrgnuta mučenju da se mogu obratiti žalbom vlastima države na čijoj teritoriji se to dogodilo, a dotična država je dužna da im to omogući, kao i da *odmah* ispita navode žalbe i da ujedno preduzme potrebne mere da se žalilac i eventualni svedoci zaštite od bilo kakvog maltretiranja ili zlostavljanja zbog podnošenja žalbe ili svedočenja (čl. 13). Štaviše, države su obavezne da *odmah* („u najkraćem roku“), po *službenoj dužnosti*, pokrenu *nepristrasnu* istragu kad god postoje osnovi sumnje da je na njihovoj teritoriji izvršen neki akt mučenja (čl 12). Dakle, mora se voditi neodložna i nepristrasna istraga, bilo po žalbi oštećenog bilo po službenoj dužnosti. Istraga mora biti ozbiljna i delotvorna, takva da „može da dovede do identifikovanja i kažnjavanja odgovornih“. U protivnom, zabrana mučenja bi bila neefikasna u praksi, a državni službenici bi mogli da nekažnjeno zloupotrebljavaju svoja ovlašćenja.³⁷ Prema presudi Evropskog suda za ljudska prava u slučaju

35 Guridi v. Spain, CAT/C/34/D/212/2002 (2005).

36 Okkali v. Turkey, App. No. 52067/99 (2006).

37 Assenov et al. v. Bulgaria, App. No. 24760/94 (1998), paragraf 102.

Bojčenko protiv Moldavije, istraga može biti delotvorna samo ako je sprovodi lice koje je nezavisno (kako s obzirom na službeni položaj i institucionalni odnos, tako i u stvarnosti) od državnih službenika osumnjičenih za mučenje. Pored toga, ona mora biti ozbiljna, što znači da istražni organ mora preduzeti sve potrebne mere za prikupljanje i obezbeđenje dokaza.³⁸ Ako istražni organ odbaci žalbu žrtve, ta njegova odluka mora biti obrazložena.³⁹ U praksi CAT, SR Jugoslavija je u jednom slučaju bila odgovorna za nečovečno i ponižavajuće postupanje, s obzirom da njeni policajci nisu učinili ništa da spreče pogrom u kome je rulja spalila jedno romsko naselje, *nije pokrenut krivični postupak* ni protiv učesnika u pogromu ni protiv pasivnih policajaca a žrtve nisu dobile nikakvo obeštećenje.⁴⁰ U jednom drugom slučaju (*Ristić protiv Jugoslavije*)⁴¹, CAT je zaključio da je šabački sud neosnovano obustavio istragu povodom smrti mladića za koga je policija tvrdila da je poginuo kada je skočio s krova jedne zgrade u namjeri da izbegne hapšenje, dok su njegovi roditelji tvrdili da je ubijen udarcem revolvera u glavu prilikom hapšenja. CAT je našao da postoje protivrečnosti u iskazima lekara i izveštajima o obdukciji, kao i u iskazima osumnjičenih policajaca, pa je našao da istraga nije bila ni delotvorna ni ozbiljna ni brza (trajala je šest godina) i ustanovio da je Jugoslavija time prekršila članove 12 i 13 Konvencije.



Kapela unutar Kazneno-popravnog zavoda u Sremskoj Mitrovici

38 *Boicenco v. Moldova*, App. No. 41088/04 (2006).

39 *Poltoratskiy v. Ukraine*, App. No. 38812/97 (2003).

40 *Hajrizi et al. v. Yugoslavia*, CAT/C/29/D/161/2000 (2002).

41 *Ristic v. Yugoslavia*, CAT, A/56/44 /D/113/98 (2001), paragraf 9.8.

5.4.4. Obeštećenje

U jednom smislu, žrtva zlostavljanja nikada ne može biti u potpunosti obeštećena, jer se pretrpljene muke i poniženja ne mogu izbrisati. U načelu, mogući su sledeći vidovi (parcijalnog) obeštećenja: finansijsko obeštećenje; pružanje besplatne medicinske nege i rehabilitacije; povraćaj u pređašnje stanje, koji se sastoji u naporima da se žrtva vratи u socijalni položaj koji je imala pre zlostavljanja; garancija da se akti zlostavljanja neće ponoviti; satisfakcija, koja uključuje javno priznavanje štete koju je žrtva pretrpela i odavanje priznanja njenom ljudskom dostojanstvu.

Države su članom 14 Konvencije obavezne da žrtvama mučenja garantuju pravo na odštetu i pravedno i adekvatno obeštećenje, što uključuje i ono što je potrebno za fizičku i psihičku rehabilitaciju žrtve. Ako žrtva umre od posledica mučenja, pravo na odštetu prelazi na njene naslednike. Pritom, žrtva zadržava pravo da svoj zahtev za naknadu štete ostvaruje po opštим pravilima nacionalnog prava i pred redovnim sudovima dotične države. Žrtva može svoj zahtev za naknadu štete da uperi prema državi, ali i prema konkretnom državnom službeniku koga smatra odgovornim za mučenje. U oba ova slučaja, izgledi na uspeh žrtve u građanskoj parnici za naknadu štete u najvećoj meri zavise od toga da li je izvršilac zlostavljanja prethodno osuđen u krivičnom postupku. Ukoliko država ne izvršava savesno svoju obavezu iz članova 12 i 13, pa zbog toga izvršiocu mučenja ne budu osuđeni, time se vreda i pravo žrtve na odštetu iz člana 14. U čitavom nizu odluka CAT je utvrdio da je Srbija (tada: SR Jugoslavija) povredila pravo iz člana 14 na taj način što je, ne sprovodeći istragu protiv mučitelja u smislu članova 12 i 13, onemogućila žrtve da vode parnicu radi naknade štete.⁴² Pravo na naknadu obuhvata i materijalnu i nematerijalnu (moralnu) štetu, kao što se vidi iz presude Evropskog suda u već pominjanom slučaju *Aksoy protiv Turske*.⁴³ Komitet protiv mučenja UN je u jednom slučaju, u kome je nacionalni sud obavezao policajce da žrtvi koju su mučili isplate novčanu naknadu, stao na stanovište da to nije dovoljno. Prema tom stavu CAT-a, bez obzira na to što je sud naložio neposrednim izvršiocima mučenja da obeštete žrtvu, ostaje obaveza države iz člana 14, koja obuhvata sve vidove pretrpljene štete, uključujući: povraćaj u pređašnje stanje (u meri u kojoj je to moguće), kompenzaciju i rehabilitaciju žrtve, kao i davanje garancija da se povreda Konvencije neće ponoviti.⁴⁴

5.4.5. Obuka

Informacije i uputstva u vezi sa zabranom mučenja moraju biti sastavni deo obaveznog (redovnog i dopunskog) obrazovanja i obuke svih lica koja dolaze u službeni kontakt s licima lišenim slobode (civilno i vojno osoblje koje

42 Vidi slučaj *Dimitrijević v. Serbia*, CAT /C/35/D/172/2000 (2005).

43 *Aksoy v. Turkey*, App. No. 21987 (1966), paragraf 113.

44 *Guridi v. Spain*, CAT/C/34/D/212/2002 (2005), paragraf 6.8.

primenjuje zakone; medicinsko osoblje; javni službenici i druga lica). Država je dužna da ovo obezbedi.

5.4.6. Zabрана korišćenja iznuđenih iskaza

Član 15 Konvencije sadrži vrlo dalekosežnu i strogu zabranu da se u sudskom i srodnom (npr. upravnom) postupku koriste dokazi pribavljeni mučenjem:

Sve države potpisnice obezbeđuju da izjava za koju se ustanovi da je dobijena mučenjem ne bude iskorišćena kao dokaz u nekom procesu, osim protiv osobe optužene za mučenje kao dokaz kako je ta izjava data.

Očigledan način da se ovo postigne je da se ta zabrana unese u nacionalne zakone o sudskom i srodnim postupcima. Razlozi za ovo su dvojaki. Prvo, ako službeno lice zna da iskaz koji bi moglo da iznudi mučenjem neće moći da se koristi na sudu, njegova motivacija da pribegne mučenju će biti manja. Drugo, iz istorije se zna, a i zdrav razum to potvrđuje, da su iznuđeni iskazi vrlo nepouzdani – to je, uostalom, bio jedan od razloga za ukidanje sudske torture još pre dvesta godina.

Problem iznuđivanja iskaza je ponovo postao naročito aktuelan početkom XXI veka, u sklopu „rata protiv terorizma“ i s obzirom na praksu SAD i nekih drugih država, usmerenu na suzbijanje terorizma i sprečavanje terorističkih napada. Tako se moglo dogoditi da organi pojedinih država koriste, naročito u ekstradicionalim postupcima za izručenje osumnjičenih terorista, iskaze za koje se može razumno posumnjati da su iznuđeni. Ipak, CAT je u ovom pitanju zauzeo dosledan stav da država ima obavezu da proveri da li je dokaz koji njen organ koristi u postupku iznuđen. U dva slučaja, gde su vlasti u ekstradicionalom postupku koristili iskaze za koje su podnosioci zahteva za ekstradikciju tvrdili da su iznuđeni, CAT je načelno istakao da opseg zabrane iz člana 15 Konvencije „prostiče iz apsolutne prirode zabrane mučenja i, shodno tome, podrazumeva obavezu svake države da utvrdi da li su iskazi koji se koriste kao dokaz u bilo kom postupku u njenoj nadležnosti, uključujući ekstradicione postupke, dati usled mučenja“.⁴⁵

5.4.7. Saradnja s Komitetom protiv mučenja

Konvencija obavezuje države potpisnice da sarađuju s Komitetom protiv mučenja (CAT), kao organom UN za implementaciju Konvencije. U okviru te saradnje, država je obavezna da Komitetu podnosi izveštaje o merama koje preduzima radi izvršenja svojih obaveza (čl. 19). Dalje, država je dužna da sarađuje

45 G. K. v. Switzerland, CAT/C/30/D/219/2002; P. E. v. France, CAT/C/29/D/193/2001 (2002).

s Komitetom u poverljivoj istrazi koju Komitet može da sproveđe kada dobije pouzdana obaveštenja da se na teritoriji te države sistematski koristi mučenje (čl. 20). Najzad, država može da prihvati nadležnost Komiteta da razmatra prijave koje protiv nje podnose druge države (čl. 21) ili pojedinci koji se nalaze u njenoj nadležnosti (čl. 22).

Saradnja je još intenzivnija za članice Konvencije koje prihvate Opcioni protokol (OPCAT), kojim je osnovan Potkomitet Ujedinjenih nacija za sprečavanje mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni (SPT). Članice Protokola se obavezuju da na svoju teritoriju primaju misije SPT-a i omoguće im kontrolu svih mesta na kojima se nalaze lica lišena slobode, ali i da na svojim teritorijama osnivaju „nacionalne preventivne mehanizme“ (NPM) za kontrolu postupanja s licima lišenim slobode. O svim ovim oblicima saradnje država s Komitetom i Potkomitetom Ujedinjenih nacija, biće više reči u narednim poglavljima.

5.4.8. Zabрана predavanja lica drugoj državi

Zabrana vraćanja izbeglica u zemlje iz kojih su došli, ukoliko im tamo prete određene opasnosti, poznata je u međunarodnom pravu kao *non-refoulement* (non-refulman). Pored toga, države mogu predavati pojedina lica drugim državama i po još nekim osnovima, kao što su progonstvo ili ekstradicija. Svi ovi oblici predavanja lica su apsolutno zabranjeni ukoliko postoje ozbiljni razlozi za sumnju da licima u državi kojoj se predaju preti da budu podvrgnuti mučenju. Prema članu 3 Konvencije:

1. Nijedna država neće prognati, vratiti (*refouler*) ili izručiti neko lice drugoj državi ako ima ozbiljne razloge da veruje da će u toj državi to lice biti izloženo mučenju.

2. Da bi utvrdile da li postoje ovi razlozi nadležne vlasti će uzeti u obzir sve relevantne okolnosti, uključujući i eventualno postojanje činjenice da u dotičnoj državi postoji ozbiljno, flagrantno ili masovno kršenje ljudskih prava.

Daleko najčešći slučajevi u praksi CAT su oni u kojima pojedinci tvrde da je njihovo pravo iz člana 3 povređeno odlukom organa države u kojoj se nalaze da ih, pošto im nije priznala status izbeglice ili azilanta, vrati u državu iz koje su došli, a u kojoj bi mogli biti podvrgnuti mučenju. CAT je u velikom broju takvih slučajeva ustanovio da postoji prekršaj člana 3. Na primer, CAT je ustanovio povredu člana 3 kada je Švajcarska pokušala da vrati u Zair lice čiji je zahtev za azil odbijen; u ovom slučaju, posebna okolnost je bila i ta što Zair nije bio obavezan Konvencijom, pa bi to lice bilo ne samo u opasnosti da bude podvrgnuto mu-

čenju, nego i u situaciji da ne može da se pozove na svoja prava iz Konvencije i ponovo obrati CAT.⁴⁶

Član 3 Konvencije i praksa CAT nastali su pod uticajem Evropske konvencije (čl. 3) i u skladu s praksom Evropskog suda za ljudska prava. Kada je (1972) Ujedinjeno Kraljevstvo predalo marokanskim vlastima pilota koji je pobegao iz zemlje posle neuspelog vojnog puča, pilot je izведен pred vojni sud, osuđen i streljan. Da bi izbegli odluku Evropskog suda o kršenju člana 3, britanske vlasti su se poravnale s udovicom streljanog pilota, čime je slučaj okončan.⁴⁷ Ovaj događaj je doveo do prakse, koja danas preovlađuje kako u Evropskom sudu tako i u CAT, da se od države traži da obustavi izručenje do konačne odluke suda odnosno komiteta.

U praksi međunarodnih nadzornih mehanizama formirao se jedan broj kriterijuma koji manje-više automatski isključuju ekstradiciju u određenim slučajevima. Na primer, evropske države ne mogu izručiti nijedno lice kome bi, u državi koja traži izručenje, mogla da bude izrečena smrtna kazna. Takvu izričitu zabranu sadrži, između ostalog, i član 19, st. 2 Povelje EU o osnovnim pravima:

Niko ne može biti poslat, proteran ili izručen bilo kojoj državi u kojoj postoji ozbiljan rizik da bi mogao ili mogla da bude podvrgnut smrtnoj kazni, mučenju ili drugom nečovečnom ili ponižavajućem postupku ili kazni⁴⁸.

5.4.9. Zasnivanje široke nadležnosti i međudržavna saradnja

Jedna važna novina koju donosi Konvencija je nametanje državama obaveze da ustanove što širu sopstvenu nadležnost u pogledu gonjenja lica osumnjičenih za mučenje (čl. 5–7). Cilj je da se osumnjičenima za mučenje uskrate „sigurne kuće“, tj. teritorije na kojima bi bili bezbedni, kao i da se istakne načelo kažnjivosti svih lica, pa i visokih državnih dostoјanstvenika, za mučenje („iskorenjivanje nekažnjivosti“). U tom cilju, Konvencija obavezuje države da u svom zakonodavstvu usvoje oblike nadležnosti zasnovane na načelima: teritorijalnosti, aktivnog državljanstva i univerzalnosti, a ostavlja im na volju da li će usvojiti i nadležnost po načelu pasivnog državljanstva.

Po *teritorijalnom* načelu, država je obavezna da goni i sudi sva dela mučenja izvršena na njenoj teritoriji, bez obzira na državljanstvo ili druga svojstva izvršioca i žrtve. Teritorija se shvata u najširem smislu, pa obuhvata sve prekomorske i druge posede, kao i brodove i avione (u letu) dotične države. To je i inače osnovno načelo krivičnopravne nadležnosti, pa ga sve države primenjuju i kada nisu obavezane konvencijom.

46 *Mutombo v. Switzerland*, CAT, A/49/44/D/13/93 (1944), paragraf 9.6.

47 N. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford University Press, 2002, str. 117.

48 O smrtnoj (i telesnoj) kazni u ovom kontekstu biće više reči u poglavlju 6.

Načelo *aktivnog državljanstva* obavezuje državu da proklamuje sopstvenu nadležnost za sva dela mučenja koja izvrše njihovi državljanici, bez obzira na mesto izvršenja.

Univerzalna nadležnost ovlašćuje državu da goni izvršioce krivičnog dela mučenja bez obzira na mesto izvršenja i na državljanstvo ili druga svojstva izvršilaca i žrtava. U praksi, države se – iz političkih razloga – ustežu da proklamuju i primenjuju univerzalnu nadležnost uopšte, pa i kada se radi o mučenju.⁴⁹

Što se tiče načela *pasivnog državljanstva*, njegova primena obavezuje državu da ustanovi sopstvenu nadležnost za krivična dela čija je žrtva njen državljanin. Kada je reč o mučenju, Konvencija ne obavezuje države da proglose ovo načelo, ali im ta mogućnost ostaje i po Konvenciji i po opštim pravnim principima.

Države potpisnice su obavezne da jedna drugoj pružaju „najširu“ pravnu pomoć, što uključuje i razmenu dokaza radi njihovog korišćenja u krivičnom postupku (čl. 9). Najzad, ukoliko među državama ne postoji ugovor o ekstradiciji, sâma Konvencija se ima smatrati dovoljnim pravnim osnovom za izručenje (čl. 8).

49 Opširnije o ovome, uz navođenje primera, vidi M. Nowak, „Torture and Enforced Disappearance“, u C. Krause, M. Scheinin (eds.), *International Protection of Human Rights: A Textbook*, Turku: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2009, str. 164–167.

6. Definicija svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (SNPP)

6.1. Uvod

Podsetimo se da, zajedno s mučenjem, SNPP čini jednu skalu zlostavljanja, na čijem vrhu je mučenje, kao najteži oblik. Iz onoga što je rečeno u pretvodnom poglavlju vide se opšti kriterijumi po kojima se mučenje razlikuje od SNPP. To su: intenzitet zlostavljanja, namera i cilj zlostavljača i bespomoćnost žrtve. U ovom poglavlju ćemo podrobnije razmotriti razlike koje Konvencija pravi između mučenja i SNPP, kao i neke granične oblasti u kojima je rizik od SNPP inherentan (primena policijske sile; položaj lica lišenih slobode; izricanje i izvršenje telesnih i smrtnih kazni).

6.2. Razlike između mučenja i SNPP

Već iz odredbe člana 16 Konvencije se vidi da obaveze država u pogledu mučenja, s jedne, i drugih oblika zlostavljanja (SNPP), s druge strane, nisu iste. Osnovna obaveza države, a to je sprečavanje zlostavljanja, u načelu važi podjednako za svaki njegov oblik, pod uslovom da je u zlostavljanje umešano neko službeno lice. Od posebnih obaveza, one koje su nabrojane u članovima 10–13 Konvencije važe podjednako i za mučenje i za SNPP. To su: upoznavanje državnih službenika sa zabranom zlostavljanja (čl. 10); kontrola propisa i prakse u vezi s postupanjem prema licima lišenim slobode (čl. 11); sprovođenje neodložne i nepristrasne istrage (čl. 12); pravo žrtve na žalbu i zaštita žalioca (čl. 13).

S druge strane, neke obaveze države važe samo za mučenje, ali ne i za SNPP. To su one koje se odnose na: predavanje lica drugoj državi; obeštećenje žrtava mučenja i korišćenje iskaza pribavljenih mučenjem.

Član 3 zabranjuje da se pojedinci predaju bilo kojoj državi u kojoj bi mogli biti *mučeni*, ali ne i državi u kojoj im preti opasnost od drugih oblika zlostavljanja. Ovo ograničenje ne postoji u drugim međunarodnim, naročito evropskim instrumentima. Praksa Evropskog suda za ljudska prava odlučno stoji na stanovištu da zabrana izručenja važi uvek kada bi pojedincu u državi prijema pretilo bilo kakvo zlostavljanje, bez obzira da li se radi o mučenju ili SNPP.

Obaveza iz člana 14, koja nalaže državi da žrtvama mučenja garantuje pravedno i adekvatno obeštećeđe, ne važi za žrtve drugih oblika zlostavljanja. Međutim, drugi međunarodni instrumenti uglavnom ne prave ovu razliku.

Član 15 zabranjuje da se dokazi pribavljeni mučenjem koriste u bilo kom sudskom, administrativnom ili drugom postupku, izuzimajući, naravno, postupak u kome se utvrđuje odgovornost mučitelja koji je pribavio dokaz. Ali, član 15 se ne odnosi na dokaze pribavljeni drugim vidovima zlostavljanja. Jedan od razloga za ovu restrikciju je želja da se olakša gonjenje osumnjičenih terorista. Uzgred se može primetiti da zabrana korišćenja dokaza pribavljenih mučenjem važi samo u sudskom ili drugom postupku, a ne pokriva sve druge radnje koje državni organi mogu preduzimati u okviru svoje nadležnosti. Tako, na primer, ne bi bilo protivno ovoj zabrani ako policija iskoristi informaciju o podmetnutoj bombi, pribavljeni mučenjem, da obezbedi mesto na kome je bomba postavljena i deaktivira je. Restrikcija iz člana 15 Konvencije (po kojoj se zabrana ne odnosi na dokaze pribavljeni primenom SNPP) ne sreće se u drugim međunarodnim aktima. Naprotiv, Komitet za ljudska prava UN stoji na stanovištu da bi korišćenje dokaza pribavljenih primenom SNPP bilo protivno odredbi člana 14, st. 3 (g) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, koja sadrži jemstvo da se niko ne sme primoravati da svedoči protiv samoga sebe ili da prizna krivicu.⁵⁰

Problem korišćenja dokaza pribavljenih mučenjem je postao posebno aktuelan početkom ovoga veka, kada u postupcima koji su vođeni pred evropskim sudovima protiv osumnjičenih terorista (naročito pripadnika Al Kaide u Nemačkoj i Danskoj), u kojima su korišćeni dokazi koje je pribavila CIA, najverovatnije mučenjem. Ovo je izazvalo oštре debate u tim zemljama.

6.3. Razlike između mučenja i SNPP uopšte

Ove razlike su razmatrane u prethodnom poglavlju, ali u obrnutom pravcu, kada je trebalo izdvojiti mučenje iz zlostavljanja uopšte. Kao i mučenje, SNPP se sastoji u namernom vredanju fizičkog integriteta i ljudskog dostojanstva pojedinca. Od mučenja se razlikuje po tome što nanosi (fizički i/ili psihički) bol i patnju manjeg intenziteta, kao i po tome što za posledicu ima manje fizički bol a više povredu dostojanstva. Sledeća važna razlika je u obliku vinosti mučitelja: mučenje mora biti preduzeto s *namerom*, dok SNPP može biti posledica ne samo namere nego i eventualnog umišljaja, nehata ili nepažnje. Zatim, slučajevi muče-

50 Vidi M. Nowak, „Torture and Enforced Disappearance“, u C. Krause, M. Scheinin (eds.), *International Protection of Human Rights: A Textbook*, Turku: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2009, str. 174. Doduše, ova odredba se verovatno ne bi mogla primeniti na iskaze svedoka (za razliku od iskaza okrivljenog) koji su pribavljeni zlostavljanjem.

nja su ređi nego SNPP. Slučajevi mučenja su, po pravilu, *pojedinačni*, dok jedan nečovečan ili ponižavajući postupak zatvorske uprave (npr. ekstremno nehigijenski uslovi u zatvoru) pogarda veću *grupu pojedinaca*. Najzad, kao što smo videli, akti mučenja i akti SNPP mogu imati različite *pravne posledice*.

Treba imati u vidu da SNPP nije jedinstvena i jednolična kategorija, jer u nju spadaju dve vrste činjenja (*postupanje i kažnjavanje*), od kojih svako ima tri moguća modaliteta (*svirepo, nečovečno ili ponižavajuće*). Pojednostavljenja radi, za potrebe ovog priručnika, nećemo praviti razliku između „*svirepog*“ i „*nečovečnog*“ nego ćemo govoriti samo o „*nečovečnom*“ kažnjavanju ili postupanju (tako da ono uključuje i „*svirepo*“). Najzad, treba primetiti da odluke međunarodnih nadzornih mehanizama vrlo često ne prave nikakvu razliku između „*ponižavajućeg*“ i „*nečovečnog*“ nego ih konstatuju kao povrede odgovarajuće odredbe nekog od instrumenata, bez obzira na to što te odredbe inkriminišu sve oblike zlostavljanja (npr. čl. 7 Pakta ili čl. 3 Evropske konvencije).

Evo kako je sâm Evropski sud nedavno rezimirao svoju praksu u ovoj oblasti:

Sud je [u pojedinim slučajevima] ustanovio da je neko postupanje ‘nečovečno’ zato što je, između ostalog, učinjeno s predumišljajem, što je primenjivano satima bez prekida i što je izazvalo ili stvarnu telesnu povredu ili intenzivnu fizičku ili duševnu patnju, a ujedno je i ‘ponižavajuće’ zato što je kod žrtava izazvalo osećanja straha, očaja i niže vrednosti, koja su mogla da ih ponize i unize. [...] Pitanje da li je postupanje preduzeto s ciljem da se žrtva ponizi ili unizi predstavlja dodatni faktor koji treba uzeti u obzir, ali odsustvo takvog cilja samo po sebi ne isključuje utvrđivanje povrede člana 3.⁵¹

6.4. Nečovečno postupanje

Nečovečno je svako ono postupanje kojim se pojedincu nanose ozbiljne fizičke i/ili duševne patnje. Tu spada svaki oblik povrede telesnog integriteta i nanošenja bola. Najčešće je to udaranje, svejedno da li rukama, nogama ili raznim za to podesnim, pa i nepodesnim, predmetima. Evo jednog klasičnog primera: francuski policajci su uhapšenome naneli veliki broj udaraca koji su pro-uzrokovali ogrebotine na licu, grudima i rukama, kao i hematom na levom uhu. Evropski sud za ljudska prava je ustanovio da su policajci postupali nečovečno.⁵² U jednom drugom slučaju, *Ribić protiv Austrije*⁵³ austrijski policajci su osumnjičenome naneli udarce rukama po glavi, bubrežima i desnoj ruci, i nogama po bubrežima i butinama. Pored toga, vukli su ga za kosu i udarali mu glavom

51 *Kopylov v. Russia*, App. No. 3933/04 (2010), paragraf 123.

52 *Tomasi v. France*, App. No. 12857/87 (1992), parografi 108 i 115.

53 *Ribitsch v. Austria*, App. No. 18896/91 (1995), paragraf 12.

o zid. Osumnjičeni je zadobio modrice na ruci i nozi, povraćao je i imao jaku glavobolju. I ovde je Sud našao da se radilo o nečovečnom postupanju, a dodao je i da „kada se radi o licu lišenom slobode, svako pribegavanje fizičkoj sili koje nije neposredno prouzrokovano ponašanjem tog lica vređa ljudsko dostojanstvo i u načelu predstavlja povredu člana 3 [Evropske konvencije].⁵⁴ Ukratko, sudska praksa, bar u Evropi, stoji na stanovištu da svako batinanje koje ostavlja trag na telu žrtve (ogrebotine, modrice itd.) uvek predstavlja nečovečno postupanje i da je kao takvo kažnjivo.⁵⁵ (A, kao što smo videli kada je bilo reči o slučaju *Selmuni protiv Francuske*, gde je korišćena i palica za bezbol, takvo batinanje može biti kvalifikovano i kao mučenje.) Ista ta sudska praksa, naročito posle slučaja *Tomaszi protiv Francuske*, prebacuje teret dokazivanja sa žrtve na državu kada god se radi o fizičkoj povredi koja je nastala dok se žrtva nalazila u pritvoru, zatvoru, ili na bilo koji drugi način pod kontrolom državnih službenika.

S druge strane, primena fizičke sile od strane državnog službenika može biti opravdana u kontekstu hapšenja, ukoliko sila ima za cilj da slomi otpor ili spreči bekstvo lica koje se hapsi. U slučaju *Hurtado protiv Švajcarske*⁵⁶, gde je tužilac prilikom hapšenja zadobilo prelom rebra jer je policajac klečao na njemu, Sud je našao da je sila bila opravdana i da se ne radi o nečovečnom postupku. Ipak, kad god su uhapšenome prilikom hapšenja nanete ozbiljne povrede, vlada dotične države je dužna da objasni i dokaže da primenjena sila nije bila prekomerna, jer će inače sud konstatovati da se radilo o nečovečnom postupanju.⁵⁷

Nečovečno postupanje se ne svodi samo na povredu telesnog integriteta i nanošenje fizičkog bola udaranjem. Ono postoji i kada se nekome nanosi duševni bol ili patnja. Ovde spadaju psihološki „pritisci“, na primer: primena „psiholoških tehnika“ prilikom saslušanja.

Klasičan takav pritisak je *pretnja*, obično da će ispitivano ili njemu blisko lice biti lišeni života ili mučeni. Komitet za ljudska prava UN je smatrao da pretnja, koja je upućena uhapšenoj prilikom saslušanja tako što joj je rečeno da postoje sredstva „efikasnija od uobičajenog mučenja“ koja će je naterati da prizna, predstavlja nečovečno postupanje.⁵⁸ I Evropski sud za ljudska prava odavno stoji na stanovištu da pretnja mučenjem, sama po sebi, predstavlja ne-

54 *Ibid.*, paragraf 38.

55 Iz ovoga, naravno, ne sledi da batinanje koje ne ostavlja tragove nije kažnjivo i da se zabranjuje nečovečnog postupanja može izigrati ako se udarci nanose vrećom peska u predelu bubrega ili na drugi način.

56 *Hurtado v. Switzerland*, 37/1993/432/511. O ovoj predstavci odlučivala je Evropska komisija za ljudska prava koja je prosledila slučaj Evropskom судu za ljudska prava.

57 *Rehbock v. Slovenia*, App. No. 28462/95 (2000), paragraf 77.

58 Takav stav Komitet je zauzeo u slučaju *Buton protiv Urugvaja*, (*Bouton v. Uruguay*), Communication No. 37/1978 (27 March 1981), UN Doc. CCPR/C/OP/1 at 72 (1984). Doduše, u ovom slučaju je uhapšena, pored pretnji, trpela još mnogo toga: primoravana je da stoji i

čovečno postupanje.⁵⁹ U jednom skorašnjem slučaju, nemačka policija je pretila osumnjičenom za otmicu deteta da će ga, ako ne oda mesto gde se dete nalazi, „specijalno trenirani policajac“, koji je već na putu, mučiti i naneti mu „nepodnošljiv bol“, kao i da će ga zaključati u ćeliju „sa dva velika Crnca“ koji će ga silovati. Dok su mu ove pretnje upućivane, osumnjičeni se nalazio u sobi za saslušanja s lisicama na rukama, dakle, bio je nemoćan i ranjiv. Uvažavajući okolnost da su policajci bili motivisani željom da spasu život otetog deteta, Evropski sud za ljudska prava je naglasio da se zlostavljanje ne sme primeniti ni da bi se spasio ljudski život, pa je utvrdio povredu člana 3, s tim što u konkretnom slučaju postupak „nije dostigao stepen svireposti potreban da bi se prešao prag mučenja“.⁶⁰

Primena posebnih metoda psihološkog pritiska na lice lišeno slobode, naročito prilikom ispitivanja, takođe predstavlja nečovečno postupanje. U već pomenu-tom slučaju *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* pred Evropskim sudom za ljudska prava, kao nečovečno postupanje su okarakterisani: dugotrajno nošenje kapuljače koja pokriva glavu i lice; dugotrajno izlaganje glasnim i neprijatnim zvucima; lišavanje sna; lišavanje hrane i vode; dugotrajno stajanje u bolnom položaju uza zid.

Nečovečno postupanje postoji i kada se lice lišeno slobode drži u nehigijenskim prostorijama i kada mu se uskraćuju hrana i voda. U jednoj odluci Komitet za ljudska prava UN je konstatovao nečovečno postupanje prema zatvoreniku koji je četiri dana posle hapšenja držan bez vode i hrane pod „neprihvataljivim higijenskim uslovima“.⁶¹ Isto važi za slučaj kada je uhapšenik držan 50 sati bez vode i hrane u prostoriji od oko 100 kvadratnih metara zajedno sa još 125 lica, a zatim pušten bez ikakvog objašnjenja.⁶²

I silovanje predstavlja nečovečno postupanje, ako ne i mučenje. Slučajevi silovanja od strane turskih vojnika prilikom invazije na Kipar podvedeni su pod nečovečno ponašanje u presudi Evropskog suda za ljudska prava.⁶³ U jednom

po 35 sati, ruke su joj vezivane grubom tkaninom koja je izazivala bol, a stalno je mogla da čuje krike drugih uhapšenika koji su mučeni.

59 Evropski sud je u slučaju *Campbell and Cosans v. The United Kingdom*, App. Nos. 7511/76 i 7743/76 (1982), paragraf 26 konstatovao da: „Prestiti pojedincu mučenjem može, pod određenim uslovima, da predstavlja u najmanju ruku ‘nečovečno postupanje’“.

60 *Gäfgen v. Germany*, App. No. 22978/05 (2010), paragraf 108.

61 *Brindwa and Tshisekedi v. Zaire*, Communications Nos. 241 and 242/1987, UN Doc. CCPR/C/37/D/241/1987, paragraf 13 (b).

62 *Martinez Portorreal v. Dominican Republic*, Communication No. 188/1984 (5 November 1987), UN Doc. Supp. No. 40 (A/43/40) at 207 (1988). Prevod na srpski ove odluke može se naći u *Zbirka odluka o ljudskim pravima I*, Beogradski centar za ljudska prava, 1997, str. 51–56.

63 *Cyprus v. Turkey*, App. No. 25781/94 (2001).

drugom slučaju, taj sud je podsetio na obavezu države da ozbiljno istraži i kazni svako krivično delo silovanja na svojoj teritoriji.⁶⁴

6.5. Ponižavajuće postupanje

6.5.1. Definicija i elementi

Prema definicijama Evropskog suda za ljudska prava, ponižavajuće je postupanje ono koje „kod žrtve izaziva osećanja straha, očaja ili manje vrednosti, koja žrtvu mogu da ponize ili unize“,⁶⁵ kao i ono „koje ponižava ili unižava pojedinca ili pojedinku time što ne pokazuje poštovanje za njegovo ili njeno ljudsko dostojanstvo ili ga narušava, ili koje izaziva osećanja straha, očaja ili manje vrednosti koja mogu da umanjuju njegovu ili njenu moralnu i fizičku otpornost“.⁶⁶

Kao što se vidi, ovde je naglasak na subjektivnom osećanju straha, očaja ili inferiornosti žrtve, dok kod nečovečnog postupanja preteže element bola i patnje. Zbog značaja koji se pridaje subjektivnosti, javlja se opasnost od relativizovanja pojma ponižavajućeg postupanja, pre svega s pogledom na kulturne razlike u percepciji pojedinih ponašanja. Zato su pojedine države isticale da su određeni postupci, koji bi u nekim zemljama mogli biti smatrani ponižavajućim, široko prihvaćeni u njihovim nacionalnim kulturama. Taj argument je, na primer, koristila Velika Britanija u postupku pred Evropskim sudom za ljudska prava povodom telesnih kazni na Ostrvu Man, tvrdeći da stanovnici na tu kaznu gledaju kao na jedan dobar običaj i u njoj ne vide element ponižavanja. Ipak, Sud je stao na stanovište da se moraju primeniti opštiji, evropski kriterijumi, i da javno mnenje na Ostrvu Man nije u skladu sa „opšte prihvaćenim standardima kaznene politike“ u državama Saveta Evrope.⁶⁷ Slično tome, u slučaju *Danska, Norveška, Švedska i Holandija protiv Grčke*, vlasti su tvrdile da su i sama lica lišena slobode „tolerisala“ jednu meru grubosti u ponašanju prema njima (npr. šamare), kao nešto što je razumljivo s obzirom na okolnosti. Uopšteno govoreći, nacionalni kulturni obrasci zaista podrazumevaju različit stepen tolerancije prema fizičkoj i verbalnoj agresivnosti, pa bi se moglo tvrditi da postupak koji bi, na primer, Švedjani smatrali ponižavajućim, u Srbiji ne bi bio tako doživljen. Međutim, smisao međunarodnih instrumenata u ovoj oblasti je upravo u tome da „harmonizuju“ pravne (a time, posredno, i kulturne) obrasce i uspostave jedan univerzalni (ili regionalni) minimum nedopuštenog postupanja.

64 *M. C. v. Bulgaria*, App. No. 39272/98 (2004).

65 *Kudla v. Poland*, App. No. 30210/96 (2000), paragraf 92.

66 *Pretty v. United Kingdom*, App. No. 2346/02 (2002), paragraf 52.

67 *Tyrer v. United Kingdom*, App. No. 5856/72 (1978).

Pored nacionalnih, kulturnih razlika, pojam „ponižavajućeg“ bi moglo da relativizuju i razlike među pojedincima. Ne reaguju svi ljudi isto na uvrede – ono što je uvreda za jednog ne mora biti i za drugog. Isti higijenski uslovi mogu nekome izgledati „normalni“, a drugome apsolutno nepodnošljivi. Vređanje pojedinih verskih simbola izaziva sasvim različite reakcije kod vernika različitih veropisposti – hrišćanin se ne mora osećati poniženim ako se pred njim profaniše Koran, ali može osetiti strah, očaj ili inferiornost ako se tako postupa s Jevandeljem. Relativizovanje se može izbeći ako se uvek uzmu u obzir lične okolnosti žrtve i ako se odlučujući uticaj pripiše njenom subjektivnom osećanju. Takav stav je prihvaćen u praksi međunarodnih organa, uključujući Evropski sud pravde, prema kome utvrđivanje minimuma koji jedan postupak čini ponižavajućim zavisi od „svih okolnosti slučaja, kao što su priroda i kontekst postupka, način i metod kojim je izvršen, njegovo trajanje, njegove fizičke i duševne posledice i, u nekim slučajevima, pol, starost i zdravstveno stanje žrtve“.⁶⁸

Da bi potpao pod zabranu ponižavajućeg postupanja (odnosno zlostavljanja uopšte), postupak mora da pređe jednu minimalnu granicu invazivnosti i/ili da dovede do posledica koje nisu trivijalne. Ta se granica ne može kvantifikovati niti fiksirati na neki drugi način, i to iz dva razloga. Prvo, zato što je ona po prirodi stvari relativna i zavisi od okolnosti konkretnog slučaja i, drugo, zato što se ona vremenom menja, kao što je ranije već objašnjeno kada je bilo reči o slučaju *Selmuni protiv Francuske*.

Isto tako, postupak mora da bude protivpravan, jer zabrana ne važi za one postupke koji su sastavni ili prateći, ali neodvojiv, deo izvršenja zakonske kazne. Primera radi, obaveza osuđenika da nose zatvoreničke uniforme nije ponižavajuća jer je u konkretnom slučaju opravdana sa stanovišta funkcionalnosti i bezbednosti ustanove.⁶⁹ O kaznama koje su ponižavajuće same po sebi biće kasnije više reči.

Postupak je ponižavajući ne samo kada se ljudsko dostojanstvo nekog pojedinca vreda javno, pred drugima, nego i kada se to dešava u potpunoj tajnosti i van ičijeg pogleda. Za postojanje povrede ljudskog dostojanstva je dovoljno da žrtva bude ponižena u sopstvenim očima,⁷⁰ a javnost ponižavajućeg postupanja može biti od značaja za ocenu težine i ozbiljnosti povrede.⁷¹

68 *Kudla v. Poland*, App. No. 30210/96 (2000), paragraf 91. Kurziv naš.

69 Ovu odluku donela je Evropska komisija za ljudska prava, *McFeeley v. United Kingdom*, App. No. 36528/97 (1998).

70 Ovo načelo je prvi put formulisano u slučaju *Tyrer v. UK* (App. No. 5856/72 (1978)), gde se radilo o telesnoj kazni koja je izvršena bez prisustva javnosti.

71 *Yagiz v. Turkey*, App. No. 27473/02 (2007), paragraf 45. Turska policija je na osnovu lažne dojave uhapsila policijskog lekara na javnom mestu i stavila mu lisice, pa ga tako vezanog izvodila pred porodicu i saradnike na radnom mestu. Prema nalažeњу Suda, „jasno je da

6.5.2. Primeri

Mogućnosti i načini za ponižavanje ljudi su beskrajne, tako da je nemoguće navesti sve konkretnе ponižavajuće postupke kojima se krše konvencije o zabrani zlostavljanja. Mogu se jedino navesti primeri, da bi se stekla opšta slika: držanje čoveka u kavez; brijanje glave; skidanje pred osobom drugog pola; one-mogućavanje pranja i promene odeće licu koje se uneredilo.

Prema mišljenju Komiteta za ljudska prava UN, kada je peruanska policija jednog uhapšenika stavila u kavez i tako prikazala novinarima, taj postupak je imao za cilj jedino da naruši ljudsko dostojanstvo žrtve i bio je ponižavajući.⁷²

Praksa obaveznog brijanja glave lica lišenih slobode, koja je nekada bila skoro univerzalna, danas predstavlja ponižavajuće postupanje. Takav stav je zauzeo Evropski komitet za sprečavanje mučenja kada je ustanovio da se u jednom makedonskom kaznenom zavodu glava brije svim novim zatvorenicima, kao i onima koji budu vraćeni u zatvor posle bekstva. CPT je našao da za tu praksu nema medicinskog opravdanja i da bi se ona mogla smatrati ponižavajućim postupanjem, pa je preporučio makedonskim vlastima da je ukinu.⁷³ Idući istim tragom, Evropski sud za ljudska prava je presudio da brijanje glave pritvoreniku koji je disciplinski kažnjen samicom vređa njegovo dostojanstvo i predstavlja ponižavajući postupak.⁷⁴

Zatvorenik je podvrgnut telesnom pretresu u prisustvu jedne zatvorske stražarke, pred kojom je morao da se skine. Zatim je morao da čučne, a zatvorski stražari su svojim rukama, bez rukavica, dodirivali njegov polni organ i hranu koju su mu doneli posetioci. Evropski sud za ljudska prava je našao da ovakav postupak „očigledno pokazuje nedostatak poštovanja za tužioca i usled toga vredna njegovo ljudsko dostojanstvo. To je kod njega moralno izazvati osećanja očaja i manje vrednosti, koja su mogla da ga unize i ponize“. Na osnovu toga Sud je zaključio da se radi o ponižavajućem postupku, protivnom odredbi člana 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima.⁷⁵

Licu koje je prilikom hapšenja defeciralo, tek sledećeg dana je omogućeno da se opere i promeni odeću, a u međuvremenu je u takvom stanju izvođeno pred sudiju i više puta transportovano. Propuštajući da preduzmu najelementarnejše higijenske mere i obezbede čistu odeću za uhapšenika, vlasti su ga brukale i

je tužiočevo osećanje poniženosti bilo pojačano zato što je postupak prema njemu bio izložen javnosti“.

72 *Polay Campos v. Peru*, Communication No. 577/1994, UN Doc. CCPR/C/61/D/577/1994 (1998), paragraf 8.5.

73 *CPT, Makedonija*, 2001, 50.

74 *Yankov v. Bulgaria*, App. No. 39084/97 (2004).

75 *Valašinas v. Lithuania*, App. No. 44558/98 (2001), paragraf 117.

sramotile, tako da je Sud u ovom slučaju našao ponižavajuće postupanje, protivno članu 3.⁷⁶

6.5.3. Diskriminacija kao vid ponižavajućeg postupanja

Diskriminacija kao *motiv* za postupanje službenog lica predstavlja element definicije mučenja i SNPP iz Konvencije protiv mučenja. Tumačeći Evropsku konvenciju, Evropski sud za ljudska prava je stao na stanoviše da *ekstremna diskriminacija sama po sebi* predstavlja ponižavajuće postupanje, a time i povredu člana 3. To se pre svega odnosi na *rasnu diskriminaciju*. Evropska komisija i Evropski sud za ljudska prava prvi put su zauzeli ovaj stav u slučaju *Azijati iz Istočne Afrike*, gde se radilo o pravima tužilaca – stanovnika Kenije, Ugande i Tanzanije koji su, posle sticanja nezavisnosti tih država, zadržali britansko državljanstvo, kako bi mogli da neometano borave u Ujedinjenom Kraljevstvu. Kada je kasnije britanska vlada ograničila ulazak u zemlju svojim državljanima koji nisu rođeni u Ujedinjenom Kraljevstvu ili čiji preci nisu imali britansko državljanstvo, tužiocu su izgubili pravo na neograničen ulazak i boravak u Ujedinjenom Kraljevstvu. I Komisija i Sud našli su da je ovo ograničenje akt rasne diskriminacije i da njegova primena na tužioce predstavlja povredu njihovog dostojanstva i predstavlja ponižavajući postupak u smislu člana 3.⁷⁷

U slučaju *Kipar protiv Turske*⁷⁸, Evropski sud je utvrdio da su pripadnici grčke nacionalne manjine u jednom regionu Turske Republike Severni Kipar bili izloženi sistematskoj diskriminaciji zbog svog etničkog porekla. Diskriminacija se, između ostalog, ogledala u tome što pripadnici grčke manjine nisu mogli da zaveštaju nepokretnu imovinu srodnicima koji ne žive u turskom delu Kipra, ali i u tome što njihova deca nisu imala pristup srednjoškolskom obrazovanju, kao i u raznim ograničenjima njihove slobode kretanja. Prema presudi, „uslovi života na koje je osuđeno to stanovništvo su unižavajući i vredaju i sam pojam poštovanja ljudskog dostojanstva“.

Kao što smo videli, ekstremni slučajevi diskriminacije na rasnoj i nacionalnoj osnovi potpadaju pod definiciju ponižavajućeg postupanja. Da li isto važi i za diskriminaciju koja se vrši po nekom drugom osnovu? U svojoj dosadašnjoj praksi, Evropski sud za ljudska prava nije našao takve slučajeve, ali je – razmatrajući pojedine tužbe – zauzeo stav da bi, u načelu, ekstremni diskriminatorski postupci vlasti prema pripadnicima pojedinih manjinskih društvenih grupa mogli predstavljati ponižavajuće postupke u smislu člana 3. Na primer, u slučaju *Smit i Grejdi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁷⁹, dve žene, otpuštene iz britanskog vazdu-

76 *Hurtado v. Switzerland*, (37/1993/432/511). Series A No 280-A, 28/01/94 Komisija App. No. 17549/90 (1994).

77 *East African Asians v. United Kingdoms*, App. No 4626/70.

78 *Cyprus v. Turkey*, App. No. 25781/94 (2001), paragraf 309.

79 *Smith and Grady v. United Kingdom*, Apps. No. 33985/96 i 33986/96 (1999), paragraf 121.

hoplovstva zbog svoje homoseksualne orientacije, tražile su zaštitu od ponižavajućeg postupanja kome su bile podvrgnute od strane vojnih vlasti, naročito tokom istrage koja je protiv njih vođena. Sud ja našao da u konkretnom slučaju nije povređen član 3, ali je naglasio da bi, „u principu“, slično postupanje, „zasnovano na predrasudama heteroseksualne većine protiv homoseksualne manjine“, moglo da se smesti u okvir člana 3 kao ponižavajuće postupanje. Mora se prepostaviti da bi Sud zauzeo isti stav i kada se radi o predrasudama bilo koje većine prema bilo kojoj manjini. Podsećanja radi, član 14 Evropske konvencije zabranjuje diskriminaciju kao takvu, po *bilo kom* osnovu, a posebno navodi: pol, rasu, boju kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, povezanost s nekom nacionalnom manjinom, imovinom „ili drugi status“.



Kazneno-popravni zavod u Požarevcu – Zabeli

6.6. Nečovečno i ponižavajuće kažnjavanje

6.6.1. Uvod

Svi međunarodni instrumenti o kojima smo govorili zabranjuju svako nečovečno i ponižavajuće postupanje prema ljudima, ali posebno zabranjuju i jedan naročit vid takvog postupanja, a to je kažnjavanje. Zašto se pravi ova razli-

ka? Zato što manje-više svi pravni sistemi *u načelu* zabranjuju nanošenje fizičkog bola drugome, ali ga dopuštaju u nekim posebnim slučajevima, obično samo uz pristanak drugoga, a često i bez njegovog pristanka. Ti slučajevi, koji isključuju kažnjivost za onoga koji bol nanosi, veoma su različiti i kreću se od lekarskih intervencija, preko sportskih takmičenja, do zakonite primene sile od strane državnih organa. Jedan poseban slučaj koji isključuje protivpravnost nanošenja bola jeste izvršenje zakonske kazne na telu osuđenog, kada se osuđenome nanosi bol i/ili oduzima život. Reč je o telesnim i smrtnim kaznama. Konvencija protiv mučenja UN uzima u obzir da mnoge države predviđaju i primenuju te kazne, pa izričito isključuje iz definicije zlostavljanja bol i patnju koji su posledica izvršenja zakonite kazne ili su njen sastavni deo ili su s njome nerazdvojno povezani (čl. 1). (Evropska konvencija u članu 2 i Međunarodni pakt u članu 6 imaju sličnu ogragu, ali samo u pogledu smrtnih a ne i telesnih kazni.) Ipak, kao što ćemo videti, ta ograda ni izbliza ne rešava sve probleme koji se javljaju u vezi sa telesnim i smrtnim kaznama sa stanovišta zabrane zlostavljanja.

Pre nego što razmotrimo telesne i smrtnе kazne, treba primetiti da se u definiciji iz člana 1 Konvencije UN pojam „kazne“ javlja dva puta. Prvi put se sreće u nabrajanju *motiva* mučitelja ili *svrhe* mučenja: mučenje (i zlostavljanje uopšte) postoji ako se bol i patnje nekom licu nanose, između ostalog, s ciljem da se ono zbog nečega *kazni*. Očigledno je da se ovde ne misli na bilo koje kažnjavanje u skladu sa zakonom nego na neku radnju službenog lica koja je u suprotnosti sa zakonom i koju službeno lice preduzima, po pravilu izvan svoje nadležnosti, da bi prema žrtvi izvršio odmazdu zbog nekog njenog postupka ili da bi je sprečio da neki svoj postupak ponovi. Međutim, sa stanovišta žrtve, ta radnja službenog lica može zaista izgledati kao „kazna“.

Drugi put se u članu 1 pominje *zakonita kazna* kao osnov koji isključuje protivpravnost nanošenja bola i patnje. Ovaj drugi slučaj se odnosi na smrtnе i telesne, o kojima će biti reči u narednim odeljcima, a mogao bi se odnositi i na druge vrste sankcija u pojedinim pravnim sistemima, ako bi te sankcije nanosile kažnjrenom bol i patnje koje prelaze minimalni prag „ozbiljnosti“.

6.6.2. Telesne kazne

Za razliku od humanitarnog prava, međunarodno pravo ljudskih prava se nije ozbiljnije pozabavilo pitanjem telesnog kažnjavanja. Ključne konvencije zabranjuju „nečovečne“ i „ponižavajuće“ kazne, ali ne govore posebno o telesnoj kazni. Naprotiv, neke od njih iz definicije zlostavljanja isključuju postupke koji predstavljaju „zakonite kazne“ (npr. čl. 1 Konvencije protiv mučenja UN). Da li se pod „zakonitim kaznama“ podrazumevaju one koje su predviđene nacionalnim zakonima država-članica ili one koje se smatraju „zakonitim“, tj. dopuštenim, u međunarodnom pravu? U prvom slučaju, nijedna kazna koju nacionalni

sud izrekne u skladu sa zakonom dotične države, ma kako svirepa i nečovečna, ne bi bila zabranjena sa stanovišta međunarodnog prava. Nema sumnje da su autori ove klauzule *prvobitno* (u vreme njenog usvajanja) želeli da državama ostave na suverenu odluku da li će u svojim pravnim sistemima zadržati telesnu kaznu. Međutim, s obzirom na evolutivnu prirodu međunarodnog prava ljudskih prava, moguća je i ona druga interpretacija klauzule o „zakonitim kaznama“, po kojoj su kazne „zakonite“ samo ako su u skladu s *tekućim* međunarodnopravnim normama i standardima, bez obzira na nacionalna zakonodavstva. Sa tog stanovišta, telesne kazne su nečovečne i/ili ponižavajuće.

U prilog ovom drugom tumačenju se mogu navesti sledeći razlozi. Prvo, međunarodno humanitarno pravo sadrži izričitu zabranu telesne kazne za lica pod njegovom zaštitom. Zabранa važi kako za sudski tako i za disciplinski postupak. Član 87, st. 3 Treće ženevske konvencije, koja štiti ratne zarobljenike, zabranjuje „svako kolektivno kažnjavanje za individualna dela, *svaku telesnu kaznu*, svako zatvaranje u prostorije koje nisu osvetljene dnevnom svetlošću i, uopšte, svaki oblik mučenja ili svireposti“. A član 32 Četvrte konvencije, koja štiti civile, zabranjuje „sve mere“ kojima se nanose „telesne patnje“, a naročito: „ubistvo, mučenje, *telesne kazne* [...] i sve ostale svireposti“. Prvi Dopunski protokol, koji širi krug lica zaštićenih Konvencijama, takođe izričito zabranjuje „telesnu kaznu“ (čl. 75, st. 2 (iii)). Najzad, Drugi dopunski protokol, u članu 4, st. 2 (a) zabranjuje „bilo koji oblik telesne kazne“.

Dруго, u periodu koji je prethodio dekolonijalizaciji, kada su se veliki delovi sveta nalazili pod sistemom međunarodnog starateljstva, organi Ujedinjenih nacija su u više mahova osuđivali ili, u okviru svoje nadležnosti, zabranjivali telesnu kaznu na tim teritorijama. Na primer, još 1949. godine Generalna skupština UN je jednom svojom rezolucijom podržala predlog Starateljskog saveta da se telesna kazna ukine u Kamerunu, Togolandu i Novoj Gvineji⁸⁰ a i kasnije su pojedini organi UN osuđivali primenu telesne kazne u pojedinim državama. U novije vreme, Saudi Arabija je osporavala Specijalnom izvestiocu o mučenju pravo da se bavi telesnim kaznama koje izriču sudovi, ali je Komisija za ljudska prava UN stala na stanovište da „telesna kazna može da pređe u svirepu, nečovečnu ili ponižavajuću kaznu, pa čak i u mučenje“.⁸¹

Treće, u svom komentaru člana 7 Međunarodnog pakta, Komitet za ljudska prava UN je stao na stanovište da zabrana svirepog, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja „mora da se protegne i na telesnu kaznu“.⁸²

Četvrto, Standardna minimalna pravila za postupanje prema zatvorenicima izričito zabranjuju telesnu kaznu kao vrstu disciplinske kazne (čl. 31). Istu ili

80 Rezolucija Generalne skupštine UN (GA Res. 323 (IV)), od novembra 1949.

81 N. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford University Press, 2002, str. 314.

82 *Ibid.*, str. 319–320.

sličnu odredbu sadrže i drugi instrumenti koji štite prava lica lišenih slobode. Na primer, Evropska zatvorska pravila zabranjuju telesnu kaznu, i to kao vrstu ponižavajućeg kažnjavanja (pravilo 60.3). U evropskim zatvorima je ovaj stav danas potpuno uvrežen, što se vidi iz brojnih presuda Evropskog suda povodom nasilja u zatvorima. Kada zatvorski stražar u hodniku udari pendrekom zatvorenika koji je sa zakašnjenjem poslušao naredbu da izađe iz ćelije, u očima Suda takav postupak nije ništa drugo nego „jedna vrsta odmazde ili telesne kazne“ i krši zabranu ponižavajućeg kažnjavanja.⁸³

Peto, Evropski sud za ljudska prava je još 1972, u predmetu *Tajrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,⁸⁴ odlučio da je telesna kazna protivna članu 3 Evropske konvencije, jer predstavlja „ponižavajuću kaznu“.

Šesto, mnoge države odbijaju da izručuju ili na drugi način predaju pojedince državama u kojima bi im se mogla izreći telesna kazna.

Ukratko, uprkos činjenici da se još uvek zakonito primenjuje u jednom broju država, telesna kazna se smatra oblikom ponižavajućeg kažnjavanja i kao takva je zabranjena u većem delu sveta, bilo kao sudska bilo kao administrativna sankcija⁸⁵.

Danas se vode žustri sporovi o dopuštenosti telesnog kažnjavanja dece u porodici i sve je veći broj država koje zakonom zabranjuju takvo roditeljsko kažnjavanje, ali ta pitanja ne ulaze u predmet našeg priručnika.

6.6.3. Smrtna kazna

Iako se smrtna kazna pominje kao dozvoljena u nekim međunarodnim instrumentima (npr. čl. 6 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima ili čl. 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima), sve se češće sreću mišljenja da je ona nečovečna i ponižavajuća *kao takva*, pa čak i da je protivna apsolutno obavezujućim normama međunarodnog prava (*ius cogens*). Uostalom, i kada se dozvoljava mogućnost njene primene, u istom dahu se zahteva da se ona koristi samo izuzetno (npr. samo za najteža krivična dela), a nikada za određene kategorije lica (npr. maloletnike). Ujedinjene nacije su u više mahova pozivale sve države da je u potpunosti ukinu, a nedavno (2007. godine) je uveden moratorijum UN na izvršenje smrtnih kazni. Kao što smo videli danas su države koje primeњuju smrtnu kaznu u manjini, dok je u Evropi ona potpuno ukinuta.⁸⁶ Ipak, u

83 *Romanov v. Russia*, App. No. 41461/02 (2009), paragraf 68. Skoro identične formulacije Sud koristi i u slučaju *Dedovskiy et al. v. Russia*, App. No. 7178/03 (2008), paragraf 83 i u mnogim drugim presudama.

84 *Tyler v. United Kingdom*, App. No. 5856/72 (1978).

85 Danas je u 33 države još uvek zakonita primena telesne kazne.

86 Parlamentarna skupština Saveta Evrope je u više mahova naglasila svoje uverenje da smrtna kazna „predstavlja nečovečnu i ponižavajuću kaznu i povredu najosnovnijeg prava, pra-

toj manjini retencionističkih (onih koji zadržavaju smrtnu kaznu) zemalja nalaze se još uvek i dve veoma moćne države – SAD i Kina.

Dakle, za razliku od telesne, smrtna kazna je, tamo gde postoji, zakonita sa stanovišta ne samo nacionalnog nego i međunarodnog prava. Doduše, s ovog drugog stanovišta smrtna kazna nije *poželjna* i podložna je posebno strogim ograničenjima. Kada se primenjuje protivno tim ograničenjima, postaje nečovečna i/ili ponižavajuća. Da li će smrtna lazna, izrečena u konkretnom slučaju, biti nečovečna/ponižavajuća, zavisi od niza okolnosti, među kojima su najvažnije: način izricanja ili izvršenja; lična svojstva osuđenog lica; težina krivičnog dela za koje je izrečena; vreme koje protekne između izricanja i izvršenja i uslovi pod kojima se osuđeno lice nalazi tokom tog vremena.⁸⁷ Štaviše, ukazujući na abolicionističku praksu evropskih zemalja, Evropski sud za ljudska prava je našao da „se može reći da je smrtna kazna u vreme mira postala neprihvatljiv, ako ne i nečovečan, oblik kažnjavanja koji više nije dozvoljen u smislu člana 2 [Konvencije]“⁸⁸

Pravičnost postupka. – Povreda bilo kog elementa koji ulazi u pojam pravičnog suđenja može invalidirati smrtnu kaznu izrečenu u tom postupku i učiniti je nečovečnom. Jedan takav element je sâm sud, koji mora biti ustanovljen zakonom, nezavisan i nepristrastan. U slučaju *Očalan protiv Turske*⁸⁹, Evropski sud za ljudska prava je našao da izricanje smrtne kazne posle „nepravičnog suđenja pred sudom čija nezavisnost i nepristrasnost mogu da se dovedu u sumnju“, predstavlja nečovečno postupanje.

Jedan drugi element pravičnog suđenja, pravo na odbranu, takođe je od značaja za dopuštenost smrtne kazne. Komitet za ljudska prava UN je našao da je smrtna kazna nepravična u čitavom nizu slučajeva u kojima je pravo optuženog na odbranu bilo povređeno tokom postupka. Navodimo, primera radi, neke od tih povreda: Optuženi je osuđen na smrt u odsustvu, a sud ga nije pozvao na pretres, iako je znao gde se on nalazi.⁹⁰ Optuženi je osuđen na smrt, a imao je

va na život, kao i da smrtnoj kazni nema mesta u civilizovanim, demokratskim društвima u kojima postoji vladavina prava“ (rezolucija 1253 (2001)).

⁸⁷ Ove okolnosti je formulisao još pre dvadeset godina Evropski sud za ljudska prava u slučaju *Soering v. United Kingdom*, App. No. 14038/88 (1989), paragraf 104; V. i *Ocalan v. Turkey*, App. No. 46221/99 (2005), paragraf 168.

⁸⁸ *Ocalan v. Turkey*, App. No. 46221/99 (2003), paragraf 196.

⁸⁹ *Ibid.*, paragraf 175.

⁹⁰ *Monguya Mbenge et al. v. Zaire*, Communication No. 16/1977 (8 September 1977), UN Doc. Supp. No. 40 (A/38/40) at 134 (1983). Pored ove povrede (čl. 14, st. 3 (a)), Komitet je našao i povrede odredbi tačaka (b), (d) i (e) člana 14 Međunarodnog pakta (nedovoljno vreme za pripremu odbrane; prisustvo optuženog na suđenju i pravo optuženog na pozivanje i ispitivanje svedoka).

priliku da se sastane s braniocem po službenoj dužnosti samo jednom, i to na dan glavnog pretresa.⁹¹

Pravo na žalbu. – Ako se osuđenome na smrt ne omogući da protiv pre-sude podnese žalbu, tako izrečena smrtna kazna je nečovečna. To se odnosi i na slučaj kada je, u skladu s nacionalnim zakonodavstvom, pravo na žalbu sus-pendovano uvođenjem vanrednog stanja. Povreda postoji i ako prvostepeni sud odugovlači izradu i dostavljanje pismenog otpravka presude.⁹²

Svojstva osuđenog lica. – Smrtna kazna se ne sme izreći licu koje u vreme izvršenja krivičnog dela nije napunilo 18 godina, kao ni licu koje je mentalno zaostalo. Izricanje smrтne kazne takvим licima predstavlja nečovečnu kaznu. U Latinskoj Americi, isto tako je zabranjeno izricanje smrтne kazne licima starijim od 70 godina u vreme izvršenja krivičnog dela. Najzad, smrtna kazna se nikada ne sme izvršiti nad trudnom ženom.

Način izvršenja. – Po definiciji, svako izvršenje smrтne kazne nanosi osuđenome bol i patnju. Ipak, s obzirom da je smrtna kazna zakonita u jednom broju država, bol i patnja se ne mogu potpuno izbeći, ali se moraju svesti na najma-nju moguću meru. U svom Opštem komentaru br. 20 na član 7 Međunarodnog pakta, Komitet za ljudska prava je naglasio da se smrtna kazna „mora izvršiti na način koji prouzrokuje najmanju moguću fizičku i duševnu patnju“.⁹³ Odatle sledi da oni načini izvršenja koji osuđenome nanose više bola i patnje nego što je „najmanje moguće“, predstavljaju nečovečnu kaznu. U jednom slučaju, Komitet je stao na stanovište da je izvršenje smrтne kazne u gasnoj komori nedopustivo jer predstavlja nečovečnu kaznu. Radilo se o postupku protiv Kanade, vođenom zbog njene odluke da Sjedinjenim Američkim Državama izruči lice kome je tre-balio da se sudi pred kalifornijskim sudom za krivično delo za koje se mogla izreći smrtna kazna. U to vreme (1991), način izvršenja smrтne kazne u Kaliforniji bilo je ugušenje osuđenog cijanidom u gasnoj komori, za šta može biti potrebno više od deset minuta, tokom kojih je osuđenik pri svesti i očigledno trpi bolove i agoniju, grči se, peni iz usta, a ponekad se i uneredi. Komitet je našao da taj način izvršenja predstavlja „svirepo i nečovečno postupanje“.⁹⁴ Iako se tom pri-lilikom Komitet nije upuštao u pitanje koji bi još načini izvršenja smrтne kazne

91 *Reid v. Jamaica*, Communication No. 250/1987, UN Doc. CCPR/C/39/D/250/1987 (1990).

92 Za brojne odluke Komiteta za ljudska prava UN u ovom pravcu vidi N. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2000, str. 229–230.

93 CCPR/C/21/Add. 3. paragraf 6. Prevod na srpski Opšteg komentara br. 20 može se naći na www.bgcentar.org.rs.

94 *Chitat Ng v. Canada*, Communication No. 469/1991, UN Doc. CCPR/C/49/D/469/1991 (1994), paragraf 16.4. Tokom postupka pred Komitetom, Kalifornija je 1992. uvela smr-

mogli da se smatraju nečovečnim, sigurno je da takvih ima još. U izdvojenim mišljenjima, dva člana Komiteta su navela kamenovanje kao još jedan primer nečovečnog pogubljenja.⁹⁵

Čekanje na smrt. – Između izricanja smrtne kazne i njenog izvršenja uvek mora da protekne neko vreme, jer je potrebno da presuda postane prvo pravno-snažna pa onda i izvršna. U nekim državama, zbog specifičnosti njihovih pravnih sistema, taj period može da bude veoma dugačak – pet, deset, pa i dvadeset i više godina. Tokom tog perioda osuđeni trpi velike duševne patnje. U praksi međunarodnih organa formirao se stav da je dugotrajno čekanje na izvršenje smrtne kazne samo po sebi nečovečno. Najznačajnija je u tom pravcu presuda Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Sering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁹⁶, gde se radilo o izručenju osamnaestogodišnjeg nemačkog državljanina iz Engleske u američku državu Virdžiniju, gde ga je očekivalo suđenje zbog ubistva, u kome mu je mogla biti izrečena smrtna kazna. Pošto je ustanovio da osuđenici na smrt u Virdžiniji u proseku čekaju na pogubljenje šest do osam godina, i to pod vrlo strogim i restriktivnim zatvorskim režimom, Sud je našao da bi izručenje Seringa bilo protivno članu 3 Konvencije, jer bi ga izložilo nečovečnom postupanju. Donoseći ovu odluku, Sud je posebno uzeo u obzir sledeće okolnosti: „dužinu vremena koje se provodi u čekanju na smrt pod ekstremnim uslovima, uz stalno prisutan i rastući očaj izazvan iščekivanjem izvršenja smrtne kazne, kao i lične okolnosti tužioca, a naročito nje-govu starost i duševno stanje u vreme izvršenja krivičnog dela“. Dakle, Sud je našao da, ako smrtna kazna i nije nečovečna kao takva, dugotrajno držanje osuđenog pod strogim režimom u iščekivanju da bude pogubljen jeste nečovečno.

Presuda u slučaju *Sering* izvršila je veliki uticaj na dalju praksu Evropskog suda i drugih međunarodnih organa. Komitet za ljudska prava je zauzeo sličan stav u nizu svojih odluka, kao kada je, na primer, utvrdio da period od 4 godine i 3 meseca između prvostepene presude na smrt i drugostepene odluke po žalbi predstavlja nečovečno postupanje.⁹⁷ Kada su vlasti namerno čekale punih 20 sati da saopštite osuđenome na smrt da je pomilovan, pa to učinile samo 45 minuta pre zakazanog pogubljenja, radi se o nečovečnom postupanju u smislu člana 7 Međunarodnog pakta.⁹⁸ Problem čekanja na smrt je postao aktuelan i u Evro-

tonosnu injekciju kao alternativan način izvršenja smrtne kazne (po izboru osuđenog), a 1994. ukinula izvršenje smrtne kazne u gasnoj komori.

95 *Ibid.*, Appendix A.

96 *Soering v. United Kingdom*, App. No. 14038/88 (1989), paragraf 111.

97 *Johnson v. Jamaica*, Communication No. 588/1994, UN Doc. CCPR/C/56/D/588/1994 (1996), paragraf 8.9.

98 *Kelly v. Jamaica*, Communication No. 253/1987, UN Doc. CCPR/C/41/D/253/1987 at 60 (1991), paragraf 6.

pi, kada su bivše sovjetske republike i istočnoevropske države pristupile Savetu Evrope. U trenutku ukidanja smrтne kazne odnosno proglašenja moratorijuma na njenu primenu u tim državama, u njihovim zatvorima su se nalazile stotine osuđenika na smrt, od kojih su se neki kasnije obratili Evropskom sudu za ljudska prava s tvrdnjom da su, čekajući na pogubljenje, bili izloženi nečovečnom i ponižavajućem postupanju. Sud je usvojio mnoge takve tužbe, s tim što je uzimao u obzir kako patnje prouzrokovane neizvesnošću u pogledu pogubljenja tako i materijalne uslove i režim pod kojim su osuđenici držani. Na primer, utvrđena je povreda člana 3 Evropske konvencije u pogledu ukrajinskih osuđenika koji su godinama boravili u neizvesnosti da li će smrтna kazna nad njima biti izvršena, i to pod vrlo teškim uslovima. Oni su provodili 24 sata dnevno u prenatrpanoj celiji bez dnevnog svetla i bez ikakvih svršishodnih aktivnosti. Odlučujući po tužbi jednog od njih, Sud je našao da je on, u neizvesnosti da li će smrтna kazna ipak biti izvršena, boravio u zatvoru pod uslovima koji su „moralni da mu nanesu znatne duševne patnje i tako umanje njegovo ljudsko dostojanstvo“.⁹⁹

99 *Poltoratskiy v. Ukraine*, App. No. 38812/97 (2003), paragrafi 145–146, 149.

7. Međunarodnopravni i nacionalni mehanizmi za sprečavanje i kažnjavanje mučenja

7.1. Uvod

I pored velikog značaja koji međunarodni ugovori imaju u međunarodnopravnom poretku, oni mogu ostati samo puka norma koja ne pruža zaštitu potencijalnim žrtvama ako ne bi predviđeli mehanizme kojima se kontroliše primena međunarodnog ugovora na nacionalnom planu. Zato se posle stvaranja normativnih okvira za zaštitu ljudskih prava na međunarodnom planu i usvajanja najvažnijih konvencija, pred međunarodnu zajednicu postavilo važno pitanje – da li međunarodne norme o ljudskim pravima koje obavezuju države na određeno ponašanje mogu uspešno da se realizuju i da li je ovo moguće kontrolisati.

Priroda međunarodnih ugovora o ljudskim pravima je posebna zato što se njima uspostavlja osoben pravni režim kojim se države obavezuju da se na određeni način ophode prema svim pojedincima koji se nalaze u njihovoј nadležnosti. Pristupajući nekom međunarodnom ugovoru o ljudskim pravima država stupa u ugovorni odnos s drugim potpisnicama ugovora ali, za razliku od većine međunarodnih ugovora, korisnici prava koja se garantuju ugovorima o ljudskim pravima su pojedinci. Ako bi se primenila uobičajena pravila ugovornog prava, to bi značilo da države treba da pokreću postupke protiv onih ugovornih strana (država) koje krše ugovor. Međutim, pokretanje postupka protiv druge države uglavnom se doživljava kao „neprijateljski“ čin za koji se vlade opredeljuju u izuzetnim okolnostima. Zato države radije rešavaju sporove diplomatskim putem i tako izbegavaju postupke pred sudskim ili nekim drugim sličnim telima.

Države su najviše otpora pružale upravo uspostavljanju nadzornih mehanizama kojima se kontroliše poštovanje ratifikovanih međunarodnih ugovora o ljudskim pravima jer se ideja o potrebi međunarodne zaštite pojedinca i njegovih ljudskih prava kosila s klasičnim položajem države u međunarodnom pravu. Država je, naime, tradicionalno bila neprikosnoveni vladalac i suvereno upravljala svojom teritorijom i pojedincima koji na njoj borave, dok je zaštita ljudskih prava u međunarodnom pravu kroz međunarodnu akciju bila koncept koji tradicionalno međunarodno pravo nije priznavalo. Opšteprihvaćena doktrina bila je da odnosi između pojedinaca i države na čijoj teritoriji oni žive spadaju u isključivu unutrašnju nadležnost.

Odustajanje od ovakvog stava i prihvatanje ideje da su pojedina osnovna prava pojedinaca predmet međunarodnog prava i da im kroz međunarodne norme treba obezbediti zaštitu, bilo je revolucionarni korak koji je izmenio položaj država. Uspostavljanjem nadzornih mehanizama stvarao se poseban režim zaštite pojedinca koji je odražavao specifičnosti međunarodnih ugovora o ljudskim pravima i suzio suvereno pravo države da neprikosnovenno vlada nad svojim građanima. U tu svrhu osnovani su organi kojima se pojedinac može obratiti i uspostavljeni postupci s ciljem da se obezbedi bolji nadzor i da ih koriste oni kojima su prava povređena ili uskraćena. Od tada se po prvi put pojedinac pojavljuje pred međunarodnim telima kao ravnopravni učesnik u postupku, a država snosi posledice kada se ustanovi da je povredila međunarodne norme kojima se garantuju ljudska prava.

7.2. Paralelni sistemi zaštite ljudskih prava u Ujedinjenim nacijama – organi uspostavljeni u skladu sa Poveljom UN i ugovorna tela

Mehanizmi zaštite ljudskih prava u Ujedinjenim nacijama razvijali su se paralelno: jedan se uspostavlja međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima putem nadležnosti ugovornih tela, dok se drugi stvarao postepeno u političkim telima UN.

Organji UN koji su prema Povelji nadležni za ljudska prava su Generalna skupština (u daljem tekstu GS) Ekonomski i socijalni savet (u daljem tekstu EKOSOK), nekadašnja Komisija za ljudska prava, koju je juna 2006. godine zamjenio Savet za ljudska prava. U novije vreme u tom pogledu postao je aktivniji i Savet bezbednosti. Sve ove organe sačinjavaju predstavnici vlada koji se strogo pridržavaju instrukcija koje od njih dobijaju i zato ih nazivamo *političkim telima*. Mandat političkih mnogo je širi od mandata ugovornih tela, pošto ona zasnivaju legitimitet na Povelji UN i rezolucijama i odlukama Generalne skupštine i Ekonomskog i socijalnog saveta. Njihov je zadatak da unapređuju ideju ljudskih prava i jačaju svest o njihovom značaju, obezbede poštovanje ljudskih prava i odgovore na adekvatan način na njihovo kršenje. Mehanizmi nadzora pokreću se samo onda kada se dešavaju masovna, sistematska i gruba kršenja ljudskih prava, preko specijalnih procedura koje se odnose na pojedine države ili na neke konkretnе teme (tematski mehanizmi). Individualne predstavke pojedinaca ili grupa koje sadrže navode o kršenjima ljudskih prava razmatraju se samo ako se ustanovi da ona predstavljaju masovnu pojavu.

Pred političkim organima može se naći svaka država, bez obzira na specifične obaveze po ugovorima koje je ratifikovala. Politička tela raspravljaju o kon-

kretnim situacijama kršenja ljudskih prava po potrebi i ne moraju da se pridržavaju strogo utvrđene procedure. Njihova je prednost i ta što mogu da reaguju na svaku situaciju koja ugrožava ljudska prava, da vrše politički pritisak na vlade i da prilagode načine delovanja situaciji na koju reaguju.

U drugoj grupi su organi koji temelje svoje postojanje na međunarodnim ugovorima. To su ugovorna tela – komiteti uspostavljeni međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima koji su usvojeni u UN. Njihova glavna uloga je da nadziru primenu međunarodnih ugovora kojima su osnovani i kojim se uređuje njihova nadležnost, sastav i način izbora članova komiteta. Članovi ugovornih tela biraju se u ličnom svojstvu, u njihov sastav po pravilu ulaze stručnjaci iz oblasti ljudskih prava, nezavisni eksperti koji ne dobijaju instrukcije od svojih vlasta. Članove ugovornih tela ne biraju organi Ujedinjenih nacija, već to pravo imaju samo države koje su potpisnice odgovarajućeg međunarodnog ugovora pošto ugovorna tela nisu organi UN, već zemalja potpisnica nekog ugovora.

Po svemu što ih karakteriše ugovorna tela su nezavisni organi, nisu u hierarhiji organa Ujedinjenih nacija, ali je njihov rad organski povezan s ovom organizacijom. Ujedinjene nacije snose troškove njihovog rada, Sekretarijat UN obavlja sve pripremne radove, pruža administrativne usluge, prima predstavke i podneske, obrađuje ih kao materijale za sednice i organizuje zasedanja ugovornih tela. Druga, veoma jaka veza, između ugovornih tela i UN sastoji se u obavezi ugovornih tela da podnose izveštaje o svom radu Generalnoj skupštini UN a u diskusiji i raspravi ne učestvuju samo zemlje potpisnice konvencija već predstavnici svih zemalja članica Ujedinjenih nacija, pa je tako mnogo više zemalja posredno obavešteno o stanju ljudskih prava u velikom broju zemalja.

Nadležnost ugovornih tela je u prvom redu da ispituju i ocenjuju izveštaje država koje su ratifikovale odgovarajući međunarodni ugovor, rešavaju sporove između država ugovornica ili razmatraju pojave sistematskog kršenja ljudskih prava. Neki od ovih komiteta su ovlašćeni da razmatraju pojedinačne predstavke (komunikacije) u kojima se pojedinac žali da je žrtva povrede nekog prava koje je predviđeno u odgovarajućem međunarodnom ugovoru. U sistemu Ujedinjenih nacija trenutno postoji osam komiteta i jedan potkomitet. Mi ćemo se u ovom odeljku baviti samo onim ugovornim telima koja nadziru primenu odredaba koje se tiču zabrane mučenja.

7.2.1. Komitet za ljudska prava

Od svih ugovornih tela UN Komitet za ljudska prava ima najširu nadležnost jer se Paktom o građanskim i političkim pravima, čiji je on organ, obuhvata i garantuje najveći broj građanskih i političkih prava. Kako smo već rekli, uz Pakt je usvojen i Fakultativni protokol kojim je omogućeno da se pojedinac obraća

Komitetu za ljudska prava kada je prekršeno neko pravo u nekoj od zemalja potpisnica Pakta i Protokola.

Član 28 Pakta predviđa uspostavljanje Komiteta za ljudska prava, kao organa koji se stara o implementaciji njegovih odredaba u zemljama potpisnicama. Struktura, nadležnost i postupak pred Komitetom za ljudska prava predviđeni su odredbama Pakta¹⁰⁰ i Fakultativnog protokola kojim se uređuje procedura podnošenja pojedinačnih predstavki Komitetu. Komitet za ljudska prava je usvojio i Poslovnik kojim se detaljnije uređuju proceduralna pitanja.¹⁰¹ Sastoji se od 18 nezavisnih stručnjaka, izabranih na period od četiri godine. Zasedanja se održavaju tri puta godišnje i traju tri nedelje. Rad Komiteta za ljudska prava, kao i drugih komiteta finansira se kroz budžet Ujedinjenih nacija. Kancelarija Visokog komesara za ljudska prava obavlja tehničke poslove i priprema sednice.

Prema odredbama Pakta Komitet za ljudska prava vrši administrativnu kontrolu, odnosno razmatra periodične izveštaje država potpisnica Pakta o saopštosti njihovog zakonodavstva i prakse s obavezama koje su predviđene Paktom. Sednici na kojoj se razmatra izveštaj prisustvuju predstavnici države i tada mogu da ukažu na teškoće koje država ima u primeni Pakta kako bi članovi Komiteta, budući da imaju iskustva i stručnost u oblasti ljudskih prava, pomogli da se teškoće savladaju. Pošto članovi Komiteta i Kancelarija Visokog komesara za ljudska prava, koja priprema sednice, dobijaju informacije o stanju ljudskih prava i od drugih nezavisnih izvora (novinara, nevladinih organizacija, žrtava i sl.) razmatranje izveštaja je dobra prilika da se na pojave kršenja ukaže predstavnicima države.

Budući da zabrana mučenja ili svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja predstavlja prema Paktu absolutno ljudsko pravo (čl. 7) i da nije dozvoljena derogacija tog prava čak i kada državi preti najveća moguća opasnost (čl. 4, st. 2) jasno je da države moraju u svojim izveštajima da obaveste Komitet o zakonskim rešenjima kojima je princip absolutne zabrane mučenja dosledno sproveden na nivou nacionalnog zakonodavstva i da pokažu da, ako se u praksi i dogodi da se ova norma prekrši, državni organi preduzimaju sve neophodne mere da se slučajevi istraže, počinoci kazne a žrtve budu adekvatno zadovoljene.

Posle završene sednice Komitet usvaja izveštaj u kome se nalaze i preporuke državi koje ona treba da ispuni u narednom periodu. Tako je Komitet razmatrao izveštaj Srbije i Crne Gore i usvojio zaključke i preporuke od kojih se jedna ticala i pojавa mučenja. U svojim zaključnim zapažanjima Komitet je naložio

100 Deo IV, odnosno članovi 28–45.

101 Poslovnik Komiteta za ljudska prava, *Rules of Procedure of the Human Rights Committee*, UN Doc. CCPR/C/3/Rev 8, (Rules of Procedure).

Srbiji i Crnoj Gori da preduzme mere kako bi se iskorenili svi oblici zlostavljanja, kao i da obezbedi brzu, temeljnu i nezavisnu istragu u svim slučajevima gde postoje navodi o mučenju ili zlostavljanju, krivično goni i kazni počinioce i obezbedi efikasne pravne lekove za žrtve.

Drugi periodični izveštaj Republike Srbije razmatran je na sednici od 22. marta 2010. godine. U tom izveštaju navedeno je da je policija u periodu od januara 2004. do decembra 2007. godine intervenisala u više od 7.792 slučaja i da je samo u 38 (što čini 0,48%) delovala nezakonito. Takođe je navedeno da je pokrenut disciplinski postupak protiv 26 pripadnika policije, podneto 13 krivičnih prijava i šest policajaca suspendovano. Priložen je i tabelarni pregled žalbi koje se odnose na krivična dela iznuđivanja priznanja i zloupotrebe službenog položaja. Prema toj tabeli u periodu od 2004. do 2006. godine bilo je 56 izveštaja o iznuđivanju priznanja i 490 o zloupotrebi službenog položaja, podignuta je optužnica za 40 slučaja iznuđivanja priznanja i 191 slučaj zloupotrebe službenog položaja a doneta je osuđujuća presuda za iznuđivanje priznanja u 14 slučajeva i za zloupotrebu službenog položaja u 100 slučajeva.

Komitet usvaja „opšte komentare“ koji se odnose na pojedine odredbe i pitanja na koja u njihovoj primeni i tumačenju nailazi. Opšti komentari su dopuna prakse Komiteta i sadrže važna tumačenja sadržaja i domaćaja normi predviđenih Paktom. Do danas je Komitet za ljudska prava usvojio 32 opšta komentara. Opšti komentar broj 7 se odnosi na zabranu mučenja ili svirepog, nečovečnog ili ponizavajućeg postupanja ili kažnjavanja a broj 9 na čovečno postupanje s licima lišenim slobode predviđeno u članu 10 Pakta o građanskim i političkim pravima.¹⁰²

On takođe može da prima predstavke država članica koje smatraju da neka druga država ne ispunjava obaveze iz ugovora, ako su obe države prihvatile nadležnost po članu 41 Pakta, mada do sada nije pokrenut nijedan takav postupak.

Fakultativnim protokolom uz Pakt o građanskim i političkim pravima ustanovljena je još jedna važna funkcija nadzora po kome je Komitet za ljudska prava nadležan da:

...prima i razmatra predstavke koje potiču od pojedinaca koji spadaju pod nadležnost države ugovornice a koji tvrde da su žrtve kršenja bilo kog prava navedenog u Paktu. Komitet neće primati nikakva saopštenja koja se tiču države ugovornice Pakta koja nije stranka ovog Protokola.¹⁰³

U cilju efikasnosti i ubrzanja postupka po individualnim predstavkama Komitet osniva radne grupe ili imenuje specijalnog izvestioca. Oni razmatraju predstavku zajedno s materijalom i obaveštenjima koje im dostavi Sekretarijat i

102 Prevodi opštih komentara svih ugovornih tela mogu se naći na www.bgcentar.org.rs.

103 Član 1 Fakultativnog protokola.

imaju zadatak da izrade predlog rešenja za sednicu Komiteta. U prvoj fazi postupka razmatra se da li je predstavka ispunila uslove za prihvativost. Predstavka ne sme da bude anonimna i mora da sadrži ime, adresu, godinu rođenja i profesiju podnosioca predstavke i objašnjenje da li je podnosi kao žrtva ili u ime žrtve; potvrdu identiteta podnosioca; osnovne podatke o žrtvi, ukoliko sâm podnositelj nije žrtva; ime države protiv koje se podnosi predstavka; činjenice koje se odnose na situaciju zbog koje se podnositelj obraća Komitetu i odredbe Pakta koje su po mišljenju podnosioca prekršena; mere koje su preduzete da bi se iscrpli raspoloživi pravni lekovi i obaveštenja o tome dokle je stigla neka druga međunarodna procedura koja se odnosi na isti slučaj. Sekretarijat može da se obrati podnosiocu i da traži dodatne informacije ili pojašnjenja. Postupak može da se vodi samo protiv država koje su ratifikovale Fakultativni protokol i ako kršenje prava predstavlja akt državnog organa.

Pojedinac može da pokrene postupak samo ako se kršenje nekog prava dogodilo posle stupanja na snagu Fakultativnog protokola za konkretnu zemlju (*ratione temporis*), ako je povređeno pravo zajemčeno Paktom (*ratione materiae*) i ako je podnositelj predstavke u nadležnosti zemlje protiv koje se pokreće postupak (*ratione personae*). Predstavka ne sme da bude u nesaglasnosti s odredbama pakta ili da predstavlja zloupotrebu prava na podnošenje komunikacija a može se proglašiti neprihvativom i ako je ista stvar razmatrana u nekom drugom međunarodnom postupku. Bitan uslov za prihvativost je iscrpenost unutrašnjih pravnih lekova, što znači da podnositelj predstavke može da pokrene postupak pred Komitetom tek posle donošenja konačne, pravosnažne odluke pred nacionalnim organima i sudovima.

U poslednjem izveštaju Komiteta za ljudska prava podnetom Generalnoj skupštini UN 2009. godine navedeno je da je Komitet od 1977. godine, od kada je počeo da razmatra individualne predstavke, primio 1.888 individualnih predstavki protiv 88 država od kojih je 264 povućeno ili je postupak po njima obustavljen, 681 je razmatrana (od čega je u 543 slučajeva nađeno da ima kršenja nekog prava iz Pakta) a 410 predstavki još uvek čeka na postupak pred Komitetom.

7.2.2. Komitet protiv mučenja

Komitet protiv mučenja uspostavljen je članom 17 Konvencije protiv mučenja, a njegov sastav i organizacija regulisani su odredbama Konvencije.¹⁰⁴ Sednice se održavaju u zgradi Ujedinjenih nacija, a od 1997. godine administracija i odgovornost za rad i funkcionisanje ovog Komiteta poverena je Kancelariji Visokog komesara za ljudska prava. Kada se raspravlja o informacijama koje se odnose na sistematsko mučenje, sednice Komiteta su po pravilu zatvorene za javnost.

104 Drugi deo, odnosno članovi 17–24.

Komitet se sastoji od deset eksperata, izabralih na period od četiri godine, koji su nezavisni od države koja ih je predložila i u radu Komiteta učestvuju u ličnom svojstvu. Članove biraju države potpisnice Konvencije tajnim glasanjem s liste kandidata koju sastavlja generalni sekretar UN. Svaka država potpisnica može da predloži jedog kandidata – svog državljanina. Oni treba da imaju visok moralni ugled, da budu priznati stručnjaci iz oblasti ljudskih prava i da poseduju specifično pravno iskustvo u oblasti primene odredaba o zabrani mučenja. Komitet se sastaje dva puta godišnje na tri nedelje (april-maj i novembar).

Osnovni zadatak Komiteta protiv mučenja je da razmatra izveštaje država potpisnica o merama koje one preduzimaju da bi ispunile obaveze preuzeute Konvencijom. Izveštaj sadrži odgovore na listu pitanja koje Komitet unapred dostavlja državi. Posle razmatranja izveštaja Komitet usvaja zaključna zapažanja i traži od države da u određenom roku obavesti Komitet šta preduzima da bi se preporuke ispunile. Uvođenjem specijalnog izvestioca koji prati ispunjavanje zaključnih komentara u velikoj meri je povećana efikasnost nadzora. Tako je npr. od maja 2003. do maja 2009. godine od 67 država 44 dostavilo izveštaj o merama koje su preduzete, dok je u 23 države poslat podsetnik kojim se upozoravaju da nisu ispunile obaveze.

Izveštaj Republike Srbije razmatran je u Komitetu novembra 2008. godine a 2009. godine usvojeni su zaključni komentari i dostavljeni vladu Srbije. Komitet je pozitivno ocenio ustavnu odredbu o zabrani mučenja, usvajanje novog krivičnog zakona i zakonika o krivičnom postupku i uspostavljanje Veća za ratne zločine, institucije Ombudsmana (Zaštitnika građana) i usvajanje Zakona o azilu kojim je prihvaćen princip *non refoulement*. Takođe je izrazio zadovoljstvo što je Srbija ratifikovala Fakultativni protokol uz Konvenciju protiv mučenja, dva protokola uz Konvenciju o pravima deteta i Protokol uz Konvenciju o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena. Međutim, Komitet je u istom komentaru izrazio zabrinutost zbog nekih nedostataka u zakonodavstvu i praksi. Navećemo samo neke od njih. Između ostalog to je propust da se u Krivični zakon unese definicija mučenja saglasno članu 1 Konvencije protiv mučenja, podatak da nije uspostavljen nezavisni organ za kontrolu policije da nije obavezan lekarski pregled lica lišenih slobode na period od 24 sata, kao i da zamenniku Zaštitnika građana za zaštitu prava lica lišenih slobode nije omogućeno da sprovodi istrage. Preporučeno je da se u programe obuke zatvorskog osoblja obavezno uvede redovan program za medicinsko osoblje da bi mogli da se dokumentuju slučajevi torture i nehumanog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja. Naloženo je da se uslovi u zatvorima poboljšaju, da Ministarstvo zdravlja redovno i sistematski nadzire rad medicinskog osoblja u zatvorima i da se uspostavi sistem inspekcijskog nadzora.

Članom 22 omogućeno je da države koje ratifikuju Konvenciju priznaju nadležnost Komiteta protiv mučenja da prima i ispituje predstavke koje su podnete od strane ili u ime pojedinaca koji se nalaze u njihovoj nadležnosti.¹⁰⁵ Pored same žrtve, postupak mogu pokrenuti rođaci oštećenog ili njegov ovlašćeni za-stupnik. Rasprava se po pravilu odvija na zatvorenim sednicama. Kada se pred-stavka proglaši prihvatljivom Komitet odlučuje o meritumu tumačeći odredbe Konvencije i stvarajući tako praksu koja može da posluži i domaćim sudovima i upravnim organima u postupcima na nacionalnom nivou. Uslovi za prihvatljivost predstavke isti su kao i u postupku pred Komitetom za ljudska prava, o čemu smo već opširnije pisali.

Komitet protiv mučenja je u poslednjem izveštaju, podnetom Generalnoj skupštini 2009. godine, dao podatke o broju individualnih predstavki navodeći da je od 1989. godine kada je počeo s radom primio 384 predstavke protiv 29 država. U 95 slučajeva predstavke su povučene ili je postupak prekinut a 59 proglašeno neprihvatljivim. Komitet je usvojio konstatacije u 158 slučajeva, našavši da ima kršenja Konvencija u 48. Pred Komitetom se nalazi još 72 individualne predstavke koje treba da budu razmatrane na narednim sednicama.

Mada Komitet protiv mučenja nije razmatrao veliki broj slučajeva ipak su u odlukama koje je doneo uspostavljeni standardi i data tumačenja članova Konvencije koji utvrđuju čitav niz obaveza za državu, o čemu je već bilo reči u prethodnim poglavljima.

U praksi Komiteta manje je slučajeva kada se žrtva mučenja ili nehumano-nog i ponižavajućeg postupanja pojavi u sporu protiv države pozivajući se na po-vredu prava predviđenih članovima 11–16 Konvencije ali je u mnogo slučajeva Komitet rešavao predstavke koje su se odnosile na član 3 Konvencije, koji govori o tome da nijedna država neće prognati, vratiti ili izručiti neko lice drugoj državi ako ima ozbiljne razloge da veruje da će u toj državi lice biti izloženo mučenju (*non-refoulment*). Komitet povremeno (i pre nego što donese odluku o slučaju koji razmatra) donosi privremenu meru kojom traži da se uzdrži od reagovanja u konkretnom slučaju. Zahtev za privremenom merom ne prejudicira odluku Komiteta već služi samo kao osiguranje žrtve jer je na taj način even-tualna žrtva zlostavljanja zaštićena tokom postupka pred Komitetom.

Kada završi razmatranje predstavke u svetu činjenica koje su utvrđene, Komitet usvaja konstatacije (*views*). Konstatacije imaju oblik presude i sadrže stav Komiteta o meritumu, detaljne informacije o predstavci, činjenicama koje su dokazane, odluku o privremenoj meri, ako je doneta, i zaključke da li je neka od odredaba Pakta povređena. Odluke Komiteta po individualnim predstavkama

105 Konvenciju je do sada ratificovalo 146 država ali su samo 64 države pristale da pojedinci mogu da pokrenu postupak na osnovu nadležnosti iz člana 22.

nisu pravno obavezujuće, ne postoji organ koji ih sprovodi, ali je u cilju efikasnosti Komitet ustanovio postupak za praćenje ispunjavanja preporuka i o tome izveštava Generalnu skupštinu UN.

Još jedna važna nadležnost ovog Komiteta zasnovana je na članu 20 Konvencije. On predviđa da Komitet protiv mučenja pokreće postupak u slučaju sistematskih pojava mučenja u nekoj državi, što znači da on može, kada dobije pouzdana obaveštenja koja po njegovom mišljenju upućuju na to da se na teritoriji neke države potpisnice sistematski primenjuje mučenje, da sproveđe istragu bez formalne predstavke. Informacija o sistematskom mučenju koje sprovode organi neke države može da potekne iz bilo kog izvora. Komitet ima obavezu da pozove državu u pitanju, da u saradnji s njom ispituje dobijena obaveštenja a može da ovlasti jednog ili više svojih članova da sproveđu poverljivu istragu, pa čak i da posete državu u pitanju. Istraga se sprovodi samo ako se dobije saglasnost države jer je ova nadležnost fakultativnog karaktera pošto država može da stavi rezervu na primenu ovog člana prilikom ratifikacije Konvencije.

Pošto se završi istraga, Komitet donosi zaključke koji sadrže komentare i preporuke i upućuje ih državi. Ovaj postupak je u svim etapama poverljiv i samo ako se postigne dogovor s dotičnom državom Komitet može da unese kratak izveštaj o svom radu u ispitivanom slučaju u svoj redovni godišnji izveštaj Generalnoj skupštini UN.

Do sada je Komitet protiv mučenja samo u sedam slučajeva pokrenuo postupak u skladu s članom 20 Konvencije i to u slučaju Turske, Egipta, Perua, Šri Lanke, Meksika, Jugoslavije i Brazila. U izveštaju za 2008. godinu Komitet je uključio izveštaj koji je sačinila radna grupa od tri člana Komiteta koja je posetila Brazil u julu 2005. godine i istražila navode iz informacija dobijenih od dve međunarodne nevladine organizacije. One su, naime, tvrdile da se u državi São Paulo sistematski praktikovalo mučenje u periodu od 2000. do 2002. godine. Radna grupa je ustanovila da su navodi tačni i naložila mere koje Brazil mora da preduzme kako se ovakve situacije ne bi ubuduće ponovile. Uz saglasnost vlade Brazila izveštaj, kao i odgovor vlade su objavljeni.

7.2.3. Specijalni izvestilac UN za mučenje

Masovna i sistematska kršenja ljudskih prava ispituju se i u političkim teliima Ujedinjenih nacija. Komisija za ljudska prava je sedamdesetih godina prošlog veka usvojila dve procedure i počela sa imenovanjem radnih grupa ili specijalnih izvestilaca čije su se aktivnosti uglavnom sastojale u istraživanju određenih pojava i izveštavanju međunarodne javnosti o nalazima i zaključcima do kojih se došlo, s ciljem da se ponude odgovarajuća rešenja i tako doprinese da se teška kršenja ljudskih prava spreče ili potpuno iskorene. Specijalne procedure pokrenute su da bi se ispitalo stanje ljudskih prava u nekoj državi ali takođe su imeno-

vani i specijalni izvestioci za tematske procedure sa zadatkom da prate određene pojave (nezakonita, proizvoljna i samovoljna pogubljenja; versku netoleranciju; slobodu izražavanja; rasizam, rasnu diskriminaciju i ksenofobiju; položaj izbeglica i raseljenih lica i sl.).

Komisija je 1985. godine usvojila rezoluciju kojom je imenovan specijalni izvestilac da ispita pojave mučenja. Od tada je neprekidno produžavana ova tematska procedura, a kada je Komisiju za ljudska prava juna 2006. godine zamjenio novi organ, Savet za ljudska prava, on je nasledio svih 26 tematskih procedura koje su u tom trenutku postojale, uključujući i specijalnog izvestioca za mučenje.

Mandat specijalnog izvestioca za mučenje sastoji se od nekoliko glavnih aktivnosti. Pošto ova tematska procedura ima preventivni karakter izvestilac može da traži i prima informacije od vlada, specijalizovanih agencija, međuvladinih i nevladinih organizacija, šalje urgentne zahteve državama u pogledu izveštaja o slučajevima mučenja da bi ih predupredio, organizuje posete državama radi utvrđivanja činjenica o pojavama mučenja i o svom radu obaveštava Savet za ljudska prava i Generalnu skupštinu UN.

Prednost ove procedure je u tome što specijalni izvestilac ne mora da čeka da žrtva iscrpi sve unutrašnje pravne lekove, što je uslov za prihvatljivost u razmatranju individualnih predstavki pred komitetima UN. Ako činjenice nekog konkretnog slučaja ukazuju na kršenje ljudskih prava koja spadaju u nadležnost neke druge specijalne procedure dozvoljeno je, čak i preporučljivo, da se specijalni izvestilac obrati drugim tematskim izvestiocima ili izvestiocima koji su imenovani za praćenje stanja ljudskih prava u konkrenoj državi i da zajedno deluju i koordiniraju akcije, šalju zajedničke zahteve ili organizuju zajedničke posete.

Po pravilu, specijalni izvestilac zahteva od države da preduzme hitne mere da se osigura mentalni i fizički integritet potencijalne žrtve i zato se često zbog hitnosti urgentni zahtevi šalju direktno ministarstvima spoljnih poslova i u njima se navode pojedinačni slučajevi mučenja i traži od vlade da obezbedi informacije o njima, istraži, kazni počinioce, preduzme efikasne mere da se slične situacije ne ponove i da u skladu s međunarodnim standardima obezbedi kompenzaciju za žrtve.

Rekli smo već da specijalni izvestilac za mučenje može da organizuje i posete državama. I kada to čini on se rukovodi određenim pravilima i to: po pravilu ne ide u posete zemljama za koje je imenovan specijalni izvestilac ili kada je Komitet protiv mučenja razmatrao stanje u nekoj zemlji na osnovu člana 20 Konvencije. On posećuje države po pozivu ali često se posete organizuju na inicijativu specijalnog izvestioca, uglavnom u one države za koje postoje osnovane i pouzdane informacije da se sistematski sprovodi mučenje. Posete su prilika da se pokrene dijalog vlade države u pitanju i specijalnog izvestioca i da se on susretne

sa žrtvama, članovima njihovih porodica, nezavisnim stručnjacima i aktivistima koji se bave zaštitom ljudskih prava. Do danas su četiri specijalna izvestioca, koliko ih je od uspostavljanja ove procedure imenovano obavili preko 30 poseta. Pošto se često suočava s finansijskim ograničenjima i ne može uvek da obavi sve planirane posete, specijalni izvestilac za mučenje razvio je posebne tehnike prikupljanja informacija putem upitnika i preuzeo niz „hitnih akcija“ da bi se zaštitile informacije ili obezbedili svedoci.

Države nisu uvek spremne da sarađuju sa specijalnim izvestiocem za mučenje i često pokušavaju da uskrate neophodne informacije ili da izbegnu njegovu posetu.¹⁰⁶ Da bi se obezbedio nesmetani rad, specijalni izvestilac za mučenje (kao i drugi izvestioci, članovi radnih grupa i stručnjaci koje UN šalje u misije) uživa privilegije i imunitete u skladu s Konvencijom o privilegijama i imunitetima od 1946. godine. On uživa imunitet od hapšenja ili zadržavanja i zaplene ličnog prtljaga, sudski imunitet za dela koja vrši u obavljanju svoje misije (čak i kad prestane da je vrši), nepriskosovenost svih pismena i dokumenata, pravo upotrebe šifre, primanja pošte kurirom ili zapečaćenim valizama, olakšice u pogledu deviznih i monetarnih propisa i ličnog prtljaga. Na taj način se osiguravaju nezavisnost i bezbednost specijalnog izvestioca.

Kancelarija Visokog komesara za ljudska prava ima važnu ulogu u aktivnostima specijalnih izvestilaca. Saradnja s njom obezbeđuje izvestiocima pouzdanije i tačnije informacije, a često i logističku podršku. Ona organizuje posetu državi, posebno ako ima kancelariju u državi na koju se procedura odnosi. Na taj način se povećava efikasnost specijalnih procedura, a da bi odgovorila na bezbroj zahteva Kancelarija je osnovala posebna odeljenja za specijalne procedure i za brze odgovore (*Quick Response Desk*), koja objavljaju nalaze izvestilaca po specijalnim procedurama i dostavljaju im informacije važne za njihov rad. Ona takođe ima sposobnost da povezuje izvestioce po tematskim procedurama s izvestiocima o konkretnoj zemlji, misijama koje postoje u državi u pitanju ili svojim kancelarijama na terenu.¹⁰⁷

Učinak ovog preventivnog mehanizma je različit i ponekad isuviše zavisi od ponašanja vlade države koju izvestilac poseće ili od koje zahteva hitnu akciju radi sprečavanja pojave sistematskog mučenja. Zato se komunikacija s vladom prilagođavala zavisno od okolnosti i konkretnog slučaja a sve u cilju što efikasnije prevencije. Da bi se država ohrabrla da sarađuje sa specijalnim izvestiocem pravi-

106 To se Specijalnom izvestiocu poslednji put dogodilo kad je pokušao da poseti Kubu juna 2010. godine. Tadašnji specijalni izvestilac Manfred Novak je u toku svog mandata inicirao posete za 27 zemalja (među kojim su SAD i Rusija) ali, pošto nije dobio poziv tih država ili je (u slučaju SAD), uskraćen neograničen pristup zatvorenicima u Gvantanamu zbog čega je poziv odbijen, posete nisu obavljene.

107 U 2002. usvojen je i dokument „Načela saradnje između nosilaca specijalnih procedura i osoblja Kancelarije Visokog komesara za ljudska prava“.

lo je da sve informacije do kojih on dolazi ostaju poverljive dok se ne objave u njegovom izveštaju. Iako mandat specijalnog izvestioca za mučenje dozvoljava istrage i predstavlja važan preventivni mehanizam u sistemu UN ipak on ne može da bude adekvatna zamena za sudski ili neki drugi postupak na nacionalnom nivou.

7.3. Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja

Ovaj organ Saveta Evrope, čiji je skraćeni naziv Komitet za sprečavanje mučenja, nastao je na osnovu Evropske konvencije o sprečavanju mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (u daljem tekstu Evropska konvencija), koja je usvojena 26. novembra 1987, a stupila na snagu 1. februara 1989, posle prvih sedam ratifikacija. Ova konvencija je inspirisana članom 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima i njen jedini cilj je da zaštitи pravo na telesni integritet i ljudsko dostojanstvo. Ona danas obavezuje svih 47 članica Svetova Evrope (Srbiju od 1. jula 2004).



Zgrada u Strazburu u kojoj je sedište Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja

Mandat Komiteta je da „putem poseta ispita postupanje prema licima lišenim slobode s ciljem da se, ako je to potrebno, pojača zaštita tih lica od mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja“ (čl. 1 Konvencije). Njegova funkcija je preventivna i nije sudska.

Komitet ima onoliko članova koliko ima država članica Konvencije. Članovi se biraju iz redova osoba visokih moralnih kvaliteta koje su priznati stručnjaci za oblast ljudskih prava ili imaju profesionalno iskustvo u oblastima koje Konvencija pokriva. Oni se biraju u ličnom svojstvu, nezavisni su i nepristrasni. Bira ih Komitet ministara Saveta Evrope sa liste od tri kandidata koju priprema Biro Parlamentarne skupštine (ranije Savetodavne skupštine) Saveta Evrope prema predlogu nacionalne delegacije države čiji član se bira. Članovi se biraju na period od četiri godine i mogu biti ponovo birani još dva puta. Među njima obično bude najviše pravnika i lekara (posebno psihijatara).

Delovanje Komiteta počiva na sistemu poseta. Posećuju se sva mesta u kojima se nalaze lica lišena slobode. Pored ustanova za izvršenje kazni lišenja slobode, tu spadaju policijske stanice, centri za azilante, psihijatrijske ustanove i ustanove za lica s posebnim potrebama, a mogu spadati i neke druge ustanove, ukoliko lica koja se nalaze u njima ne mogu da napuste ustanovu svojom voljom ili bez tuđe pomoći (npr. neki domovi za stare).

Posete obavlja *delegacija* Komiteta, koju obično čine najmanje dva člana Komiteta u pratnji jednog ili više članova Sekretarijata i, po potrebi, eksperata za pojedine oblasti. Član ne može biti u delegaciji koja poseće državu čiji je on državljanin. Posete mogu biti redovne („periodične“) ili, kada za to postoji neki povod, vanredne („*ad hoc*“) i obično traju od dva-tri dana do dve nedelje, pa i više. Komitet posećuje sve države članice i sve njihove teritorije, uključujući i one van Evrope (na primer, Holandske Antile i Arubu), ali i međunarodno nepriznate entitete na teritoriji država-članica, nad kojima ove nemaju punu kontrolu (na primer, Abhaziju).

Prema Konvenciji, Komitet ima *neograničen* pristup mestima na kojima se nalaze lice lišena slobode, kao i pravo da se po tim mestima kreće bez ikakvih ograničenja i da razgovara s licima lišenim slobode u potpunoj privatnosti, ali i da slobodno komunicira sa svakim licem na teritoriji države članice za koje smatra da mu može pružiti potrebne informacije. Na osnovu činjenica koje delegacija prikupi tokom posete, Komitet sačinjava izveštaj koji upućuje dotičnoj državi i koji je osnov za dalji dijalog između Komiteta i države. Kada prouči izveštaj, država upućuje Komitetu svoj pisani odgovor u kome iznosi svoje stavove i obaveštava Komitet šta je preduzela ili namerava da preduzme da bi se otklonili uočeni nedostaci.

Dva ključna načela na kojima počiva rad Komiteta su: saradnja i poverljivost. Saradnja sa državom je ključna zato što cilj Komiteta nije da osudi državu

zbog eventualnih povreda Konvencije nego da zaštitи lica lišena slobode na teritoriji te države. Iz toga sledi da su kontakti između Komiteta i državnih vlasti, kao i sastanci samog Komiteta, potpuno poverljivi i skriveni od javnosti. Komitet nema pravo da objavi izveštaj o poseti ukoliko to sâma država ne zahteva. Samo u krajnjem slučaju, ukoliko država ne želi da sarađuje ili odbije da otkloni nedostatke na koje joj je Komitet ukazao, Komitet može odlučiti da o tome objavi saopštenje i tako izloži državu svetu javnosti. U praksi, međutim, države same zahtevaju da se izveštaji objave, čak i kada sadrže činjenice i ocene koje nisu povoljne po njih. Sve države isto tako traže da Komitet objavi i njihove odgovore na izveštaje. Ova praksa svedoči o doslednom pridržavanju načela saradnje, na koju su države obavezane Konvencijom. Jedini izuzetak u ovom pogledu je Ruska Federacija, koja ne pristaje na objavljivanje izveštaja.

Pored izveštaja o posetama, Komitet svake godine podnosi Komitetu ministara svoj opšti izveštaj, koji se objavljuje. Prvi je objavljen 1990, a najnoviji, devetnaesti, 2009. godine.

Tokom proteklih dvadeset godina, izveštaji Komiteta stekli su veliko povjerenje država, kao i međunarodnih i drugih organizacija i foruma za ljudska prava i postali su izvor standarda za postupanje prema licima lišenim slobode. Evropski sud za ljudska prava se u svojim presudama rutinski poziva na izveštaje Komiteta, kako da bi ustanovio minimalne standarde postupanja, tako i da bi se obavestio o činjeničnom stanju u pojedinim državama i kaznenim i drugim ustanovama.

Protokolom 1 (stupio na snagu 2002), Konvencija je otvorena za pristupanje i državama koje nisu članice Saveta Evrope, ali još nijedna država nije iskoristila tu mogućnost.

7.4. Preventivni mehanizmi predviđeni Opcionim protokolom uz UN Konvenciju protiv mučenja

Opcioni protokol uz UN Konvenciju protiv mučenja (OPCAT)¹⁰⁸ uspostavlja sistem redovnih poseta nezavisnih stručnih tela mestima na kojima se nalaze ili se mogu nalaziti lica lišena slobode, radi sprečavanja mučenja i drugih oblika zlostavljanja. Za vršenje ovih poseta osnovano je posebno međunarodno

108 Opcioni protokol uz UN Konvenciju protiv mučenja i drugog svirepog, nečovečnog ili po-nižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, usvojen od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 18. decembra 2002. godine (UN Doc. A/RES/57/199), stupio je na snagu 22. juna 2006. Srbiju Opcioni protokol obavezuje od trenutka ratifikacije, septembra 2006. godine. Do oktobra 2010. godine Protokol je ratifikovalo (što znači da ih pravno obavezuje) 57 zemalja, a još 22 države su potpisale, ali još uvek nisu ratifikovale Protokol.

telo – Potkomitet za sprečavanje mučenja i drugih svirepih, nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, a Protokolom je predviđeno i da svaka država potpisnica Protokola na nacionalnom nivou osnuje ili imenuje telo koje će redovno posećivati mesta na kojim se nalaze lica lišena slobode – tzv. nacionalni preventivni mehanizam (NPM).

7.5. Uloga nevladinih organizacija u borbi protiv mučenja i drugih oblika zlostavljanja

Nevladine organizacije (NVO) igraju važnu ulogu u prevenciji pojava mučenja, ali takođe i u zaštiti žrtava jer neke od njih redovno prate stanje ljudskih prava i o tome obaveštavaju međunarodna tela za nadzor i tela koja su na nacionalnom nivou zadužena za kontrolu i prevenciju pojava mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg ponašanja ili kažnjavanja. Neke nevladine organizacije angažuju advokate koji zastupaju žrtve pred nacionalnim i međunarodnim sudovima ili međunarodnim organima za nadzor.

Članovi ovih organizacija su pojedinci ili grupe pojedinaca, često okupljeni u nacionalnim nevladim organizacijama (koje deluju u okviru jedne države ili regionala) i međunarodnim nevladim organizacijama (čije se aktivnosti odigravaju na međunarodnom planu). I jedne i druge predstavljaju korisnu demokratsku dopunu državnim organima jer, koristeći svoja iskustva, formulišu predloge za poboljšanje stanja u oblasti ljudskih prava i to često čine na neformalan način ili tako što su formalno uključene u postupke u međudržavnim organizacijama. One takođe utiču i na poboljšanje nacrta tekstova međunarodnih ugovora kao i na nacionalno zakonodavstvo.

Od osnivanja Ujedinjenih nacija nevladine organizacije su igrale važnu ulogu u radu ove organizacije ali je saradnja s nevladim sektorom institucionalizovana kada je Ekonomski i socijalni savet 1996. godine usvojio rezoluciju kojom se međunarodnim nevladim organizacijama može priznati savetodavni (konsultativni) status pred Ekonomskim i socijalnim savetom UN. Slično je i u Savetu Evrope koji je mnogo ranije, još 1952. godine, omogućio da NVO steknu konsultativni status. Danas preko 3.000 organizacija ima ovaj status u UN i blizu 400 u Savetu Evrope.

Nevladine organizacije koje se bave promocijom i zaštitom ljudskih prava veoma su brojne. Mnoge od njih stekle su veliki ugled zbog svog doslednog i upornog delovanja u ovoj oblasti, ukazivanja na kršenja ljudskih prava, pomoći koju pružaju žrtvama, visoke stručnosti i znanja, što je omogućilo da aktivno učestvuju u izgradnji međunarodnih standarda. Baš zbog ovoga su neke od njih često izložene kritici, naročito od vlada čiju su praksu u oblasti ljudskih prava

osuđivale. To je naročito slučaj s onim nevladnim organizacijama koje ukazuju na slučajeve mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja, pošto izveštaji nevladinih organizacija u kojima se ukazuje na pojave mučenja u velikoj meri kompromituju ugled države o kojoj je reč. Najaktivnije međunarodne nevladine organizacije koje imaju za cilj sprečavanje pojava mučenja su Međunarodna amnestija (*Amnesty International – AI*), Svetska organizacija protiv mučenja (*World Organisation Against Torture – OMCT*), Asocijacija za prevenciju mučenja (*Association for the Prevention of Torture – ATP*), Međunarodni savet za rehabilitaciju žrtava mučenja (*International Rehabilitation Council for Torture Victims – IRCT*), Međunarodna komisija pravnika (*International Commission of Jurists*), Međunarodni servis za ljudska prava (*International Service for Human Rights*), Osmatračnica ljudskih prava (*Human Rights Watch*), Međunarodna federacija udruženja za ljudska prava (*Fédération internationale des ligues des droits de l'homme*), ali i mnoge druge.

Pored međunarodnih nevladinih organizacija deluje i veliki broj nacionalnih organizacija koje takođe daju doprinos poboljšanju stanja u ovoj oblasti. U Srbiji se posmatranjem stanja ljudskih prava, uključujući i slučajeve mučenja i nečovečnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, bave mnoge organizacije. Među njima se posebno ističu Fond za humanitarno pravo i Komitet pravnika za ljudska prava koji su pokretali postupke pred međunarodnim telima i zastupali žrtve. Pojedine organizacije, kao što su Niški centar za ljudska prava, Međunarodna mreža pomoći, Helsinski odbor za ljudska prava, Beogradski centar za ljudska prava i još neke, bave se istraživanjem zakonodavstva koje se tiče postupanja s licima lišenim slobode i prateći praksu državnih organa. Neke organizacije posećuju mesta na kojima se nalaze lica lišena slobode, prateći kako se prema njima postupa i kakvi su uslovi u ustanovama u kojima se ona nalaze i o tome izveštavaju domaću i međunarodnu javnost ukazujući na propuste države i tako utiču da se stanje u tim ustanovama poboljša. Pored preventivne uloge, nevladine organizacije često pružaju pomoć žrtvama mučenja ili članovima njihovih porodica i zastupaju ih pred domaćim i međunarodnim sudovima.

Međunarodne i nacionalne nevladine organizacije igraju važnu ulogu u ispunjavanju administrativne funkcije komiteta UN jer se neke od njih bave sistematskim proučavanjem ljudskih prava u pojedinim zemljama i podnose izveštaje o tome. Kako smo već rekli, države imaju obavezu da redovno izveštavaju o primeni međunarodnih ugovora, međutim, podaci u državnim izveštajima nisu uvek tačni i mogu se proveriti samo ako se uporede s podacima dobijenim od nezavisnih izvora pa su stoga izveštaji nevladinih organizacija velika pomoć u sagledavanju realnog stanja u nekoj državi. Prisustvo nevladinih organizacija na sednicama ugovornih tela i pitanja članova komiteta zasnovana na informacijama koje dobijaju iz drugih izvora, posebno nevladinih organizacija, pokazuju

vladama koliki je njihov značaj i ugled u međunarodnoj zajednici. To posredno utiče da se poboljša saradnja vlade s nevladinim organizacijama. Konačno, to je idealna prilika da se nedemokratske države izlože javnoj kritici i da se suoče s jasnim pitanjima koja se odnose na stanje ljudskih prava.

Iako bi se moglo konstatovati da se rad nevladinih organizacija u novije vreme sve više uvažava, one se i dalje susreću s brojim problemima. Ima država u kojima su uslovi za rad nevladinih organizacija veoma teški a to su upravo one u kojima je postojanje nevladinih organizacija neophodno. Vlade ih najčešće optužuju da su antivladine i antidržavne, čak zabranjuju njihov rad ili to čine na mnogo suptilniji način, tako što se trude da umanje njihov značaj i ulogu. Neke vlade čak same osnivaju nevladine organizacije bliže vladinim pozicijama koje ne mogu da se ponašaju nezavisno i nepristrasno, ali uspevaju da zbune domaću i međunarodnu javnost.

8. Zlostavljanje u policiji

8.1. Uvod

Iskustvo pokazuje da najveća opasnost od zlostavljanja postoji u prvim satima i danima posle hapšenja, dok se uhapšeni nalazi pod kontrolom policije. To je period u kome policijski službenici dolaze u iskušenje da silom i pretnjama iznude priznanje ili drugu informaciju od privedenog lica, pa su tada mogući slučajevi mučenja. I mimo primene sile, uslovi pod kojima privredena i zadržana lica borave u policijskoj stanici, kao i način na koji se prema njima postupa, umeju da budu nečovečni i ponižavajući. Kada je neko lice pod kontrolom policajca (u „marici“, policijskoj stanici ili drugde), ta situacija ima i svoju drugu stranu: policajac je odgovoran za to lice. Pre svega, policajac mora da se uzdrži od zlostavljanja, bez obzira na „provokacije“ i, uopšte, ponašanje lica koje je pod njegovom kontrolom. Pored toga, policajac mora da privedenom licu obezbedi sva jemstva i punu zaštitu koju propisuje zakon, kako bi sebe sačuvao od eventualnih lažnih optužbi za zlostavljanje.

Opšte je pravilo, više puta potvrđeno od strane Evropskog suda za ljudska prava, da – pošto su lica lišena slobode posebno ranjiva – na državnim vlastima leži odgovornost za njihovu sudbinu. Tako je ovaj sud, rešavajući u slučaju *Karabulea protiv Rumunije*¹⁰⁹ odlučio da, „ako neko lice, koje je u trenutku lišenja slobode u dobrom zdravstvenom stanju, kasnije umre, na Državi je obaveza da ponudi uverljivo objašnjenje okolnosti koje su dovele do njegove smrti“.¹¹⁰ Drugim rečima, na državi je teret dokazivanja da nije odgovorna za smrt lica lišenog slobode u policijskoj stanici.

U Srbiji, policija je dužna da se u svom radu pridržava zakona i drugih propisa i akata Republike Srbije, internih propisa (naredbi, uputstava) i sopstvenog etičkog kodeksa. Uzeti zajedno, svi ovi propisi čine nacionalne standarde policijskog postupanja. Ali, policija je isto tako obavezna da se u svom radu pridržava međunarodnih akata (uključujući sve instrumente o zlostavljanju) tj. međunarodnih standarda policijskog postupanja. Svaki policajac je dužan da, kada kao službeno lice primenjuje policijska ovlašćenja, poštuje, između ostalih međunarodnih akata o zabrani zlostavljanja, i Evropski kodeks policijske etike.

109 *Carabulea v. Romania*, App. No. 45661/99 (2010), paragraf 108.

110 *Ibid.*

U ovom poglavlju ćemo podrobnije razmotriti konkretnе standarde koji se moraju primenjivati u pojedinim fazama policijskog postupanja prema pozvаним, dovedenim i zadržanim licima. Upoznaćemo se s odgovarajućim odlukama međunarodnih zaštitnih mehanizama, a najveću pažnju ćemo obratiti na standarde i preporuke Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja, i to naročito iz poseta Srbiji, u kojoj je CPT boravio već dva puta. Važniji standardi CPT su sabrani u posebnoj brošuri, koja je prevedena i na srpski jezik.¹¹¹ U daljem tekstu, mi ćemo pojedine standarde navoditi prema objavljenim *godišnjim generalnim izveštajima* CPT, ali i prema objavljenim pojedinačnim izveštajima o posetama pojedinim državama.

8.2. Lišenje slobode

U pogledu zaštite od zlostavljanja, čin lišenja slobode predstavlja graničnu situaciju. Kao što smo videli, jedan od uslova za zlostavljanje je da žrtva bude pod kontrolom državnog službenika, a lišenje slobode je, po definiciji, proces koji započinje u trenutku kada lice nije pod kontrolom organa, a završava se trenutkom u kome je ta kontrola uspostavljena. Policajac je ovlašćen da primeni silu samo radi uspostavljanja kontrole. Ako tako postupi i ako je primenjena sila proporcionalna otporu ili opasnosti, nema zlostavljanja. Videli smo da je Evropski sud našao da prelom rebara, koji je nastao kada je policajac klekao na lice koje je prilikom hapšenja pružalo otpor, ne predstavlja nečovečno postupanje.¹¹² Pri tom uvek treba imati na umu da teret dokazivanja da sila nije bila nesrazmerna i da je primenjena u skladu sa zakonom leži na *državi*.¹¹³ Dakle, kada lice prilikom hapšenja zadobije povrede, mora se poći od prepostavke da je službeno lice postupilo protivno zabrani zlostavljanja, pa svaki takav slučaj treba istražiti. To zahteva ozbiljan pristup sprečavanju zlostavljanja. I to je jedan od razloga zbog kojih je službeno lice dužno da podnese pismen izveštaj o svakoj upotrebi sredstava prinude (npr. član 86 Zakona o policiji). Onoga trenutka kada je opasnost otklonjena i/ili otpor savladan, lice je lišeno slobode i nikakva dalja sila se ne sme primeniti. Svakodnevna scena, koju često vidimo u televizijskim vestima, naročito kada se radi o razbijanju masovnih demonstracija, u kojoj policajac pendreći demonstranta koji leži na zemlji, uvek je očigledan primer zlostavljanja, i to u obliku nečovečnog i ponižavajućeg postupanja.

111 Standardi CPT-a, „Najbitniji“ odeljci opštih izveštaja CPT-a. Ova publikacija se može besplatno preuzeti sa Internet sajta Komiteta: <http://www.cpt.coe.int/lang/srp/srp-standards.pdf>.

112 *Hurtado v. Switzerland*, (37/1993/432/511). Series A No 280-A, 28/01/94, Komisija App. No. 17549/90 (1994), 37/1993/432/511.

113 *Rehbock v. Slovenia*, App. No. 28462/95 (2000), paragraf 77.

Prilikom svoje prve posete Srbiji, 2004. godine, Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja je ustanovio da su „lica osumnjičena za izvršenje krivičnog dela izložena visokom riziku da budu zlostavljanja od strane policije u Srbiji u trenutku lišenja slobode. Broj i ozbiljnost navoda o policijskom zlostavljanju koje je delegacija [Komiteta] primila i dokumentovala zahteva hitno delovanje nacionalnih vlasti“. Štaviše, „visoki policijski službenici nisu poricali da policijsko zlostavljanje lica lišenih slobode u Srbiji predstavlja ozbiljan problem“.¹¹⁴ Komitet je naglasio da je svestan teškoća na koje policija može naići prilikom hapšenja pojedinih lica: „CPT je u potpunosti svestan da hvatanje osumnjičenog lica često predstavlja opasan zadatak, naročito ako dotično lice pruža otpor i/ili ako policija ima razloga da veruje da bi lice moglo biti naoružano i opasno. Okolnosti hvatanja mogu biti takve da lice pretrpi povrede (a možda i da policajci pretrpe povrede), a da pri tom nije bilo nikakve namere da se lice podvrgne zlostavljanju. Međutim, prilikom lišavanja slobode osumnjičenog lica ne sme se primeniti sila veća od one koja je apsolutno neophodna. Pored toga, kada je lice stavljeno pod kontrolu, nikada ne može biti nikakvog opravdanja da se ono udara“.¹¹⁵

Vrlo je dobra i hrabri vest da je prilikom svoje druge posete, 2007. godine, Komitet ustanovio izvesno poboljšanje. Te godine je Komitet primio manji broj pritužbi, a intenzitet zlostavljanja je bio slabiji. Ipak, i 2007. godine su ustanovljeni slučajevi primene nesrazmerne sile prilikom lišenja slobode, kada je lice već stavljeno pod kontrolu; prekomerna sila se uglavnom sastojala u udaranju, šutiranju i upotrebi službene palice.¹¹⁶ Ovaj napredak je ostvaren zahvaljujući instrukcijama Ministarstva unutrašnjih poslova, intenziviranju rada unutrašnje kontrole i, naročito, dodatnoj obuci policajaca, kao i poboljšanja nastavnih programa u policijskim obrazovnim ustanovama. To je dobro, ali ne i dovoljno.

Nije dobra praksa, a ona je nažalost u Srbiji sve češća, da službena lica prilikom hapšenja nose maske. CPT je u više navrata osudio takvu praksu, jer ona otežava identifikaciju službenih lica koja je neophodna ako prilikom hapšenja dođe do primene nesrazmerne sile ili do zlostavljanja. Maske treba koristiti savsim izuzetno, ali i tada treba omogućiti naknadnu identifikaciju službenih lica, na primer tako što će ona na uniformi nositi vidan broj ili drugi simbol. S druge strane, nije dobro ni kada se licu lišenom slobode stavљa povez na oči ili kapuljača ili šta drugo na glavu, tako da ne vidi. Ovim postupanjem se takođe otežava ili

114 CPT, *Srbija 2004*, 34.

115 CPT, *Srbija 2004*, 35.

116 CPT, *Srbija 2007*, 13.

onemogućava da lice lišeno slobode identificuje službeno lice u slučaju zlostavljanja. Ali, pored toga, pokrivanje očiju i samo po sebi predstavlja „repressivan“ postupak – u pitanju je „vrsta okrutnog ponašanja čiji efekat na osobu koja je tome izložena je često isto što i psihološko zlostavljanje“. Zato CPT „preporučuje da se stavljanje poveza preko očiju osobama u policijskom pritvoru izričito zabrani“.¹¹⁷

8.3. Transport

Transport uhapšenog lica od mesta lišenja slobode do policijske stanice, obično patrolnim ili specijalnim policijskim vozilom („marica“), predstavlja kritičan period u kome može doći do zlostavljanja lica lišenog slobode. Tome naročito doprinose dve okolnosti. Prvo, policajci su još pod utiskom borbe koju su vodili da savladaju otpor lica, adrenalin im je još uvek povиšen, a ako je u borbi neko od njih bio povređen, u velikom su iskušenju da se „osvete“. Drugo, dokazivanje zlostavljanja izvršenog u policijskom vozilu je veoma teško. Evropski sud za ljudska prava je u više mahova konstatovao da nije u stanju da utvrdi da li su istinite pritužbe uhapšenih lica o zlostavljanju u policijskom vozilu, pa je ocenjivao samo da li su vlasti povodom tih pritužbi vodile ozbiljnu istragu. Ako jesu, i ako su u takvom postupku policajci oslobođeni odgovornosti, to bi bilo dovoljno da otkloni povredu člana 3 Evropske konvencije.¹¹⁸

U svakom slučaju, i kada nema reči o bilo kakvom zlostavljanju, specijalno policijsko vozilo za prevoz lica lišenih slobode („marica“) mora da zadovolji izvesne minimalne uslove da bi boravak u njemu, ma koliko kratkotrajan, bio bezbedan i da ne bi doveo do fizičkih i/ili duševnih patnji koje bi mogle da se smatraju nečovečnim ili ponižavajućim postupanjem. O fizičkim i tehničkim standardima koje ova vozila treba da zadovolje govorićemo u poglavljju 10 koje se bavi zaštitom pritvorenika i zatvorenika, jer se oni češće transportuju i na duže relacije. Ovde treba primetiti da, ma koliko kratko trajao transport od mesta hapšenja do policijske stanice, on mora biti bezbedan i ne sme da nanosi bol ili patnju licu lišenom slobode. Pre svega, vozač ne sme nepotrebno naglo kočiti, ubrzavati ili skretati, kao što se ponekad, *namerno*, radi, jer to može dovesti do padanja i povređivanja lica u zadnjem delu vozila. Ovo je naročito važno kada uhapšeni nosi lisice ili je na drugi način vezan, jer on tada ne može sam da se zaštiti od gubitka ravnoteže.

117 CPT, 12th General Report (2002), 38.

118 Vidi. npr.: *Berlinski v. Poland*, App. Nos. 27715/95 i 30209/96 (2002), paragraf 61; *Staszewska v. Poland*, App. No. 10049/04 (2009), paragraf 55.

Zašto se specijalno policijsko vozilo zove „marica“?

Ova vozila, namenjena prevozu lica lišenih slobode, u raznim zemljama imaju razne nadimke, a jedan od raširenijih je „Crna Marija“. On se koristi u Engleskoj, Americi, Australiji i mnogim drugim zemljama u kojima se govori engleski, ali i, na primer, u Norveškoj i Finskoj. Nastao je u Americi 1830-ih godina, kada su policijska kola išla na konjski pogon i uvek bila crne ili tamnoplave boje. Jedni misle da je prvobitna „Crna Marija“ bila u to vreme slavna trkačka kobila koja je pobedivala na svim trkama – dakle, „marica“ je ime dobila po brzini. Drugi, opet, kažu da je naziv nastao po jednoj velikoj Crnkinji, koja se zvala Marija a u Bostonu je držala jeftino prenoćište za skitnice i kriminalce, koje je povremeno prijavljivala policiji – dakle, po doušnici. Bilo kako bilo, naziv se održao evo već skoro 200 godina i uvukao u razne jezike, pa i u srpski.



Kola za prevoz apsenika korišćena u nemačkoj policiji

U Srbiji (Beogradu), prve „marice“ su se pojavile početkom 1920-ih godina i tada još nisu imale neko naročito ime. To znamo zato što je novinar koji je izveštavao o presudi izrečenoj optuženima za atentat na prestolonaslednika Aleksandra 1922. godine, napisao da je policija po osuđene poslala „veliki zatvoreni automobil koji kod nas, kao novina, još nije dobio svoje ime“. Ali, već u sledećoj deceniji, naziv „crna marica“ bio je u širokoj upotrebi, u kojoj je ostao do danas, samo što se pridev „crna“ brzo izgubio. Nema sumnje da je on preuzet iz engleskog jezika, iz zemalja u kojima je bio odavno ukorenjen. Bilo je i drugih predloga, na primer da se preuzme francuski naziv, „cediljka“, ali se oni nisu primili. A u Kraljevini Jugoslaviji, naročito u Hrvatskoj, koristio se i naziv „zeleni tomaš“.

8.4. Boravak u policijskoj stanici

8.4.1. Uvod

Držanje lica lišenih slobode na bilo kom mestu koje nije zakonom određeno za tu svrhu predstavlja težak prekršaj, pa je na vlastima obaveza da ispitaju svaku optužbu da se neko nalazi na takvom mestu.¹¹⁹ Lice lišeno slobode može se držati u policijskoj stanici, zatvoru ili kaznenom zavodu i ni na jednom drugom mestu. U ovom odeljku govorićemo o policijskoj stanici.

„Čovek zatvoren, to ti je isto što i dete u svom jastukluku“, tako mi je govorkao jedan moj dobar poznanik, po zanimanju skitnica, „na bebu valja dobro paziti da ne nazebe, da se ne uzruja, da bude zadovoljna svojom sudbinom i ne smete jadničetu nipošto ništa nažao učiniti.“



Ovako je odgovornost policije tumačio dobar vojnik Švejk, kada su njega i njegovog drugara, jednogodišnjeg dobrovoljca Mareka, vojni policijski sprovodili kao uhapšenike.

Kao što znamo, po srpskim propisima, ljudi mogu prinudno boraviti u policijskoj stanici po različitim osnovima i u različitim svojstvima, a njihov boravak može trajati najduže do 4, 12, 24 ili 48 sati. U pitanju su sledeće situacije: (1) Na osnovu Zakonika o krivičnom postupku, građani pozvani radi prikupljanja obaveštenja mogu prinudno boraviti u policijskoj stanici najduže 4 sata (čl. 226). (2) Na osnovu Zakona o bezbednosti saobraćaja na putevima (čl. 283), vozač pod uticajem alkohola ili droga biće zadržan u policijskoj stanici dok se ne otrezni, a najduže 12 sati. (4) Na osnovu istog Zakona (čl. 284), vozač koji name-

¹¹⁹ CPT, Makedonija 2006, 36.

rava da nastavi činjenje prekršaja, može, pre dovođenja organu za prekršaje, biti zadržan do 24 sata. (5) Na osnovu Zakona o policiji (čl. 53), lice koje remeti ili ugrožava javni red može se zadržati najduže 24 sata. (6) Na osnovu iste odredbe, lice koje Srbiji izruči strana država može biti zadržano najduže 48 sati. (7) Na osnovu ZKP (čl. 229), policija može zadržati osumnjičenog najduže 48 sati pre nego što ga dovede istražnom sudiji.

Iako među pobrojanim kategorijama postoje određene razlike, kako u pogledu njihovih pravâ dok se nalaze u policijskoj stanici tako i u pogledu zakonskih jemstava za poštovanje tih prava, naredna izlaganja se podjednako odnose na sve njih, osim kada je drukčije napomenuto ili kada se ono što je rečeno očigledno ne može primeniti na neku od kategorija. Pritom uvek treba imati na umu: policija je odgovorna za sva lica koja prinudno borave u policijskoj stanici tokom celog njihovog boravka i dužna je da se prema njima odnosi uljudno i čovečno, uz dužno poštovanje njihovog ljudskog dostojanstva. U policijskoj stanici nikao nikada ne sme biti zlostavljan ni na koji način. Pored toga, uslovi boravka moraju biti takvi da ni na koji način ne vredaju ljudsko dostojanstvo lica lišenih slobode, jer inače predstavljaju oblik ponižavajućeg ili čak nečovečnog postupanja. U istom prostoru mogu se zadržavati samo lica istog pola.¹²⁰

8.4.2. Materijalni uslovi

Policijska stanica je prometno i nadasve javno mesto, na kome građani obavljaju najrazličitije svakodnevne administrativne poslove, od prijave boravka do dobijanja ličnih isprava. Zbog toga je neophodno da se lica lišena slobode i zadržana (po bilo kom osnovu) smeste u posebne prostorije, u koje stranke nemaju pristupa. Po mogućству, privredna lica treba i sprovoditi kroz poseban ulaz, radi očuvanja njihove privatnosti. Drugi razlog zbog koga u policijskoj stanici treba obezbediti izdvojen prostor za lica lišena slobode je da bi im se tako lakše obezbedili uslovi boravka koji odgovaraju njihovim potrebama i očuvanju njihovog dostojanstva. Najzad, izdvojen prostor za lica lišena slobode je poželjan i sa stanovašta bezbednosti. Nažalost, vrlo mali broj policijskih stanica u Srbiji zadovoljava ovaj uslov, pa se privredna i zadržana lica često drže po 24 sata, pa i duže, u hodnicima, na stepeništu, u improvizovanim ćelijama i na drugim nepodobnim mestima, pod uslovima koji ne obezbeđuju podmirenje njihovih osnovnih higijenskih i drugih potreba. CPT je oštrosudio ovaku praksu i zatražio od srpskih vlasti „da obezbede da se hodnici i kancelarije ne koriste kao *ad hoc* prostori za zadržavanje lica i da se zadržana lica ne vezuju lisicama za radijatore i delove nameštaja. Zadržana lica se moraju smestiti u sobe/ćelije koje su posebno namenjene za tu svrhu i koje zadovoljavaju odgovarajuće bezbednosne uslove“¹²¹.

120 Tako i srpski Pravilnik o policijskim ovlašćenjima, član 33.

121 CPT, Srbija 2004, 44.

Prema Pravilniku o policijskim ovlašćenjima¹²², koji je donet posle prve posete CPT, policija zadržava lica „u službenim policijama za zadržavanje“, a izuzetno „i u drugim službenim prostorijama policije“ (čl. 28). Pored toga, zadržana lica se mogu smestiti u „prostorije organa pravosuđa“ (tj. okružne zatvore ili druge ustanove za izdržavanje pritvora), s tim da tada moraju biti fizički odvojena od pritvorenih lica i lica na izdržavanju kazne. Ovo drugo rešenje se u novije vreme sve češće primenjuje u Srbiji, ali treba imati na umu da je ono samo palijativno i ne sasvim praktično.

U svojim izveštajima o Srbiji, CPT je naglasio da su materijalni uslovi u policijskim stanicama „vrlo lošeg kvaliteta“¹²³ kao i da „nisu podobni da se pod njima lica drže duže od nekoliko sati, a ni u kom slučaju celu noć“¹²⁴. Naravno, boravak u policiji je uvek bitno kraći nego boravak u pritvoru ili u kaznenom zavodu. Zato i ne treba očekivati da uslovi policijskog zadržavanja budu isto onako kvalitetni kao u zatvorima. Ipak, oni moraju da zadovolje određene minimalne standarde. Sada ćemo podrobnije razmotriti te standarde, koji jamče da boravak u policijskoj stanici ne bude sam po sebi ponižavajući.

8.4.2.1. Ćelija. – Najopštiji standard je sledeći: „Sve policijske ćelije treba da budu čiste i dovoljno prostrane da prime predviđeni broj lica, kao i da imaju adekvatno veštačko osvetljenje (tj. dovoljno da se pri njemu može čitati) i ventilaciju; po mogućству, ćelije treba da imaju i prirodno (dnevno) osvetljenje. Dalje, ćelije treba da budu opremljene nameštajem koji omogućava odmor (npr. fiksirana stolica ili klupa), a lica koja se zadržavaju preko noći treba da budu snabdevena čistim dušekom i čistim čebetom (odnosno čaršafom, ako je toplo)“.¹²⁵ Isto tako, ćelija mora imati odgovarajuće grejanje.

Poželjan standard veličine policijske ćelije, koji je CPT usvojio još 1991. godine, je sledeći: 7 kvadratnih metara, s tim da razmak između zidova mora biti najmanje 2 metra, a visina od poda do plafona najmanje 2,5 metra. Ćelije manjih dimenzija se mogu koristiti samo ako boravak u njima ne traje duže od „nekoliko sati“.¹²⁶ Evropski sud za ljudska prava je takođe usvojio ovaj standard CPT kao merodavan.¹²⁷

122 Službeni glasnik RS, br. 54/06.

123 CPT, Srbija 2004, 42.

124 CPT, Srbija 2007, 35.

125 CPT, Holandija (Aruba) 2007, 17.

126 CPT, Second General Report (1991), 43.

127 Npr.: Schebet v. Russia, App. No. 16074/07 (2008), paragrafi 84–96. Sud je našao da je učinjena povreda člana 3 Evropske konvencije kada je jedna žena zadržana 34 dana na moskovskom aerodromu Domodedovo u ćeliji veličine 4 m², bez prirodnog osvetljenja i provetravanja, koja je od nameštaja imala samo jednu klupu. Takvi uslovi su, po nalaženju Suda, „nečovečni i ponižavajući“.

Zašto se koristi izraz „ćorka“?

Nekada davno, zatvorenici su uglavnom držani u mračnim, podrumskim prostorijama. Stara reč za zatvor u našem jeziku je tamnica, jer su zatvori bili tamni, bez svetla. Danas se za zatvor često koristi reč ćorka, od koje je nastao i glagol ćorkirati, tj. zatvoriti nekoga. Persijska reč „ćor“ znači slep na jedno ili oba oka, i u tom prvom značenju je ušla u srpski jezik – ćorav je onaj ko ne vidi na jedno oko ili, uopšte, slabo vidi.

Kada i kako je nastala reč „ćorka“? U Beogradu je policijski i istražni zatvor još od sredine 19. veka bio u zgradbi policije, tj. Uprave varoši (kasnije: grada), koja se nalazila s donje strane današnjeg Studentskog parka (tada je to bila Velika pijaca), na mestu gde je sada Prirodno-matematički fakultet. U podrumu te zgrade bile su tri ćelije nejednake veličine. Najveću su kriminalci zvali „šatrondža“, a policijsku „glavnjača“, jer je ona bila glavna ćelija. (Vremenom je naziv Glavnjača počeo da se koristi za celu policijsku zgradu, pa i za sva druga mesta gde su ljudi zatvarani i zlostavljeni.) Ona nije imala prozora, a svetlost i vazduh je dobijala iz hodnika, kroz tri „rupe“. Prema jednom opisu iz 1911. godine: „U zidu duž hodnika, pod samom niskom tavanicom su tri pravougaone rupe, dugačke uske, crne, kao dečji grobovi. Kad se pride bliže, vidi se da su te odvratne rupe isprekrštane zardalim gvozdenim šipkama i još prevučene sitnom mrežom od žica“. Druga ćelija se zvala „gospodska“, jer je na bočnom zidu pod krovom imala „prozorče“ s pogledom na dvorište Uprave.



*Nekadašnji beogradski zatvor Glavnjača
nalazio se uz današnji Studentski trg*

A treća ćelija, po veličini i obliku nalik na „seljačku furunu“, nije imala ni prozor ni rupu za vazduh i svetlost, „pa joj zato i tepaju ‘Ćorka’ – ćo-

rava, i to na oba oka čorava“. I tako je postepeno ovaj naziv počeo da se prenosi na sve zatvorske ćelije, bez obzira da li imaju svetlost ili ne, pa i mi danas, posle sto godina, kažemo da su, eto, nekoga „čorkirali“.

Prilikom svojih poseta Srbiji, CPT je naišao na mnoge ćelije koje su daleko ispod pomenutih standarda. Na primer, u policijskoj stanicici u Bujanovcu su dva lica zadržana 26 sati u ćeliji od $2,8 \text{ m}^2$, bez prirodnog osvetljenja, grejanja i ventilacije;¹²⁸ ćelije manje od 5 m^2 su korišćene u Boru i Negotinu, a nađene su i sa svim minijaturne ćelije, manje od 3 (Indijska), pa i 2 kvadratna metra (Zajecar).¹²⁹

Kada je neko zaključan u ćeliju, on ne sme tu biti zaboravljen. Pre svega, zadržano lice mora biti u mogućnosti da u slučaju potrebe (korišćenje toaleta, loše zdravstveno stanje itd.) na prigodan način pozove policajca. Najbolje je ako je svaka ćelija snabdevena električnim zvonom koje se oglašava u prostoriji u kojoj je uvek na dužnosti službeno lice. CPT preporučuje da sve ćelije imaju takvo zvono i da se ono uvek održava u ispravnom stanju.¹³⁰

Drugi način da se obezbedi nadzor nad stanjem u ćeliji, koji je sve više u upotrebi u mnogim zemljama, je da se ćelija snabde video kamerom. U načelu, CPT dopušta ovakav video nadzor, ali naglašava da on nikada ne sme da u potpunosti zameni lični kontakt lica lišenog slobode sa službenim licem. Ako u ćelijama postoje video kamere, njihovu upotrebu treba regulisati opštim aktom u cilju zaštite privatnosti lica lišenih slobode. Ekrani na kojima se prikazuju snimci iz ćelija moraju biti smešteni u posebnoj prostoriji što bliže ćelijama, a službenici koji ih kontrolišu moraju voditi uredan dnevnik o svim opserviranim događajima. Prema srpskim propisima, ako se u prostorijama za zadržavanje koriste naprave za prenos optičkih i zvučnih snimaka, upotreba tih naprava mora biti vidno označena.¹³¹ Bez obzira na postojanje video kamera, službeno lice mora povremeno vršiti lični nadzor i u ćelijama koje su pod video nadzorom.¹³² Ako ćelija nema ni zvono ni video kameru ni neki drugi podoban način signalizacije, jedan policajac se mora uvek nalaziti u neposrednoj blizini ćelija u kojima ima ljudi i biti spremna da odgovori na poziv (glasom ili lupanjem u vrata), a mora i sam povremeno da pogleda u ćeliju kako bi se uverio da je sve u redu. Samo po sebi se razume da bar jedan policijski službenik mora biti fizički prisutan u policijskoj stanicici uvek kada se u njoj nalazi neko zadržano lice¹³³ (ne sme se dopustiti, kao što ponekad biva u malim i udaljenim stanicama, da policajci uveče odu kući i ostave neko zadržano lice u ćeliji).

128 CPT, *Srbija* 2004, 43.

129 CPT, *Srbija* 2007, 35.

130 Npr.: CPT, *Estonija* 2003, 20.

131 Pravilnik o policijskim ovlašćenjima, član 34, st. 2.

132 CPT, *Andora* 2004, 22.

133 CPT, *Holandija (Antili)* 2007, 17.

U čelijama namenjenim zadržavanju alkoholisanih lica nadzor mora da bude naročito pažljiv, s obzirom na posebne potrebe takvih lica i opasnost od ugušenja u snu ili drugog povređivanja ili samopovređivanja. CPT preporučuje da stanice u kojima se zadržavaju alkoholisana lica budu opremljene aparatima za merenje stepena intoksikacije,¹³⁴ a da se u njihovim čelijama koriste nezapaljivi dušeci sa presvlakama koje se lako Peru.¹³⁵ Ako se alkoholisana lica vezuju za ležaj radi njihove bezbednosti, tu meru treba preduzimati u najkraćem mogućem trajanju i samo po lekarskim uputstvima.¹³⁶

8.4.2.2. Higijena. – Lica koja se nalaze u policijskoj stanci moraju imati mogućnost da svoje fiziološke potrebe podmiruju pod higijenskim i pristojnim uslovima, što podrazumeva i pranje ruku.¹³⁷ Ako se klozet (WC) nalazi u čeliji u kojoj boravi više od jedne osobe, on mora biti ograđen vizuelnom barijerom koja obezbeđuje privatnost prilikom upotrebe.

CPT ne odobrava upotrebu posude za vršenje nužde u čelijama („kible“). Ako se u čeliji ne nalazi WC, licima lišenim slobode se uvek (pa i noću) mora omogućiti da u slučaju potrebe, bez odlaganja, koriste WC izvan čelije.¹³⁸

Policija je dužna da svakom licu lišenom slobode, na njegov zahtev i bez odlaganja, obezbedi dovoljne količine vode za piće (ako u čeliji nema tekuće vode).¹³⁹ Prema standardu CPT, „lica lišena slobode moraju biti u mogućnosti da se operu i, ako je to potrebno, presvuku i istuširaju se“.¹⁴⁰ Prema srpskom Pravilniku o policijskim ovlašćenjima, „ako je lice dovedeno u prostor za zadržavanje u mokroj ili na drugi način za njegovo zdravlje nepodesnoj odeći mora za vreme zadržavanja da mu se obezbedi odgovarajuća odeća“.¹⁴¹ Pod odećom „nepodesnom za zdravlje“ treba podrazumevati i veoma prljavu odeću, naročito u slučaju uriniranja ili defekacije. Kao što smo već pomenuli, Evropski sud za ljudska prava je ustanovio povredu člana 3 Evropske konvencije („ponižavajuće postupanje“) kada licu koje se prilikom hapšenja uneredilo nije omogućeno da se presvuče.¹⁴²

Licu koje se zadržava duže od 24 sata moraju se obezbediti sredstva za održavanje higijene, što, u najmanju ruku, podrazumeva sapun i peškir, kao i četkicu i pastu za zube,¹⁴³ čemu treba dodati, u slučaju potrebe, i higijenske uloške.

134 CPT, *Letonija* 1999, 88.

135 CPT, *Finska* 1998, 20.

136 CPT, *Češka* 2006, 27.

137 CPT, *Holandija (Aruba)* 2007, 17.

138 CPT, *Norveška* 2005, 59.

139 CPT, *Holandija (Aruba)* 2007, 17.

140 CPT, *Grčka* 2007, 25.

141 Član 36, st. 3.

142 *Valašinas v. Lithuania*, App. No. 44558/98 (2001), paragraf 117.

143 CPT, *Grčka* 2007, 25.

8.4.2.3. *Režim.* – Prema standardu CPT, zadržanom licu se moraju obezbediti redovni obroci, što podrazumeva najmanje jedan „potpun obrok“ dnevno. Pod „potpunim“ obrokom se podrazumeva „nešto što je hranljivije od sendviča“, tj. kuvani obrok.¹⁴⁴ Srbija je usvojila standard koji je viši nego CPT jer predviđa da se licu zadržanom duže od 12 sati moraju obezbediti „tri obroka dnevno (doručak, ručak, večera)“.¹⁴⁵

Propuštanje da se zadržanim licima obezbede obroci može da predstavlja povredu člana 3 Evropske konvencije, i to u vidu nečovečnog ponašanja. Evropski sud za ljudska prava je ustanovio takvu povredu u jednom slučaju, u kome je, doduše, tužilac bio i fizički zlostavljan. Tokom 22-časovnog zadržavanja u policijskoj stanici, zadržano lice nije dobilo nikakvu hranu ni piće i nije mu omogućeno da koristi toalet. Pored toga, policijski oficiri su ga verbalno i fizički napadali. Dodatnu povedu člana 3 država je izvršila time što nije sprovela ozbiljnu istragu i identifikovala lica odgovorna za to nečovečno postupanje.¹⁴⁶

CPT preporučuje da se licima zadržanim duže od 24 časa svakoga dana omogući boravak na svežem vazduhu, kao i da se u za to određenom prostoru obezbedi nadstrešnica kao zaštita od nepovoljnih vremenskih uslova.¹⁴⁷ Srpski propis nalaže samo da se zadržanom licu „obezbedi kretanje, izuzev ako bezbednosni razlozi to ne dozvoljavaju“,¹⁴⁸ što nije dovoljno, jer čovek može da se „kreće“ i u celiji, ali mu je potrebno obezbediti kretanje na svežem vazduhu.

CPT traži da se zadržanom licu omogući neprekidan odmor od najmanje 8 časova unutar svakog perioda od 24 sata i da se za vreme tog odmora ne vrše saslušavanja ili druge aktivnosti vezane za istragu. Srpski propisi sadrže odgovarajuću odredbu.¹⁴⁹

Vlasti su dužne da odgovarajućim propisima izričito zabrane da se zadržanom licu, dok se nalazi pod kontrolom policije, stavlja povez na oči ili kapuljača na glavu. Isto tako se policajcima mora izričito zabraniti da primoravaju zadržana lica da rade fizičke vežbe ili da duže vreme budu u stojećem položaju.¹⁵⁰ Nažalost, u Srbiji nije donet odgovarajući propis.

8.4.3. Jemstva protiv zlostavljanja

8.4.3.1. *Uvod.* – Postoji čitav niz posebnih procedura koje sve imaju zajednički cilj: da spreče zlostavljanje lica koja se po bilo kom osnovu nađu u policijskim institucijama.

144 CPT, *Holandija (Aruba)* 2007, 17.

145 Pravilnik o policijskim ovlašćenjima, član 36, st. 1.

146 *Fedotov v. Russia*, App. No. 5140/02 (2006), paragrafi 66–70.

147 CPT, *Švedska* 2009, 29.

148 Pravilnik o policijskim ovlašćenjima, član 36, st. 1.

149 *Ibid.*, član 36, st. 2.

150 CPT, *Španija* 2007, 40.

skoj stanici. Mi ćemo ovde razmotriti deset takvih mera i procedura, ali time njihov spisak nije iscrpen, jer su vlasti dužne da učine i *sve* drugo što je u njihovoj moći da spreče i kazne svaki vid zlostavljanja. Ipak, CPT i Evropski sud za ljudska prava izdvajaju tri jemstva kao osnovna i apsolutno neophodna. To su: (1) obaveštavanje bliskog lica; (2) kontakt s braniocem; i (3) lekarski pregled. Ova prava su fundamentalna i njih predviđa član 5 sprskog ZKP. Po rečima Evropskog suda, koji se poziva i na Drugi generalni izveštaj CPT: „Lekarski pregled, kao i pravo na branioca i pravo da treće lice bude obavešteno o lišenju slobode, sačinjavaju fundamentalna jemstva protiv zlostavljanja lica lišenih slobode i moraju se poštovati od samog početka lišenja slobode, bez obzira kako se ono zove u pojedinom pravnom sistemu (hvatanje, hapšenje, itd.)“.¹⁵¹ Povreda prava na obaveštavanje, advokata i lekara, sama po sebi, ne predstavlja zlostavljanje, ali može da utre put zlostavljanju. Povredom ovih prava ne vreda se član 3 Evropske konvencije, ali se može povrediti član 6 (pravo na pravično suđenje).

Pomenimo na kraju i jednu opštu preventivnu meru, koja može doprineti sprečavanju zlostavljanja. To je postavljanje video kamere na kritičnim mestima u policijskoj stanici, kao što su prostorije za saslušavanje osumnjičenih, vrata ćelije (da bi se uvek moglo dokazati ko je ulazio i ćeliju), itd. Ukoliko se kamere koriste, mora postojati skup jasnih i podrobnih pravila o tome kako se snimci čuvaju, pregledaju i koriste, gde se kamere ne smeju postavljati, gde se postavljaju monitori i ko ima pristup monitorima, itd.

8.4.3.2. Pravo na obaveštavanje. – Ako ste uhapšeni a niko vama blizak ne zna za to, mogla bi da vas pojede pomrčina. Zbog toga je policija dužna da, na zahtev lica liшенog slobode, obezbedi da se član porodice ili drugo blisko lice bez odlaganja obavesti o vremenu, mestu i svakoj promeni mesta boravka (up. čl. 5, st. 3, tač. 1 ZKP). Ako se radi o stranom državljaninu koji to zahteva, o lišenju slobode se, pored bliskog lica, mora obavestiti diplomatsko-konzularni predstavnik države čiji je on državljanin (a ako se radi o izbeglici ili apatridu – predstavnik međunarodne organizacije).

Obaveštavanje se može vršiti jedino na zahtev, tj. uz saglasnost lica liшенog slobode. Lice lišeno slobode ponekad može imati razloga (stid, strah, posebne okolnosti, itd.) da krije činjenicu da je privredno i da se nalazi u policijskoj stanici. Ta njegova odluka se mora poštovati. Međutim, to nikako ne znači da, ako sâmo zadržano lice to ne zahteva, nikoga ne treba obaveštavati. Mnogi ljudi i ne znaju da imaju takvo pravo. Zato je službeno lice uvek dužno da svakoga ko bude doveden u stanicu i zadržan izričito pita da li i koga hoće o tome da obavesti.

Da bi se izbegla svaka sumnja da li je licu omogućeno da iskoristi ovo svoje pravo, treba od njega tražiti da svojim potpisom potvrди da mu je ono saopšte-

151 *Türkan v. Turkey*, App. No. 22086/04 (2008), paragraf 42.

no.¹⁵² Još je bolje ako se pored toga licu dâ u ruke brošura ili letak sa spiskom i objašnjenjem njegovih prava tokom lišenja slobode, na jeziku koje ono razume. Tu brošuru ili letak lice može da zadrži dogod se nalazi u policijskoj stanici (a ako stanica raspolaže dovoljnim brojem primeraka, može je i poneti kada izađe). Najzad, poželjno je da spisak prava bude vidno istaknut u čelijama i na drugim mestima u policijskoj stanici (na primer, u vidu „kućnog reda“ ili „prava i dužnosti“). Sve navedene mere nisu usmerene samo na obezbeđivanje prava lica liшенog slobode nego u istoj meri služe i da zaštite policijske službenike od lažnih optužbi i da olakšaju dokazivanje da policija nije kršila ničija prava (s obzirom da je u ovoj situaciji teret dokazivanja na državi a ne na licu koje ističe povredu).

Ako lice ne želi da se bilo ko obaveštava, to se ne sme činiti. Izvesnu zabunu u ovom pogledu mogla bi da stvori odredba člana 29, st. 3 Pravilnika o policijskim ovlašćenjima, koji glasi: „Ako je zadržano lice stranac o tome treba obavestiti ministarstvo nadležno za spoljne poslove“. Uz obaveštavanje o lišenju slobode, ministarstvu bi trebalo saopštiti i da li zadržani stranac želi da se o njegovom hapšenju obavesti diplomatsko-konzularno predstavništvo. U protivnom, moglo bi se dogoditi da ministarstvo spoljnih poslova obavesti konzula mimo volje stranca koji je lišen slobode. Da se to ne bi smelo činiti, jasno je iz odredbe člana 5, st. 3, tač. 1 ZKP.¹⁵³

Koliko god da je fundamentalno, pravo na obaveštavanje može, ali samo izuzetno, biti ograničeno ili suspendovano u interesu istrage. Međutim, te izuzetke bi trebalo unapred regulisati opštim aktom i maksimalno ih ograničiti – na primer, CPT predlaže da se u svakom takvom slučaju o odlaganju sačini pismena beleška uz navođenje razloga, a da odlaganje mora odobriti viši policijski službenik koji nije povezan s konkretnom istragom ili javni tužilac.¹⁵⁴ Ni u kom slučaju odlaganje ne sme da traje duže od 48 sati¹⁵⁵ (što se, u slučaju Srbije, poklapa sa zakonskim maksimumom zadržavanja, pa bi tu granicu trebalo još sniziti, jer inače ne bi imala nikakvog smisla).

Ako zadržano lice traži da neko bude obavešten o njegovoj situaciji, postoje dve mogućnosti: ili će mu se omogućiti da sâmo telefonira trećem licu ili će to umesto njega učiniti policijski službenik. Odluku o tome kako će se postupiti donosi policijski službenik, imajući u vidu odgovarajuća uputstva i praksu, ali i okolnosti konkretnog slučaja. Ako obaveštavanje vrši policija, o rezultatu treba

152 „Korišćenje ovog prava treba pismeno zabeležiti u posebnom registru ili na posebnom formularu“ – CPT, *Jermenija* 2008, 23.

153 To nalaže i standard CPT-a: „Korišćenje prava, koje je formalno obezbeđeno stranom državljaninu lišenom slobode, da o tome bude obaveštena ambasada ili konzulat mora se ostaviti na volju licu kome pripada“ – CPT, *Moldavija* 2004, 26.

154 CPT, *Nemačka* 2005, 22.

155 CPT, *Švajcarska* 2007, 47.

da izvesti lice lišeno slobode, da ono ne bi bilo u neizvesnosti da li njemu bliska lica znaju da je uhapšen.¹⁵⁶

8.4.3.3. Pravo na branioca. – Pravo lica lišenog slobode da advokat prisustvuje njegovom ispitivanju u policijskoj stanici ne služi samo da zaštiti to lice, nego štiti i policiju od neosnovanog sumnjičenja i optužbi. „Prisustvo advokata u fazi zadržavanja lica u policiji umnogome će olakšati opovrgavanje neosnovanih optužbi za zlostavljanje“¹⁵⁷ Dakle, u interesu policije je da privedenom i zadržanom licu obezbedi kontakt s advokatom i da omogući da advokat prisustvuje ispitivanju. S druge strane, prisustvo advokata deluje preventivno na one policijske službenike koji bi mogli biti skloni zlostavljanju lica lišenog slobode, a ako do zlostavljanja ipak dođe, advokat najbolje zna šta treba preuzeti.¹⁵⁸

Pravo na kontakt s advokatom i prisustvo advokata ima svako lice koje se nalazi u policijskoj stanici, svejedno po kom osnovu. Na primer, to pravo imaju i lica pozvana radi davanja obaveštenja u smislu člana 46 Zakona o policiji. „Svako lice koje je pravno obavezno da dođe u policijsku ustanovu i da ostane u njoj – na primer, kao ‘svetodok’ ima pravo na kontakt s advokatom“¹⁵⁹ Policajci su dužni da licima lišenim slobode pomognu da ostvare ovo svoje pravo i ne smeju da ih u tome sprečavaju. CPT izričito „preporučuje da se policijskim službenicima jasno stavi do znanja da ne smeju da pokušavaju da nagovore lica lišena slobode da ne koriste svoje pravo na pristup advokatu“¹⁶⁰ Pravo na kontakt s advokatom podrazumeva neometan kontakt bez prisustva službenih ili drugih lica.¹⁶¹

Pravo na pristup advokatu važi od prvog trenutka lišenja slobode i traje sve dok se lice lišeno slobode nalazi pod kontrolom policije. Prema srpskim propisima (čl. 229 ZKP), osumnjičeni mora imati branioca od trenutka donošenja rešenja o zadržavanju (a to je najkasnije dva sata od lišenja slobode). Ako ne uzme branioca po sopstvenom izboru, mora mu se obezbediti branilac po službenoj dužnosti. Saslušanje osumnjičenog mora se odložiti do dolaska branioca, najduže za osam sati, a ako prisustvo branioca ni tada ne bude obezbeđeno, osumnjičeni se mora pustiti na slobodu. Branilac po službenoj dužnosti se određuje po redosledu sa spiska koji sačinjava advokatska komora. Ovi srpski propisi

156 CPT, *Poljska 2004*, 20.

157 CPT, *Turska 2003*, 22.

158 CPT, *Andora 1998*, 19.

159 CPT, *Gruzija 2001*, 41.

160 CPT, *Danska 2002*, 19. Prilikom posete Srbiji 2004. godine, CPT je intervjuisao nekoliko lica lišenih slobode, koji su tvrdili da im je kontakt s advokatom bio uskraćen, da su dobijali batine kad su tražili advokata ili da im je pravo na advokata uslovljavano prethodnim priznanjem – CPT, *Srbija 2004*, 49.

161 CPT, *Norveška 2005*, 20.

su sasvim liberalni i njihova dosledna primena bi osetno smanjila opasnost od zlostavljanja, bar prilikom saslušavanja osumnjičenog koji je zadržan u policiji.

Prema standadima CPT, u izuzetnim slučajevima i u interesu pravde, vlasti mogu sprečiti ili odložiti kontakt lica liшенog slobode s *određenim* advokatom, ali mu umesto toga moraju dodeliti drugog, nezavisnog advokata i tu odluku podrobno obrazložiti.¹⁶² U izuzetnim slučajevima, policija može započeti saslušanje i pre dolaska advokata, ali se to mora podrobno obrazložiti.¹⁶³ Ako policija spreči ili odloži kontakt lica liшенog slobode s advokatom, o tome treba da izda pismeno rešenje s obrazloženjem i uruči ga licu lišenom slobode.

8.4.3.4. Pravo na lekara. – Prema standardima CPT: (1) Ako lice lišeno slobode zahteva lekarski pregled, tome zahtevu se uvek mora izaći u susret; o tome da li će se zahtevu udovoljiti ne treba da odlučuju ni policijski ni drugi državni službenici. (2) Lice koje je privедено u policijsku stanicu ima pravo da ga pregleda lekar koga on izabere, i to bez obzira da li ga je ili da li će ga pregledati i doktor koga odredi policija, s tim što troškove pregleda izabranog lekara snosi lice lišeno slobode. (3) Svaki lekarski pregled u policijskoj stanici (bez obzira koji lekar ga vrši) mora da se odvija izvan vida i sluha policijskih službenika, s tim što – ako sâm lekar to traži, policijski službenici mogu da prate pregled vizuelno (ali ne i da čuju razgovor lekara i pregledanog lica). (4) Lekar je dužan da rezultate pregleda, kao i relevantne izjave lica liшенog slobode i svoj nalaz, pismeno zabeleži, a ta beleška se mora dati na uvid pregledanom licu i njegovom branioncu. (5) U policijskoj stanici se mora obezbediti potpuna tajnost medicinske dokumentacije, što ne isključuje pravo lica liшенog slobode da se na nju poziva. (6) U odgovarajući registar koji se vodi u policijskoj stanici mora se uneti beleška da je lice lišeno slobode koristilo svoje pravo da zahteva lekarski pregled.¹⁶⁴

Prisustvo policijskih službenika lekarskom pregledu se mora isključiti ne samo zbog poverljive prirode odnosa lekar-pacijent, nego i zato što bi se lice lišeno slobode moglo ustezati da se pred njima požali lekaru na povrede koje su mu nanete u policijskoj stanici. Obziri bezbednosti se ne smeju zanemariti, ali uvek treba tražiti rešenje koje će zadovoljiti i poverljivost lekarskog pregleda i potrebu da se spreči bekstvo ili napad lica liшенog slobode.¹⁶⁵ Ako je to neophodno iz razloga bezbednosti, pregledu koji vrši izabrani lekar može prisustrovati i lekar koga odredi policija.¹⁶⁶

162 CPT, *Andora* 1998, 19.

163 CPT, *Norveška* 2005, 20.

164 CPT, *Azerbejdžan* 2002, 36.

165 CPT, *Mađarska* 2009, 13.

166 CPT, *Francuska* 2000, 35.

Policajci nikada ne smeju imati pristup medicinskoj dokumentaciji o licima lišenim slobode. Ako takvo lice ima zaraznu bolest (npr. tuberkuloza, hepatitis, sida) ili je u zdravstvenom stanju koje zahteva posebne mere, lekari o tome moraju da obaveste komandira stanice, a ovaj tu informaciju može da prenese samo onim policajcima koji treba da je znaju.¹⁶⁷

Srpski ZKP garantuje licu lišenom slobode pravo „da ga na njegov zahtev bez odlaganja pregleda lekar koga slobodno izabere, a ako on nije dostupan, lekar koga odredi organ lišenja slobode“ (čl. 5, st. 3, tač. 3). Nažalost, Pravilnik o policijskim ovlašćenjima ne sadrži odgovarajuću odredbu o izabranom lekaru, nego u članu 35, st. 2 predviđa da će, kada zadržano lice to zahteva, policijski službenik omogućiti potrebnu lekarsku pomoć u prostorijama za zadržavanje ili u zdravstvenoj ustanovi. Treba imati na umu da gore navedena prava imaju sva lica koja su lišena slobode od strane policije, a ne samo „zadržana lica“ u smislu člana 229 ZKP.

8.4.3.5. Upoznavanje s pravima. – Da bi lice lišeno slobode moglo da koristi gore navedena i druga svoja prava, ono mora znati za njih. Nikako se ne sme poći od pretpostavke da svako ko je doveden u stanicu zna svoja prava, pa da, ukoliko ih ne traži, ne mora ni da ih dobije. Naprotiv. Pretpostavka je da ljudi koji se nađu u policijskoj stanci ne znaju ama baš ništa o svojim pravima. Da bi prava bila delotvorna, na policiji je obaveza da o njima odmah obavesti svako lice lišeno slobode. Ovo naročito važi za tri fundamentalna jemstva (obaveštavanje; advokat; lekar); uostalom, u Srbiji to izričito nalaže član 5, st. 3, tač. 1–3 ZKP.

Standardi CPT podrobno regulišu način na koji se lica lišena slobode moraju upoznati sa svojim pravima. Ukratko rečeno, pored usmenog obaveštenja, koje se daje *odmah*, veoma je poželjno da se licima lišenim slobode *što pre* po dolasku u stanicu uruči formular (letak, brošura, lista) o pravima koja im pripadaju dok su u policijskoj stanci i načinu njihovog korišćenja.¹⁶⁸ Obaveštenje o pravima (kako usmeno tako i pismeno) mora biti na jeziku i pismu koje lice lišeno slobode razume.¹⁶⁹ Obaveštenje treba da bude formulisano na neutralan način, tako da se iz njega ne stekne utisak da nema potrebe da se prava koriste ili da je bolje da se ne koriste.¹⁷⁰ Nije dovoljno da se prava saopšte nego je potrebno da ih lice kome se saopštavaju razume; ako u tom pogledu postoje očigledne smetnje (neznanje jezika, nepismenost, gluvonemost i sl.) na policiji je obaveza da se uveri da je saopštenje primljeno k znanju.¹⁷¹

167 CPT, *Nemačka 2005*, 29 i *Ujedinjeno Kraljevstvo 2008*, 46.

168 CPT, *Rumunija 2006*, 29.

169 CPT, *Litvanija 2000*, 48.

170 CPT, *Austrija 2009*, 27.

171 CPT, *Letonija 2007*, 28.

U policijskoj dokumentaciji mora da postoji trag (i dokaz) da je licu lišenom slobode saopšteno koja prava ima tokom boravka u policijskoj stanici. Dobar način je da se od lica traži da to potvrdi svojim potpisom, a još je bolje ako se, pored toga, licu da primerak formulara (letka, brošure). Zbog toga je poželjno da policijska stanica u svakom trenutku raspolaže dovoljnom količinom takvih formulara na onim jezicima koji su najčešće u upotrebi.¹⁷² Mnoge nevladine organizacije pripremaju i štampaju takve materijale i dele ih besplatno. Poželjno je da Ministarstvo unutrašnjih poslova odobri njihovu upotrebu u policijskim stanicama.

8.4.3.6. Dokumentacija o lišenju slobode. – Od fundamentalne važnosti je da postoji adekvatan pisani trag o boravku svakog lica lišenog slobode u policijskoj stanici. To je prvo među Standardnim minimalnim pravilima za postupanje prema zatvorenicima OUN,¹⁷³ a sadrže ga i svi drugi relevantni međunarodni instrumenti. Ono služi zaštiti lica lišenog slobode (da ga ne pojede pomrčina), ali pomaže i policiji (registro pruža dokaze o njenom ispravnom radu i olakšava posao nadzornim organima). U praksi, policija najčešće vodi ne jedan nego više registara, u koje se upisuju činjenice o pojedinim aspektima boravka u policijskoj stanici (npr. izvođenje; primena sredstva prinude i sl.). Ipak, poželjno je da se ustanovi jedan sveobuhvatan registro (elektronski), koji bi sadržao sve što se dogodilo s određenim licem tokom boravka u policijskoj stanici.

Bez obzira da li se vodi jedan ili više registara, potrebno je pribeležiti najmanje sledeće podatke: Kada, zašto i po kom osnovu je došlo do lišenja slobode; kada je lice stupilo u policijsku stanicu; kada je obavešteno o svojim pravima; da li je pokazivalo znake povreda, zdravstvenih smetnji, duševnog poremećaja i sl.; u kojoj ćeliji/ćelijama je boravilo; kada je dobilo hranu; kada je saslušavano; da li je, kada i kako ostvarilo kontakt s bliskim licem; da li i kakve posete je imalo; kada je i kuda odvedeno; kada je izvedeno pred tužiocu/istražnog sudiju; kada je pušteno. Lice treba svojim potpisom da potvrdi: da je obavešteno o pravima i da je izjavilo da ih neće ili hoće koristiti; da je bilo u položaju da kontaktira blisko lice; spisak stvari koje su mu oduzete. Sve ove zabeležbe, bez obzira da li su u jedinstvenom dosijeu ili u više odvojenih registara, moraju biti dostupne braniocu lica lišenog slobode.¹⁷⁴ Ako se lice izvodi iz stanice a zatim vraća u nju, iz regista se mora videti kada je napustilo ćeliju i kada se u nju vratio, kuda je vođeno i koji policijski službenik ili službenici (poimenično) su ga sprovodili.

172 CPT, *Rumunija 2006*, 29.

173 „U svakom mestu u kome se nalaze lica lišena slobode mora se čuvati ukoričena registrarska knjiga s numerisanim stranicama u koju se za svako primljeno lice lišeno slobode upisuju: (a) podaci o identitetu; (2) razlozi za prijem i pravni osnov; dan i sat prijema i puštanja“ (*Standard Minimum Rules*, 7.1). U današnjem, kompjuterizovanom svetu, umesto ukoričenih knjiga mogu se koristiti elektronski (digitalni) registri.

174 CPT, *Monako 2006*, 24.

Srpski propisi uglavnom ispunjavaju standarde CPT, bar kada se radi o zadržanim licima, s obzirom da je policijski službenik obavezan da sačini zapisnik o zadržavanju, koji sadrži: lične podatke zadržanog lica; vreme početka i završetka zadržavanja; razlog dovođenja i zadržavanja; upoznavanje lica sa razlozima dovođenja i sa njegovim pravima; ostvarena prava zadržanog lica i obaveštavanje nadležnih institucija (čas, način, naziv); dovođenje zadržanog lica nadležnom organu; vidne telesne povrede ili drugi znakovi koje je moguće uočiti, a zbog kojih bi zadržanom licu bila potrebna zdravstvena pomoć; pružena zdravstvena ili prva pomoć (ko, kad i zašto); oduzeti opasni predmeti; prestanak zadržavanja. Zapisnik potpisuju policijski službenik i zadržano lice.¹⁷⁵ Isti standard bi trebalo primeniti i kada se radi o drugim kategorijama lica lišenih slobode u policijskoj stanici, a ne samo o zadržanim licima. Najzad, uvek se mora zabeležiti svaki slučaj primene mera prinude, uz navođenje pojedinosti o razlozima, vremenu, mestu itd.

8.4.3.7. Saslušavanje lica lišenog slobode. – Manje-više svako lice koje pri-nudno boravi u policijskoj stanici će kad-tad biti saslušano. U pogledu opasnosti od zlostavljanja, saslušanje je najkritičnija faza boravka u policijskoj stanici, pre svega zato što islednik može doći u iskušenje da iznudi priznanje osumnjičenog silom ili pretnjom. Zato postoje određeni standardi, kojih se uvek treba pridržavati i čija je svrha da svedu na najmanju meru opasnost od zlostavljanja.

Prvo, poželjno je da se saslušanja obavljaju u posebnoj, za tu svrhu namenjenoj prostoriji. Ako takve prostorije nema, saslušanja se mogu vršiti u kakvoj drugoj prostoriji, obično kancelariji policijskog službenika koji ispituje osumnjičenog. U svakom slučaju, prostorija nikada ne sme izgledati i biti opremljena tako da izazove strah kod lica lišenog slobode. Na primer, CPT je u svojim misijama u pojedinim zemljama viđao sobe ofarbane u crno i opremljene reflektorma uperenim na stolicu za osumnjičenog – takve i slične prostorije ne smeju da postoje u policijskim stanicama.¹⁷⁶ Prostorija treba da bude adekvatno osvetljena, zagrejana i ozračena, a islednik i osumnjičeni treba da sede na stolicama približno sličnim po visini i udobnosti. Islednik ne sme da sedi na visokom postolju ili na velikoj udaljenosti od osumnjičenog. Boje zidova i nameštaja treba da budu neutralne, odnosno slične onima u drugim prostorijama.¹⁷⁷ U nekim zemljama prostorija za saslušavanje je opremljena „kavezom“ – to je prostor ograden metalnim šipkama sa vratima koja se zaključavaju i fiksiranim stolicom u koji se stavlja osumnjičeni ukoliko je agresivan i predstavlja opasnost za islednika. Upotreba takvih uređaja je dozvoljena, ali samo ako se steknu pomenuti uslovi (o čemu se sačinjava posebna beleška), i predstavlja bolje rešenje od onoga kada se agresivni osumnjičeni tokom saslušanja vezuje lisicama za komad nameštaja.

175 *Pravilnik o policijskim ovlašćenjima*, član 30.

176 CPT, *12th General Report (2001)*, 37.

177 CPT, *12th General Report (2001)*, 37.

Osumnjičeni se ne sme primoravati da za vreme saslušanja stoji ili zauzima bolne i neugodne položaje ili radi fizičke vežbe.¹⁷⁸ Osumnjičenom se za vreme saslušanja ne sme stavljati povez preko očiju ili kapuljača na glavu. Pokrivanje očiju licu koje se saslušava predstavlja „opresivan postupak, čije posledice po to lice često mogu da se kvalifikuju kao psihološko zlostavljanje“¹⁷⁹

U prostorijama namenjenim saslušavanju (kao i inače nigde u policijskoj stanicici) ne smeju se nalaziti predmeti kojima tu inače nije mesto a mogu da posluže za nanošenje udaraca. Prilikom svoje posete 2004. godine, CPT je „u skoro svim policijskim stanicama koje je pregledao u Beogradu“ našao „palice za bejzbol i druge nestandardne i neobeležene predmete (kao što su metalne šipke i drveni štapovi) u kancelarijama koje se koriste za saslušanja“.¹⁸⁰ Isti takvi predmeti, uključujući debele žičane kablove, otkriveni su u prostorijama za saslušavanje 2007. godine u policijskim stanicama u Boru, Indiji, Kovinu, Petrovcu na Mlavi, Negotinu i Rumi.¹⁸¹ Ako su ti objekti dospeli u policijsku stanicu tako što su oduzeti od građana primenom policijskih ovlašćenja kao potencijalni dokazi u krivičnom postupku ili u drugom svojstvu, oni se moraju odmah po unošenju u stanicu upisati u odgovarajući registar, obeležiti kao takvi (uz navođenje broja dosjeda tj. predmeta kome pripadaju) i smestiti u odgovarajući depozit.¹⁸² Inače se ne smeju nalaziti u policijskoj stanicici. A ako se nađu, pa komandir stanice kaže kako su to u stvari oduzeti predmeti a nisu još obrađeni zato što je „kolega“ izšao na trenutak da nešto pojede, pa ih ostavio u svojoj kancelariji – takvo objašnjenje ne može da se prihvati.

Dobra je praksa da se ceo tok saslušanja snimi pomoću audio i video uređaja. Time se osumnjičeni štiti od zlostavljanja, a policajac od lažnih optužbi za zlostavljanje. Pored toga, time se sprečava da osumnjičeni kasnije tvrdi da na policijskom saslušanju nije dao izjavu koju je dao. Prilikom snimanja i kasnijeg korišćenja snimaka, međutim, moraju se preduzeti određene mere predostrožnosti. Pre svega, mora se pribaviti izričit pristanak osumnjičenog, a moraju se koristiti bar dve trake, od kojih se jedna pečati (u prisustvu osumnjičenog), a druga koristiti za rad.¹⁸³

Na kraju ćemo naglasiti, iako bi to trebalo da bude suvišno, da se lice lišeno slobode pre i tokom saslušanja nikada i nikako ne sme udarati, psovati, vređati ili na drugi način zlostavljati.

178 CPT, Španija 2007, 40.

179 CPT, Turska 2001, 31.

180 CPT, Srbija 2004, 32.

181 CPT, Srbija 2007, 15.

182 CPT, Srbija 2007, 15.

183 CPT, Francuska 2006, 44.

8.4.3.8. *Pravo na žalbu i sudska zaštita.* – Država je odgovorna uvek kada neki njen organ zlostavi lice lišeno slobode. Odgovorna je i ako zlostavljanje vrši neko drugi – recimo, zadržano lice s kojim žrtva deli celiju. A odgovorna je i ako propusti da savesno istraži svaki slučaj zlostavljanja ili ako ne kazni službeno lice koje je izvršilo zlostavljanje ili koje nije sprečilo zlostavljanje od strane trećeg lica. Odavde sledi da svi nadležni organi moraju s najvećom ozbiljnošću da istražuju svaku situaciju za koju se može posumnjati da je u njoj došlo do zlostavljanja, a naročito da ozbiljno ispitaju svaku žalbu lica lišenog slobode. „Tužilački i sudske organe moraju da preduzmu odlučnu akciju kada god im do znanja dođe bilo kakva informacija o zlostavljanju. Pored toga, oni moraju da vode postupak na način koji obezbeđuje da zlostavljeni lici imaju stvarnu mogućnost da daju izjavu o tome kako se prema njima postupalo.“¹⁸⁴

Dakle, nadležni organi su obavezni da postupaju uvek kada ima indikacija da se dogodilo zlostavljanje, što znači da za vođenje odgovarajućeg postupka nije neophodna formalna prijava, zahtev ili žalba zlostavljenog lica. Na primer, tako moraju da postupe uvek kada primete znake (npr. vidljive povrede ili opšti izgled i držanje osumnjičenog) koji ukazuju na moguće zlostavljanje.¹⁸⁵ Ako i kada dođe do istrage slučajeva zlostavljanja, od najveće je važnosti da tu istragu vodi organ koji je što je moguće više nezavisan i nema ličnih kontakata i/ili zajedničkih prijatelja s osumnjičenim policajcem.¹⁸⁶ Dok traje istraga, osumnjičene policajce treba suspendovati ili ih bar premestiti na poslove na kojima ne dolaze u dodir s licima lišenim slobode.

Proaktivno postupanje nadležnih organa, kao i ozbiljno ispitivanje svih pritužbi i znakova, kao i dosledno disciplinsko i/ili krivično gonjenje i kažnjavanje svakog službenog lica koje je odgovorno za zlostavljanje, doprineće sprečavanju mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja. Nasuprot tome, ako nadležne vlasti ne preduzimaju efikasne mere, to će ohrabriti službenike koji su skloni zlostavljanju i stvoriti kod njih uverenje o nekažnjivosti takvog postupanja.¹⁸⁷

Veliku prepreku suzbijanju zlostavljanja predstavlja profesionalna i lična solidarnost policijskih službenika i njihova spremnost da prikrivaju slučajevе zlostavljanja i da štite kolege koji su za njih odgovorni. Ova potkultura uzajamnog podržavanja je vrlo žilava u policijskim službama skoro svih država i nju je veoma teško iskoreniti. Među načinima da se to postigne su: stroži propisi, intenzivna unutrašnja kontrola, profesionalno obrazovanje i ospozobljavanje, za-

184 CPT, *14th General Report (2003–2004)*, 28.

185 CPT, *14th General report (2003–2004)*, 28.

186 CPT, *Makedonija 2006*, 36.

187 CPT, *Španija 2003*, 16.

štita policajaca koji prijavljuju i svedoče protiv svojih kolega u slučajevima zlostavljanja, kao i još mnoge druge preventivne mere.¹⁸⁸

8.4.3.9. Nadzor. – Osnovni mehanizmi kontrole policijskog rada sa stanovišta sprečavanja zlostavljanja su: unutrašnja kontrola, tužilački i sudski organi, zaštitnik građana, nevladine organizacije, nacionalni preventivni mehanizmi formirani na osnovu Opcionog protokola uz Konvenciju protiv mučenja Ujedinjenih nacija, implementacioni organi međunarodnih konvencija protiv mučenja, kao što su CAT, CPT i SPT.¹⁸⁹ U širem smislu, mediji mogu da deluju kao vrlo efikasno sredstvo za otkrivanje slučajeva zlostavljanja i mogu, putem mobilisanja javnosti, da doprinesu ozbiljnosti istrage i kažnjavanju odgovornih.

Efikasnost nadzora zavisi od predanosti i ozbiljnosti nadzornih mehanizama, ali i od predusretljivosti policijskih organa i stepena saradnje na koji su spremni. Nadzorni organi treba da što češće i bez ikakve najave posećuju i pregledaju policijske stanice u kojima se nalaze lica lišena slobode.¹⁹⁰ Kada se predstavnici bilo kog nadzornog mehanizma – od predsednika suda do neke nevladine organizacije – nađu u policijskoj stanici, mora im se omogućiti da razgovaraju s licima lišenim slobode bez prisustva policije, kao i da pregledaju sve prostorije i sve registre.¹⁹¹

Po izvršenom nadzoru, poželjno je da se službenici u policijskoj stanici upoznaju s rezultatima, zaključcima i preporukama organa koji je vršio nadzor. Po potrebi, mogu se organizovati i sastanci policijskih službenika s članovima nadzornog tela koji su izvršili nadzor.

Kada su u pitanju međunarodni nadzorni mehanizmi, njihova efikasnost u velikoj meri zavisi od spremnosti države na saradnju (na koju je država obvezana već samim tim što je pristupila određenoj konvenciji). Prva obaveza države u tom pogledu je da predstavnicima nadzornog mehanizma omogući nesmetan pristup svim mestima na kojima se mogu nalaziti lica lišena slobode, podroban pregled svih prostorija, registara i druge dokumentacije, kao i neometan razgovor s licima lišenim slobode i službenim licima.

8.4.3.10. Obuka. – Već prilikom izbora kandidata za policijske poslove koji zahtevaju stalan ili čest kontakt s licima lišenim slobode u policijskoj stanici, treba pokloniti posebnu pažnju njihovim sklonostima i spretnosti u ophođenju prema ljudima uopšte. Kandidati koji su kruti, prgavi, grubi i koji ne umiju da izbegnu ili zaglade sukobe ne bi trebalo da se nađu u ulozi čuvara lica lišenih

188 CPT, *14th General Report (2003–3004)*, 26.

189 Vidi poglavље 8.

190 CPT, *Italija 2004*, 28.

191 CPT, *Moldavija 2007*, 23.

slobode. Naprotiv, za te poslove treba odabratи one koji po prirodi lako komuniciraju s drugima i koji instinkтивно izbegavaju prouzrokovanje ili eskaliranje međuljudskih sukoba.¹⁹² Naravno, veštine ophođenja i komuniciranja se mogu i naučiti, ali će te veštine uvek bolje savladati oni koji imaju prirodnu sklonost za skladne međuljudske odnose.

Prilikom svake obuke policijskih službenika, a naročito onih koji dolaze u kontakt s licima lišenim slobode u policijskoj stanici, mora se insistirati na tome da je zlostavljanje zabranjeno i da ono ponižava ne samo žrtvu nego i policajca koji zlostavlja. Poželjno je da obuku sprovode stručnjaci koji nisu zaposleni u policiji odnosno nadležnom ministarstvu. Najzad, vrlo je korisno ako se u obuku povremeno uključe visoki policijski službenici i rukovodioci ministarstva unutrašnjih poslova i ako oni, usmeno ili pismeno, ali uvek iskreno i ozbiljno, objašnjavaju da je zlostavljanje zabranjeno i da će se uvek i strogo kažnjavati.¹⁹³ (Naravno, ako je u stvarnosti opšte poznato da se slučajevi zlostavljanja zataškavaju uz prećutnu saglasnost istih tih visokih službenika i rukovodilaca, onda njihovo uključivanje u obuku donosi više štete nego koristi i treba ga izbegavati.)

Poličijska obuka mora čvrsto da uspostavi princip da istraga ne sme da se kreće od osumnjičenog prema dokazima nego od dokaza prema osumnjičenom i da materijalni dokazi, pribavljeni savremenim forenzičkim metodima, imaju nesravnjeno veću vrednost nego priznanja iznuđena silom.¹⁹⁴

Ako su u policijskoj jedinici (i na teritoriji na kojoj ona deluje) zastupljeni pripadnici dveju ili više različitih etničkih grupa, obuka treba da obuhvati sve njih zajedno, da bi se i na taj način doprinelo koheziji i jedinstvenosti policijske jedinice, ali i da bi se razvili razumevanje, tolerancija i poštovanje za pripadnike druge etničke grupe.¹⁹⁵

Poželjna je specijalizacija policijskih službenika za rad s licima lišenim slobode u policijskoj stanici. Ovo, naravno, važi samo za veće policijske stanice koje raspolažu adekvatnim cilijama i u kojima se svakog dana nalazi veći broj lica lišenih slobode. U takvim stanicama je preporučljivo da se jedan ili više policajaca posebno odaberu i obuče za postupanje s licima lišenim slobode i da oni budu stalno na tom zadatku.¹⁹⁶

8.4.3.11. Lica s posebnim potrebama. – Standardi koje smo izložili u ovom poglavljiju važe za sva lica lišena slobode kad se nalaze u policijskoj stanici. Ali, pored ovih opštih standarda, postoje i posebni, koji se primenjuju samo na pripadnike određenih grupa, zbog njihove povećane ranjivosti. To su pre svega ma-

192 CPT, *Jermenija* 2002, 20.

193 CPT, *Jermenija* 2002, 20.

194 CPT, *Turska septembar* 2003, 38.

195 CPT, *Makedonija* 2001, 42.

196 CPT, *Španija* 1994, 77.

loletnici i žene, pa će o njima biti govora u ovom odeljku. Međutim, ne treba zaboraviti i na neke druge grupe, kao što su osobe s invaliditetom ili hroničnim zdravstvenim teškoćama. O njima će biti više reči u poglavlju 10.

Maloletnici. – Prvo i osnovno pravilo je da se maloletna lica ne smeju smestiti u prostoriju u kojoj se nalaze punoletna lica lišena slobode. To pravilo je osveštano u ključnim međunarodnim konvencijama (npr. čl. 10, st. 2 (b) i 3 Međunarodnog pakta, čl. 37 (c) Konvencije o pravima deteta, čl. 18 Evropskih zatvorskih pravila). Ipak, izuzetno, ako se u ustanovi nalazi samo jedan maloletnik, da bi se izbegle štetne posledice usamljenja može se smestiti zajedno s punoletnim licem koje na njega ne bi štetno uticalo. To dopuštaju i standardi CPT,¹⁹⁷ a takvu izričitu odredbu sadrži i srpski Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela u pogledu maloletnih pritvorenika.¹⁹⁸

Tačno je da po srpskim propisima maloletniku ne može biti izrečena mera zadržavanja po članu 229 ZKP, ali to ne znači da maloletnik ne može biti priveden u policijsku stanicu, u njoj biti saslušavan i provesti čak i 24 sata (recimo, na osnovu čl. 53 Zakona o policiji). U takvoj situaciji, moraju se primeniti dodatna jemstva protiv zlostavljanja. Smisao ovih dodatnih mera je da se maloletnici zaštite i da „im se obezbedi podrška odraslih lica, kako ne bi morali da sami donose odluke koje povlače ozbiljne pravne posledice“.¹⁹⁹ Prvo, o lišenju slobode maloletnika *mora* se obavestiti roditelj ili drugo blisko punoletno lice, bez obzira da li to maloletnik želi ili ne.²⁰⁰ Drugo, maloletnik se nikada ne može odreći prava na branioca i nikada se ne sme dovesti u položaj da potpiše bilo kakav dokument koji se tiče krivičnog dela bez prisustva advokata.²⁰¹ Treće, moraju se uložiti svi napor da saslušanju maloletnika prusustvuje roditelj ili drugo punoletno lice kome maloletnik veruje. Štaviše, ovo se mora uraditi i ako maloletnik to ne traži, pa čak i ako se tome protivi.²⁰² Četvrto, obaveštenje o pravima mora biti prilagođeno uzrastu maloletnika: formular mora biti razumljiv ne samo po jeziku nego i po sadržaju, a policijski službenik se mora uveriti da je maloletnik razumeo obaveštenje.²⁰³

197 Doduše, samo kada se radi o povezanim licima (CPT, *9th General Report (1998)*, 25) ili kada se radi o zajedničkom boravku izvan ćelija (CPT, *Crna Gora 2008*, 44) ili kada se zajedno drže maloletnici i mlađa punoletna lica, što može biti i poželjno, ali samo uz uslov strogog nadzora (CPT, *Nemačka 2005*, 28).

198 Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, član 68.

199 CPT, *Austrija 2004*, 29.

200 CPT, *Švajcarska 2007*, 52.

201 CPT, *Litvanija 2008*, 22.

202 CPT, *Nemačka 2005*, 35.

203 CPT, *Azerbejdžan 2006*, 30 i *Nemačka 2005*, 36.

Na svim nadležnim vlastima, od komandira policijske stanice pa do sudije za maloletnike, počiva obaveza da obezbede da maloletnika pregleda lekar specijalista sudske medicine kada god se pojavi i najmanji trag sumnje da je maloletnik u policijskoj stanici zlostavljan na bilo koji način. Takav pregled se mora narediti i kada se maloletno lice ne žali na zlostavljanje, pa čak i kada tvrdi da nikakvog zlostavljanja nije bilo. Ovo zato što su maloletna lica „sama po sebi ranjivija nego odrasli i lako ih je nagovoriti da se ne žale [na zlostavljanje]“.²⁰⁴

Najzad, CPT preporučuje da se u svim zemljama osnivaju specijalizovane policijske jedinice za rad s maloletnicima. Pripadnici tih jedinica moraju biti odabrani po svojim ličnim svojstvima i posebno obučeni za zadatke na kojima dolaze u kontakt s maloletnim licima.²⁰⁵ U Srbiji, Zakon o policiji (čl. 38) predviđa da policijska ovlašćenja prema maloletnicima primenjuju „ovlašćena službena lica posebno osposobljena za rad sa maloletnicima“.

Žene. – Kao i za sve druge kategorije lica lišenih slobode, tako i za žene najveća opasnost od zlostavljanja postoji u trenutku lišenja slobode, tokom transporta i u prvim satima boravka u policijskoj stanici. Prva mera za sprečavanje zlostavljanja u toj situaciji je da se obezbedi dovoljan broj policijskih službenica, kako bi se izbeglo da žena lišena slobode dolazi u kontakt isključivo s muškarcima. Već samo prisustvo ženskog i muškog osoblja može da deluje umirujuće i da policijsku stanicu učini „normalnijim“ mestom. Pored toga, prisustvo policijskih službenica je neophodno da bi se pojedine radnje (npr. pretres lica) uopšte mogle preduzeti.²⁰⁶

Druga mera je obavezno razdvajanje lica lišenih slobode prema polu i zabranja držanja lica različitog pola u istoj prostoriji.²⁰⁷

Treće, posebna pažnja se mora pokloniti specifičnim higijenskim potrebama žena. To podrazumeva dodatnu upotrebu toaleta i kupatila,²⁰⁸ ali i higijenski i diskretan način za bacanje krvlju upravljenih artikala, kao i obezbeđivanje specifičnih artikala za ličnu higijenu (ulošci). Prema izričitom stavu CPT, neobezbeđivanje ovih osnovnih potreba može samo po sebi da predstavlja ponižavajuće postupanje u smislu člana 3 Evropske konvencije.²⁰⁹

204 CPT, *Ujedinjeno Kraljevstvo 2001*, 12.

205 CPT, *Azerbejdžan 2006*, 30.

206 CPT, *10th General Report (1999)*, 23.

207 CPT, *10th General Report (1999)*, 24.

208 CPT, *Bugarska 2006*, 55: „S obzirom na specifične higijenske potrebe žena, neophodna je pozitivna diferencijacija u pogledu dodatnog pristupa kupatilu“.

209 CPT, *10th General Report (1999)*, 31.

9. Zlostavljanje u zatvoru – I deo

9.1. Uvod

U prethodnom poglavlju smo rekli da je opasnost od fizičkog zlostavljanja lica lišenih slobode najveća u prvim satima i danima posle hapšenja, naročito tokom saslušavanja u policijskoj stanici. Ali, ista opasnost postoji i u kaznenim zavodima, samo iz drugih razloga: zbog dužine boravka u ustanovama i zbog pot-kulture nasilja među zatvorenicima u pojedinim ustanovama. Međutim, u zavodima je mnogo više naglašen jedan drugi problem: materijalni uslovi i zatvorski režim mogu biti tako loši i surovi da boravak sam po sebi bude nečovečan i ponižavajući. CPT se ovim pitanjem bavi stalno, a Evropski sud ga je razmatrao više puta. U početku je Sud loše zatvorske uslove podvodio pod „nečovečno“, ali ih u novijim presudama podvodi pod „ponižavajuće“ postupanje.

U ovom i narednom poglavlju ćemo se prvo upoznati s najčešćim oblicima zlostavljanja u kaznenim ustanovama i načinima da se oni spreče, a zatim s materijalnim uslovima i režimom koji dostižu stepen nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja. Kao što znamo, u zavodima se, pored lica osuđenih na kaznu zatvora (osuđenici ili zatvorenici), nalaze i lica kojima je sud izrekao meru pritvora (pritvorenici). Bez obzira na bitne razlike u pravnom statusu ovih dve grupa, njihovo iskustvo tokom boravka u zavodu je uglavnom slično, ako ne i identično. Uostalom, i srpski Zakon o izvršenju krivičnih sankcija (dalje: ZIKS),²¹⁰ pored odedaba o izdržavanju kazne lišenja slobode, u glavi XII sadrži i odredbe o izdržavanju pritvora. Zato se ovo poglavlje odnosi podjednako i na pritvorenike i na osuđenike, s tim što ćemo na odgovarajućim mestima naglasiti razlike, ako ih ima, a u posebnom odeljku izneti ono što važi samo za pritvorenike.

Izlaganje ćemo podeliti po sledećim temama: (1) namerno zlostavljanje; (2) materijalni uslovi; (3) režim; (4) zdravstvena nega; (5) posebna pitanja discipline, bezbednosti i režima; (6) posebne kategorije lica lišenih slobode. Teme (1)–(4) ćemo obraditi u ovom poglavlju, a teme (5) i (6) u idućem. Služićemo se najviše standardima CPT i presudama Evropskog suda za ljudska prava, a po potrebi ćemo navoditi i standarde i odluke drugih međunarodnih mehanizama.

210 Službeni glasnik RS, br. 85/05 i 72/09.

9.2. Namerno zlostavljanje

9.2.1. Namerno zlostavljanje od strane zavodskih službenika

Prvo i osnovno pravilo je da zavodski službenici nikada, nikako i ni zbog čega ne smeju tući (udarati) zatvorenike niti ih psovati ili na drugi način vrednati. Koliko god da je ova zabrana očigledna, ona se, nažalost, i danas povremeno krši u mnogim zatvorima širom Evrope, pa i u Srbiji. Nijedan disciplinski prestup lice lišenog slobode se ne sme „kazniti“ batinama. Prilikom posete Turskoj 2005. godine, CPT je naišao na zatvor u kome su vladala vrlo stroga pravila ponašanja, a čuvari su tukli zatvorenike za svaki, pa i najmanji prekršaj. „Takvi metodi su neprihvatljivi; prema zatvoreniku za koga se smatra da je ispoljio neposlušnost mogu se preduzeti samo one mere koje su predviđene disciplinskim postupkom“.²¹¹ Prilikom poseta Srbiji, CPT je stekao utisak da se u pojedinim kaznenim zavodima (Sremska Mitrovica, Zabela) osuđenici zatečeni kako spavaju preko dana „kažnjavaju“ batinama i pozvao vlasti da tome stanu na put.²¹² Da ponovimo: „fizička snaga i ‘specijalne mere [prinude]’ ne smeju se nikad koristiti za kažnjavanje“.²¹³

Fizičko zlostavljanje osuđenika u kaznenom zavodu, po pravilu, predstavlja najteži oblik zlostavljanja – mučenje. Kada lice lišeno slobode u svojoj tužbi tvrdi da su ga službena lica tukla, a država to poriče, Evropski sud obično traži da tužilac podnese dokaze (lekarske nalaze) o povredama. Međutim, osuđenik nije u položaju da ishoduje lekarsko uverenje ako mu zatvorske vlasti to ne omoguće i ako zatvorski lekar odbija da konstatuje pretrpljene povrede. Zbog toga u ovakvim slučajevima Sud premešta teret dokazivanja na državu. „Iako medicinski dokazi imaju odlučujuću ulogu pri utvrđivanju činjenica u postupcima na osnovu Konvencije, iz nepostojanja tih dokaza se ne može odmah izvesti zaključak da su optužbe za zlostavljanje lažne ili da se ne mogu dokazati. Kad bi bilo drugče, vlasti bi mogle da izbegnu odgovornost za zlostavljanje tako što ne bi omogućile lekarski pregled i ne bi registrovale primenu fizičke sile ili drugih mera prinude“²¹⁴.

Praksa Evropskog suda sadrži nekoliko presuda kojima je utvrđena odgovornost države za mučenje u situaciji kada zatvorski stražari (ili pripadnici specijalnih jedinica, dovedeni u zatvor radi sprečavanja pobune ili posebno temeljnog pretresa zatvorenika i njihovih celija) udaraju zatvorenike službenim palicama. Tipičan takav slučaj je *Dedovski protiv Rusije*²¹⁵, gde je grupa od osam maskira-

211 CPT, *Turska 2005*, 41.

212 CPT, *Srbija 2004*, 83 (S. Mitrovica) i *Srbija 2007*, 41 (Zabela).

213 CPT, *Jermenija 2006*, 42.

214 *Artyomov v. Russia*, App. No. 14146/02 (2010), paragraf 153.

215 *Dedovskiy et al. v. Russia*, App. No. 7178/03 (2008), paragraf 83.

nih pripadnika jedinice za specijalne namene vršila pretres čelija i zatvorenika u jednom ruskom zatvoru. Osuđenik Pazlejev je odbio da izade iz čelije, zbog čega je više puta udaren, a zatim izveden u hodnik, gde je primoran da se svuče i da nag stoji okrenut zidu, pa je tučen palicama dvadesetak minuta. Slično je bilo i sa osuđenikom Dedovskim, koji je odbio da raširi ruke i noge radi pretresa. Sud je prihvatio da su specijalci imali pravo da primene silu kako bi Pazlejeva izveli iz čelije i pretresli Dedovskog. „Međutim, očigledno je da udaranje osuđenika palicom nije bilo podobno da dovede do želenog rezultata, tj. da olakša vršenje pretresa. Po nalaženju Suda, udarci palicom u toj situaciji nisu ništa drugo nego oblik odmazde ili telesne kazne“.

Umesto da dalje nabrajamo primere protivpravne primene sile prema osuđenicima od strane zatvorskih službenika, pogledajmo koje se mere mogu primeniti da bi se opasnost od zlostavljanja svela na najmanju meru.

Prvo, o svakoj primeni sile od strane službenog lica mora se sačiniti pismeni izveštaj koji sadrži opis događaja (u Srbiji, to propisuje čl. 130 ZIKS). Poželjno je da se, pored toga, u ustanovi vodi posebna knjiga (registar) u koju se upisuju svi slučajevi primene sile. Izveštaj se podnosi upravniku ustanove, a upravnik je dužan da dalje izvesti nadležno ministarstvo,²¹⁶ javnog tužioca²¹⁷ ili drugi organ vlasti – smisao ove mere je da o događaju sazna i neko izvan ustanove i da se omogući nepristrasna istraga.

Dруго, да би био потпуни, уз извеštaj се мора прилоžити и лекарски налаз о последицама применjenih mera prinude. То значи да се после сваке примене сile мора организовати лекарски pregled осуђеника prema kome je применена sila. U Srbiji, лекарски pregled se ne vrši ako je применена mera vezivanja, а ako je применена bilo koja друга mera prinude, pregled se мора izvršiti одmah, i ponoviti između dvanaestog i dvadesetčetvrtog sata od trenutka примене mere (čl. 130, ст. 3 ZIKS). Izveštaj/nalaz лекара мора да садржи и navode lica prema kome je mera prinude применена o načinu nastanka povreda (ako postoje) i mišljenje лекара o povezanosti применене mere i nastalih povreda (čl. 130, ст. 4 ZIKS). Pregled nakon upotrebe mera prinude, kao i svaki лекарски pregled, treba da se vrši bez prisustva nemedicinskog osoblja, ukoliko lekar izričito ne zahteva drukčije (čl. 102, ст. 4 ZIKS).

Treće, CPT препоручује да заводско осoblje не носи službene palice при обављању redovnih zadataka, а ако се то сматра neophodnim из razloga bezbednosti, препоручује се да се palice sakрију од погледа.²¹⁸

216 U Srbiji, upravnik izveštava direktora Uprave za izvršenje kaznenih sankcija u Ministarstvu pravde (čl. 130, ст. 4 ZIKS).

217 CPT, *Jermenija* 2006, 42.

218 CPT, *Slovačka* 2000, 53.

Četvрто, zavodska uprava mora stalno i ozbiljno da upozorava sve službenike da ne smeju fizički zlostavljati, vredati, provocirati i omalovažavati osuđenike i da će, prekrše li tu zabranu, biti pozvani na odgovornost i kažnjeni. Ozbiljnost ovih upozorenja mora da se demonstrira i tako što će upravnik i njegovi zamenici redovno obilaziti ustanovu, opservirati ponašanje osoblja prema osuđenicima, razgovarati s osuđenicima i primati njihove pritužbe.²¹⁹

„CPT preporučuje da vlasti upute jasnu poruku zatvorskim službenicima u celoj zemlji da nikakvi oblici zlostavljanja, uključujući verbalno vređanje, nisu prihvatljivi i da će biti strogo kažnjavani“²²⁰

Peto, pojedina novousvojena sredstva prinude, pogotovu ona čiji ukupni efekti u praksi nisu još dovoljno ispitani, moraju se primenjivati samo izuzetno i u skladu s podrobnim uputstvima i ograničenjima. Tu spadaju električne službene palice, prsluci, pojasevi, puške (npr. tzv. „tejzer“) i druga oružja koja funkcionišu na principu elektrošokova, bilo na daljinu bilo u neposrednom kontaktu. U Srbiji ona nisu dozvoljena u opštim ustanovama, ali jesu u posebnim odeljenjima za izdržavanje kazne zatvora za krivična dela organizovanog kriminala, kao elektromagnetna (elektronična), akustičko-optička i kinetička nesmrtonosna sredstva.²²¹ Svuda gde su ova sredstva dozvoljena, njihova upotreba može lako da preraste u zlostavljanje, pa i torturu. Načelni stav CPT je da treba izbegavati upotrebu takvih sredstava u zatvorskom okruženju, a da službenici koji ih koriste moraju biti za to specijalno obučeni.²²²

Posebna ograničenja moraju da važe i za upotrebu hemijskih sredstava (koja je dozvoljena i u Srbiji), s obzirom da su ona potencijalno opasna po zdravље, naročito ako se koriste u zatvorenom prostoru (npr. celija), što u načelu treba zabraniti. Kada se gas koristi u otvorenom prostoru, treba doneti i primenjivati sledeća pravila: gas se nikada ne sme upotrebiti ako je osuđenik već pod fizičkom kontrolom; osuđenici koji su došli u dodir s gasom moraju se odmah lekarski pregledati; službenici koji su ovlašćeni da koriste hemijska sredstva moraju biti za to posebno obučeni.²²³

Oprez i uzdržanost se, naravno, moraju primenjivati i kod upotrebe „klasičnih“ sredstava prinude, uključujući vatreno oružje. Preporuka CPT je da zavodski službenici koji dolaze u dodir s osuđenicima ne treba da nose vatreno oružje, jer je ta praksa „nepoželjna i opasna [i] može da dovede do situacije viso-

219 CPT, *Gruzija 2007*, 35 i *Mađarska 2009*, 60.

220 CPT, *Hrvatska 2003*, 75.

221 Zakon o izvršenju kazne zatvora za krivična dela organizovanog kriminala, *Službeni glasnik RS*, br. 72/09, član 46, st. 1, tač. 7–9.

222 CPT, *Austrija 2009*, 46 i *Mađarska 2009*, 120.

223 CPT, *Češka 2008*, 46.

kog rizika, kako za osuđenike tako i za osoblje²²⁴? Uostalom, i Evropska zatvorska pravila (čl. 69.1) propisuju da zavodski službenici ne smeju da nose „smrtonosno“ oružje u zatvorskem krugu, „osim u situacijama operativne uzbune“.

O drugim procedurama koje u sebi nose opasnost da se izvrgnu u zlostavljanje osuđenika (pretres, imobilizacija i sl.) biće reči u narednim odeljcima.

9.2.2. Namerno zlostavljanje među osuđenicima

Dužnost države da spreči zlostavljanje u kaznenim ustanovama ne odnosi se samo na postupanje zavodskih službenika nego, u podjednakoj meri, i na odnose među osuđenicima. Zatvoreničke zajednice nastaju prinudno, jer njihovi pripadnici, kada bi imali slobodu izbora, verovatno ne bi izabrali da žive baš u zatvoru i baš sa zatvorenicima s kojima su prinuđeni da se viđaju, druže i rade svakodnevno, i to na duže vreme. U zatvoreničkim zajednicama, kao i u svim drugim ljudskim zajednicama, formiraju se hijerarhije i strukture moći, zasnovane na manje ili više otvorenom nasilju, zastrašivanju i iznudama. Dužnost zavodske uprave je da, preventivnim delovanjem, spreči sve oblike nasilja među osuđenicima, a ako do među-zatvoreničkog nasilja i zlostavljanja dođe, da blagovremeno interveniše i zaštiti svakog osuđenika koji je ugrožen. To pre svega zahteva dovoljan broj zavodskih službenika u odnosu na broj osuđenika, dovoljan da se obezbedi stalan (i tokom noći) nadzor nad zbivanjima među osuđenicima.²²⁵ Primena savremenih tehnologija, kao što je video nadzor, može biti od koristi ali ne može da u potpunosti zameni fizičko prisustvo zavodskih službenika, njihov kontakt s osuđenicima i podsticanje dobrih odnosa i uzajamnog poštovanja, kako između osoblja i osuđenika tako i među osuđenicima.²²⁶

Ključna mera za sprečavanje među-zatvoreničkog nasilja je pažljiva procena, klasifikacija i razmeštaj svakog pojedinog osuđenika.²²⁷ Ranjivi osuđenici se ne smeju razmeštati u iste celije sa osuđenicima koji imaju reputaciju nasilnika, manipulatora ili eksplotatora. Zavodsko osoblje treba da bude dovoljno dobro obučeno i u stanju da prepozna situacije u kojima bi ranjivi osuđenici mogli biti posebno ugroženi i da takve osuđenike skloni i na drugi način zaštiti.²²⁸ S druge strane, „ako zatvorski službenici smeste ranjivog osuđenika u celiju u kojoj bi mogao biti fizički i/ili seksualno zlostavljan, a znali su ili su bili dužni da znaju da takva opasnost postoji, radi se o nečovečnom i ponižavajućem postupanju“.²²⁹

224 CPT, *Austrija* 2009, 114.

225 CPT, *Litvanija* 2004, 57.

226 CPT, *Holandija (Antilji)* 2007, 46.

227 CPT, *Bosna i Hercegovina* 2007, 50.

228 CPT, *Češka* 2006, 38.

229 CPT, *Češka* 2008, 49.

Pored ovoga, zavodska uprava je dužna da pažljivo razmotri i oceni svaku informaciju koja ukazuje na moguće među-zatvoreničko nasilje, bez obzira na izvor informacije i način na koji je pribavljen. Dužnost provere takvih informacija postoji bez obzira da li je žrtva nasilja podnela prijavu, žalbu ili na drugi način tražila zaštitu.²³⁰ U ovom pogledu naročito je važan doprinos zavodskih lekara, koji po prirodi svog posla mogu biti prvi da saznaju za slučajevе zlostavljanja među osuđenicima, jer im se žrtve obraćaju radi lekarske pomoći.²³¹ Obaveza čuvanja profesionalne tajne na strani lekara ne bi trebalo da ih spreči da izveste upravu o uočenim tragovima nasilja.²³²

Ipak, koliko god da su informacije važne za sprečavanje među-zatvoreničkog nasilja, one se ne smeju iznuđivati od osuđenika. U jednom letonskom zavodu, zatvorski službenici su od pojedinih osuđenika zahtevali da im dostavljaju informacije uz pretnju da će ih, u suprotnom, smestiti u ćeliju zajedno s osuđenicima koji su poznati kao nasilnici. CPT je za takvu praksu kazao da bi se lako mogla podvesti pod psihološko zlostavljanje.²³³ Podjednako je neprihvatljiva praksa da se uređivanje odnosa među osuđenicima i održavanje discipline prepuste liderima zatvorske zajednice, jer ona sasvim izvesno povećava opasnost od nasilja i vodi eksploraciji slabijih osuđenika od strane jačih.²³⁴

U svakom zatvoru postoje pojedinci i grupe koji su posebno ranjivi zbog nekog svog svojstva. Klasičan primer su seksualni prestupnici, naročito pedofili, a često su u opasnosti pripadnici pojedinih rasnih ili etničkih grupa, ako su u manjini. Jedan od načina da se takvi pojedinci ili grupe zaštite je da se izoluju od ostatka osuđeničke populacije. Ovakva izolacija ili usamljenje u cilju zaštite se primenjuje u skoro svim zavodima sveta, a u mnogim zemljama je i regulisana posebnim propisima. Izolovanje ranjivih osuđenika ih štiti od zlostavljanja, ali ih zato lišava mnogih pogodnosti koje bi inače imali kao deo opšte osuđeničke populacije. Govoreći o zaštiti seksualnih prestupnika u zatvoru, CPT je uočio tri najčešće strategije: izolaciju unutar ustanove u kojoj su; njihovo razmeštanje u različite delove ustanove; njihovo prebacivanje u druge ustanove uz prikrivanje dela za koje su osuđeni. Svaka od ovih strategija ima svoje dobre i loše strane, pa CPT ostavlja na volju vlastima pojedinih država da se opredеле za onu koja najviše odgovara lokalnim uslovima.²³⁵

230 CPT, *Litvanija 2004*, 58.

231 CPT, *Nemačka 2005*, 112.

232 CPT, *Finska 2003*, 66 i *Litvanija 2004*, 60.

233 CPT, *Letonija 2004*, 42.

234 CPT, *Moldavija 2004*, 65.

235 CPT, *11th General Report (2000)*, 27.

9.2.3. Smrt u zatvoru

Svaka smrt u kaznenom zavodu se mora podrobno ispitati i uprava mora biti sigurna, u meri u kojoj je to moguće, u pogledu uzroka smrti. To važi po-djednako za prirodnu i nasilnu smrt, uključujući samoubistvo. Ako se smrt mogla spreciti ili odložiti, a to nije učinjeno, na vlastima počiva odgovornost za povredu člana 2 Evropske konvencije (pravo na život). A ako su zatvorski službenici svojim postupanjem nagnali osuđenika na samoubistvo, radiće se o povredi člana 3.

U slučaju *Kinan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*²³⁶, zatvorske vlasti nisu obezbedile adekvatnu lekarsku negu duševno bolesnom osuđeniku za koga se znalo da je sklon samoubistvu. Naprotiv, on je kažnjen samicom zbog disciplinskog prekršaja, a u samici je oduzeo sebi život. Evropski sud je našao da je disciplinska kazna ugrozila osuđenikovu fizičku i mentalnu otpornost i da je, kada se uzme u obzir i neadekvatnost medicinske zaštite, učinjena povreda člana 3 – nečovečno i ponižavajuće postupanje i kažnjavanje.

Ozbiljno istraživanje svakog smrtnog slučaja u zatvoru je neophodno ne samo da bi se utvrdila eventualna odgovornost države. Ono je potrebno i da bi zavodska uprava, na osnovu utvrđenih uzroka, bila u stanju da preduzme mere za sprečavanje sličnih slučajeva u budućnosti, kao i da bi srodnici umrlog osuđenika mogli da dobiju sve informacije o okolnostima njegove smrti.²³⁷

9.3. Materijalni uslovi

9.3.1. Ćelija

Uslovi smeštaja su ključni za kvalitet života u zatvorima. Prostorije u kojima osuđenici spavaju i provode velik deo svog zatvoreničkog života, moraju da budu dovoljno prostrane, osvetljene (dnevnim i veštačkim svetлом), provetrene i zagrejane. Danas u Evropi postoje dva osnovna tipa smeštaja zatvorenika: skupne sobe, u kojima spava veliki broj osuđenika (dvadeset i više), i manje ćelije, u koje se smeštaju ili jedan ili nekoliko osuđenika. Istorijски, skupne sobe su bile uobičajene u istočnim, a manje ćelije u zapadnim evropskim državama, pa se ta razlika, koja je jednim delom kulturno uslovljena i koja je već prerasla u tradiciju, održala i danas.

U velikim ćelijama se obično nalazi sve što je neophodno za svakodnevne potrebe, tj. one funkcionišu i kao spavaonice i kao prostorije za dnevni bora-

236 Keenan v. United Kingdom, App. No. 27229/95 (2001), paragraf 116.

237 CPT, Makedonija 2006, 107.

vak (ponekad čak i kao trpezarije), a mogu biti opremljene i sanitarnim čvorom. Skupne sobe imaju svojih prednosti (npr. osuđenici skoro sve vreme provode u društvu), ali i mnogo više mana. Pre svega, u njima je ugrožena privatnost osuđenika, iako se to u nekim kulturama, koje pridaju manji značaj privatnosti a veći kolektivnom životu) ne smatra manom. Drugo, opasnost od međuzatvoreničkog nasilja je mnogo veća u velikim sobama. Treće, stalni zajednički boravak u velikoj grupi olakšava stvaranje kriminalnih subkultura i pogoduje održavanju kohezije kriminalnih organizacija (kako onih koje se formiraju u zatvoru, tako i onih mafija koje se u zatvor importuju spolja). Četvrto, vršenje kontrole i nadzora je mnogo teže u velikim nego u malim ćelijama, naročito u slučaju pobune većih razmera. Peto, klasifikacija i razmeštanje osuđenika su jako otežani ili onemogućeni, jer nema dovoljno različitih ćelija za različite kategorije osuđenika. Najzad, svi nedostaci skupnog smeštaja se geometrijski uvećavaju u uslovima prenatrpanosti, kada pritisak na zajedničke resurse (lavaboi, toaleti, svež vazduh, slobodan prostor) postaje neizdrživ. Zbog svega toga CPT ne odobrava skupni smeštaj i apeluje na sve države da nove zatvorske kapacitete projektuju po principu pojedinačnih i, uopšte, manjih ćelija. Ipak, pri prelasku sa skupnih na pojedinačne ćelije se mora obezbediti da osuđenici velik deo dana provedu izvan ćelije, baveći se smislenim aktivnostima u društvu drugih osuđenika.²³⁸

Dimenzije. Minimalni standard CPT je: 4 kvadratna metra po osuđeniku u kolektivnoj ćeliji,²³⁹ odnosno 6 kvadratnih metara u ćeliji za jednu osobu.²⁴⁰ Poželjni standard je da ćelija za jednu osobu ne bude manja od 9 kvadratnih metara,²⁴¹ mada se, izuzetno, može tolerisati i površina od 8,5 kvadratnih metara.²⁴² CPT minimalni standard od 4 m² u skupnim sobama je postao široko, može se reći i univerzalno, prihvaćen. Usvajaju ga Evropski sud za ljudska prava i sve evropske države, pa i Srbija.²⁴³

Osvetljenošć. Svaka ćelija mora imati prozor. Ponekad se, iz razloga bezbednosti, prozori prekrivaju, u celosti ili delimično, drvenim daskama, metalnim pločama, žičanim mrežama, gusto postavljenim rešetkama i sličnim preprekama, što otežava ulazak svetla i vazduha. Takva praksa nije dozvoljena. Prirodno svetlo i svež vazduh su „osnovni elementi života i svaki zatvorenik ima pravo da uživa u njima; štaviše, odsustvo ovih elemenata stvara uslove koji pogoduju šire-

238 CPT, *11th General Report* (2001), 29.

239 CPT, *Slovačka* 2000, 62.

240 CPT, *Albanija* 1997, 127.

241 Npr. CPT, *Slovačka* 2000, 62.

242 CPT, *Ujedinjeno Kraljevstvo* 2001, 52.

243 Član 67 ZIKS: „Spavaonica mora biti toliko prostrana da na svakog osuđenog dođe najmanje osam kubnih metara i četiri kvadratna metra prostora“.

nje bolesti, naročito tuberkuloze“. U retkim slučajevima kada to zahtevaju razlozi bezbednosti, prozori se mogu ojačavati na način koji neće prekinuti dovod svetla i vazduha.²⁴⁴ Prozor ne pruža samo svetlost i vazduh nego i pogled na spoljni svet. Upotreba neprozirnog stakla izaziva „opresivan“ utisak, pa CPT zato preporučuje da se čelijski prozori projektuju tako da omoguće zatvorenicima pogled na svet izvan ćelije.²⁴⁵ Što se tiče veštačkog osvetljenja, ono mora biti dovoljno jako da omogući čitanje i rad bez smetnji za vid.

Higijena. Poželjno je da svaka ćelija ima ograđen sanitarni čvor s tekućom vodom i WC-om, a po mogućству i tušem. WC u skupnim ćelijama mora biti ograđen tako da obezbedi minimum privatnosti prilikom korišćenja. „Kibla“ ne može biti zamena za WC i njenu upotrebu treba zabraniti. Prema mišljenju CPT, „Ponižavajuće je vršenje velike nužde u kofu ili drugi sud u prisustvu jedne ili više drugih osoba, u skučenom prostoru koji se koristi za dnevni boravak. Ono ponižava ne samo osobu koja vrši nuždu nego i sve koji tome prisustvuju“.²⁴⁶ Ako u ćeliji nema nikakvog klozeta, mora se obezbediti efikasan sistem signalizacije, tako da osuđenici mogu u svako doba (i noću) da dozovu zatvorskog službenika koji će im omogućiti da, bez nepotrebno dugog čekanja, odu u klozet izvan ćelije.

Svaka ćelija treba da ima odgovarajući nameštaj, a najmanje: krevet, sto, stolicu i mesto za odlaganje ličnih stvari (polica, orman, pregradak i sl.). Instalacije (vodovodne, električne i druge) i zidovi moraju biti u dobrom stanju. Osuđenicima se mora omogućiti da svoju ćeliju održavaju u čistom i urednom stanju.²⁴⁷

Vlasti treba da zatvorenicima besplatno obezbede elementarni higijenski pribor i sredstva, kao što su sapun, četkica i pasta za zube i toalet papir.²⁴⁸

9.3.2. Pretrpanost

Najveća i najopasnija poštast mnogih penitencijarnih sistema u Evropi jeste pretrpanost kaznenih ustanova, u kojima se nalazi znatno veći broj zatvorenika nego što to projektovani kapaciteti dozvoljavaju. Pretrpanost je najizraženija kod pritvoreničke populacije, ali je vrlo ozbiljna i u ustanovama za izvršenje kazne zatvora. Srbija stoji visoko na listi država čiji su zatvori pretrpani, i to je u ovom trenutku njen glavni problem u oblasti sprečavanja mučenja i drugih video-

244 CPT, *11th General Report (2001)*, 30.

245 CPT, *Portugal 2008*, 55.

246 CPT, *Irska 1993*, 100.

247 CPT, *Andora 1998*, 39, kao i brojni drugi izveštaji CPT-a.

248 CPT, *Švajcarska 2007*, 208.

va zlostavljanja. Mnoge države su pokušavale i pokušavaju da ovaj problem reše izgradnjom dodatnih zatvorskih kapaciteta (to trenutno radi i Srbija), ali CPT ima ozbiljne rezerve u pogledu efikasnosti takve strategije. Pokazalo se, naime, da se u onim zemljama koje su izgradile nove zatvore, zatvorenička populacija povećavala uporedno s povećanjem zatvorskih kapaciteta. Zbog toga CPT preporučuje da državna strategija bude usmerena na smanjivanje broja zatvorenika, a ne povećanje broja zatvorskih kreveta.²⁴⁹ Najefikasniji način da se ovo postigne je što restriktivnija upotreba pritvora i kazne zatvora. Kada god je to moguće, umesto pritvora treba izricati druge mere za obezbeđenje prisustva okriviljenog u krivičnom postupku, a umesto zatvora druge krivične sankcije. U istom pravcu se kreću i preporuke Komiteta ministara Saveta Evrope, u kojima se sugerisu mere za smanjenje zatvoreničke populacije.²⁵⁰

Nije teško dosetiti se zašto je pretrpanost takva poštast. „Pretrpan zatvor podrazumeva smeštaj u skućenim i nehigijenskim uslovima; neprekidan nedostatak privatnosti (čak i kad se koristi toalet); smanjenje aktivnosti izvan ćelije, zbog toga što to daleko prevazilazi mogućnosti u smislu raspoloživog osoblja i objekata; povećanu napetost koja dovodi do nasilja između zatvorenika i između zatvorenika i osoblja“ – to su samo neke, ali ni izdaleka sve negativne posledice pretrpanosti.²⁵¹

Za našu temu je najvažnije to što pretrpanost, zajedno s još nekim faktorima ili čak sama po sebi, može da predstavlja nečovečno i/ili ponižavajuće postupanje. To je izričit stav CPT: „Nivo pretrpanosti u zatvoru ili pojedinom delu zatvora može da bude takav da sam po sebi predstavlja nečovečno ili ponižavajuće postupanje u fizičkom smislu“.²⁵² „Po mišljenju CPT, kumulativni efekat pretrpanosti i loših materijalnih uslova [...] može da se smatra nečovečnim i ponižavajućim, naročito ako se pojedinci drže pod takvim uslovima tokom dužeg vremenskog perioda (npr. nekoliko meseci)“.²⁵³ Posebnu težinu ovom stavu daje činjenica da ga je, načelno, usvojio i Evropski sud za ljudska prava u nizu svojih presuda.

9.3.3. Praksa Evropskog suda za ljudska prava

Koliko loši treba da budu materijalni uslovi u zatvoru da bi se kvalifikovali kao nečovečno i ponižavajuće postupanje? Koliko pretrpan treba da bude zatvor da bi boravak u njemu bio nečovečan ili ponižavajući? Na ta pitanja odgovor

249 CPT, 7th General Report (1997), 14.

250 Npr. Council of Europe Committee of Ministers Recommendations Rec (1999)22 i Rec (2000)22.

251 CPT, 7th General Report (1997), 13.

252 CPT, 2nd General Report (1991), 46.

253 CPT, Litvanija 2008, 44.

daje praksa međunarodnih organa, pa čemo mi ovde navesti nekoliko odluka Evropskog suda za ljudska prava o konkretnim zatvorskim sulovima za koje je Sud našao da su nečovečni i ponižavajući.

U slučaju *Kalašnikov protiv Rusije*²⁵⁴, tužilac je proveo skoro pet godina kao pritvorenik u zatvoru koji je bio drastično pretrpan. Ćelija, iako ne veća od $20,8 \text{ m}^2$, imala je 8 kreveta (na sprat), a u njoj je u isto vreme boravilo po 18, pa čak i po 24, a nikada manje od 11 osoba. Zatvorenici su krevete koristili na smenu (3 smene od po 8 sati) ili su ih delili. Veštačko svetlo u ćeliji je bilo stalno upaljeno, što je – uz opštu vrevu i galamu, otežavalo spavanje. Ćelija se nije dovoljno provetrala, a u njoj se stalno pušilo. Tužilac je mogao da provodi jedan do dva sata dnevno na svežem vazduhu, ali je sve ostalo vreme bio zatvoren u ćeliji. U uglu ćelije su se nalazili WC i lavabo, razdvojeni paravanom visine 1,1 m, ali sām WC nije imao ni paravan ni vrata i bio je izložen pogledu, tako da je tužilac morao da ga koristi u prisustvu drugih i da bude prisutan kada ga drugi koriste. I WC i ćelija u celini bili su krajnje prljavi, a mada je u ćeliji bilo gamadi, u njoj nikada nije izvršena dezinfekcija. Tokom boravka, tužilac je više puta lečen od kožnih i gljivičnih infekcija. U ćeliji su povremeno boravila lica sa zaraznim bolestima, kao što su sifilis i tuberkuloza. Sud je prihvatio odbranu Rusije da nije bilo namere da se tužilac i drugi pritvorenici ponize i unize, ali je našao da odsustvo takve namere ne isključuje povredu člana 3 Konvencije, jer su „uslovi koje je tužilac morao da trpi otprilike 4 godine i 10 meseci [bili takvi] da su morali da mu nanesu znatnu duševnu patnju, da umanje njegovo ljudsko dostojanstvo i da u njemu izazovu osećanja koja dovode do poniženosti i uniženosti“. Sud je dalje našao da su ti uslovi, „a naročito krajnje pretrpana i nehigijenska sredina i njen negativan uticaj na tužiočevo zdravlje i dobrobit, zajedno s dužinom boravka pod takvim uslovima, predstavljalji ponižavajuće postupanje“, pa je ustanovio povredu člana 3.²⁵⁵

Vrlo je sličan slučaj *Kudojorov protiv Rusije*²⁵⁶, gde je tužilac tokom više od četiri godine boravio po 23 sata dnevno u ćelijama u kojima je na jednog pritvorenika dolazilo po 2 ili 3 kvadratna metra. Povredi člana 3 su u ovom slučaju doprinele i neke druge okolnosti: WC nije bio ograđen i nije imao uređaj za ispiranje, a prozori su bili pokriveni metalnim žaluzinama koje su ometale dovod svežeg vazduha i svetla; pored toga, tužilac tokom poseta nije mogao da govori s članovima porodice na njihovom maternjem, nego na jeziku kojim oni nisu potpuno vladali. Sud je našao da ove okolnosti predstavljaju ponižavajuće postupanje i utvrdio odgovornost države za povredu člana 3 Konvencije.

254 *Kalashnikov v. Russia*, App. No. 47095/99 (2002), paragrafi 101–103.

255 Značajan je i stav Suda da je, s obzirom da je na svakog pritvorenika, zavisno od njihovog trenutnog broja, dolazilo samo po $0,9$ do $1,9 \text{ m}^2$, ćelija bila „ozbiljno pretrpana“, a „takvo stanje samo po sebi otvara pitanje u okviru člana 3 Konvencije“ (*isto*, 97).

256 *Khudoyorov v. Russia*, App. No. 6847/02 (2005), paragrafi 106–109.

U slučaju *Pirs protiv Grčke*²⁵⁷, tužilac je boravio sa još jednim osuđenikom u ćeliji od 7 kvadratnih metara. Ćelija nije imala prozor ni zadovoljavajuću ventilaciju, u njoj je bilo veoma toplo, WC nije bio ograđen; tužilac je u takvoj ćeliji boravio veći deo dana. Zanimljiv je i poučan stav Suda da su vlasti, time što nisu preduzele ništa da poboljšaju uslove boravka, pokazale da nedovoljno „poštuju“ tužioca. A što se uslova tiče, Sud je našao da su oni bili ponižavajući i protivni članu 3.

Šta ako je država siromašna i nema sredstava da poboljša uslove u kaznenim ustanovama i tako otkloni povrede Konvencije? Odgovor je: pa, ništa. Država mora da ispunjava obaveze koje je preuzeila kada je pristupila Konvenciji i mora da izdvoji za to potrebna sredstva. U poslednje dve decenije, mnoge istočnoevropske države su primale i još primaju znatnu materijalnu pomoć od međunarodnih nevladinih organizacija, ali i od Saveta Evrope i Evropske unije, namenjenu poboljšanju stanja u zatvorima. Međutim, postojanje takve pomoći ni u kom pogledu ne oslobađa državu odgovornosti za stanje u njenim zatvorima.²⁵⁸

U slučaju *Poltoracki protiv Ukraine*²⁵⁹ pred Evropskim sudom za ljudska prava, tužilac je, kao osuđenik na smrt, proveo oko dve godine u vrlo lošim materijalnim uslovima: „zaključan 24 sata dnevno u ćeliji s vrlo malo prostora za život, u kojoj je prozor bio pokriven tako da nije bilo nikakvog prirodnog osvetljenja, bez mogućnosti za boravak na svežem vazduhu, bez ičega čime bi mogao da se bavi i bez kontakta s drugim ljudima. [...] Njegova] situacija je bila dodatno pogoršana time što je [mesec dana] proveo u ćeliji bez lavaboa, u kojoj je postojala samo jedna česma pored WC-a, ali se voda puštala i zatvarala samo iz hodnika, dok su zidovi bili pokriveni izmetom, a nije bilo kofe za ispiranje WC-a“. Donoseći presudu da su ovi uslovi ponižavajući i da je država odgovorna za povredu člana 3, Sud je dodao i sledeće: „Razmatrajući materijalne uslove u kojima se tužilac nalazio i aktivnosti koje su mu bile dostupne, Sud je imao na umu da se Ukrajina susreće s ozbiljnim društveno-ekonomskim problemima u okviru svoje sistemske tranzicije i da su do leta 1998. njene vlasti delovale pod teškim ekonomskim uslovima [...] Međutim, Sud smatra da nedostatak sredstava u načelu ne može da opravda zatvorske uslove koji su tako loši da prelaze prag postupanja koje je dozvoljeno po članu 3 Konvencije. Štaviše, ekonomski problemi s kojima se Ukrajina suočava nikako ne mogu da objasne niti da opravdaju [gore opisane] uslove“.

257 Peers v. Greece, App. No. 28524/95 (2001), paragraf 75.

258 CPT, Gruzija 2007, 151.

259 Poltoratskiy v. Ukraine, App. No. 38812/97 (2003), parografi 145 i 148.

9.4. Režim

Cilj je da boravak u zatvoru bude tako organizovan da zatvorenik može u njemu da nađe neki smisao. Nikako se ne sme dopustiti da zatvorenik provede ceo dan u ćeliji bez ikakave smislene aktivnosti i smislenog kontakta s drugim ljudskim bićima. Poželjno je da svaki zatvorenik (uključujući pritvorenike) proveđe dobar deo dana – a to znači najmanje osam sati – izvan ćelije u raznovrsnim aktivnostima koje imaju smisla, kao što su: rad (po mogućству rad koji vodi nekoj kvalifikaciji), obrazovanje, sport, rekreacija ili druženje.²⁶⁰

Šetnja. Osnovno pravo svakog zatvorenika je jednočasovni boravak na vazduhu, tj. u zatvorskem dvorištu ili drugom za to posebno namenjenom i obezbeđenom prostoru. Poželjno je da taj prostor („dvorište“, „šetalište“) bude lociran u prizemlju i dovoljno velik da zatvorenici u njemu mogu da izvode tele-sne vežbe (a ne da samo hodaju u krug),²⁶¹ kao i da bude opremljen klupama za sedenje i nadstrešnicom za zaštitu od atmosferskih nepogoda.²⁶²

U slučaju *Metju protiv Holandije*²⁶³, Evropski sud za ljudska prava je ustanovio povredu člana 3 („nečovečno postupanje“) jer osuđenik s oboljenjem kičme, smešten na drugom spratu zgrade bez lifta, nije bio u stanju da svakoga dana silazi u dvorište radi šetnje, a zavodska uprava nije preduzela ništa da mu omogući boravak na svežem vazduhu. U jednom drugom slučaju, tužilac je skoro tri meseca proveo u pretrpanoj ćeliji (35 zatvorenika na 12 kreveta), a da pritom uopšte nije imao prilike da boravi na otvorenom prostoru. Evropski sud je našao da je ta drastična pretrpanost, koja i sama po sebi predstavlja povredu člana 3, u ovom slučaju bila dodatno otežana neizlažnjem na otvoren prostor, umesto da su se vlasti potrudile da šetnjama bar donekle kompenzuju neugodnost boravka u pretrpanoj ćeliji.²⁶⁴

Klasifikacija (raspoređivanje). Razvrstavanje zatvorenika (u pojedine kaznene zavode i u okviru pojedinog kaznenog zavoda) je preduslov za organizovanje bilo kakvog smislenog režima boravka. Osnovna klasifikacija koristi samo objektivne kriterijume (pol, starost, pravni status), ali treba težiti da se dodatnim razvrstavanjem uvaže i subjektvine, pa i sasvim individualne razlike među zatvorenicima i da se predvide različiti režimi, ne samo za različite zavode, nego i za

260 CPT, *Andora* 1998, 39.

261 CPT, *Švedska* 2009, 48. U ovom slučaju, prostor od 25 m², ogradien i pokriven žičanom mrežom, nalazio se na krovu zatvorske zgrade; neki zatvorenici su odbijali da ga koriste jer su se u njemu osećali poniženi („kao psi u kavezu“).

262 CPT, *Estonija* 2007, 70.

263 *Mathew v. The Netherlands*, App. No. 24919/03 (2006), paragraf 217.

264 *Ramishvili and Kokhreidze v. Georgia*, App. No. 1704/06 (2009), paragraf 92.

pojedine delove jedne ustanove.²⁶⁵ Krajnji ishod procesa klasifikovanja bi trebalo da bude jedinstven, potpuno individualizovan plan tretmana (program postupanja), pa time i individualizovan režim, za svakog osuđenika.

9.5. Zdravstvena nega

9.5.1. Uvod

Veza između zavodske službe za zdravstvenu zaštitu i prevencije zlostavljanja je višestruka. Prvo, neadekvatna zdravstvena nega može sama po sebi da dovede do situacija koje potpadaju pod definiciju nečovečnog i/ili ponižavajućeg postupanja. Drugo, zdravstveni radnici u zavodu su u najboljem položaju da blagovremeno uoče tragove zlostavljanja i dobiju informacije o zlostavljanju. Najzad, po prirodi svog posla, zdravstveni radnici mogu da daju velik doprinos ukupnom kvalitetu života u zavodu, što u krajnjem ishodu vodi sprečavanju zlostavljanja.²⁶⁶

Po prirodi svog položaja, zatvorenici ne mogu sami sebi da obezbede pre-gled i lečenje i u tom pogledu u potpunosti zavise od zavodske uprave. Utoliko je veća obaveza uprave da zatvorenicima obezbedi lekarsku negu. Zadržavanje zatvorenika u zavodu u kome nema uslova za adekvatno lečenje njegove bolesti nije prihvatljivo i moglo bi da predstavlja nečovečno i ponižavajuće postupanje.²⁶⁷

Prema tumačenju Evropskog suda za ljudska prava, član 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima nalaže da se licima lišenim slobode obezbedi „potrebna lekarska pomoć“²⁶⁸ u skladu s obavezom države da štiti „fizičko blagostanje“ lica lišenih slobode.²⁶⁹ Kada zbog neukazivanja lekarske pomoći zatvorenik trpi intenzivan bol ili dođe u životnu opasnost, radi se o nečovečnom i ponižavajućem postupanju. U slučaju *Pilčić protiv Hrvatske*²⁷⁰, Sud je ustanovio povredu člana 3 jer zavodske vlast tokom dve i više godina nisu omogućile da se tuženi operiše od kamena u bubregu, koji mu je izazivao stalan i jak bol. Osuđenik koji nije dobio zadovoljavajuću zdravstvenu negu je, prema nalaženju Evropskog suda, zbog toga trpeo „znatnu duševnu patnju koja je narušila njegovo ljudsko dostojanstvo, što predstavlja ponižavajuće postupanje u smislu člana 3 Konvencije“.²⁷¹ Ponašanje zatvorenika (nekooperativnost, vređanje lekara i slično) i njegovi eventualni

265 CPT, *Holandija (Antili)* 2002, 41.

266 CPT, *3rd General Report* (1992), 30.

267 CPT, *Ukrajina* 2005, 115.

268 *Kudla v. Poland*, App. No. 30210/96 (2000), paragraf 94.

269 *Khudobin v. Russia*, App. No. 59696/00 (2007), paragraf 93.

270 *Pilcic v. Croatia*, App. No. 33138/06 (2008), paragraf 42.

271 *Hummatov v. Azerbaijan*, App. No. 9852/03 i 13413/04 (2008), paragraf 121.

disciplinski prekršaji i/ili kazne nikada ne mogu biti opravданje za neukazivanje zdravstvene nege.²⁷²

U jednoj nedavnoj presudi, koja još nije postala pravnosnažna, Sud je obavezu države da se stara o bolesnim zatvorenicima raščlanio na tri dela: (1) država je prvo dužna da utvrdi da li je osuđenik, s obzirom na svoje zdravstveno stanje, uopšte u stanju da izdržava kaznu zatvora; (2) država je dužna da licima lišenim slobode obezbedi potrebnu zdravstvenu negu; (3) najzad, obaveza države je da opšte zatvorske uslove prilagodi posebnim potrebama bolesnog zatvorenika.²⁷³

Inače, Sud je u pojedinim svojim presudama ukazao na kategorije lica lišenih slobode koja, zbog svog zdravstvenog i, uopšte, biološkog stanja zahtevaju posebne zatvorske uslove, prilagođene njihovim potrebama. Tu spadaju: duševno bolesni,²⁷⁴ teško telesno bolesni,²⁷⁵ invalidi,²⁷⁶ stari²⁷⁷ i zavisnici od droga s apstinencionim sindromom.

9.5.2. Pristup lekaru

Tokom boravka u zavodu, zatvorenik ima pravo da traži lekarski pregled kada god smatra da je to potrebno, bez obzira na režim pod kojim boravi. Služba zdravstvene zaštite mora da bude organizovana tako da zatvorenik koji se žali da je bolestan ili pokazuje znake bolesti može da bude pregledan odmah, tj. bez nepotrebnog odlaganja. Zatvorenicima treba obezbediti mogućnost da se obrate lekaru bez znanja drugog zatvorskog osoblja, na primer putem zatvorene pismene poruke. Zatvorsko osoblje ne sme da odlučuje o tome kome zatvoreniku je lekarski pregled potreban a kome nije.²⁷⁸

U samom zavodu se mora obezbediti minimalna zdravstvena zaštita, što podrazumeva redovnu ambulantnu službu i zbrinjavanje hitnih slučajeva. Na-

272 *Iorgov v. Bulgaria*, App. No. 40653/98 (2004), paragraf 85.

273 *Xiros v. Greece*, App. No. 1033/07 (2010), paragraf 73.

274 Npr.: *Dybeku v. Albania*, App. No. 41153/06 (2008), paragrafi 44–52. Tužilac, hronični shizofreničar, boravio je godinama u istoj ćeliji i pod istim režimom kao i zdravi osuđenici. Sud je našao da je takvo postupanje prema tužiocu bilo „nečovečno i ponižavajuće“.

275 *Mouisel v. France*, App. No. 67263/01 (2003), paragrafi 36–48. Bolesnik sa malignim tumorom u terminalnoj fazi držan je u zatvoru dve godine pod jednakim uslovima kao i ostali zatvorenici, pa su mu povremeno stavljane i lisice – „nečovečno i ponižavajuće postupanje“.

276 *Price v. United Kingdom*, App. No. 33394/96 (2001), paragrafi 23–30. Tužilja je imala teške deformacije sva četiri uda, provela je noć u hladnoj ćeliji u policijskoj stanici – „ponižavajuće postupanje“.

277 *Farbthus c. Lettonie*, App. No. 4672/02 (2005), paragraf 61. Devedesetogodišnjak je proveo devet meseci u zatvoru pod istim uslovima kao i drugi zatvorenici; sud je utvrdio povredu člana 3, s obzirom na tužiočevu „starost, slabost i stanje zdravlja“.

278 CPT, 3rd General Report (1992), 34.

ravno, u većim zavodima zdravstvena služba često raspolaže stacionarnim kapacitetima i zapošljava veći broj zdravstvenih radnika. Manje ustanove mogu koristiti honorarne usluge civilnog lekara, ali se uvek mora obezbediti da lekar ili zdravstvena ustanova mogu da reaguju u hitnim slučajevima unutar zavoda. Poželjno je da u zavodu uvek bude prisutan medicinski tehničar ili drugi zdravstveni radnik. Zatvorenicima se mora obezbediti zubarska nega.²⁷⁹

Ako se zatvorenik mora prebaciti u zdravstvenu ustanovu izvan zavoda, transport treba organizovati hitno i na način koji odgovara zatvorenikovom zdravstvenom stanju.²⁸⁰ U nekim državama postoji običaj da zavodska zdravstvena služba pruža medicinske usluge i zatvorenicima i osoblju. CPT ne odradava ovu praksu, a tamo gde ona postoji preporučuje da se posebnim merama obezbedi puna ravnopravnost u primanju usluga.²⁸¹

9.5.3. Lekarska nega

9.5.3.1. *Opšta medicina.* – U načelu, zatvorska zdravstvena služba bi trebalo da bude u stanju da pruži potpunu lekarsku i bolničarsku negu, uključujući posebnu dijetu, fizioterapiju, rehabilitaciju i druge usluge, i to pod uslovima koji su uporedivi s uslovima izvan zatvora.²⁸²

Mora se obezbediti adekvatan nadzor nad apotekom (ili drugim mestom gde se čuvaju lekovi), a priprema i distribucija lekova se mogu poveriti samo kvalifikovanom osoblju (farmaceut, medicinski tehničar).²⁸³ Zatvorenici se, po pravilu, ne smeju zapošljavati u zatvorskoj zdravstvenoj službi na mestima koja zahtevaju posebnu obuku, a nikada im se ne sme poveriti distribucija lekova.²⁸⁴ CPT smatra da ni zatvorsko osoblje ne bi trebalo da distribuira lekove niti da daje injekcije, već da te zadatke treba da obavlja kvalifikovano medicinsko osoblje.

Za svakog zatvorenika se mora voditi poseban zdravstveni karton (dosije), u koji se upisuju svi podaci o njegovom zdravlju. U slučaju premeštaja zatvorenika, zdravstveni karton se dostavlja drugom zavodu.²⁸⁵ Zatvoreniku se mora omogućiti uvid u zdravstveni karton (osim ako to nije kontraindikovano sa stanovišta terapije) i kopiranje zdravstvenog kartona, a na njegov zahtev se sa sadržinom kartona mogu upoznati članovi njegove porodice i branilac.²⁸⁶

279 CPT, 3rd General Report (1992), 35.

280 CPT, 3rd General Report (1992), 37.

281 CPT, Poljska 2004, 122.

282 CPT, 3rd General Report (1992), 38.

283 CPT, 3rd General Report (1992), 38.

284 CPT, Azerbejdžan 2005, 44.

285 CPT, 3rd General Report (1992), 39.

286 CPT, Gruzija (Abhazija) 2009, 35.

Tokom lekarskog pregleda, zatvorenik ne sme biti vezan lisicama ili na drugi način, osim ukoliko se lekar s tim izričito saglasi ili to zahteva.²⁸⁷

9.5.3.2. Psihijatrija. – Psihijatrijski simptomi se kod zatvoreničke populacije sreću češće nego na slobodi. Zbog toga svaki zatvor treba da ima mogućnost da koristi usluge kvalifikovanog psihijatra, a zdravstveno osoblje zaposleno u zatvoru treba da ima makar minimalna saznanja o psihijatrijskim oboljenjima. Pored toga, u zatvorima treba obezbediti dovoljan i prikladan prostor za potrebe psihoterapije i okupacione terapije.²⁸⁸

Ako se psihijatrijska oboljenja u zatvoru ne uoče i ne leče blagovremeno, situacija u kojoj su takvi zatvorenici može lako da preraste u nečovečno i ponižavajuće postupanje. Zbog toga u zatvoru treba obezbediti makar povremeno prisustvo psihijatra i kvalifikovanih zdravstvenih radnika.²⁸⁹

CPT preporučuje da se zatvorenici s ozbiljnim psihijatrijskim oboljenjima smeštaju u bolničke ustanove zatvorenog tipa (u okviru kaznene ili opšte zdravstvene službe). Zatvorenici koji se smatraju opasni zbog ozbiljnog mentalnog oboljenja ne bi trebalo da se smeštaju pod pojačan nadzor odnosno u maksimalno obezbeđene ustanove ili delove zavoda.²⁹⁰

Prema stavu Evropskog suda za ljudska prava, duševno bolesne osobe su „posebno ranjive i nisu uvek u stanju da se jasno ili uopšte žale na subjektivne posledice određenog postupanja“ prema njima. Tu činjenicu treba uzeti u obzir kada se procenjuje da li određeni postupak prema takvoj osobi predstavlja nečovečno ili ponižavajuće postupanje u smislu člana 3 Konvencije.²⁹¹

9.5.3.3. Pristanak osuđenog. – Osnovno pravilo je da se lekarske intervencije na licu lišeno slobode mogu primenjivati samo uz pristanak tog lica. Pitanja „slobode volje“ i „slobodnog pristanka“ su uvek zamršena s filozofskog i etičkog stanovišta, ali su posebno osetljiva kada je reč o zatvorskoj populaciji. Po prirodi stvari, „sloboda“ zatvorenika da donosi odluke u zatvoru je ograničena, a njegova volja je pod stalnim pritiskom. Ali, i sasvim slobodna odluka zatvorenika da odbije lekarsku negu može doći u sukob s obavezom lekara da leči – tako, uostalom, biva i na slobodi. Na primer, zatvorenik može iz verskih razloga odbiti da primi transfuziju krvi. Ipak, na vlastima je da učine sve što je u njihovoј moći da i u zatvorima sprovedu opšte pravilo o slobodnom pristanku na lekarsku intervenciju.

287 CPT, Francuska 2004, 48.

288 CPT, 3rd General Report (1992), 41.

289 CPT, Turska 2004, 83.

290 CPT, Švajcarska 2007, 161 i 138.

291 Keenan v. United Kingdom, App. No. 27229/95, paragraf 111.

CPT stoji na stanovištu da „svaki pacijent koji je u stanju da rasuđuje ima pravo da odbije lečenje ili bilo koju drugu lekarsku intervenciju. Svako odstupanje od ovog fundamentalnog načela mora da bude zasnovano na zakonu i da se odnosi na jasno definisane vanredne okolnosti koje podjednako važe i za slobodno stanovništvo“²⁹²

Evropski sud za ljudska prava je u nekim svojim odlukama bliže odredio pravne osnove koji isključuju protivpravnost lekarskih intervencija protivno volji pacijenta. Tako je, na primer, Sud našao povredu člana 3 Konvencije kada je zatvorenik bio prinuđen da popije sredstvo za čišćenje da bi izbacio paketić s drogom koji je ranije progutao. Sud je uvažio javni interes da se suzbija trgovina drogom, ali je smatrao da u konkretnom slučaju nije bilo potrebe za prinudnom administracijom leka, jer su vlasti mogle da sačekaju da zatvorenik izbaci paketić prirodnim putem, i naglasio da je sredstvo za čišćenje administrirano putem creva gurnutog u ždrelo, što je kod zatvorenika moralno izazvati bol i strah.²⁹³ S druge strane, Sud je u nekim (ali nikako ne svim) slučajevima prihvatio prinudno hranjenje osuđenika na štrajku glađu, o čemu će biti više reči u jednom od narednih odeljaka.

Na kraju spominjemo da srpski ZIKS usvaja načelo da je za svako lečenje poteban pristanak zatvorenika (čl. 102, st. 1).

9.5.3.4. Profesionalna tajna, nezavisnost i kompetentnost

Tajna. Obaveza čuvanja lekarske tajne i poverljivost odnosa lekar-pacijent važi za zatvorsku populaciju isto kao i za ljude na slobodi. „Lekarsku tajnu treba poštovati u zatvorima na isti način kao i u čitavoj zajednici“²⁹⁴ Lekarski pregledi se moraju vršiti u punoj privatnosti – zatvorsko osoblje nikada ne treba da čuje razgovor zatvorenika s lekarom, a može da posmatra pregled s udaljenosti ili kroz staklo, ali samo ako lekar to zatraži. Zatvorenici se moraju pregledati pojedinačno, a nikada grupno.²⁹⁵ Zatvorenik ne sme nositi lisice za vreme lekarskog pregleda (osim ako lekar to izričito zahteva), jer to „vreda njegovo ljudsko dostanjanstvo“ i „otežava uspostavljanje pravog odnosa između lekara i pacijenta, a može i da ometa objektivne lekarske nalaze“²⁹⁶ Srpski propisi izričito štite lekarsku tajnu,²⁹⁷ ali ne sadrže posebne odredbe o privatnosti lekarskog pregleda.²⁹⁸

292 CPT, *3rd General Report* (1992), 47.

293 *Jalloh v. Germany*, App. No. 54810/00 (2006), 82.

294 CPT, *3rd General Report* (1992), 50.

295 CPT, *3rd General Report* (1992), 51.

296 CPT, *Nemačka 2005*, 137.

297 Pravilnik o kućnom redu u kazneno-popravnim zavodima i okružnim zatvorima, *Službeni glasnik RS*, br. 27/06 (dalje: Kućni red KPZ), član 38.

298 Izuzev odredbe da se pregled vrši pojedinačno i „na način kojim se poštuje ličnost i dostonjanstvo osuđenog“ (Kućni red KPZ, čl 33, st. 1).

Nezavisnost. U kaznenom zavodu, obaveza lekara da leči često dolazi u sukob s bezbednosnim ograničenjima koje nameće zavodska uprava, što dovodi do komplikovanih i teških etičkih dilema. CPT zato preporučuje da zavodski lekari budu što tešnje povezani sa svojim kolegama i profesionalnim udruženjima izvan zatvora, a da budu što manje podložni hijerarhiji unutar ustanove.²⁹⁹ Kako god da je formalni status lekara u zatvoru, on mora da se prilikom donošenja kliničkih odluka rukovodi samo medicinskim kriterijumima, a njegov stručni rad podleže oceni i kontroli samo kvalifikovanih stručnih, a ne zatvorskih teta.³⁰⁰ „Zatvorski lekar je lični lekar osuđenog lica“ – odатle sledi da od njega ne treba zahtevati da utvrđuje da li je osuđeni zdravstveno sposoban da podnese disciplinsku kaznu, niti da učestvuje u pretresu telesnih šupljina osuđenog, izuzev u hitnim situacijama kada se za tu svrhu ne može obezbediti drugi lekar.³⁰¹

Kompetentnost. Krajnji cilj je da lekarska nega osuđenih po kvalitetu bude uporediva s lekarskom negom slobodnih pacijenata. Zato treba obezbediti punu saradnju i učešće ministarstva zdravlja u svim medicinskim pitanjima unutar zatvora. Pored poštovanja lekarske tajne i nezavisnosti zatvorskih lekara, njima treba obezbediti i specifičnu obuku koja će ih osposobiti da na zadovoljavajući način obavljaju svoju profesiju u zatvorskim uslovima.³⁰²

9.5.3.5. Preventivna zdravstvena zaštita. – Zatvorske zdravstvene službe ne smeju da se ograniče samo na lečenje bolesnih. One su odgovorne i za socijalnu i preventivnu medicinu u zatvorima. Pre svega, zatvorska zdravstvena služba, u saradnji s drugim zatvorskim službama, mora permanentno kontrolisati ishranu i higijenu (čistoća odeće i posteljine, dostupnost i kvalitet tekuće vode, opšte stanje sanitarija).³⁰³ Poželjno je da po prijemu u ustanovu svaki zatvorenik dobije brošuru s podacima o zdravstvenoj službi i načinu njenog funkcionisanja, kao i uputstvima u pogledu elementarnih higijenskih mera.³⁰⁴

Posebna pažnja se mora posvetiti opasnosti od zaraznih obolenja, od kojih su u zatvorima najčešća: hepatitis, AIDS, tuberkuloza i razne kožne bolesti. Obaveza zdravstvenih službi u ovom pogledu je da informišu i zatvorenike i zatvorsko osoblje o zaraznim bolestima i da po potrebi vrše kontrolu lica s kojima zaraženi osuđenik dolazi u dodir (drugi zatvorenici, zatvorsko osoblje, česti posetioci).³⁰⁵ S druge strane, obolele zatvorenike treba izolovati samo kada je to

299 CPT, *3rd General Report* (1992), 71.

300 CPT, *3rd General Report* (1992), 72; CPT, *Azebejdžan* 2002, 105.

301 CPT, *3rd General Report* (1992), 73.

302 CPT, *Turska* 2005, 57.

303 CPT, *3rd General Report* (1992), 52–53.

304 CPT, *Nemačka* 2005, 134.

305 CPT, *3rd General Report* (1992), 54–55.

apsolutno neophodno. CPT naročito ističe da nema medicinskog opravdanja za izolaciju zatvorenika samo zbog toga što su HIV-pozitivni.³⁰⁶

9.5.3.6. Uloga zdravstvene službe u sprečavanju zlostavljanja. – Zatvorska zdravstvena služba je u idealnom položaju da uoči i evidentira sve telesne povrede, uključujući i one koje su nasilno nanete zatvorenicima. Ona može i treba da o tim povredama izveštava nadležne organe u obliku statističkih izveštaja, a može i da izveštava o pojedinačnim slučajevima, mada je poželjno da za ovo ima saglasnost povređenog.³⁰⁷

Kada se radi o zlostavljanju od strane državnih službenika, ključnu ulogu ima prvi lekarski pregled zatvorenika pri prijemu u zavod. Značaj ovog pregleda se ne može preceniti, i treba ga obavezno obaviti što pre, a po mogućству odmah, na dan prijema. Eventualne povrede mogu da ukažu na fizičko zlostavljanje zatvorenika od strane policije (ako se radi o pritvoreniku) ili u drugoj ustanovi iz koje dolazi. Zato lekar mora da, pored medicinskog opisa povreda, zabeleži i osuđenikovo objašnjenje o tome kako su nastale. Na zahtev osuđenika, lekar je dužan da mu izda uverenje o povredama.³⁰⁸ Apsolutno je nedopustiva praksa, uočena u nekim državama, da se od osuđenika pri prijemu u zavod traži da potpišu izjavu da nemaju zdravstvenih smetnji i da nisu zlostavljeni.³⁰⁹ Nedopustiva je i praksa da prilikom prvog pregleda lekari, na zahtev uprave, popunjavaju upitnik o fizičkom izgledu i osobenim znacima osuđenika – ta aktivnost neme veze s medicinom i treba je prepustiti administrativnim službama.³¹⁰ Lekarskim pregledima se mogu ustanoviti i tragovi među-osuđeničkog nasilja, pa takve povrede i iskaz povređenog treba uvek zabeležiti i, ukoliko se osuđenik slaže, dostaviti ih zavodskoj upravi radi znanja i pokretanja eventualnog disciplinskog postupka.

9.5.3.7. Samoubistvo i samopovređivanje. – Jedan od zadataka zdravstvene službe je i prevencija samoubistava. Na zdravstvenoj službi je odgovornost da svi zatvorski službenici budu svesni rizika od samoubistva zatvorenika, da nauče da prepoznaju simptome potencijalnog samoubistva i da u ustanovi postoje jasna uputstva i procedure za postupanje u cilju prevencije.³¹¹ Prva prilika da se uoči rizik od samoubistva je lekarski pregled novoprispelog zatvorenika. Ako je on sklon samoubistvu, treba ga staviti pod poseban režim opservacije i oduzeti

306 CPT, *11th General Report* (2001), 31.

307 CPT, *3rd General Report* (1992), 60.

308 CPT, *Albania 1997*, 144.

309 CPT, *Bugarska 2006*, 57.

310 CPT, *Nemačka 2005*, 135.

311 CPT, *3rd General Report* (1992), 57.

mu predmete kojima se može povrediti.³¹² Ako se kod zatvorenika primete jako izraženi simptomi koji ukazuju na opasnost od samoubistva ili samopovređivanja, takvog zatvorenika treba hitno prebaciti u psihijatrijsku ustanovu za akutne slučajeve (u okviru kaznenog sistema ili izvan njega).

Kao i samoubistvo, samopovređivanje je često simptom psihijatrijskog ili psihološkog poremećaja, i zato mu treba pristupati iz terapeutske a ne disciplinske perspektive. Odmah posle samopovređivanja treba izvršiti podroban lekarski pregled, uz procenu psihološkog stanja zatvorenika. Lica koja se samopovređuju nikada ne treba zbog toga izolovati (ni u sklopu disciplinske mere ni inače), jer to može da pogorša njihovo psihičko stanje.³¹³

9.5.3.8. Štrajk glađu. – Štrajk glađu je, još od prvih početaka ljudskog društva, sredstvo koje slabi i nemoćni koriste da bi primorali moćne na pravedno postupanje – ako ne usliše taj zahtev, smrt štrajkača ide njima „na dušu“, što uključuje ne samo grižu savesti kao sankciju nego i određene verske sankcije, kao što je gubitak prava na „rajsko naselje“. S obzirom da su zatvorenici klasičan primer „nemoćne“ populacije, jer faktički (iako ne i pravno) zavise od zatvorske uprave u manje-više svakom pogledu, oni često koriste štrajk glađu da bi ostvarili svoje zahteve.

S jedne strane, država ima obavezu da se stara o licima lišenim slobode, što podrazumeva i obavezu da sačuva njihov život (s tim ciljem se u zatvoru i preduzimaju mere kao što su sprečavanje samoubistava, zaštita od nasilja itd.). U tom smislu, dakle, odluka da se zatvorenik koji štrajkuje glađu prinudno nahrani može se, u načelu, opravdati obavezom državnih vlasti da spreče njegovu smrt ili nepovratno narušavanje zdravlja.

S druge strane, međutim, svako punoletno lice pri čistoj svesti ima pravo da odbije lekarsku pomoć, čak i kada od nje zavisi život. To pravo je priznato u većini evropskih pravnih sistema, uključujući i Srbiju. Pored toga, postoji i, isto tako opštepriznato, pravo na telesni integritet, koje se narušava prinudnim hranjenjem. Oba ova prava pripadaju i zatvorenicima i država je dužna da ih poštuje.

Različite države različito rešavaju ovaj sukob obaveza. Jedne pribegavaju prinudnoj ishrani, dok druge puštaju zatvorenike da umru od gladi (naravno, samo ako se radi o punoletnim licima čija je odluka autonomna i doneta pri punoj svesti). CPT nije zauzeo stav o ovom pitanju, osim što, naravno, osuđuje svako nanošenje patnji prilikom prinudnog hranjenja.³¹⁴ Ni Evropski sud za ludska prava nema jedinstven stav nego postupa različito, od slučaja do slučaja.

312 CPT, 3rd General Report (1992), 59.

313 CPT, Letonija 2007, 92.

314 CPT, Španija januar 2007, 13.

Načelni stav CPT je da, u slučaju štrajka glađu, zavodska uprava treba da problemu pristupi iz terapeutske a ne kaznene prespektive,³¹⁵ i da glavnu ulogu prepusti lekaru, koji treba da postupa u okvirima odnosa lekar-pacijent.³¹⁶

Odluku da se štrajkač glađu prinudno hrani treba doneti na osnovu *medicinskih* kriterijuma, a treba je sprovoditi na način koji je u skladu s medicinskom prirodom mere prinudnog hranjenja. Odluka lekara da se pribegne prinudnom hranjenju mora da bude nezavisna, a protiv konačne odluke štrajkač treba da ima pravni lek. Prinudno hranjenje ne sme da nanese više bola i patnje nego što je apsolutno neophodno. Ako je potrebno da se štajkač imobiliše radi hranjenja, tu imobilizaciju treba vršiti u skladu s medicinskim propisima i ne duže nego što je neophodno. Ako se sva ova ograničenja i mere zaštite ne primene, prinudno hranjenje može da dostigne prag nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja.³¹⁷

Evropski sud za ljudska prava dopušta prinudno hranjenje štrajkača glađu (kao i druge lekarske intervencije bez saglasnosti pacijenta), ako je ono „terapeutski neophodno prema opšte prihvaćenim pravilima medicine“ i ako je u interesu fizičkog ili duševnog zdravlja pacijenta. Pri tom, način hranjenja ne sme da nanosi patnje iznad neophodnog minimuma. Najzad, država je dužna da dokaže neophodnost intervencije. Prema ovim kriterijumima, prinudno hranjenje agresivnog duševno bolesnog lica koje štrajkuje glađu ne predstavlja povredu člana 3 Konvencije.³¹⁸ U jednom slučaju Sud je našao da država nije dokazala da je prinudno hranjenje zatvorenika u štrajku glađu bilo medicinski neophodno, kao i da prilikom hranjenja nisu preduzete sve potrebne mere zaštite i predostrožnosti. Naprotiv, zatvorenik je bio vezan, usta su mu nasilno otvorena i držana u tom položaju, a gumeno crevo na silu gurnuto u ždrelo. S obzirom na primjeni način hranjenja, Sud je našao da se radilo o *mučenju*, kao najtežem obliku zlostavljanja.³¹⁹

315 CPT. *Azerbejdžan* 2005, 50.

316 CPT, *Turska* 2000–2001, 33.

317 CPT, *Španija* januar 2007, 14.

318 *Herczegfalvy v. Austria*, App. No. 10533/83 (1992), paragraf 82.

319 *Nevmerzhitsky v. Ukraine*, App. No. 54825/00 (2005), paragrafi 93–99.

10. Zlostavljanje u zatvoru – II deo

10.1. Posebna pitanja discipline, bezbednosti i režima u kaznenim zavodima

10.1.1. Disciplinske kazne i disciplinski postupak

Kazne koje se mogu izreći zatvorenicima i postupak u kome se one izriču, kao i prestupi za koje se mogu izreći, moraju biti jasno propisani zakonom. Ne mogu se izricati ili izvršavati „kazne“ koje nisu predviđene zakonom. Na primer, nedopustivo je da se zatvorenici disciplinski „kažnjavaju“ uskraćivanjem vode, hrane ili šetnje.³²⁰ Nedopustiv je i svaki oblik kolektivnog kažnjavanja u slučaju kada nije poznat izvršilac disciplinskog prestupa, kao što je uskraćivanje šetnje svim zatvorenicima u celiji ili delu zatvora u kome je pronađen neki zabranjen predmet.³²¹ „Nepostojanje formalnog disciplinskog postupka izaziva opasnost da se pojave nezvanični disciplinarni sistemi, koji se mogu izvrgnuti u zloupotrebu službenih ovlašćenja. Zbog toga u ovoj oblasti moraju uvek postojati jasna pravila (uključujući odgovarajuća jemstva). Ta pravila su podjednako u interesu zatvorenika i osoblja“.³²² Disciplinske kazne moraju biti srazmerne težini prestupa i u skladu s formalnim procedurama.³²³

U disciplinskom postupku zatvoreniku se moraju zakonom garantovati (i u praksi poštovati) sledeća minimalna prava: (1) da bude u pismenom obliku obavešten o prestupu za koji se tereti i da ima na raspolaganju dovoljno vremena da pripremi odbranu; (2) da lično iznese svoju odbranu disciplinskom organu; (3) da pozove i ispita svedoke i druge dokaze protiv sebe; (4) da traži ublažavanje kazne koju izrekne inokosni organ; (5) da tokom postupka može da sedi i ima uslove za hvatanje beleški; (6) da se protiv svake izrečene mu sankcije žali višoj vlasti; (7) da dobije pismeni otpravak odluke o kazni, koja mora da sadrži obrázloženje i pouku o pravnom leku;³²⁴ poželjno je da tokom celog postupka, bar za teže disciplinske prekršaje, ima kvalifikovanog branioca (advokata).³²⁵ Ako ne

320 CPT, *Armenia 2006*, 51.

321 CPT, *Holandija (Aruba) 2007*, 88: „Neprihvatljiv je svaki oblik kolektivnog kažnjavanja“.

322 CPT, *Finska 2003*, 88.

323 CPT, *Španija septembar 2006*, 110.

324 CPT, *Irska 1998*, 81 i *Italija 2004*, 126.

325 CPT, *Monako 2006*, 60.

zna jezik na kome se vodi disciplinski postupak, zatvorenik mora imati prevodjoca. Nije dobra praksa da se kao prevodioci koriste drugi zatvorenici, a ako se to čini, mora se obezbediti pismeni pristanak okriviljenoga.³²⁶

Ako je tokom disciplinskog postupka okriviljeni zatvorenik bio izdvojen u samicu do donošenja odluke kojom se kažnjava samicom, tako provedeno vreme mu se mora uračunati u ukupnu kaznu.³²⁷ Izdvajanje zatvorenika u vremenu između izvršenja prekršaja i izricanja disciplinske sankcije treba da traje što kraće, „ne više od nekoliko sati“ ili koliko je već potrebno da se zatvorenik smiri (na primer, posle tuče), a ne sme se primeniti pre nego što se zatvoreniku saopšti za šta se okriviljuje i pruži mu se prilika da objasni svoje ponašanje.³²⁸ (U Srbiji je ovaj period mnogo duži, čak do 48 sati, i ne postoji obaveza da se zatvoreniku pre izdvajanja pruži prilika da objasni svoje ponašanje – up. čl. 157 ZIKS). O privremenom izdvajaju agresivnog ili uzbudjenog zatvorenika moraju se odmah izvestiti upavnik ustanove i lekar.³²⁹

10.1.2. Samica

Najteža disciplinska kazna za zatvorenike danas je skoro svugde – samica. Evropska zatvorska pravila (čl. 60.5) dopuštaju samicu kao kaznu samo u „izuzetnim slučajevima“, i to u „najkraćem mogućem“ trajanju. U praksi, maksimalno vreme na koje se samica može izreći u pojedinim državama kreće se od 10, 15 ili 20 do 30 dana. (U Srbiji je maksimum 15 dana, ali se u slučaju sticaja disciplinskih prestupa može izreći mera upućivanja u samicu do 30 dana – čl. 150 ZIKS.) Apsolutnog maxima nema, ali bi on trebalo da se kreće oko 15 dana. Na primer, CPT smatra da je maksimum od 28 dana (u Austriji) „veoma visok“ i da se usamljenje ni u kom slučaju ne sme produžavati preko te granice, pa preporučuje sniženje zakonskog maxima.³³⁰

Ćelija u kojoj se izdržava mera upućivanja u samicu mora imati najmanje 4 kvadratna metra i mora ispunjavati opšte standarde u pogledu čistoće, prirodnog i veštačkog svetla, zagrevanja itd. U njoj se mora nalaziti stolica ili klupa na kojoj se može sedeti preko dana (naravno, pored kreveta s posteljinom).³³¹ Zatvorenika u samici mora svakoga dana da obide lekar ili drugi kvalifikovani medicinski radnik.³³² Zatvorenik ima pravo na jednočasovni boravak na svežem vazduhu svakoga dana, uključujući i dan ulaska u samicu, a u samici mu se mora

326 CPT, *Austrija* 2004, 103.

327 CPT, *Mađarska* 2009, 111.

328 CPT, *Kipar* 2008, 96.

329 CPT, *Finska* 2003, 90.

330 CPT, *Austrija* 2009, 102.

331 CPT, *Jermenija* 2006, 97.

332 CPT, *Holandija (Aruba)* 2007, 92.

omogućiti čitanje.³³³ Okolnost da se zatvorenik nalazi u samicu nikako ne sme da posluži kao izgovor da se prekinu ili ograniče njegovi kontakti s porodicom i drugim bliskim licima, pa mu se tokom boravka u samicu ne smeju zabranjivati posete.³³⁴ Posete porodice zatvoreniku koji je kažnjen samicom mogu se zabraniti samo ukoliko je disciplinski prestup zbog koga je kažnjen u neposrednoj vezi s ranijim posetama.³³⁵



Samica okružnog zatvora u Beogradu

Prema CPT, opšte je prihvaćeno uverenje da boravak u samicu, kao i sve druge vrste usamljenja bez odgovarajuće mentalne i fizičke stimulacije, sa sobom nose opasnost od opadanja mentalnih sposobnosti i socijalnih veština.³³⁶ CPT preporučuje da se u svakoj ustanovi vodi posebna knjiga (registar) u koju se upisuju pojedinosti o svakoj disciplinskoj kazni samicom i načinu na koji je izvršena.³³⁷

10.1.3. Izolacija (usamljenje)

U svakom penitencijarnom sistemu ima zatvorenika koji se, kraće ili duže, drže u izolaciji, i to iz raznih razloga: zato što uporno remete red, što su agresivni prema drugim zatvorenicima i/ili osoblju, zato što to zahtevaju interesi istrage ili

333 CPT, Švajcarska 2007, 189.

334 CPT, Kipar 2004, 86.

335 CPT, Austrija 2009, 103 i Mađarska 2009, 113. V. i Evropska zatvorska pravila, član 64.

336 CPT, Irska 2006, 94.

337 CPT, Portugal 2003, 90.

opšte bezbednosti i, najzad, zato što oni sami to traže (radi sopstvene zaštite ili iz drugih razloga). Svaka izolacija, bez obzira na konkretnе modalitete, potencijalno je opasna po mentalno i telesno zdravlje izolovanog, i zato se mora primenjivati uz veliki oprez i samo kada za nju postoje valjani razlozi.³³⁸ CPT stoji na stanovištu da izolaciju nikada ne treba primenjivati automatski na određene kategorije zatvorenika, nego samo pojedinačnim odlukama, na osnovu konkretnih razloga i uz individualizovano obrazloženje u svakom pojedinačnom slučaju.³³⁹ Jednom doneta odluka o izolaciji mora se podvrgavati redovnom preispitivanju u što kraćim vremenskim intervalima.³⁴⁰ Poželjno je da zatvorenik učestvuje u procesu donošenja odluke o izolaciji tako što će dobiti priliku da o njoj kaže svoje mišljenje.³⁴¹ Odluka o usamljenju treba da bude pismena i jedan njen primerak se mora dati zatvoreniku – ovo važi kako za prvu, tako i za eventualne kasnije odluke o produženju izolacije, s tim što zatvorenik treba da potpisom potvrdi prijem odluke.³⁴²

Usamljenje, koje se ponekad naziva i *administrativnom* segregacijom, mora se jasno razlikovati od *disciplinske* izolacije, tj. kazne. Uslovi pod kojima se izdržava administrativna izolacija u načelu moraju biti blaži, a samo izuzetno mogu biti isti kao u samici. Tokom izolacije posebnu pažnju treba pokloniti odnosu između osoblja i zatvorenika,³⁴³ s tim što je poželjno da osoblje koje stalno dolazi u dodir s izolovanim zatvorenicima bude posebno obučeno³⁴⁴ i da ima podršku multidisciplinarnog tima koji uključuje i psihologa.³⁴⁵ CPT preporučuje da se u svakoj ustanovi vodi posebna knjiga (registar) u koju se upisuju pojedini odluci da se primeni izolacija i njenom izvršenju.³⁴⁶

U nekim zemljama nije propisano koliko maksimalno može da traje mera izolacije, dok je u drugim njeno trajanje ograničeno na nekoliko meseci ili godinu dana. Srpski ZIKS propisuje da usamljenje ne može neprekidno trajati duže od tri meseca, s tim što se u toku godine može primeniti najviše dva puta (čl. 140). Međutim, srpski Zakon o izvršenju kazne zatvora za krivična dela organizovanog kriminala³⁴⁷ ne propisuje maksimalno trajanje usamljenja.

Evropski sud za ljudska prava uglavnom uvažava potrebu da se pojedini osuđenici drže u izolaciji duže, pa i veoma dugo, vreme, ako je to u intere-

338 CPT, 2nd General Report (1991), 56.

339 CPT, Turska 2005, 50. V. i Rec (2003) 23.

340 CPT, Turska 2005, 51.

341 CPT, Španija septembar 2007, 137.

342 CPT, Nemačka 2005, 92.

343 CPT, Švedska 2009, 46.

344 CPT, Hrvatska 1998, 66.

345 CPT, Bosna i Hercegovina 2007, 54.

346 CPT, Turska 2004, 89.

347 Službeni glasnik RS, br. 72/09.

su bezbednosti, što se mora dokazati u svakom pojedinom slučaju. Dugotrajno usamljenje nije protivno članu 3 Evropske konvencije ako se izolovano lice drži u zadovoljavajućim materijalnim uslovima, ako održava svakodnevne kontakte sa zatvorskim osobljem i ako može da se u celiji bavi smislenim aktivnostima. Ali, ako ovi uslovi nisu ispunjeni, dugotrajno usamljenje može da se okvalificuje kao nečovečno postupanje, pa čak i kao mučenje. Ono što je apsolutno nedopustivo je držanje izolovanih lica u uslovima koji ih lišavaju čulnih nadražaja (npr. mračna i/ili zvučno izolovana celija) i socijalnih kontakata. „Zabranu kontakta s drugim zatvorenicima iz razloga bezbednosti, discipline ili zaštite, sama po sebi, ne predstavlja nečovečno postupanje ili kažnjavanje. Međutim, potpuno lišavanje čulnih nadražaja uz potpunu socijalnu izolaciju može da uništi ličnost i predstavlja jedan oblik nečovečnog postupanja, koji se ne može opravdati pozivanjem na bezbednosne ili druge razloge“³⁴⁸.

Tako je Sud ustanovio povredu člana 3 kada je tužilac kao osuđenik na smrt proveo osam godina u strogoj izolaciji: bez kontakta s drugim zatvorenicima, bez vesti iz spoljnog sveta (nije smeо da prima i šalje pisma) i bez prava da viđa branioca i prima posete članova porodice. Pored toga, celija u kojoj je boravio nije imala prirodno osvetljenje ni provetrvanje, kao ni grejanje, a mogao je da se tušira samo jednom u nekoliko meseci. Uprkos pogoršanom zdravlju, nije dobijao odgovarajuću zdravstvenu negu. U ovom slučaju, Sud je našao da je postupanje prema tužiocu bilo tako svirepo da se mora smatrati *mučenjem*.³⁴⁹

Ali, potpuna izolacija u inače adekvatnim materijalnim uslovima, uz dostupnost štampe i drugih medija, kao i povremene posete advokata i bliskih rođaka, sama po sebi ne mora da predstavlja povredu člana 3. Turske vlasti su držale Abdulaha Očalanu, vođu Kurdske radničke partije, kao jedinog zatvorenika u velikom zatvoru na ostrvu Imrali, u dovoljno prostranoj i adekvatno nameštenoj celiji s prozorom na unutrašnje dvorište, WC-om i tuš kabinetom i klima-uređajem. Očalan može da čita knjige i novine i da sluša radio, ali nema pristup telefonu i televiziji. Ima svakodnevni kontakt s lekarom. Jednom nedeljno može da primi posetu advokata i bliskih srodnika (u praksi se ove posete često otkažuju zbog navodnog kvara na vojnom brodu koji prevozi posetioce). S obzirom da u zatvoru nema drugih zatvorenika, Očalan može da kontaktira samo s lekarom i zatvorskim osobljem, a ti kontakti su lišeni svake prisnosti i svih emocija. U vreme kada je Evropski sud rešavao po Očalanovoj tužbi, Očalan se pod tim režimom nalazio već šest godina. Iako je izrazio žaljenje što se Očalanu ne omogućuju gledanje televizije i telefonski kontakt s porodicom, Sud nije našao da opisani režim (potpuna izolacija tokom šest godina) predstavlja povredu člana 3 Konvencije.³⁵⁰ CPT se podrobno bavio slučajem Očalan, pa je turska vlada

348 *Ilascu et al. v. Moldova and Russia*, App. No. 48787/99 (2004), paragraf 142.

349 *Ilascu et al. v. Moldova and Russia*, App. No. 48787/99 (2004), paragraf 440.

350 *Ocalan v. Turkey*, App. No. 46221/99 (2005), paragraf 196.

usvojila neke njegove predloge: na ostrvu je izgrađen nov zatvor i u njega su novembra 2009. godine, pored Očalana, iz drugih zatvora prebačena petorica osuđenika na doživotni zatvor. Svi zatvorenici mogu da zajedno provedu jedan sat nedeljno u „sobi za razgovor“, u prisustvu nekoliko zatvorskih čuvara. Pored toga, u periodu od 6 meseci, dvojica zatvorenika su provela po jedan sat igrajući stoni tenis s Očalanom pod nadzorom stražara. CPT i dalje smatra da je ovaj stepen izolacije nepotrebno restriktivan i apeluje na turske vlasti da zatvorenicima u novom zatvoru omoguće više zajedničkih aktivnosti, a da se Očalanu dozvoli gledanje televizije, koje je njemu (ali ne i novoprispelim zatvorenicima) i dalje zabranjeno.³⁵¹

Drugi slavan primer dugotrajne izolacije (a bez povrede člana 3) je režim pod kojim je Francuska osam godina držala međunarodnog teroristu Karlosa („Šakala“). Samica u kojoj je Karlos boravio ispunjavala je sve potrebne standarde u pogledu materijalnih uslova, a on je imao pristup knjigama, novinama i televiziji. Redovno je i vrlo često primao posete advokata. Shodno tome, Sud je našao da izolacija u ovom slučaju nije bila potpuna ni u pogledu čulnih nadražaja ni u pogledu socijalnih kontakata, pa da nije bilo povrede člana 3. Ipak, Sud je naglasio da boravak u samici, čak i kada je reč o samo relativnoj izolaciji, ne sme da traje „neograničeno“ i da se odluka o usamljenju mora sudski preispitati u redovnim vremenskim intervalima.³⁵²

10.1.4. Pretres i pregled tela i telesnih otvora

Svaki lični pretres koji podrazumeva dodirivanje tela, a naročito onaj koji zahteva skidanje odeće i/ili pregled telesnih šupljina, predstavlja ozbiljan atak na privatnost i mora da se vrši uz puno poštovanje dostojanstva i ličnosti pretresanog lica. Postupanje prilikom pretresa treba što podrobnije regulisati odgovarajućim podzakonskim aktima (pravilnicima, uputstvima), a službena lica se pri vršenju pretresa moraju striktno pridržavati tih pravila.³⁵³ U suprotnom, pretres može lako da preraste u ponižavajuće, pa čak i nečovečno postupanje.

CPT je odlučno protiv obaveznih *rutinskih* pretresa u određenim situacijama (npr. prilikom svakog napuštanja celije ili posle poseta i slično) i preporučuje da se pretresi, naročito tela i telesnih otvora, preduzimaju samo kada postoje konkretni, individualizovani razlozi za sumnju da određeni zatvorenik pri sebi ima zabranjene predmete. U svakom slučaju, pretres se mora vršiti prema striktnim pravilima i, naravno, pregled tela se ne sme vršiti pred licima suprotnog pola.³⁵⁴

351 CPT, *Turska 2010*, 19–21

352 *Ramirez Sanchez v. France*, App. No. 59450/00 (2006), paragraf 145.

353 Srpski propisi, kao npr. člana 4 *Pravilnika o kućnom redu u zavodima*, usvajaju ispravan načelan pristup u pogledu zaštite ličnosti i dostojanstva, ali nisu dovoljno podrobni da bi sprečili zloupotrebe.

354 CPT, *Portugal 2008*, 45.

CPT je osudio praksu da se sve zatvorenice po prijemu u ustanovu obavezno podvrgavaju vaginalnom pregledu i preporučio da se takvi pregledi obavljaju samo kada je to apsolutno neophodno, da ih vrši kvalifikovani zdravstveni radnik (i to *ne* lekar koji će lečiti zatvorenice u ustanovi), uz poštovanje fizičke bezbednosti i ljudskog dostojanstva. Takođe je nedopustiva praksa da se zatvorenice koje odbiju vaginalni pregled smeštaju u samicu na nekoliko dana, tokom kojih moraju da uzimaju laksative.

CPT ne odobrava praksu da se posete uslovljavaju pretresom i pregledom tela posetilaca; u takvim slučajevima, ako posetilac odbija da se podvrgne pretresu, bolje je omogućiti posetu, ali pod nadzorom.³⁵⁵

Evropski sud za ljudska prava prihvata da pretresi, pa i pregledi tela i telesnih otvora mogu biti neophodni radi bezbednosti u kaznenoj ustanovi, pa i radi lične bezbednosti lica koje se podvrgava pretresu. Ali, s obzirom da pretresi po definiciji ugrožavaju privatnost i dostojanstvo, naročito ako pretresano lice mora da skine odeću pred drugima, a još više ako pritom mora da zauzima ponižavajuće položaje, pretresi se mogu vršiti samo kada su „potrebni“ i na „prigodan“ način. U protivnom, telesni pretres predstavlja povredu člana 3 Konvencije.³⁵⁶

Evo jednog primera kako pretres ne sme da se vrši: Posle posete, zatvorenik je morao da se skine u prisustvu zatvorske službenice i da čučne, a dva stražara su rukama bez rukavica dodirivali njegov polni organ, ali i hranu koju je dobio od posetioca. Prema nalaženju Evropskog suda za ljudska prava, ovakvo postupanje predstavlja „očigledan nedostatak poštovanja“ za zatvorenika i „vreda njegovo ljudsko dostojanstvo“, pa je kod zatvorenika morao izazvati „osećanja očaja i manje vrednosti, koja su mogla da ga ponize i unize“, čime je povređen član 3 Konvencije (ponižavajuće postupanje).³⁵⁷ Zatvoreniku koji je htio da iskoristi svoje pravo da u zatvoru, u kome je postojalo glasačko mesto, glasa na skupštinskim izborima, stražari su naredili da se prethodno skine radi pregleda tela, a kada se skinuo, četvorica stražara su ismevala njegov fizički izgled i vredjala ga. I u ovom slučaju je Sud našao „ponižavajuće postupanje“, jer pretres nije bio izvršen na prigodan način.³⁵⁸

Povreda člana 3 može postojati i kada se pretres vrši u skladu s propisima, ako ne postoje stvarni razlozi za pretres. U ustanovi s maksimalnim obezbeđenjem, svi zatvorenici su morali da se podvrgnu telesnom pregledu pre i posle svake posete, posle odlaska kod lekara, zubara ili frizeru, kao i pri redovnom pretresu ćelije (koji je obavljan jednom nedeljno). Odlučujući po tužbi zatvore-

355 CPT, Švedska 2009, 72.

356 Frérot v. France, App. No. 70204/01 (2007), paragraf 38.

357 Valašinas v. Lithuania, App. No. 44558/98 (2001), paragraf 117.

358 Iwanczuk v. Poland, App. No. 25196/94 (2002), paragraf 59.

nika koji je pod ovakvim režimom proveo šest godina, Evropski sud za ljudska prava je našao da su pretresi, za koje nije postojao poseban razlog u vidu sumnje da zatvorenik krije zabranjene predmete, predstavljali „nečovečno i ponižavajuće postupanje“.³⁵⁹ U jednom drugom slučaju, tužilac je proveo više godina u raznim francuskim zatvorima, a samo u jednom od njih, u kome je boravio dve godine, morao je da se podvrgne pretresu prilikom svakog izlaska i povratka u zatvor. Prilikom svakog pretresa morao je da se skine, da se sagne i da u tom položaju kašљe dok mu stražari vizuelno pregledaju anus. „Kombinacija osećanja da je pretres proizvoljan i osećanja manje vrednosti i anksioznosti, kao i osećanja ozbiljno narušenog dostojanstva, do čega je nesumnjivo moralno doći zbog obaveze skidanja pred drugima i podvrgavanja vizuelnom pregledu anusa, uz druge povrede intimnosti prilikom telesnog pregleda, dovodi do jednog stepena poniženosti koji je iznad onog – neizbežnog pa stoga dopustivog – stepena koji izaziva svaki telesni pregled“³⁶⁰. Sud je ustanovio „ponižavajuće postupanje“, dodajući da u konkretnom slučaju ipak nije bio dostignut stepen strogosti potreban za postojanje „nečovečnog“ postupanja.³⁶¹

10.1.5. Vezivanje

Svaka upotreba sredstava za vezivanje podrazumeva rizik zloupotrebe i zlostavljanja. „Preterano ili neprimereno korišćenje sredstava za vezivanje može da dovede do situacija koje predstavljaju nečovečno ili ponižavajuće postupanje“³⁶¹. Dva najopštija jemstva u ovom pogledu treba da budu: (1) podrobni propisi o načinu upotrebe i (2) ostavljanje pisanog traga o svakoj upotrebi sredstava za vezivanje.³⁶²

Nikada i ni pod kojim uslovima se vezivanje ne sme koristiti radi kažnjavanja niti kao vrsta kazne.³⁶³ Rutinsko vezivanje zatvorenika prilikom svakog izlaska iz ćelije je sporna praksa i treba je izbegavati. Vezivanje zatvorenika izvan ćelije, ali u inače obezbedenom delu ustanove, po pravilu predstavlja nesrazmernu upotrebu prinude i može se razumeti samo kao kaznena mera.³⁶⁴ Uopšte, neprihvatljivo je vezivanje lisicama na duži period da bi se predupredilo bekstvo zatvorenika. Zatvorenike ne treba vezivati tokom poseta – takav postupak po-

359 Lorsé *et al. v. The Netherlands*, App. No. 52750/99 (2003), paragraf 74. Istu takvu odluku je Sud doneo i u slučaju zatvorenika koji je tokom tri i po godine svake nedelje podvrgavan telesnom pretresu – v. *Van der Ven v. The Netherlands*, App. No. 50901/99 (2003), parografi 62–63.

360 *Frérot v. France*, App. No. 70204/01 (2007), paragrafi 47–48.

361 CPT, *Mađarska 2009*, 57.

362 CPT, *Andora 2004*, 47.

363 CPT, *Ujedinjeno Kraljevstvo 1997*, 107.

364 CPT, *Moldavija (Transdnjestrija)* 2006, 18 i CPT *Austrija 2004*, 16.

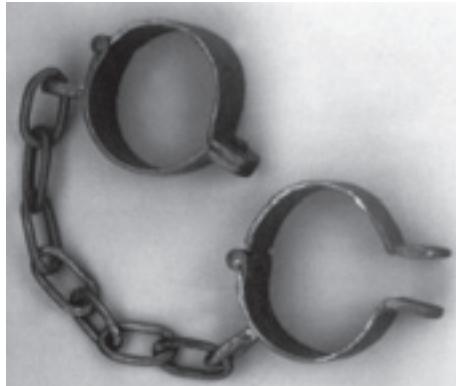
nižava i zatvorenika i posetioca.³⁶⁵ Nije dopustivo ni vezivanje tokom lekarskog pregleda.³⁶⁶

Zatvorenici se ne smeju vezivati lisicama (ili drugim sredstvom) za delove nameštaja ili instalacije. „Vezivanje nasilnih ili neposlušnih zatvorenika za radijatore ili druge komade nameštaja ‘dok se ne smire’ je apsolutno neprikladno“³⁶⁷

U mnogim zemljama se nasilni i eksentirani zatvorenici vezuju posebnim pojasevima za krevet na određeno vreme; taj postupak se zove „fiksiranje“ ili „imobilizacija“. CPT dopušta takvu praksu, ali samo ako se koristi izuzetno, kada nijedna druga mera ne bi mogla da obezbedi željeni cilj. Imobilizacija mora da traje što kraće, tj. da se meri minutima a ne satima, a produžiti se može samo uz saglasnost lekara, s tim da nikada ne sme trajati „danima“. Zatvoreniku se moraju saopštiti razlozi za primenu te mere. Oprema koja se koristi (pojasevi) mora biti takva da nanosi najmanju moguću neugodnost i bol, a osoblje mora biti obučeno da je koristi. Ustanove u kojima se imobilizacija primenjuje moraju doneti podrobna uputstva i kriterijume za njenu primenu.³⁶⁸

O svakom slučaju vezivanja mora se voditi evidencija u posebnom registru, u koji se upisuje vreme otpočinjanja i obustavljanja mere, razlozi za njenu primenu, ime lekara koji je odredio ili odobrio meru, kao i opis eventualnih povreda koje su pretrpeli zatvorenik ili osoblje.³⁶⁹ Ako se pored ruku lisicama vezuju i noge, to se mora posebno naglasiti.³⁷⁰

Evropski sud za ljudska prava smatra da vezivanje lisicama samo po sebi ne predstavlja ponižavajuće niti nečovečno postupanje. A da li to može da postane u pojedinim slučajevima, zavisiće od toga da li vezivanje preduzeto s namenom da se vezano lice ponizi ili unizi i da li je ostavilo telesne ili duševne posledice koje spadaju u domen člana 3; u tom smislu je, recimo, od značaja da li se



Okovi

365 CPT, *Ujedinjeno Kraljevstvo* 1997, 107.

366 CPT, *Moldavija (Transdnjestrija)* 2006, 18.

367 CPT, *Hrvatska* 2003, 74.

368 CPT, *Danska* 2008, 71.

369 CPT, *Lichtenštajn* 2007, 47.

370 CPT, *Mađarska* 2009, 57.

vezano lice pojavljuje u javnosti. Uvek je neophodno da za vezivanje postoji stvaran razlog: otpor, opasnost od bekstva, napada, uništavanja dokaza i slično.³⁷¹ U jednom slučaju, vezivanje lisicama zatvorenika teško obolelog od raka prilikom transporta u bolnicu ocenjeno je kao „nečovečno i ponižavajuće“ postupanje: „S obzirom na tužiočovo zdravstveno stanje, činjenicu da je vođen u bolnicu, smetnje koje izaziva hemoterapija i njegovu fizičku slabost, Sud nalazi da je primena lisica bila nesrazmerna stvarnim potrebama bezbednosti“.³⁷² U jednom drugom slučaju, sedamdesetpetogodišnji zatvorenik, transportovan u bolnicu radi operacije, celu noć je proveo vezan lisicama za krevet, što mu je ometalo san – ovde je Sud našao nečovečno postupanje.³⁷³

10.1.6. Transport

Ima mnogo situacija u kojima se zatvorenici transportuju – iz zatvora u sud, iz jedne kaznene ustanove u drugu, u bolnicu i drugde. Naravno, zabrana zlostavljanja podjednako važi tokom transporta kao i inače. Miminalni standardi OUN (čl. 45) i Evropska zatvorska pravila (čl. 32) sadrže tri opšta uputstva u ovom pogledu:

Prvo, kad se zatvorenici transportuju, oni treba da budu što manje izloženi pogledu javnosti, moraju biti zaštićeni od vređanja i radoznalosti gomile i mora se sačuvati njihova anonimnost. Ako se ove mere ne poštuju, može doći do ugrožavanja dostojanstva zatvorenika i takvo postupanje može biti ocenjeno kao ponižavajuće.

Dруго, забранено је превозити затворенike у транспортним средствима која нису адекватно осветљена и проветрена или која затворенике излаžу непотребним теlesним патњама или пoniženjima.

Треће, сваки транспорт затвореника мора да се врши о трошку и под надзором надлеžних власти, под jednakim условима за све.

Подробније стандарде о превозу затвореника formulisao је CPT у svojim извеštajima. Prevozno средство мора бити опремљено тако да гарантује безбедност затвореника и осoblja током транспорта, нарочито у случају саобраћајне несреће (техничка исправност возила, апарат за гашење поžара, итд.).³⁷⁴ S безбедносцu je povezano pitanje da li zatvorenici tokom tранспорта mogu da budu vezani lisicama. Ovu meru treba koristiti само izuzetno, kada postoje posebni razlozi

371 *Raninen v. Finland*, App. No. 152/1966 (1997), paragrafi 55–56.

372 *Mouisel v. France*, App. No. 67263/01 (2003), paragrafi 47–48.

373 *Hénaf v. France*, App. No. 65436/01 (2004), paragrafi 56–60.

374 CPT, *Litvanija* 2000, 117.

za bojazan da bi određeni zatvorenik inače mogao pokušati bekstvo ili napad. Naročito treba izbegavati vezivanje ruku iza leđa, jer to – pored neudobnosti – znatno povećava rizik od povređivanja tokom vožnje.³⁷⁵ Prilikom transporta železnicom i, uopšte, na dužim relacijama, zatvorenicima se moraju obezbediti voda i hrana.³⁷⁶ Vlasti su obavezne da zatvorenike tokom transporta zaštite od svakog zlostavljanja, pretnji i/ili krađe od strane drugih lica koja se prevoze u istom transportu.³⁷⁷

Posebno pitanje je koliko prostora u transportnom sredstvu treba da ima svaki zatvorenik. CPT se u više mahova izjašnjavao o ovom pitanju, pa je našao da su apsolutno neadekvatna vozila u kojima na jednog zatvorenika dolazi 0,4 ili čak $0,8 \text{ m}^2$ – takva vozila se ne smeju koristiti ni za najmanja rastojanja.³⁷⁸ I Evropski sud za ljudska prava se rukovodio ovim standardima CPT, pa je u jednom slučaju ustanovio povredu člana 3 (ne izjašnjavajući se da li je postupanje bilo nečovečno ili ponižavajuće) zato što je pritvorenik prevožen iz zatvora u sud i nazad u „marici“, u pregradku koji je, doduše, imao ceo kvadratni metar, ali su u njega uvek smeštana po dva pritvorenika, tako da su morali da sede jedan drugom u krilu. Donoseći ovakvu odluku, Sud je uzeo u obzir i okolnost da je tužilac tokom četiri godine, koliko je suđenje trajalo, na ovaj način transportovan oko 200 puta, kao i da u te dane nije dobijao hranu niti je po povratku u zatvor mogao da izlazi na šetnju.³⁷⁹

10.1.7. Kontakt sa spoljnim svetom

CPT pridaje poseban značaj kontaktima zatvorenika sa spoljnim svetom – s porodicom i prijateljima, a naročito s bračnim drugom odnosno partnerom i decom. Ti kontakti su ključni za resocijalizaciju osuđenih lica. Temeljno pravilo treba da bude: omogućiti što brojnije, intenzivnije i raznovrsnije kontakte sa spoljnim svetom, a ograničavati ih samo kada je to apsolutno neophodno sa stanovišta bezbednosti ili raspoloživih resursa.³⁸⁰ U istom duhu su formulisana i Evropska zatvorska pravila – naročito članovi 24 i 99.

Najčešći oblici kontakta sa spoljnim svetom su: pisma, telefonski pozivi i posete, ali je na vlastima da koriste i razvijaju i druge oblike, kao što su odsustva ili upotreba inetrneta i drugih savremenih sredstava za komunikaciju. CPT smatra da odobravanje poseta i korespondencije treba da bude pravilo, a njihovo

375 CPT, *Danska* 2008, 27.

376 CPT, *Ukrajina* 2000, 131.

377 CPT, *Litvanija* 2004, 45.

378 CPT, *Azerbejdžan* 2002, 152.

379 *Khudoyorov v. Russia*, App. No. 6847/02 (2006), paragrafi 112–120.

380 CPT, *Češka* 2006, 87.

uskraćivanje izuzetak.³⁸¹ Ovo treba da važi podjednako za pritvorenike kao i za osuđenike. Budući izuzetak, svako ograničavanje kontakta sa spoljnim svetom mora se posebno obrazložiti, i to navođenjem individualizovanih razloga.³⁸² Preporučuje se da se odluka o ograničavanju kontakata donese u pismenom obliku i da se osuđeniku omogući pravo žalbe.³⁸³

Iako mnoge zemlje zakonom predviđaju različite režime poseta i telefonskih razgovora za različite kategorije osuđenika, CPT smatra da je to rešenje iz temelja pogrešno i da se mora poći od prepostavke da *svi* osuđenici imaju iste mogućnosti da kontaktiraju sa spoljnim svetom.³⁸⁴

Posete članova porodice treba uvek da budu bez fizičkih barijera, kako bi se omogućio fizički dodir. „Posete za stolom treba da budu pravilo, a posete sa barijerom izuzetak“. Od ovog pravila se može odstupiti samo kada postoje konkretni razlozi bezbednosti.³⁸⁵ Svi zatvorenici, uključujući pritvorenike, treba da imaju pristup telefonu. Ako to zahtevaju interesi istrage, pojedini telefonski razgovori se mogu nadzirati.³⁸⁶ Za osudu je praksa da osuđenik traži dozvolu za svaki pojedinačni telefonski razgovor ili da svake nedelje mora da bira hoće li posetu ili telefonski poziv.³⁸⁷

Posete najbliže rodbine se nikada ne smeju zabraniti na duži rok, što mora da važi i za pritvorenike.³⁸⁸ „Kazna nikada ne sme da se sastoji u potpunoj zabrani kontakta s porodicom“ (Evropska zatvorska pravila, čl. 60.4). Ako je osuđenik smešten u ustanovu koja je veoma udaljena od mesta u kome živi njegova porodica, vlasti moraju biti fleksibilne i omogućiti akumulaciju neiskorišćenih poseta (npr. jedna duža umesto nekoliko kraćih poseta koje nisu iskorišćene).³⁸⁹ Ako se kazneni zavod nalazi na velikoj udaljenosti od naseljenog mesta, na vlastima je obaveza da obezbede redovni prevoz od tog naseljenog mesta, koji mogu da koriste posetioci.³⁹⁰

Evropski sud za ljudska prava se bavio pitanjem kontakta zatvorenika sa spoljnim svetom, ali ne s obzirom na član 3 nego u vezi sa članom 8 Evropske konvencije (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života). Stav Suda je da, iako svaki boravak u zatvoru „po samoj svojoj prirodi povlači ograničenja

381 CPT, *Letonija* 2002, 38.

382 CPT, *Moldavija (Transdnjestrija)* 2006, 17.

383 CPT, *Island* 2004, 58.

384 CPT, *Azerbejdžan* 2006, 103.

385 CPT, *Švedska* 2009, 72 i *Portugal* 2008, 99.

386 CPT, *Litvanija* 2008, 85.

387 CPT, *Lihtenštajn* 2007, 44.

388 CPT, *Azerbejdžan* 2006, 102.

389 CPT, *Holandija (Antili)* 1994, 110.

390 CPT, *Danska* 2008, 63.

privatnog i porodičnog života“, vlasti moraju da poštuju pravo zatvorenika na porodični život i da mu „pomognu u održavanju kontakta s porodicom“³⁹¹ U jednom slučaju je Sud utvrdio povredu člana 8 kada pritvorenik u periodu od osam meseci nije mogao da prima posete članova porodice niti da se s njima dopisuje ili razgovara telefonom.³⁹²

10.2. Posebne kategorije lica lišenih slobode u zatvorima

10.2.1. Pritvorenici

Koliko god da je velika razlika u pravnom statusu pritvorenika (lica okrivljenog za krivično delo koje u zatvoru čeka na krivični postupak i/ili konačnu presudu) i osuđenika (lica koje u zatvoru izdržava kaznu), toliko je mala razlika u njihovim pravima i obavezama dok se nalaze u zatvoru. Štaviše, pritvorenikov položaj je u mnogo čemu teži, jer je pritvorski režim restriktivniji u pogledu kontakata sa spoljnjim svetom i aktivnosti unutar ustanove.

Prevelika upotreba pritvora kao mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku glavni je uzrok pretrpanosti zatvora u većini evropskih zemalja, a – kao što smo videli – pretrpanost je glavni uzrok nečovečnog i ponižavajućeg postupanja u zatvorima. Zato (a i zbog zaštite ljudskih prava okrivljenog) pritvor mora da se određuje što ređe i da traje što kraće. Razlozi za određivanje pritvora moraju biti konkretni u svakom pojedinačnom postupku i moraju se redovno preispitivati, kako bi pritvor mogao da se ukine čim oni prestanu da postoje. A kada se odredi pritvor, postupak mora da se vodi s posebnom ažurnošću.

Sva jemstva protiv zlostavljanja koja se moraju obezbediti kada se lice lišeno slobode nalazi u policijskoj stanici važe u istoj meri za situaciju u kojoj pritvorenik biva priveden direktno u zatvorsknu ustanovu za izvršenje pritvora. Odmah po izvršenju rešenja o određivanju pritvora, sud je dužan da o lišenju slobode obavesti porodicu ili drugo lice, osim ako se pritvorenik tome izričito protivi. Srpski propisi (čl. 147 ZKP) predviđaju dodatnu obavezu suda kada se radi o pritvorenom advokatu (mora se izvestiti nadležna advokatska komora) i kada se pritvoreno lice samo stara o deci ili drugim licima (mora se izvestiti nadležni organ socijalnog staranja). Ostala jemstva mora da obezbedi ustanovo

391 *Messina v. Italy* (No. 2), App. No. 25498/94 (2000), paragraf 61. Pripadnik mafije pod posebno strogim zatvorskim režimom mogao je da viđa ženu i decu najviše dva puta mesečno, ali bez fizičkog dodira, iza staklene pregrade; Sud nije našao povredu člana 8.

392 *Ostrovar v. Moldova*, App. No. 35207/03 (2006), paragrafi 102 i 108. Davanje dozvole za posete i telefonske razgovore je po moldavskom zakonu u diskreciji javnog tužioca, ali je Sud našao da vršenje tog diskrecionog prava mora biti osnovano, tj. predvidivo.

va u koju se pritvoreno lice smešta: ona je dužna da obezbedi lekarski pregled, omogući prisustvo branioca, upozna pritvorenika s njegovim pravima i izvrši sve druge radnje o kojima je bilo reči u odeljku o zlostavljanju u policijskim stanicama.³⁹³

Minimalno pravilo je da unutar zatvorske ustanove pritvorenici imaju ista prava kao i osuđenici, a ako se ta njihova prava ograničavaju, za to moraju postojati valjni razlozi i ograničenja se moraju određivati na osnovu formalnog postupka. Da li će i koja pritvorenikova prava biti ograničena zavisi po pravilu od organa koji vodi istragu odnosno postupak posle stajanja optužnice na pravnu snagu. U nekim zemljama taj organ je istražni sudija, u drugima državni tužilac, u trećima policija, a o ograničenjima posle optužnice po pravilu svuda odlučuje sudsko veće ili njegov predsednik.

CPT smatra da u svim slučajevima ograničenja pritvorenikovih prava konačnu reč treba da ima sudski organ, pa predlaže sledeće mere: (1) organ (npr. tužilac) koji predlaže pritvor ili produženje pritvora dužan je da formalno izvesti sud o (a) ograničenjima koja namerava da odredi pritvoreniku tokom lišenja slobode, (b) razlozima koji opravdavaju ta ograničenja u konkretnom slučaju i (c) nameravanom trajanju ograničenja. (2) Sudske odluke o određivanju ili produženju pritvora moraju biti potpuno individualizovane i sadržati iscrpno obrazloženje. (3) Pritvorenik mora biti pismeno obavešten o razlozima zbog kojih se ograničenja uvode i o pravu žalbe na odluku o ograničenjima. (4) Sud je dužan da povremeno proverava da li još postoje razlozi za ograničenja, i to u posebnom postupku, nezavisnom od rešavanja o određivanju ili produženju pritvora kao takvog. Čim prestanu razlozi, ograničenja se moraju ukinuti.³⁹⁴

Kada se razmatraju režimi za pritvorenike, mora se uvek poći od pretpostavke nevinosti i od načela da se zatvorenicima uopšte ne smeju nametati ograničenja osim onih koja su apsolutno neophodna radi bezbednosti i u interesu pravosuđa. „Sva ograničenja treba da se svedu na najmanju meru i da traju što je moguće kraće“³⁹⁵ Ograničenja se nikada ne smeju određivati s ciljem da se na pritvorenika izvrši pritisak.³⁹⁶ Pritvorenici u načelu treba da imaju ista prava na upotrebu telefona kao i osuđenici, a ako to zahtevaju interesi istrage i/ili bezbednosti, telefonski pozivi se mogu nadzirati.³⁹⁷ Isto važi za porodične posete.³⁹⁸

U nekim državama postoje posebni policijski zatvori, tj. ustanove u nadležnosti ministarstva unutrašnjih poslova, u kojima se izdržava mera pritvora.

393 Vidi odeljak 8.4.3.

394 CPT, Švedska 2009, 38.

395 CPT, Azerbejdžan 2006, 45.

396 CPT, Švedska 2009, 38.

397 CPT, Litvanija 2008, 85.

398 CPT, Moldavija (*Transdnjestrija*) 2006, 24 i Azerbejdžan 2006, 102.

CPT osuđuje takvu praksu i predlaže da se ona ukine.³⁹⁹ U nekim državama, opet, postoji praksa da se pritvorenici dovode iz zatvora u policijske stанице radi dodatnog ispitivanja u vezi s drugim krivičnim delima za koja su osumnjičeni. CPT je protiv te prakse i smatra da pritvorenike treba saslušavati u zatvoru u koji su smešteni.⁴⁰⁰ Ako se ipak dovode u policijsku stanicu, onda im pripadaju sva jemstva i prava kao i kod prvog dovođenja, s tim što se okolnost njihovog ponovnog dovođenja mora posebno registrovati.⁴⁰¹ Najzad, preporučuje se da svaki pojedinačni slučaj dovođenja pritvorenika iz zatvora u policijsku stanicu treba da odobri sud.⁴⁰²

S obzirom da pritvor može da traje i po nekoliko meseci ili godina, od najvećeg je značaja da pritvorenici imaju režim svakodnevnih aktivnosti, umesto da 23 sata dnevno provode zaključani u ćelije. Cilj kome treba težiti je da pritvorenici provedu najmanje osam sati dnevno izvan ćelije, baveći se nečim što ima smisla (npr. rad, sport ili rekreacija).⁴⁰³ Ako je to ikako moguće, pritvorenicima treba omogućiti da u zatvoru rade isto kao i osuđenici.⁴⁰⁴

10.2.2. Maloletnici

Zbog svoje ranjivosti u poređenju s punoletnim zatvorenicima, maloletnici moraju biti posebno i dodatno zaštićeni od svakog oblika zlostavljanja dok su lišeni slobode, a moraju imati i delotvorno koristiti i određena dodatna prava. O dodatnim jemstvima za maloletnike u policijskoj stanicu govorili smo u poglavljiju 8. Ovde ćemo govoriti o dodatnim jemstvima i pravima za maloletnike u ustanovama u kojima oni izdržavaju kazne ili vaspitne i slične mere, kao i o položaju maloletnika u ustanovama za izdržavanje mere pritvora. Da bi se izbegla nepotrebna ponavljanja, trudićemo se da u svakom odeljku navedemo samo ono u čemu se položaj maloletnika razlikuje od položaja odraslih lica lišenih slobode, bar kada se radi o sprečavanju zlostavljanja. Ipak, treba ponovo naglasiti da sâmo držanje maloletnika u kaznenom zavodu za punoletna lica može da predstavlja nečovečno postupanje. Tako je Evropski sud za ljudska prava utvrđio povredu člana 3 Evropske konvencije kada je tužilac, koji je u vreme izvršenja krivičnog dela bio maloletan, prvih pet godina kazne izdržao u zatvoru za odrasle: „Uzimajući u obzir tužiočevu starost, dužinu vremena koje je proveo u zatvoru zajedno s punoletnim licima, propuštanje vlasti da obezbede adekvatnu lekarsku pomoć

399 CPT, *Norveška 2005*, 10 i *Mađarska 2005*, 11.

400 CPT, *12th General Report (2002)*, 46.

401 CPT, *Mađarska 2003*, 31.

402 CPT, *Island 1993*, 42.

403 CPT, *2nd General Report (1991)*, 47 i *Andora 1998*, 39.

404 CPT, *Gruzija 2003–2004*, 58.

za njegove psihološke probleme i, najzad, nepreduzimanje mera da se spreče nje-govi ponovljeni pokušaji samoubistva, Sud uopšte ne sumnja da je tužilac bio predmet nečovečnog i ponižavajućeg postupanja“.⁴⁰⁵

Nazivi posebnih ustanova u kojima se drže maloletnici lišeni slobode razlikuju se od jedne do druge zemlje. U Srbiji, na primer, to su kazneno-popravni domovi za maloletnike i vaspitno-popravni domovi. Pored toga, u mnogim zemljama – nažalost, ne i u Srbiji – postoje posebne ustanove u kojima maloletnici izdržavaju meru pritvora. Stav CPT je da bi „svi maloletnici lišeni slobode, uključujući i one u pritvoru, trebalo da se drže u ustanovama koje su posebno namenjene osobama tog uzrasta, pod režimom prilagođenim njihovim potreba-ma i s osobljem koje je posebno obučeno za rad s mladima“.⁴⁰⁶

CPT preporučuje da sve ustanove u kojima borave maloletnici lišeni slobode ispune sledeće kriterijume: smeštaj u malim grupama; pažljivo razvrstavanje po grupama; tim službenih lica različitih specijalnosti koja su posebno obučena za rad s mladima (poželjno je da u timu budu osobe oba pola); potpun obrazovni program za maloletnike školskog uzrasta, uz posvećivanje posebne pažnje pismenosti i računanju i uz dodatnu obuku za starije maloletnike; dnevni program sportskih i drugih rekreativnih aktivnosti; međusobno druženje i društvene aktivnosti; prostorije u kojima maloletnici mogu da budu u bliskom kontaktu sa članovima porodice. Ove uslove bi trebalo da zadovoljavaju sve maloletničke ustanove, uključujući i one u kojima borave maloletni protivorenici.⁴⁰⁷

Sve prostorije u kojima maloletnici borave, pored svih opštih uslova (dimenzije, osvetljenost itd.) treba da budu i dekorisane, tako da vizuelno stimulišu i da ne budu bezlične. Iz istog razloga maloletnicima treba omogućiti da u svojim ćelijama drže više ličnih stvari, osim ako to apsolutno nalažu razlozi bezbednosti.⁴⁰⁸

Maloletnicima lišenim slobode moraju se obezbediti smislene aktivnosti u mnogo većoj meri nego odraslim zatvorenicima, jer njihov uzrast zahteva intenzivnu fizičku aktivnost i intelektualnu stimulaciju. Te aktivnosti uvek treba da uključe: školsku nastavu, sport, stručno obrazovanje i rekreaciju, s tim što fizičko vaspitanje mora biti važan deo ukupnog programa.⁴⁰⁹ Osoblje ustanova za maloletnike mora da bude posebno obučeno, a poželjno je da se sastoji od stručnjaka različitih profila, pre svega psihologa, pedagoga i socijalnih radnika. Sama po sebi, stručnost nije dovoljna: osoblje treba da bude posvećeno radu s

405 *Güveç v. Turkey*, App. No. 70337/01 (2009), 98.

406 CPT, *Bosna i Hercegovina* 2003, 106.

407 CPT, *Turska* 2004, 73.

408 CPT, *9th General Report* (1998), 29.

409 CPT, *9th General Report* (1998), 31.

maloletnicima i njihovoj dobrobiti, da ume da motiviše maloletnike i stekne njihovo poverenje.⁴¹⁰

Kontakti sa spoljnim svetom, a naročito s porodicom, za maloletnike imaju mnogo veći značaj nego za punoletna lica i zato te kontakte treba ne samo omogućivati nego i podsticati.⁴¹¹ Kada se radi o maloletnicima, pravilo je da uskraćivanje ili ograničavanje poseta, telefonskih razgovora ili drugih oblika komunikacije sa spoljnim svetom nikada ne sme da se koristi kao disciplinska kazna.⁴¹²

Izdvajanje maloletnika u posebnu prostoriju kao disciplinska mera (ekivalent samice) može se primenjivati samo izuzetno, kao krajnja mera kada za nju postoje naročiti razlozi. Ovo, između ostalog, i zato što usamljenje na maloletnike fiziološki i psihološki deluje mnogo teže nego na odrasle. Negativni efekti usamljenja se ogledaju u poremećenoj orientaciji u vremenu, gubitku koncentracije, smetnjama u pamćenju i mogućim somatskim smetnjama. Što je maloletnik mlađi, to su ovi negativni efekti izraženiji. „Smeštanje petnaestogodišnjaka u izolaciju predstavlja drakonsku meru“.⁴¹³

Koliko sme da traje izdvajanje maloletnika u posebnu prostoriju? Zakonska rešenja ovog pitanja se razlikuju od jedne do druge države, ali nigde ne prelaze maksimum od 15 dana. CPT za sada nije odredio čvrst standard u ovom pogledu, ali je više puta stavio do znanja da bi maksimum morao da bude znatno kraći od 15 dana. Tako je, na primer, CPT nedavno predložio da se izmeni austrijski zakon po kome maloletnici mogu da budu izdvojeni do 14 dana.⁴¹⁴ U svakom slučaju, maloletnika koji je izdvojen moraju svakog dana posećivati službenici ustanove, a CPT preporučuje da se tokom izdvajanja ne prekidaju uobičajene obrazovne i druge aktivnosti nego da se, gde je to moguće, one organizuju u prostoriji u koju je maloletnik izdvojen.⁴¹⁵

Što se tiče mera prinude, CPT preporučuje da se, kada je to neophodno, prema maloletnicima koristi samo fizička snaga, i to one tehnike koje izazivaju najmanji mogući bol. Poželjno je da se osoblje posebno obuči za takve tehnike. Prilikom primene fizičke snage maloletniku se ne sme namerno nanositi bol mimo onoga koji je neizbežan.⁴¹⁶

Poznato je da se maloletnici lišeni slobode često upuštaju u rizično ponašanje, naročito kada se radi o alkoholu, drogama i seksu. Da bi se takva ponaša-

410 CPT, *Rumunija* 2006, 113.

411 CPT, *Austrija* 2004, 100.

412 CPT, *Kipar* 2004, 86.

413 CPT, *Švedska* 2009, 37.

414 CPT, *Austrija* 2009, 102.

415 CPT, *Holandija (Evropa)* 2007, 102.

416 CPT, *Ujedinjeno Kraljevstvo* 2008, 107–108.

nja sprečila i svela na najmanju meru, maloletnicima treba pružiti što potpunije informacije i što bolje zdravstveno obrazovanje o drogama i prenosivim bolestima.⁴¹⁷ Isto važi za programe za prevenciju samoubistava i samopovređivanja.⁴¹⁸ Maloletnike s mentalnim problemima trebalo bi da leče psihijatri specijalizovani za dečje i adolescentske mentalne bolesti.⁴¹⁹ S obzirom da još nisu dostigli svoj ukupni razvojni potencijal, maloletnicima je potrebna zdrava i pojačana ishrana. Zbog toga zdravstveno osoblje treba da pažljivo kontroliše ishranu maloletnika i predlaže načine da se ona poboljša.⁴²⁰

10.2.3. Žene

Svuda u svetu, pa i u zemljama Saveta Evrope, žene čine relativno malu manjinu lica lišenih slobode. Zbog toga je za svaku državu skupo da zatvorenim ženama obezbedi posebne uslove. Posledica je da ženskih ustanova ima relativno malo, pa one ponekad moraju da izdržavaju kaznu u ustanovama koje su veoma udaljene od njihovih porodica, u prostorijama koje su prvobitno projektovane za muškarce i neadekvatne su za smeštaj žena.⁴²¹

Obaveza države je da sva lica lišena slobode, pa i žene, zaštiti od zlostavljanja, uključujući i seksualno zlostavljanje. Dva važna jemstva u ovom pogledu su: odvojen smeštaj žena i muškaraca i obavezno prisustvo ženskog osoblja u svakoj ustanovi, naročito u pojedinim situacijama (npr. pregled tela). Ova jemstva, naravno, nisu i ne mogu biti apsolutno efikasna. Seksualno zlostavljanje se događa i među zatvorenim licima istog pola. Ipak, ono je u svakom obliku (uključujući verbalne ispade sa seksualnim konotacijama) ređe među zatvorenicama nego među zatvorenicima.⁴²² Isto važi za seksualno zlostavljanje zatvorenica od strane stražarki odnosno stražara. Stalno prisustvo bar jedne zatvorske službenice na dužnosti u ustanovi u kojoj ima zatvorenica je obavezno,⁴²³ a CPT preporučuje da u ženskim zatvorima žene čine većinu zatvorskog osoblja, bar onog koje dolazi u dodir sa zatvorenicama.⁴²⁴

Ipak, neke države omogućuju zajednički smeštaj mešovitim parovima lišenim slobode u pojedinim ustanovama, ali i ograničen dodir i komunikaciju muškaraca i žena u običnim zatvorima. CPT pozdravlja ovakve aranžmane, ali

417 CPT, 9th General Report (1998), 41.

418 CPT, Nemačka 2000, 105.

419 CPT, Irska 2006, 69.

420 CPT, 9th General Report (1998), 41.

421 CPT, 10th General report (1999), 21.

422 CPT, 10th General Report (1999), 24.

423 CPT, Gruzija 2007, 87.

424 CPT, Mađarska 2005, 109.

samo pod uslovom da se zatvorenici koji učestvuju u takvim programima pažljivo odaberu, da pristanu da učestvuju u programu i da se interakcija odvija pod nadzorom zatvorskog osoblja.⁴²⁵

Žene treba da imaju ravnopravan pristup svim aktivnostima u zatvoru, pod jednakim uslovima kao i muškarci. CPT osuđuje praksu da se za žene organizuju samo „ženske“ aktivnosti (npr. vezenje i šivenje), jer to učvršćuje prevažidene stereotipe o društvenom položaju i ulozi žene. Štaviše, CPT smatra da, ako se ženama uskrsati ravnopravan pristup aktivnostima u zatvoru, takva praksa može da se kvalifikuje kao ponižavajuće postupanje.⁴²⁶

Zatvorske ustanove su dužne da trudnim ženama omoguće odgovarajuću dijetu, bogatu proteinima, svežim voćem i povrćem.⁴²⁷ Žene ne bi smelete da se porađaju u zatvoru, već ih treba blagovremeno prebaciti u civilnu bolnicu. Apsolutno je neprihvatljivo da se trudne zatvorenice (u zatvoru ili bolnici) na bilo koji način vezuju za krevet ili drugi nameštaj prilikom ginekoloških pregleda ili porođaja – takva praksa bi sasvim sigurno predstavljala nečovečno i ponižavajuće postupanje.⁴²⁸

Vrlo je teško pitanje da li žena na izdržavanju kazne zatvora ima pravo da zadrži dete uz sebe posle porođaja. S jedne strane, razdvajanje majke od bebe neposredno posle porođaja nije poželjno, dok s druge nije poželjno ni da odojče boravi u zatvoru. Najbolje je, naravno, da majka prekine izdržavanje kazne i da određeno vreme boravi zajedno s detetom van zatvora. CPT smatra da se pri rešavanju ovih dilema treba rukovoditi potrebama deteta. To, prvo, znači da pretporođajna i posleporođajna nega koju majka dobija u zatvoru treba da po kvalitetu bude uporediva s negom na slobodi. Drugo, ako odojčad i mala deca borave u zatvoru, ona treba da budu pod nadzorom osoblja kvalifikovanog za rad s decom i socijalni rad. Cilj je da se deci u zatvoru obezbedi sredina koja što manje liči na zatvor i da se njihove fizičke i kognitivne funkcije razvijaju normalno. Zato im treba obezbediti odgovarajući prostor za igru u zatvoru i, kada god je to moguće, izvoditi ih što češće kako bi videli život van zatvora.⁴²⁹

Načelo ekvivalentnosti zdravstvene zaštite u zatvoru i na slobodi, primenjeno na žene, podrazumeva i da svi oblici kontracepcije i prekida trudnoće koji su dostupni slobodnim ženama treba da budu dostupni i zatvorenicama.⁴³⁰

425 CPT, *10th General Report* (1999), 24.

426 CPT, *10th General Report* (1999), 25.

427 CPT, *10th General Report* (1999), 26.

428 CPT, *10th General Report* (1999), 27.

429 CPT, *10th General Report* (1999), 29.

430 CPT, *10th General Report* (1999), 32.

10.2.4. Stranci

S obzirom na sve veću internacionalizaciju kriminaliteta i sve potpuniju slobodu kretanja ljudi, robâ i kapitala preko državnih granica, broj stranaca u zatvorima svih zemalja je danas veći nego ikada ranije. U načelu, oni u zatvoru treba da imaju isti status, prava i obaveze kao i domaći državljenici. U praksi, međutim, stranci su po mnogo čemu u gorem položaju. Prvo, ako ne znaju i dok ne nauče domaći jezik, oni imaju ozbiljne teškoće u komunikaciji, kako s drugim zatvorenicima, tako i sa zavodskim osobljem. Drugo, ako dolaze izdaleka, teže ostvaruju kontakt s prijateljima i porodicom – na primer, imaju manje poseta, a telefonski razgovori su skuplji. Treće, u mnogim državama strani zatvorenici su pod strožim bezbednosnim režimom, ne dobijaju odsustva i teže se kvalifikuju za uslovni otpust. Na zavodskim upravama je da ulože svesne napore da stranci u praksi budu što ravnopravniji s domaćim državljenicima.

Pre svega, stranci se moraju podrobno upoznati s kućnim redom na jeziku koji razumeju, i to po mogućству putem brošura i letaka koje mogu da zadrže tokom boravka u ustanovi.⁴³¹ Prilikom svojih poseta Srbiji, CPT je uočio nedostatak ovakvih materijala i pozvao vlasti da strancima na izdržavanju kazne ili u pritvoru obezbede informacije na jeziku koji razumeju.⁴³² Ako je jezička barijera takva da nikakva složenija komunikacija s osuđenikom nije moguća, na zavodskoj upravi je da povremeno obezbedi prevodioca o trošku države. U nekim državama postoje prevodilački centri koji pružaju ovu vrstu pomoći državnim organima putem telefona. CPT je sugerisao srpskim vlastima da strancima na izdržavanju kazne u Sremskoj Mitrovici obezbede improvizovane rečnike s elementarnim rečima na srpskom i stranim jezicima.⁴³³

CPT je u više mahova pozivao državne vlasti da učine poseban napor kako bi se olakšao kontakt stranog osuđenika s porodicom. U slučaju kada je telefonska komunikacija veoma skupa, na primer, stranim zatvorenicima treba omogućiti neki drugi, jeftiniji način komunikacije, kakav je, recimo, Internet.⁴³⁴

Najopštija preporuka je da se strancima omogući da pod istim uslovima kao i domaći državljenici budu prebačeni u delove ustanove s manjim stepenom obezbeđenja, dobijaju izlaske i odmore i, naročito, uslovne otpuste. Pored toga, vlasti treba da, imajući u vidu posebne potrebe ove kategorije zatvorenika, budu što fleksibilnije u organizovanju njihovog kontakta s porodicom, kao i njihovog uključivanja u radne i obrazovne programe i druge grupne aktivnosti u kaznenom zavodu.⁴³⁵

431 CPT, Švedska 2009, 76.

432 CPT, Srbija 2004, 85 i Srbija 2007, 30.

433 CPT, Srbija 2004, 85.

434 CPT, Hrvatska 2007, 97.

435 CPT, Bugarska 2006, 105.

10.2.5. Osuđeni na doživotne i duge zatvorske kazne

Po evropskim standardima, „duge“ zatvorske kazne su kazne od pet i više godina. Evropska zatvorska pravila (103.8) nalažu da se posebna pažnja posveti odgovarajućim planovima i režimima za osuđenike na te kazne, a Savet Evrope je doneo i jednu važnu preporuku u tom smislu.⁴³⁶ Problem dugih zatvorskih kazni je u tome što one „de-socijalizuju“ osuđenike, tj. čine da oni gube osećaj za društvene vrednosti i odnose. Takvi osuđenici su u opasnosti da se potpuno institucionalizuju i da se suoče s nizom psiholoških problema, kao što su gubitak samopoštovanja i društvenih veština, što otežava njihovu društvenu re-integraciju po izlasku na slobodu (a skoro svi kad-tad izađu iz zatvora).

Osnovna načela za postupanje prema doživotnim i na duge kazne osuđenim zatvorenicima su: (1) uzimanje u obzir individualnih osobina i izrada individualizovanih planova izdržavanja kazne (princip individualizacije); (2) život u zatvoru treba da što je više moguće liči na život na slobodi (princip normalizacije); (3) zatvorenici moraju biti u prilici da donose odluke o segmentima svoje zatvorske svakodnevnice (princip odgovornosti); (4) treba proceniti da li su i koliko ovi zatvorenici opasni po lokalno stanovništvo u blizini zavoda, po druge zatvorenike, po posetioce i, najzad, po sebe same (princip bezbednosti i sigurnosti); (5) doživotne zatvorenike ne bi trebalo izdvajati od zatvorenika koji izdržavaju duge kazne (princip nesegregacije); (6) individualni plan za izdržavanje kazne treba da obezbedi progresivno poboljšavanje zatvorenikovog statusa u okviru zavoda (princip progresivnosti).⁴³⁷

U nekim državama postoji zakonska mogućnost izricanja kazne doživotnog zatvora bez prava na uslovni otpust. CPT se načelno protivi ovakvom zakonodavnom rešenju i traži da se svim zatvorenicima, pa i doživotnim osuđenicima, ostavi *mogućnost* uslovnog otpusta. Oni se ne smeju lišavati *nade* da će jednoga dana izaći na slobodu. Bez te nade, doživotni osuđenici gube svaku motivaciju da se drže kućnog reda ili da stope od disciplinskih sankcija. U takvoj situaciji, zatvorska uprava ima mnogo teži problem da održi red u ustanovi. Pored toga, nikada se ne može pouzdano tvrditi da će doživotni osuđenik doživotno ostati opasan za okolinu.⁴³⁸

U pojedinim državama doživotni zatvorenici žive pod naročitim režimom, drukčijim od režima za ostale zatvorenike. Navodimo, primera radi, pravila koja se u nekim zemljama primenjuju samo na doživotne zatvorenike i koja CPT smatra nedopuštenim: nošenje zatvorskih uniformi posebne boje; negašenje sve-

436 Recommendation Rec (2003) 23, „Management by prison administrations of life-sentence and other long-term prisoners“, 9. oktobar 2003 (dalje: Rec (2003) 23).

437 Rec (2003) 23, 3–8.

438 CPT, Mađarska 2007, 33.

tla u čelijama noću; ograničenja prava na posete i sprečavanje fizičkog kontakta s posetiocima.⁴³⁹ Slično je i s praksom da se doživotni osuđenici ne izvode na šetnju zajedno s ostalima,⁴⁴⁰ ili da im se prilikom svakog izlaska iz čelije stavljaju lisice na ruke,⁴⁴¹ ili da se redovno i stalno podvrgavaju telesnim pretresima,⁴⁴² ili da se izvode samo uz pratnju pasa,⁴⁴³ ili da se premeštaju iz jedne u drugu čeliju svakih nekoliko meseci.⁴⁴⁴ Sve nabrojane (i druge) restriktivne ili invazivne mere i postupke treba primenjivati samo na osnovu *individualnog* rizika u pogledu svakog pojedinog osuđenika i svake pojedine situacije.

Među doživotnim i na duge kazne osuđenim zatvorenicima ima procen-tualno više starijih osoba, pa je na zavodskoj upravi obaveza da im pomogne da održavaju fizičku i mentalnu kondiciju, između ostalog i tako što će im obezbediti specijalnu dijetu.⁴⁴⁵ Osuđenicima koji su na smrt bolesni treba omogućiti da umru dostojanstveno. U tom smislu, može im se dopustiti da umru izvan zatvora, a u svakom slučaju im treba ponuditi pomoć oko sastavljanja zaveštanja, plaćanja i organizovanja sahrane i slično.⁴⁴⁶

Posebnu kategoriju doživotnih zatvorenika čine oni koji su bili prvobitno osuđeni na smrt, pa im je smrtna kazna zamjenjena doživotnim zatvorom. U poslednjoj deceniji prošlog veka, u procesu pridruživanja Savetu Evrope, bivše socijalističke zemlje su morale da ukinu smrtnu kaznu. Abolicija se po pravilu odvijala tako što je prvo uvođen moratorijum na izvršenje izrečenih smrtnih kazni, a zakonska abolicija bi usledila posle nekoliko, ponegde i desetak godina (Rusija još uvek nije ukinula smrtnu kaznu *de jure*, ali se smrtnе presude ne izriču i ne izvršavaju zahvaljujući moratorijumu). U svakom slučaju, tokom 1990-ih, mnogi osuđenici na smrt su proveli po nekoliko godina u neizvesnosti da li će kazna biti izvršena. Pri tome su držani na posebnom, veoma restriktivnom režimu i, često, u vrlo lošim materijalnim uslovima. U desetinama takvih slučajeva Evropski sud je utvrdio povredu člana 3, posebno uzimajući u obzir duševne patnje izazvane neizvesnošću da li će smrtna kazna biti izvršena.

Napori da se što bolje isplanira i obogati svakodnevica zatvorenika osuđenih na doživotnu ili dugu kaznu uvek će se isplatiti, jer takvi programi poboljšavaju odnose između zatvorenika i osoblja, a time i opštu bezbednost u ustanovi.⁴⁴⁷

439 CPT, *Ukrajina* 2002, 100.

440 CPT, *Bugarska* 2002, 96.

441 CPT, *Rumunija* 2006, 102.

442 CPT, *Letonija* 2007, 67.

443 CPT, *Letonija* 2007, 64.

444 CPT, *Češka* 2006, 54.

445 Rec (2003) 23, 28.

446 Rec (2003) 23, 29.

447 CPT, *Albania* 2005, 100.

11. Zabрана мућења и других облика svirepog, нечовећног или понижавајућег поступања или каžnjavanja u zakonodavstvu Republike Srbije

11.1. Ustav Republike Srbije⁴⁴⁸

Ustav Republike Srbije u delu posvećenom ljudskim pravima i slobodama proklamuje i garantuje prava koja proizilaze iz međunarodnopravnih instrumenata, navedenih u poglavlju 4 ovog priručnika. Dakle, u Ustav su ugrađene i obaveze države preuzete ratifikacijom Konvencije protiv muћeњa. Proklamuje se apsolutna zabrana muћeњa i neчovећног ili понижавајућег поступања ili kažnjavanja.

U članu 23 Ustava proklamuje se da je ljudsko dostojanstvo neprikosnoveni i da su svi dužni da ga poštaju i štite, a u članu 24 da je ljudski život neprikošnoven i da u Republici Srbiji nema smrtne kazne.

Članom 25 se zabranjuje da bilo ko bude izložen muћenju, neчovећnom ili понижавајућem postupanju ili kažnjavanju, ili da bude podvrgnut medicinskim ili naučnim ogledima bez svog slobodnog pristanka.

U članu 28 navedena su načela vezana za postupanje sa licima lišenim slobode, pa se garantuje da se prema njima mora postupati čovečno i uz uvažavanje dostojanstva ličnosti. Zabranjuje se svako nasilje prema licima lišenim slobode, uključujući i iznuđivanje iskaza.

Dakle, može se zaključiti da navedene odredbe Ustava, saglasno ratifikovanim konvencijama i time preuzetim obavezama države, jasno proklamuju apsolutnu zabranu muћeњa i drugih oblika svirepog, neчovећног ili понижавајућeg postupanja ili kažnjavanja. Drugim odredbama Ustava garantovana su još neka prava lica lišenih slobode – ograničenja vezana za određivanje pritvora i dužinu trajanja pritvora, pravo na pravično suđenje i pravo na naknadu štete – koja direktno ili indirektno garantuju apsolutno poštovanje zabrane muћeњa i obezbeđuju mehanizme za otklanjanje eventualnih posledica zlostavljanja. Posebno su važne odredbe kojim se određuju prava okrivljenog u krivičnom postupku.

448 Službeni glasnik RS, br. 83/06.

U skladu s Ustavom proklamovanim načelima, krivično zakonodavstvo određuje zakonske instrumente kojima se sankcionišu svi oblici mučenja i uspostavljaju mehanizmi koji treba da spreče sve oblike zlostavljanja.

Radi jasne primene Ustava i zakona neophodno je istaći odredbu člana 18 Ustava, kojom se utvrđuje da se odredbe o ljudskim pravima tumače u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje. To znači da nijedan eventualni nedostatak ili neodređenost u zakonodavstvu ne može biti smetnja za poštovanje ratifikovanih konvencija i preuzetih obaveza, koje se mogu i moraju direktno primenjivati.

11.2. Krivični zakonik Republike Srbije⁴⁴⁹

Krivični zakonik (u daljem tekstu KZ) propisuje krivična dela kojima se sankcionišu radnje koje predstavljaju oblike zlostavljanja.

To su krivična dela *zlostavljanje i mučenje* iz člana 137 KZ i *iznuđivanje iskaza* iz člana 136 KZ. Oba krivična dela su svrstana u glavu 14 KZ – „Krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina“. Za oba krivična dela gonjenje se preduzima po službenoj dužnosti, dok je žrtvi ostavljena mogućnost da, ukoliko tužilac proceni da nema osnova za vođenje krivičnog postupka, sama preuzme ili nastavi krivično gonjenje.

Član 137 KZ definiše zlostavljanje i mučenje na sledeći način:

(1) Ko zlostavlja drugog ili prema njemu postupa na način kojim se vredna ljudska dostoјanstvo, kazniće se zatvorom do jedne godine.

(2) Ko primenom sile, pretnje, ili na drugi nedozvoljeni način drugome naneće veliki bol ili teške patnje s ciljem da od njega ili od trećeg lica dobije priznanje, iskaz ili drugo obaveštenje ili da se on ili neko treće lice zastraši ili nezakonito kazni, ili to učini iz druge pobude zasnovane na bilo kakvom obliku diskriminacije, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.

(3) Ako delo iz st. 1 i 2 ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se za delo iz st. 1 zatvorom od tri meseca do tri godine, a za delo iz st. 2 zatvorom od jedne do osam godina.

Za razliku od Konvencije protiv mučenja, u kojoj je prvo definisano mučenje, a zatim propisana zabrana drugih oblika svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, KZ prvo govori o zlostavljanju, a zatim daje definiciju mučenja, kao najtežeg oblika zlostavljanja. Kako je definicija mučenja i

449 Službeni glasnik RS, br. 85/05, 88/05 (ispravka), 107/05 (ispravka), 79/09 od 29. decembra 2009.

у Конвenciji protiv mućenja i u KZ konkretnija, a ostalim oblicima zlostavljanja se smatraju akti koji predstavljaju svirepo, nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kaџњavanje, ali im nedostaje neki od elemenata mućenja, ovde ćemo prvo govoriti o definiciji mućenja, a zatim o zlostavljanju, u smislu u kojem je određeno Krivičnim zakonikom.

Dakle, u članu 137, st. 2, sankcionisano je mućenje. U sadašnjem obliku, ovo krivično delo je prvi put ustanovljeno tek 2005. godine, usvajanjem važećeg Krivičnog zakonika, koji je stupio na snagu 1. januara 2006. godine. Ovim zakonom je po prvi put kod nas primenjena odredba Konvencije protiv mućenja kojom se propisuje obaveza država da u svom zakonodavstvu mućenje definišu kao krivično delo (obaveza inkriminacije mućenja). Do tada je u našem zakonodavstvu postojalo samo krivično delo *zlostavljanje u službi*, koje u sebi nije sadržalo jasnu definiciju mućenja.

Za razliku od ranijih rešenja, koja su važila do usvajanja važećeg Krivičnog zakonika, prema kojima je izvršilac moglo biti samo službeno lice, izvršilac osnovnog oblika krivičnog dela zlostavljanje i mućenje (iz st. 1 i 2) može biti svako lice. Jedino teži oblik radnje izvršenja, određen u stavu 3, može izvršiti samo službeno lice. Jasno je da za zlostavljanje i mućenje može odgovarati i službeno lice koje je delo izvršilo van svog radnog vremena i nevezano za sprovođenje bilo kakve službene radnje. Ovu novinu zakonodavac je uveo zbog obaveze proizašle iz Evropske konvencije o ljudskim pravima, koja utvrđuje obavezu država da građane zaštite od zlostavljanja koje vrše i privatna, a ne samo službena lica.

11.2.1. Pojam službenog lica

Pojam službenog lica je u KZ definisan u članu 112, st. 3, prema kome je to lice koje u državnom organu vrši službene dužnosti, kao i izabrano, imenovano i postavljeno lice u državnim organima, lokalnim samoupravama, lica u različitim ustanovama, kome je povereno vršenje različitih javnih ovlašćenja, i vojno lice. Značajno je napomenuti da u krug ovih lica spadaju i lica kojima je faktički povereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova, što znači da se službenim licem može smatrati i pripadnik paravojnih ili parapolicijskih službi. Nesumnjivo je da u krug službenih lica spadaju radnici policije, zaposleni u kazneno-popravnim zavodima, okružnim zatvorima, specijalnoj zatvorskoj bolnici, vaspitno-popravnim domovima, sudije, tužioci, zaposleni u bolnicama i raznim ustanovama za brigu i staranje o odraslima i deci. Tu spadaju i vojna lica, za koja je u KZ (čl. 406⁴⁵⁰) propisano posebno krivično delo: *zlostavljanje potčinjenog i mlađeg*, koje može izvršiti vojni starešina. Ono je definisano na sledeći način:

(1) Vojni starešina koji u službi ili u vezi sa službom zlostavlja potčinjenog ili mlađeg ili sa njima postupa na način kojim se vređa ljudsko dostojanstvo, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine.

(2) Ako je usled dela iz stava 1. ovog člana došlo do teške telesne povrede ili teškog narušavanja zdravlja potčinjenog ili mlađeg ili ako je delo izvršeno prema više lica, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do pet godina.

11.2.2. Razlika između mučenja i drugih oblika zlostavljanja

Ako se analiziraju odredbe kojima se definiše krivično delo zlostavljanje i mučenje (čl. 137, st. 1 i 2), može se uočiti da zakonodavac pravi razliku između zlostavljanja i mučenja (iako se u međunarodnom pravu mučenje smatra samo jednim od oblika zlostavljanja), te da u stavu 1 pod zlostavljanjem smatra razne oblike svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (SNPP), koji, kako je to već objašnjeno u poglavljima 5 i 6, zajedno sa mučenjem čine svojevrsnu skalu zlostavljanja. Mučenje je kao najteži oblik zlostavljanja u KZ posebno definisano i strožije sankcionisano (u st. 2).

Iako u stavu 2 nije navedena reč mučenje, koja je sadržana samo u nazivu krivičnog dela, dati opis mogućih radnji izvršenja u najvećoj meri odgovara onima iz definicije mučenja iz Konvencije protiv mučenja. Radnja izvršenja je opisana kao nanošenje velikog bola ili teških patnji nekom licu upotrebom sile, pretnje ili nekog drugog nedozvoljenog načina, sa ciljem da se od njega ili trećeg lica dobije priznanje, iskaz ili drugo obaveštenje ili da se ono ili neko treće lice zastraši ili nezakonito kazni. Pored toga, delo može biti izvršeno i „iz druge pobude zasnovane na bilo kakovom obliku diskriminacije“.

Kao što smo već rekli, zakonodavac jasno pravi razliku između mučenja kao najtežeg, i drugih oblika zlostavljanja, koji doduše nisu preciznije određeni, ali se njima mogu smatrati neki od oblika svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja o kojim smo govorili u poglavlu 6. Radnja izvršenja u stavu 1 je data alternativno, tako da se krivično delo može izvršiti zlostavljanjem drugog (oblici SNPP) ili postupanjem na način kojim se vređa ljudsko dostojanstvo.

Radnje zlostavljanja se mogu izvršiti samo sa direktnim umišljajem, dakle sa sveštu i željom izvršioca da radnjom koju vrši zlostavlja neko lice ili vređa njegovo dostojanstvo. Da bi se dokazalo postojanje ovog krivičnog dela, nije neophodno dokazati da je izvršilac imao namenu postizanja određenog cilja, već je dovoljno da je zlostavljanje učinjeno. Prema praksi Komiteta protiv mučenja i Evropskog suda za ljudska prava, zlostavljanje se može izvršiti i iz nehata (npr. ukoliko čuvar u zatvoru zaspri i ne čuje osuđenika koji poziva pomoći, pa zbog toga nastupe ozbiljne posledice po njegovo zdravlje). Prema našoj sudske praksi,

ukoliko je do zlostavljanja доšlo iz nehata, учинилac se ne bi gonio zbog krivičnog dela zlostavljanje i mućenje, već zbog krivičnog dela *nesavestan rad u službi*.

Radnje iz stava 2 (mućenje) se mogu učiniti sa direktnim ili eventualnim umišljajem. Direktni umišljaj postoji kada kod izvršioca dela postoji svest i htjenje da se određenom radnjom muči drugo lice, odnosno da mu se nanese bol ili velika patnja. Eventualni umišljaj postoji kada je izvršilac svestan da radnjama koje preduzima može izvršiti mućenje, i na takvu posledicu pristaje. No, da bi delo bilo izvršeno, pored umišljaja, neophodno je i postojanje namere da se od lica koje se muči ili nekog trećeg lica, dobije priznanje, iskaz ili neko drugo obaveštenje ili da dođe do zastrašivanja ili nezakonitog kažnjavanja lica. Moguće je da delo bude izvršeno i iz pobude koja je zasnovana na nekom obliku diskriminacije.

U članu 137, st. 3, predviđena je teža kazna, ukoliko osnovne oblike krivičnog dela opisane u st. 1 i 2 učini službeno lice u vršenju službe. O pojmu službenog lica smo već govorili, a ovde je potrebno napomenuti da se pod vršenjem službe podrazumevaju ne samo one radnje koje je određeno službeno lice ovlašćeno da vrši u okviru svog radnog mesta ili konkretnog zadatka ili naredbe, već i sve one radnje koje nije ovlašćeno da preduzima, ali koje spadaju u ovlašćenja službe kojoj lice pripada.

Po prirodi stvari, policija i zatvorsko osoblje su najčešće u poziciji da nekoga zlostavljaju. Kao što su to dužne sudije i tužioci, tako su i oni dužni da poštuju ljudska prava, sigurnost i bezbednost lica lišenih slobode. Njihova je obaveza da uredno vode evidencije o licima lišenim slobode (o njihovom kretanju, boravku, premeštanju, izvođenju iz ustanova u kojima se nalaze, o službenim licima sa kojima su bila u kontaktu, koja moraju da imaju jasne i vidljive oznake identiteta). Na taj način se deluje preventivno i omogućava jasno utvrđivanje odgovornosti za postupanje prema licima lišenim slobode, što je, u slučaju da dođe do zlostavljanja, vrlo značajno za sprovođenje delotvorne istrage. Na urednom vođenju evidencija bi trebalo da insistiraju sudovi koji vrše kontrolu postupanja prema pritvorenim licima. Oni bi, prilikom obilaska pritvora trebalo da obrate posebnu pažnju na evidencije koje se o licima lišenim slobode vode.

U poglavljima 5 i 6 smo već detaljno govorili o tome kakve radnje predstavljaju akte mućenja, a kakve druge oblike svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Ovde ćemo samo naglasiti da se u sudskej praksi, da bi se neki akt okarakterisao kao zlostavljanje u smislu st. 1, člana 137 KZ, zahteva da je učinilac pokazao određeni nivo svireposti, ali da nije uzrokovan patnju i bol posebno jakog intenziteta, jer bi onda postojali elementi mućenja, definisanog u stavu 2, člana 137. Radnje zlostavljanja ili drugog ponašanja kojim se vreda ljudsko dostojanstvo jesu različiti oblici svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja koji kod žrtve stvaraju osećanje straha,

snažnog nemira ili inferiornosti, koje je u stanju da ponizi ili degradira žrtvu, koje slama fizički ili moralni otpor žrtve.⁴⁵¹ Pri tome, da bi se odredilo da li je konkretna radnja izazvala veliki bol ili patnju (što znači da se radi o mučenju) ili drugačije posledice (što znači da postoji drugi oblik svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja), u svakom pojedinačnom slučaju se uzimaju u obzir starosna dob, pol, rasna ili verska pripadnost žrtve, njeni osobeni nedostaci ili hendikep, socijalna i porodična situacija itd. Na primer, neki oblik fizičkog zlostavljanja neće proizvesti jednak intenzitet bola i posledice kod dvadesetpetogodišnjeg muškarca odličnog zdravstvenog stanja i petnaestogodišnje devojčice ili sedamdesetogodišnje žene, pa je moguće da će u jednom slučaju biti kvalifikovan kao nečovečno ili ponižavajuće postupanje (odnosno zlostavljanje iz st. 1), a u drugom kao mučenje (st. 2). Takođe, moguće je da isto postupanje prema jednom licu ne predstavlja zlostavljanje, dok prema drugom jeste oblik zlostavljanja (npr. prevoženje lica koje nema smetnje u kretanju na klupi u policijskom vozilu – „marici“ je potpuno zakonito, dok bi stavljanje nepokretne osobe, koja se inače kreće samo u kolicima, na klupu u „marici“ sigurno predstavljalo zlostavljanje).

U predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,⁴⁵² o kome smo detaljnije govorili u poglavlju 5, Evropski sud za ljudska prava je ocenio nekoliko tehnika isleđivanja (stajanje uz zid po nekoliko sati, navlačenje crnih kapuljača na glave žrtava, izlaganje buci tokom ispitivanja, uskraćivanje sna, vode i hrane), primenjivanih naizmenično u trajanju od više sati, kao nečovečno ili ponižavajuće postupanje (što znači da bi prema našem zakonodavstvu predstavljale zlostavljanje iz st. 1, čl. 137 KZ), ali je rekao da te iste tehnike ispitivanja u drugačijim okolnostima mogu predstavljati mučenje (u kasnijoj praksi Evropskog suda ovakvi metodi iznuđivanja iskaza su po pravilu bivali definisani kao mučenje, doduše ne zbog bitno drugačijih okolnosti slučaja, već tendencije Suda da se smanji prag bola koji treba da nastupi kod žrtve da bi se smatralo da je došlo do mučenja, kao najtežeg oblika zlostavljanja).

Zlostavljanjem u smislu odredbi KZ se može smatrati šamaranje, povlačenje za uši, nos ili kosu, šutiranje, vezivanje za razne predmete u prostoriji (najčešće je to radiator), polivanje manjim količinama vode, vređanje na različite načine, psovanje, ismevanje, omalovažavanje, neopravdano ostavljanje privedene osobe da čeka ispitivanje, iscrpljujuće ispitivanje bez pauza, uz uskraćivanje hrane i vode, nepotrebno skidanje, neadekvatan pregled telesnih otvora, izlaganje velikoj hladnoći ili vrućini, namerno smeštanje u prostorije u kojima su uslovi

451 Vidi odluku Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*, App. No. 3321–23/67; 3344/67 (1969); 4448/70 (1976).

452 *Ireland v. United Kingdom*, App. No. 5310/71 (1978).

boravka naročito nečovečni ili ponižavajući, neadekvatan i ponižavajući tretman osoba sa invaliditetom, bolesnih osoba itd.

Radnje koje predstavljaju oblike mučenja, i u skladu s tim bi mogle biti sankcionisane na osnovu stava 2, člana 137 KZ moraju biti takve da kod žrtve proizvode veliki psihički ili fizički bol ili patnje, moraju biti preduzimane namerno i svesno, s posebnim ciljem – da se od žrtve ili trećeg lica dobije priznanje, iskaz ili drugo obaveštenje ili da se ona ili neko treće lice zastraši ili nezakonito kazni. Kao što smo već rekli – mučenje može biti izvršeno i iz druge pobude, zasnovane na bilo kakvom obliku diskriminacije. Prema našem krivičnom zakonodavstvu, involviranost službenog lica nije jedan od elemenata krivičnog dela, i po tome se ono razlikuje od mučenja na način na koji je ono definisano u Konvenciji protiv mučenja.

Da bi se mučenje razlikovalo od drugih, lakših oblika zlostavljanja (na koje se odnosi st. 1, čl. 137), mora se u svakom pojedinačnom slučaju ceniti ozbiljnost posledica, intenzitet i trajanje zlostavljanja i način i metod izvršenja o čemu je već bilo reči. Ipak, nije na odmet ponoviti da svako premlaćivanje, batinjanje, višestruko i jako udaranje, bolno i dugotrajno vezivanje, tretmani obilnog polivanja vrelom ili hladnom vodom, uskraćivanje neophodne pomoći lekara, dugotrajno ispitivanje praćeno pretnjama i svaki oblik seksualnog zlostavljanja predstavljaju mučenje.

11.2.3. Iznuđivanje iskaza

Krivičnim zakonikom je u članu 136 krivično delo iznuđivanje iskaza određeno na sledeći način:

(1) Službeno lice koje u vršenju službe upotrebi silu ili pretnju ili drugo nedopušteno sredstvo ili nedopušten način u nameri da iznudi iskaz ili neku drugu izjavu od okrivljenog, svedoka, veštaka ili drugog lica, kazniće se zatvorom od tri meseca do pet godina.

(2) Ako je iznuđivanje iskaza ili izjave praćeno teškim nasiljem ili ako su usled iznudenog iskaza nastupile naročito teške posledice za okrivljenog u krivičnom postupku, učinilac će se kazniti zatvorom od dve do deset godina.

Iako se kod krivičnog dela zlostavljanje i mučenje predviđa da ono može biti izvršeno radi iznuđivanja iskaza, zakonodavac takvo postupanje sankcioniše i kao posebno krivično delo – iznuđivanje iskaza. Za razliku od krivičnog dela zlostavljanje i mučenje, ovo krivično delo dugo postoji u našem krivičnom zakonodavstvu. Zabranu iznuđivanja iskaza sadrži, kao što smo već pomenuli, i Ustav, ali i Zakonik o krivičnom postupku.

Međutim, u sudskej praksi su retki primeri, kako optuženja, tako i presuda za ovo krivično delo. Isto se može reći i za krivično delo zlostavljanje i mučenje.

Izvršilac ovog dela može biti samo službeno lice, u vršenju službe. Već smo objasnili ko se može smatrati službenim licem a šta vršenjem službe. Radnja izvršenja je upotreba sile, pretnje ili drugog nedopuštenog sredstva prema okrivljenom ili drugim licima sa namerom da se iznudi iskaz ili druga izjava. Delo se smatra dovršenim i kada nije došlo do ostvarenja cilja – iznuđivanja iskaza, već je samo upotrebljena sila, pretnja ili drugo nedopušteno sredstvo. Dakle, preduzimanje bilo koje nedozvoljene radnje usmerene ka iznuđivanju iskaza smatra se izvršenjem krivičnog dela.

Primenom sile se smatra svaka fizička, mehanička i psihička prinuda, ali i upotreba omamljujućih sredstava ili hipnoze. Naravno, o iznuđivanju iskaza se ne može govoriti ako je sila upotrebljena u skladu sa zakonom, odnosno ako su iz zakonom predviđenih razloga upotrebljena zakonom predviđena sredstva prinude.

Pretnja je stavljanje u izgled nekog zla okrivljenom ili drugim licima. Da bi bila kažnjiva, mora biti određena, izvesna, ostvariva i podobna da utiče na davanje iskaza. Kada ceni da li su ispunjeni ovi uslovi, sud uvek ceni karakteristike lica kome se pretnja upućuje, jer je u svakom pojedinačnom slučaju potrebno utvrditi da li je pretnja kod žrtve mogla da stvori utisak koji je izvršilac želeo. Svakako su ostvarive i realne pretnje vezane za nanošenje težeg fizičkog ili psihičkog bola i pretnje mučenjem, koje se ne moraju odnositi na lice koje se ispituje. Kažnjive su i pretnja opasnom životinjom, pretnja lišenjem slobode lica kome se preti ili njemu bliskog lica, pretnja premeštanjem u deo zatvora u kome se nalaze izuzetno nasilni zatvorenici, pretnja smeštanjem u pritvorskú celiju sa takvim licima, pretnja da će se optužiti ili izložiti nasilju lica bliska licu kome se preti itd.

Kažnjivo je i iznuđivanje iskaza upotrebom medikamenata kojima se utiče na volju, ali i davanje obećanja (koja pak moraju biti izvodljiva, realna i primamljiva), a na sudu je da proceni da li su ta obećanja zaista tako važna za lice kome su data i da li su mogla dovesti do davanja onakvog iskaza kakvog želi službeno lice. Nedopuštena obećanja mogu biti i razne pogodnosti vezane za krivični postupak, koje se nude okrivljenom ili drugom učesniku u postupku. Na primer, to može biti obećanje da će lice biti pušteno na slobodu, da prema njemu neće biti određen pritvor, da će biti premešteno u udobniji deo zatvora ili pritvora, da će imati pogodnosti tokom lišenja slobode ili izdržavanja kazne zatvora, da će mu kazna biti umanjena i druga slična obećanja. Mogući način izvršenja je i dovodenje lica u zabluđu o činjenicama koje mogu biti odlučujuće za davanje iskaza, kao i neopravdano dugo i iscrpljujuće saslušanje koje za cilj ima iznudu iskaza ili izjave.

Prava okriviljenog lica i svih drugih učesnika u krivičnom postupku su jasno definisana Zakonom o krivičnom postupku i ona se moraju na jasan način predočiti licu koje se ispituje, te svako obećanje ili obraćanje usmereno ka iznuđivanju priznanja koje nije u skladu sa zakonom propisanim pravilima postupka predstavlja nedopuštenu radnju, odnosno radnju čije izvršenje predstavlja krivično delo.

Radnja izvršenja ovog krivičnog dela može biti izvršena prema okriviljenom, svedoku, veštaku ili drugom licu koje ima svojstvo učesnika u nekom postupku u kome daje izjavu ili iskaz. S obzirom da je postupak pred policijom i krivičnim sudom najosetljiviji s aspekta ugrožavanja prava građana i mogućnosti primene sile, pretnje i drugih nezakonitih radnji, to je i najveća mogućnost da do iznuđivanja iskaza dođe upravo u postupcima koje vodi policija, i to pre svega u inicijalnom delu krivičnog postupka, u fazi podnošenja krivične prijave, kada se uzimaju izjave osumnjičenih lica, građana, očevidaca događaja, a posebno kada se izjave uzimaju bez prisustva advokata. Mogući krug izvršilaca ovog krivičnog dela obuhvata i tužioca i istražnog sudiju, i to najpre u fazi istrage, jer je na glavnom pretresu, pre svega zbog javnosti suđenja, mogućnost izvršenja ovog krivičnog dela svedena na minimum.

Iskaz ili izjava, u smislu ovog krivičnog dela, mogu biti, pored priznanja okriviljenog, iskaza svedoka i nalaza i mišljenja veštaka i sve druge izjave koje se daju državnim organima ili drugim organima koji vrše javna ovlašćenja. U krug mogućih žrtava ovog dela svakako spadaju i osuđena lica koja daju izjave ili informacije zatvorskoj upravi, što može biti u disciplinskom ili bilo kom drugom postupku koji podrazumeva angažman zatvorske uprave ili osoblja.

Delo se može izvršiti samo sa direktnim umišljajem, odnosno sa namerom da se iznudi iskaz ili izjava. U stavu 2 je naveden teži, kvalifikovani oblik izvršenja ovog dela, koji nastaje ako je iznuđivanje iskaza praćeno teškim nasiljem ili ako su usled iznuđivanja iskaza nastupile naročito teške posledice za okriviljenog u krivičnom postupku. Za izvršenje dela je dovoljno postojanje samo jedne od ovih okolnosti, a sticaj obe bi predstavljao otežavajuću okolnost pri odmeravanju kazne.

Teškim nasiljem se može smatrati svako nasilje koje izaziva psihičku ili fizičku patnju većeg intenziteta, ili ono koje se vrši sistematski i uporno. Teško nasilje će postojati i ako je licu nanesena teška telesna povreda ili ukoliko je došlo do očiglednih psihičkih poremećaja lica kome se preti ili njemu bliskog lica. Teške posledice za okriviljenog u krivičnom postupku su pre svega osuđujuća presuda, izdržavanje kazne ili boravak u pritvoru u dužem vremenskom periodu, pretrpljeno teško nasilje od drugih zatvorenika, znatno oduzimanje imovine, gubljenje ugleda, posla, ali i teški poremećaji u porodičnom životu.

Izvršilac dela će biti odgovoran za teži oblik iz stava 2, tj. za upotrebu teškog nasilja ili nastupanje teških posledica i ako je u odnosu na tu posledicu postupao iz nehata, odnosno ako je bio svestan da njegovim činjenjem može nastupiti i teža posledica ali je olako držao da do nje neće doći. Naravno, moguće je i da izvršilac postupa s umišljajem, posebno kada vrši teško nasilje, ali tada će odgovarati za teži oblik krivičnog dela samo ukoliko u njegovim radnjama nema elemenata nekog drugog krivičnog dela.⁴⁵³

U konkretnom slučaju, ako se utvrdi da je iznuđivanje iskaza praćeno teškim nasiljem učinjeno s umišljajem, sa sigurnošću se može reći da postoje i elementi krivičnog dela zlostavljanje i mučenje. Međutim, kako je za radnje iz stava 2 krivičnog dela iznuđivanje iskaza predviđena teža kazna nego za najteže oblike zlostavljanja i mučenja, to bi optuženje uvek išlo za teže delo, tj. iznuđivanje iskaza. Ovde se postavlja i pitanje adekvatnosti predviđenih kazni za krivično delo zlostavljanje i mučenje, gde je kao najteža predviđena kazna zatvora od jedne do osam godina.

11.2.4. Sticaj sa krivičnim delom teške telesne povrede, ubistva ili teškog ubistva

Kod oba prethodno analizirana krivična dela – zlostavljanja i mučenja i iznuđivanja iskaza, u praksi se može postaviti pitanje načina krivičnog gonjenja kada izvršenjem ovih dela nastupe teške telesne povrede.

Krivično delo teška telesna povreda je predviđeno članom 121 KZ. Za osnovni oblik ovog dela predviđena je kazna zatvora u trajanju od šest meseci do pet godina, a za teži oblik – kada je život žrtve doveden u opasnost, kada su nastupile teške ili trajne posledice po zdravlje i sposobnost žrtve ili je došlo do njene unakaženosti – kazna zatvora od jedne do osam godina. U sudskej praksi i teoriji krivičnog prava jasno je da nastupanje teške telesne povrede prilikom izvršenja jednog od gore navedenih krivičnih dela predstavlja zasebno krivično delo, što znači da radnja iznuđivanja iskaza ili zlostavljanja i mučenja ne obuhvata i nanošenje teških telesnih povreda, te je sticaj tih krivičnih dela i krivičnog dela teške telesne povrede moguć. Tako bi u slučaju nastupanja teške telesne povrede usled izvršenja jednog od dva navedena krivična dela došlo do optuženja i osude i za delo teške telesne povrede i izricanja jedinstvene kazne zatvora.

U slučaju nastupanja smrtne posledice radilo bi se samo o jednom krivičnom delu i to delu teškog ubistva iz člana 114, st. 2 KZ, kada je ubistvo izvršeno pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju. Za ovo delo je predviđena kazna zatvora od najmanje deset godina, a može se izreći i kazna do četrdeset godina zatvora.

453 Član 27 KZ – Odgovornost za težu posledicu.

11.2.5. Pokušaj krivičnog dela i saizvršilaštvo

Oba krivična dela, i zlostavljanje i mučenje i iznuđivanje iskaza, završena su preduzimanjem bilo koje radnje iz opisa ovih dela, što znači da pokušaj nije moguć. Krivično delo iznuđivanje iskaza je svršeno i kada nije došlo do iznuđivanja iskaza ili izjave, a krivično delo zlostavljanje i mučenje i ako nije ostvaren cilj mučenja. Naravno, izdavanje naredbe da se neko lice zlostavlja ili muči ili da se od njega iznudi iskaz predstavlja izvršenje krivičnog dela.

Ova krivična dela mogu biti izvršena u saizvršilaštvu, podstrekavanjem i pomaganjem – dakle svim oblicima saučesništva predviđenim KZ.

Saizvršilaštvo⁴⁵⁴ će postojati kada više lica s umišljajem učestvuje u radnji izvršenja krivičnog dela, i u tom slučaju će svako od njih biti kažnen propisanom kaznom. U praksi ono predstavlja podelu posla ili određene radnje izvršenja preduzete sa zajedničkim ciljem, te u konkretnim slučajevima to može biti držanje lica, zajedničko udaranje, vezivanje, čuvanje straže dok drugi saizvršioci zlostavljuju žrtvu, unakrsno upućivanje pretnji, zastrašivanje, nabavljanje sredstava za mučenje, prenošenje pretnji, stvaranje okolnosti koje pretnju čine izvesnom itd.

Podstrekavanje⁴⁵⁵ postoji kada neko lice drugog s umišljajem podstrekava da izvrši krivično delo, i tada će se kazniti kaznom propisanom za to delo, kao da ga je sam izvršio. Radnjom podstrekavanja u praksi se smatra navođenje drugog da izvrši neko delo u fazi kada to, drugo lice, nema nameru da izvrši krivično delo ili njegova namera nije dovoljno čvrsta. Da bi neko krivično odgovarao za podstrekavanje, ono mora biti usmereno na konkretno krivično delo, sa istim umišljajem koji ima i izvršilac. Podstrekavanje može da se učini sa više radnji kojima se utiče na formiranje volje kod izvršioca, kao na primer upornim nagonjanjem, molbama, davanjem saveta, obećanjem poklona, davanjem poklona, obećanjem da će se izvršeno delo prikriti, ruganjem zbog neodlučnosti itd.

Ovde valja ponovo istaći apsolutnu zabranu zlostavljanja i mučenja, te time i činjenicu da nikakva naredba prepostavljenog lica ne oslobađa izvršioce krivične odgovornosti. Takve naredbe moraju se odbiti, a lice koje ih izdaje prijaviti nadležnim organima.

Pomagač⁴⁵⁶ u izvršenju krivičnog dela kazniće se za krivično delo kao da ga je sam učinio, ali se može blaže kazniti. Pomaganjem se smatra davanje saveta, uputstava za izvršenje krivičnog dela, otklanjanje prepreka, unapred obećano prikrivanje učinioca krivičnog dela, sredstava, tragova krivičnog dela, i mnogih

454 Član 33 KZ.

455 Član 34 KZ.

456 Član 35 KZ.

drugih radnji koje deluju tako da podupiru, podržavaju učinjoca, olakšavaju mu izvršenje dela, ali tek nakon što je on stvorio odluku da delo izvrši, jer bi se u suprotnom radilo o saizvršilaštvo ili podstrekavanju.

11.2.6. Radnje nečinjenja

Radnje navedenih krivičnih dela mogu se izvršiti samo činjenjem, te se postavlja pitanje odgovornosti službenog lica koje svojim očiglednim nesavesnim postupanjem u vršenju nadzora dovede do toga da dođe do teške povrede prava nekog lica. Ukoliko se utvrdi očigledno nesavesno postupanje prepostavljenog u policiji ili zatvoru, usled koga je omogućeno izvršenje krivičnih dela iznuđivanje iskaza ili zlostavljanje i mučenje, to lice može krivično odgovarati za krivično delo nesavestan rad u službi,⁴⁵⁷ za koje je najteža zaprečena kazna pet godina zatvora, i to u slučaju nastupanja teških povreda prava drugog.

U pojedinim slučajevima mučenja u policijskim stanicama i zatvorima može se postaviti i pitanje odgovornosti lica koja ne pruže pomoć žrtvi. Krivično delo nepružanja pomoći⁴⁵⁸ daje mogućnost kažnjavanja svakoga ko ne pruži pomoć licu koje se nalazi u neposrednoj opasnosti za život, iako je to mogao učiniti bez opasnosti za sebe ili drugog.

11.2.7. Adekvatnost kaznene politike

Ako se analiziraju kazne predviđene za navedena krivična dela i uzmu u obzir stavovi međunarodnih tela (pre svega Komiteta protiv mučenja UN), vidi se da su one suviše blage. Najveća propisana kazna za krivično delo zlostavljanje i mučenje je kazna zatvora u trajanju od jedne do osam godina, a za krivično delo iznuđivanje iskaza od dve do deset godina zatvora.

Član 4 Konvencije protiv mučenja predviđa da su sve države dužne da mučenje definisu kao krivično delo i za njega propisuju odgovarajuće kazne. Kao što smo već naveli u poglavlju 5, na osnovu prakse Komiteta protiv mučenja UN odgovarajućim se smatraju kazne zatvora u rasponu od šest do dvadeset godina. Imajući ovo u vidu, činjenica da je za oblike zlostavljanja koje vrši službeno lice, a koje se ne može okarakterisati kao mučenje, predviđena kazna zatvora od tri meseca do tri godine, a za mučenje od jedne do osam godina, što znači da je u oba slučaja ostavljena mogućnost izricanja uslovne osude, navodi nas na zaključak da naša kaznena politika nije adekvatna.

Krivična dela koja u sebi sadrže elemente mučenja ili drugih oblika zlostavljanja najčešće predstavljaju teške zloupotrebe službenog položaja i poverenja

457 Član 361 KZ.

458 Član 127 KZ.

које је указано službenom licu. Društvena opasnost од вршења тих дела сматра се изузетно великим jer ih vrše lica od којих се очекује да обезбеде сигурност и безбедност свих грађана, па и оних лишенih слободе. Не постоје околности – биле one vanredne ili ma koliko изузетне, које мућење могу учинити opravdanim. Uspostavljanje adekvatne kaznene politike за krivična dela sa elementima zlostavljanja bi требало значајно да утиче i на generalnu prevenciju, jer су izvršioci ovih krivičnih dela po правилу policajci ili zatvorsko osoblje – dakle lica међу којима се брзо сазнаје за изрећене казне, које би shodno tome имали jak preventivni efekat.

11.3. Uloga sudija i tužilaca u gonjenju i istraživanju slučajeva мућења i других облика zlostavljanja

Poшто smo видели u којим ситуацијама за zlostavljanje могу одговарати pojedinci, ukazaćemo i na uslove под којима за повреду забране мућења i других облика zlostavljanja pred međunarodnim telima (pre svega Evropskim судом за ljudska prava, ali i Komitetom за ljudska prava i Komitetom protiv мућења UN) može odgоварати država. Pre svega, treba istaći da ona pred ovim telima može odgоварати само уколико nije предузела adekvatne mere da istraži navode o zlostavljanju, учинице казни, а жртве obešteti. Iz ovoga se može zaključiti da će država odgоварати само уколико нjeni nadležni органи – полиција, туžilaštvo i судови nisu izvršili svoje obaveze. Zbog тога ћемо ovde još jednom ukazati на обавеze ових subjekata u спречавању i kažnjavanju мућења i других облика zlostavljanja.

Obaveza sprovoђења istrage o svakom slučaju zlostavljanja утемељена je како у домаћем, тако и међunarodном праву. Prema Konvenciji protiv мућења, države уgovornice су обавезне да i u slučajevima u којим није било formalне krivičне пријаве истраže sve navode о мућењу ili другим обличима zlostavljanja, a u slučaju kada pojedinac podnese krivičну пријаву omogуће да njегове tvrdnje буду истражене i da mu se ponudi i обезбеди заштита od bilo kakvih pretnji ili nezаконитог поступања.⁴⁵⁹

Evropski суд за ljudska prava je u više svojih odluka zaključio da су države dužne da istraže sve притужбе pojedinaca које садрže известан основ, a однose се на мућење.⁴⁶⁰ Podrazumeva сe da dovoljan основ постоји уколико je npr. lice одведено u притвор u добром здравственом stanju, a utvrđeno je da je u trenutku izlaska iz притвора имало neke povrede, pri čemu država nije pružila

459 Članovi 12 i 13 Konvencije protiv мућења.

460 *Assenov and others v. Bulgaria*, App. No. 24760/94.

prihvatljivo objašnjenje uzroka tih povreda.⁴⁶¹ Inače, dužnost je države da pruži objašnjenje za sve povrede ili posledice po zdravlje lica koje su nastupile dok je ono bilo lišeno slobode.

U slučajevima kada dođe do smrti pritvorenika u pritvoru ili nedugo posle puštanja iz pritvora obavezno je sprovođenje istrage od strane nadležnih državnih organa.

U poglavlju 5 ovog priručnika pomenuli smo slučaj *Ristić protiv Jugoslavije* iz 2001. godine, u kome je Komitet protiv mučenja UN zaključio da je država prekršila Konvenciju protiv mučenja pošto je sud (u Šapcu) neosnovano obustavio istragu o smrti mladića koji je preminuo dok je bio u pritvoru, nalazeći da istraga koja je trajala šest godina nije bila delotvorna, ozbiljna i brza, a uz to je obustavljena i pored toga što su postojali dokazi koji su ukazivali na postojanje krivičnog dela.

11.3.1. Praksa Evropskog suda za ljudska prava u slučajevima izostanka delotvorne istrage u vezi sa mučenjem i nečovečnim ili ponižavajućim postupanjem ili kažnjavanjem

Evropski sud za ljudska prava je u više presuda utvrđivao povedu člana 3 Evropske konvencije zbog izostanka detaljne i efikasne (delotvorne) istrage, pa i u slučajevima kada osumnjičeni nisu službena lica (u ovakvim slučajevima smatralo se da izostanak delotvorne istrage znači da se zlostavljanje vrši uz pristanak službenih lica). Kako bi čitalac mogao steći utisak o praksi Evropskog suda za ljudska prava u ovom pogledu, ovde ćemo nabrojati nekoliko takvih presuda.

U presudi u predmetu *Trajkoski protiv Makedonije*, izrečenoj 7. februara 2008. godine,⁴⁶² Evropski sud za ljudska prava je, između ostalog, utvrdio da je u slučaju podnosioca predstavke izostala delotvorna istraga o njegovim navodima o zlostavljanju (tvrdio je da su ga u policijskoj stanici maltretirali policajci). Iako su prijave koje je Trajkoski podneo policiji i javnom tužilaštvu pružile osnov za razumnu sumnju da je policija mogla povrediti podnosioca, što je nalagalo sprovođenje zvanične istrage, do nje nije došlo i njegova privatna tužba je odbačena. Zbog toga je Evropski sud zaključio da je došlo do povrede člana 3 Evropske konvencije. Prema mišljenju Evropskog suda, ta istraga je morala da bude hitna, podobna da otkrije da li je do zlostavljanja došlo i da odgovorni (ukoliko je zlostavljanja bilo) budu identifikovani i kažneni. Sud je ustanovio da je izveštaj policije sačinjen skoro sedam meseci pošto je podnositelj predstavke podneo prijavu. Sem toga, javni tužilac je svoje zaklučke temeljio isključivo na izjavama policajaca, a od podnosioca predstavke je traženo da, pošto je identifikovao jed-

461 *Ribitsch v. Austria*, App. No. 18896/91.

462 *Trajkoski and others v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, App. No. 13191/02.

nog od policajaca koji su ga navodno zlostavljali, identificuje i ostalu četvoricu. Ovakav zahtev upućen podnosiocu pritužbe Evropski sud je ocenio kao nepotrebni formalizam. Umesto da konsultuje zvaničnu policijsku dokumentaciju i zapisnike iz kojih bi se lako identifikovali ti policajci, sudska veće je odbacilo kao neosnovanu prijavu podnosioca predstavke i nije preduzelo nikakvu dalju meru. Sem toga, nema nijednog objašnjenja za to što sudska veće nije nastavilo postupak protiv jedinog identifikovanog policajca, niti je preduzelo korake ka tome da sasluša osobe koje je podnositelj predstavke predložio za svedoke ili lekara koji ga je pregledao. Iz ovih razloga, Evropski sud je i zaključio da istraga povodom prijave podnosioca predstavke u kojoj je naveo da ga je policija povredila nije bila temeljna niti delotvorna, čime je prekršen član 3 Evropske konvencije. Dakle, neophodno je da postoji delotvorna zvanična istraga, adekvatna da bi se identifikovala i kaznila odgovorna lica, ili pak nesumnjivo utvrđilo da nije bilo zlostavljanja.

U presudi u predmetu *Osman protiv Bugarske*,⁴⁶³ donetoj 16. februara 2006. Evropski sud je našao povredu člana 3 zbog izostanka delotvorne istrage o navodima podnosioca predstavke jer je, iako su su Bugarske vlasti pokrenule istragu o njegovim navodima, tužilac svoju odluku o tome da nema osnova za krivično gonjenje zasnovao samo na iskazima svedoka povezanih sa istragom koja se istovremeno vodila protiv podnosioca predstavke (zbog kršenja javnog reda i mira). Uz to, vlasti nisu uzele u obzir medicinske nalaze i nisu istražile navode podnosioca o uvredama na rasnoj osnovi.

U predmetu *Mikhejev protiv Rusije*⁴⁶⁴ Evropski sud je utvrđio povredu člana 3 Evropske konvencije jer je od dana navognog zlostavljanja do početka suđenja okrivljenima prošlo 7 godina, a za to vreme je istraga 15 puta otvarana i prekidana. Uz to, Evropski sud je zauzeo stav da istraga ne može biti smatrana delotvornom ukoliko postoji veza između službenih lica koja istragu vode i onih za koje se tvrdi da su učestvovala u zlostavljanju.

U slučaju *Jašar protiv Makedonije* povreda člana 3 je nastupila jer javni tužilac nije ništa preuzeo da istraži navode iz krivične prijave podnosioca predstavke, koji je tvrdio da je bio žrtva policijske brutalnosti, i za takvu tvrdnju kao dokaz podneo lekarski nalaz. Evropski sud je bio uveren da je prijava dovela bar do razumne sumnje da su povrede podnosioca mogle biti uzrokovane postupanjem kome je podvrgnut tokom trajanja policijskog pritvora. Utvrđeno je da je javni tužilac bio dužan da istraži da li je izvršeno krivično delo. On to nije uradio, a čak je i onemogućio podnosioca predstavke da sam preuzme krivično gonjenje time što nije doneo odluku o odbacivanju krivične prijave.

463 *Osman v. Bulgaria*, App. No. 43233/98.

464 *Mikheyev v. Russia*, App. No. 77617/01.

U slučaju *Colibaba protiv Moldavije*⁴⁶⁵ Evropski sud je utvrdio da je istra-
ga koju su moldavske vlasti sprovele bila nedelotvorna jer je u prvostepenom
postupku odbijen zahtev podnosioca predstavke da ga pregleda nezavisan lekar,
a u žalbenom postupku sud je zanemario njegovu tvrdnju da mu nije dozvoljen
takav pregled, i nije obratio pažnju na lekarski izveštaj u kome je bilo navedeno
da na telu podnosioca predstavke postoje tragovi koji ukazuju na to da je bio
zlostavljan.

Sud je u čitavom nizu slučajeva, uključujući i predmet *Asenov protiv
Bugarske*,⁴⁶⁶ zauzimao stav da kada pojedinac uloži uverljivu pritužbu⁴⁶⁷ u vezi
ozbiljnog zlostavljanja od strane policije ili drugih predstavnika vlasti, suprotno
odredbama člana 3 Evropske konvencije, to zajedno sa opštom dužnošću države
da sprečava zlostavljanje implicira potrebu za sprovođenjem zvanične istrage.

U pomenutom slučaju žrtva je bio četrnaestogodišnji dečak. On i njegova
porodica su tvrdili da je bio uhapšen i pretučen od strane policije, pritvoreni,
pa pušten nakon dva časa. Njega je pregledao doktor prvog radnog dana posle
pritvaranja. Doktor je zapazio modrice i ogrebotine i zaključio da su mogle biti
nanete na način opisan od strane žrtve. Sud je razmotrio medicinske dokaze,
iskaz žrtve, činjenicu da je dečak držan dva sata u policijskoj stanici i nedostatak
dokaza da je otac istukao dečaka tako kako da je mogao zadobiti utvrđene povre-
de (što je tvrdila država) i zaključio da, posmatrane zajedno, sve ove činjenice
proizvode osnovanu sumnju da su povrede rezultat postupanja policije. Sud je
zaključio da nema dovoljno dokaza da bi se van razumne sumnje utvrdilo da je
podnositelj predstavke zlostavljan od strane policije, ali je ipak utvrdio povredu
člana 3 Evropske konvencije jer nije sprovedena efektivna istraga o tvrdnjama
podnosioca predstavke o zlostavljanju.

U predmetu *Ajdin protiv Turske*,⁴⁶⁸ žrtva je tvrdila da je bila silovana i izlo-
žena različitim vidovima mučenja. Sud je zaključio, mada se na žrtvi nisu videli
spoljni znaci mučenja, da se moglo razumno očekivati od državnog tužioca da
proceni ozbiljnost njenih navoda, imajući u vidu i izjave koje su dali drugi čla-
novi njene porodice o postupanju kome su bili izloženi. U takvim okolnostima
tužilac je trebalo da shvati potrebu hitnog sprovođenja detaljne i efikasne istrage
koja bi bila pogodna da utvrdi istinu o njenoj tužbi i dovede do identifikacije i
kažnjavanja odgovornih lica.

465 *Colibaba v. Moldova*, App. No. 29089/06.

466 *Asenov v. Bulgaria*, App. No. 24760/94.

467 Uverljiva žalba je ona koja je poduprta barem nekim dokazima. Žalba u vezi mučenja po-
staje uverljiva kada žrtva ima medicinski dokaz da je preprela povrede tokom predmetnog
perioda, ili kada se, na primer, izjavi žalba a na telu žrtve se nalaze vidljivi tragovi povreda.

468 *Aydin v. Turkey*, App. No. 23178/94.

U predmetu *Sevtap Veznedaroglu protiv Turske*,⁴⁶⁹ podnositeljka predstavke je uhapšena pod sumnjom da je član Kurdske radničke partije (PPK), koja je bila ilegalna organizacija. Tvrđila je da je tokom jedanaestodnevног притвора мућена električним šokovima u predelu genitalija i usta, i da joj je prećeno silovanjem i smrću. Uložila je pritužbu čim je izvedena pred sud i ponavljala je sve do samog suđenja. Tužilaštvo nije preduzelo nikakve mere kako bi ispitalo njene navode. Lekari koji su je pregledali su konstatovali modrice na mišici i nozi. Evropski sud na osnovu raspoloživog dokaznog materijala nije mogao da zaključi da li je tužilja zaista mućena. On je u presudi naveo da teškoća utvrđivanja istinitosti njenih tvrdnji potiče iz propusta vlasti da istraže ove tvrdnje. Insistiranje tužilje na pritužbi zbog mućenja, zajedno sa medicinskim dokazima iz predmeta, trebalo je da bude dovoljno da javni tužilac zaključi da je neophodno sprovesti istragu, posebno imajući u vidu da je u pritvoru provela 11 dana. Shodno tome, tužilja je podnela uverljivu žalbu o mućenju, koju su organi vlasti bili dužni da istraže u skladu sa odredbama Evropske konvencije.

U predmetu *Poltoracki protiv Ukraine*,⁴⁷⁰ podnositelac predstavke se žalio da je bio pretučen nekoliko puta tokom boravka u zatvoru. Sud je smatrao da ovi navodi nisu dokazani van osnovane sumnje, pa prema tome nije utvrdio kršenje člana 3 u pogledu mućenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kaџњavanja. Međutim, Sud je bio mišljenja da je službena istraga navoda o zlostavljanju bila površna i nepažljiva, i nije predstavljala pravi napor da se otkrije šta se odista dogodilo. Prema tome, postojao je prekršaj proceduralne garancije sadržane u članu 3, odnosno obaveze sprovođenja istrage o uverljivoj pritužbi podnosioca predstavke.

U predmetu *Kneti protiv Mađarske*,⁴⁷¹ podnositelac predstavke se žalio da je bio zlostavljan od strane policije i da istraga o njegovim pritužbama nije bila adekvatna, suprotno odredbama člana 3 Evropske konvencije. Tvrđio je da su ga policijski tukli tokom hapšenja i ponovo za vreme boravka u pritvoru. Sud je ustanovio da su povrede za koje je ustanovljeno da ih je podnositelac predstavke pretrpeo bile dovoljno ozbiljne da bi mogle biti posledica zlostavljanja. Međutim, na osnovu dokaza koji su mu predloženi, Evropski sud nije uspeo da ustanovi da li su ove povrede prouzrokovane upotrebom prinude od strane policije koja je prešla razumne okvire potrebne da se savlada njegov otpor izvršavanju zakonom dozvoljene mere, bilo tokom njegovog hapšenja i odvođenja u policijsku stanicu ili tokom pritvora. No, Sud je smatrao da, ukupno sagledani, medicinski dokazi, izjava podnosioca predstavke i činjenica da je bio zadržan u policiji daju povoda za osnovanu sumnju da je bio izložen zlostavljanju od strane policije. Ova „uverljiva pritužba“ je mora-

469 *Sevtap Veznedaroglu v. Turkey*, App. No. 32357/96.

470 *Poltoratskiy v. Ukraine*, App. No. 38812/97.

471 *Kmetty v. Hungary*, App. No. 57967/00.

la biti uredno istražena od strane nadležnih organa vlasti. U konkretnom slučaju, Evropski sud nije bio uveren da je ta istraga bila dovoljno detaljna i efikasna da bi odgovorila odredbama člana 3. Na primer, vlasti nisu imale objašnjenje za činjenicu da nisu uzele izjavu od ključnih svedoka, posebno lekara koji je podnosioca predstavke pregledao posle hapšenja. Ukoliko je do povreda došlo posle hapšenja, obaveza objašnjenja načina na koji je tužilac zadobio povrede prešla je na državu. Iz tih razloga Sud je zaključio da je prekršen član 3 Evropske konvencije.

U predmetu *Martinez Sala i ostali protiv Španije*,⁴⁷² Evropski sud je uočio, nakon saznanja da nisu postojali dokazi koji bi potvrdili navode podnositelja predstavki, da se španski sud u postupku koji je pred njim vođen oslovio isključivo na nalaz forenzičara i razne pojedinačne medicinske izveštaje, koje je on sastavio dok su tužiocu bili u zatvoru. Sud je smatrao da istraga nije bila dovoljno detaljna i efikasna u smislu člana 3 Evropske konvencije, primećujući da su sudске vlasti odbacile sve zahteve podnositelja predstavke za pribavljanjem dokaza, čime im je uskraćena razumna mogućnost da potvrde predmet svojih žalbi.

11.3.2. Preporuke u vezi sa vođenjem efikasne i delotvorne istrage

Pošto smo videli kako Evropski sud za ljudska prava u praksi ocenjuje da li je istraga koja je preduzeta bila delotvorna ili ne, na ovom mestu ćemo navesti nekoliko najvažnijih preporuka za vođenje delotvorne i efikasne istrage.

Istraga po prijavi ili saznanju da je došlo do zlostavljanja se mora uvek hitno sprovoditi.

Ukoliko prijavu podnose lica koja su lišena slobode, mora se obezbediti poverljivost i tajnost u fazi podnošenja prijave i kasnije tokom ispitivanja navoda iz nje, a ukoliko je to potrebno, u zavisnosti od okolnosti, žrtvama i svedocima je potrebno obezbediti zaštitu. Za lica koja se nalaze u zatvoru trebalo bi razmotriti mogućnost njihovog premeštaja u drugu ustanovu.

Istraga mora da razjasni sve činjenice u vezi sa navodima o učinjenom zlostavljanju, a ako se radi o zlostavljanju u zatvorskoj ili nekoj drugoj ustanovi, potrebno je utvrditi, pored neposrednih izvršilaca, i lica koja su bila odgovorna za nadzor nad zatvorenicima ili pritvorenicima.

Prema ustanovljenim međunarodnim standardima, svaki incident bi trebalo istražiti kao moguće krivično delo zlostavljanja – dok se ne dokaže suprotno. Pravila i metode dobre istrage moraju da se primenjuju i u slučajevima zlostavljanja, posebno u slučajevima kada se sumnja da je zlostavljanje počinio pripadnik policije, zatvorsko osoblje ili pak osoblje posebnih psihijatrijskih ustanova, tim pre što se takva dela čine uglavnom na mestima izolovanim od spoljnog sveta, bez nezavisnih svedoka i pod teretom uobičajene „zavere čutanja“.

472 *Martinez Sala and others v. Spain*, App. No. 58438/00.

Istraga mora da se sprovodi tako da se sa jedne strane поштуje право na pravično suđenje, a sa druge strane, potrebna je određena taktičnost i senzibilnost prilikom saslušanja žrtve. Posebna pažnja i razumevanje se zahtevaju u slučajevima kada su svojstva žrtve ili počinioca određena posebnom rasnom, verskom, seksualnom, nacionalnom, etničkom, kulturnom ili nekom drugom orijentacijom, ili ako se radi o maloletnim licima.

U cilju delotvornog obezbeđivanja dokaza neophodno je, kao i u istragama za druga teža krivična dela, obezbediti da se svi materijalni dokazi prikupe u što kraćem roku, sa što više skica i fotodokumentacije lica mesta, njegove okoline, nađenih predmeta, a uz pomoć stručnog lica treba fotografisati sve povrede i obezbediti stručan i nezavisan medicinski pregled.

Medicinski pregled je najbolje poveriti stručnom forenzičaru, koji blagovremeno može uočiti znake i povrede značajne za utvrđivanje istine.

Često je neophodno tražiti i psihološku procenu eventualne žrtve, prvenstveno u cilju utvrđivanja psiholoških simptoma zlostavljanja.

Ukoliko se zlostavljanje istražuje u zatvorskim ustanovama neophodno je tražiti kompletну medicinsku dokumentaciju žrtve i u što kraćem roku saslušati medicinsko osoblje.

Stručni pregledi od strane lekara su najčešće odlučujući dokaz u situaciji kada kao dokaz postoje samo suprotstavljeni iskazi žrtve i osumnjičenog – pripadnika policije ili zatvorskog osoblja, te tužilaštvo i sud moraju pre svega da obezbede da takvi dokazi budu iscrpni i prikupljeni nezavisno od bilo kog državnog organa.

Evropski sud za ljudska prava je uočio da se tokom istrage najčešće dešavaju propusti vezani za odabir stručnih i nezavisnih lekara, forenzičara, da su nalazi takvih stručnjaka često šturi, bez detaljnog opisa povreda, bez fotodokumentacije i analize konstatovanih tragova povređivanja, što kasnije uslovjava nemogućnost utvrđivanja uzroka nastanka povreda.

Teško je verovati da se ovakvi propusti u istragama slučajeva mučenja slučajno dešavaju, posebno u zemljama gde se uspešno rešavaju i istražuju teška krivična dela. Takvi propusti u većini slučajeva ukazuju na nameru države da prikrije mučenje u slučajevima kada ga vrše službena lica i mogu se smatrati i namernim prikrivanjem dokaza, u čemu svakako ne smeju da učestvuju sudije i tužioci.

U toku istrage žrtvi ili njoj bliskim osobama je potrebno obezbediti pravnu pomoć i redovno pružati informacije o toku postupka ili rezultatima istrage.

Tužilac koji rukovodi pretkriičnim postupkom ima odgovornost da obezbedi da se svi dokazi prikupljaju zakonito, da se iskazi od svedoka ne uzimaju pod bilo kakvom prisilom, da sa dužnom pažnjom proveri da li kod osobe koja

tvrdi da je žrtva zlostavljanja postoje bilo kakvi znaci fizičkih ili psihičkih patnji, i da svaki navod o eventualnom zlostavljanju primi sa dužnom pažnjom. Ovakve obaveze imaju i istražne sudske, s tim što njihova pažnja pri određivanju pritvora mora biti i veća.

Tužioци i sudske moraju da neguju i razvijaju sudske praksu u kojoj se odluke ne zasnivaju u najvećoj meri na priznanjima, čime bi se smanjila potreba za eventualnim zlostavljanjem u cilju obezbeđenja priznanja.

Sudske i tužioци moraju da obezbede da suđenja za krivična dela u vezi sa zlostavljanjem, kao i za sva druga krivična dela, budu pravična, i da se u potpunosti poštuju prava okrivljenih i prava žrtava, odnosno oštećenih.

Prema važećem krivično-procesnom zakonodavstvu, izuzetno važnu ulogu u sprečavanju i kažnjavanju zlostavljanja ima istražni sudija. Međutim, ukoliko dođe do najavljenih izmene ZKP, po kojoj će istragom rukovoditi tužilac, odgovornost tužioca će biti znatno povećana. Pored prava okrivljenih, koja su garantovana domaćim i međunarodnim pravom, za krivična dela sa elementima zlostavljanja je neophodno obezbediti zaštitu žrtve i svedoka, a po potrebi inicirati i obezbeđivanje posebnih mera zaštite. Potrebno je u svakom slučaju utvrditi pravi balans između potrebe da se poštuju prava okrivljenih i pravo žrtve da se ne zastrašuje tokom postupka, ispitivanja, saslušanja pred sudom i da se više-struko ne traumatizuje.

Saslušanje žrtve se može obavljati uz primenu mera koje ZKP predviđa za zaštićene svedoke svedoke,⁴⁷³ ali bi u ZKP trebalo predvideti i posebne mere za saslušanje posebno osetljivih svedoka, koje ne podrazumevaju nužno korišćenje instituta zaštićenog svedoka.

Komitet protiv mučenja i Specijalni izvestilac UN za pitanja u vezi sa mučenjem su 2001. godine dali preporuke dobre prakse u vezi sa saslušanjem lica lisenih slobode, a u cilju sprečavanja mučenja. Najvažnije među njima su sledeće:

- saslušanja bi trebalo da se održavaju isključivo u službenim prostorijama, a svi dokazni materijali pribavljeni od pritvorenog lica na neslužbenom mestu pritvora koje isto lice osporava tokom saslušanja u službenim prostorijama, sud ne bi trebalo da prihvati kao dokaze protiv njega;
- pritvoreno lice ima pravo na prisustvo advokata tokom svih saslušanja;
- na početku svakog saslušanja, pritvoreno lice bi trebalo da bude obavesteno o identitetu (imenu ili službenom broju) svih prisutnih lica;
- identitet svih prisutnih lica, vreme početka i kraja saslušanja trebalo bi zabeležiti u službenom zapisniku, kao i sve zahteve koje je iznelo pritvoreno lice tokom saslušanja;

473 Član 109a do 109đ ZKP.

- pritvoreno lice bi trebalo obavestiti o dozvoljenom trajanju saslušanja, o postupku u vezi sa pauzama i odmorima tokom saslušanja, o mestima na kojima saslušanja mogu da se obavljamaju, kao i o tome da li će morati da stoji tokom saslušanja. Svi ovi postupci moraju da budu propisani zakonom ili pravilnikom i sva lica su dužna da ih se pridržavaju;
- trebalo bi, pored obavezne izrade zapisnika, preuzeti mere da se saslušanja snimaju audio i video tehnikom;
- posebno ugrožene kategorije (žene, maloletna lica, lica sa psihičkim problemima i druge) bi trebalo da uživaju posebne zakonske garancije protiv zlostavljanja.

11.4. Pravo žrtve na obeštećenje

Jedan od osnovnih nedostataka našeg krivičnog zakonodavstva je nedostatak mehanizama za obaveznu, adekvatnu i brzu odštetu žrtvama za pretrpljeno zlo. U skladu sa međunarodnim pravnim instrumentima koji obavezuju našu zemlju, žrtvama zlostavljanja i mučenja mora biti nadoknađena šteta za bol i patnju koji su pretrpele. Međutim, postupci za naknadu štete se u našoj sudskoj praksi po pravilu ne rešavaju u krivičnom postupku, već se žrtve upućuju na parnični postupak, koji može da traje neopravdano dugo i dovede do novog iscrpljivanja žrtve. Radi ispunjavanja obaveza preuzetih ratifikacijom Konvencije protiv mučenja i usklađivanja našeg zakonodavstva i prakse sa međunarodnim standardima neophodno je promeniti postojeću praksu i zahteve za naknadu štete rešavati u krivičnom postupku. Najbolje rešenje bi bila izmena krivičnog zakonodavstva, koja bi uvela jednostavnije i brže mehanizme za postupak naknade štete i postupak izvršenja.

11.5. Pravo lica da ne bude poslat u državu za koju se osnovano veruje da u njoj postoji realna opasnost od mučenja i drugih oblika zlostavljanja (tzv. *non-refoulement* princip)

Pravo pojedinca da ne bude poslat u državu za koju se osnovano veruje da u njoj postoji realna opasnost da bude podvrgnut mučenju i nečovečnom postupanju ili kažnjavanju nesporno se smatra delom prava na zaštitu od mučenja ili drugih oblika zlostavljanja. Ovo pravo je izričito garantovano Konvencijom protiv mučenja, a proizilazi i iz prakse Komiteta za ljudska prava UN i Evropskog suda za ljudska prava. Ono je praktično preuzeto iz tzv. izbegličkog prava, u kome je definisano još 1951. godine, usvajanjem Konvencije o statusu izbeglica i protokolom koji je uz nju usvojen 1967. godine.

Komitet za ljudska prava i Evropski sud su u svojim odlukama naveli da bi se stavljanjem lica u situaciju „realnog rizika“ da bude podvrgnuto nečovečnim ili ponižavajućim postupcima povredilo njegovo pravo na zaštitu od takvih postupaka. Komitet za ljudska prava je u nekoliko navrata istakao da „države ugovornice ne smeju pojedince stavljati u opasnost da budu mučeni ili podvrgnuti okrutnim, nečovečnim i ponižavajućim postupcima nakon povratka u drugu državu putem ekstradicije, proterivanja ili *refoulement-a* (proterivanja ili deportacije izbeglice).

Evropski sud smatra da je zabrana mučenja i drugih oblika zlostavljanja apsolutna i ne zavisi od ponašanja žrtve, kao i da ne može da bude ukinuta zbog nacionalnih interesa države ili postupanja s licem osumnjičenim za dela terorizma. Tako je, na primer, u slučaju *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴⁷⁴ Sud odlučio da je pretnja da podnositelj bude podvrgnut mučenju nakon izručenja toliko velika da je došlo do kršenja člana 3 Evropske konvencije. Slučaj se odnosi na izručenje podnosioca u Ameriku, gde mu je pretila smrtna kazna. Ovaj slučaj je pokazao da se član 3 primenjuje u postpuku izručenja čak i kada država iz koje je podnositelj nije potpisnica Konvencije (kao što su u ovom slučaju bile Sjedinjene Države). U presudi u predmetu *Cruz Varas protiv Švedske*⁴⁷⁵ Sud je odlučio da se ovo odnosi i na proterivanje. Evropski sud je takođe u presudi *D. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴⁷⁶ naglasio da odgovornost država ugovornica postoji čak i u slučajevima kada navodno zlostavljanje ne preti direktno ili indirektno od javnih vlasti zemlje u koju pojedinac treba da bude враћen, nego od privatnih lica. I prema stavu Suda izraženom u slučaju *Ahmed protiv Austrije*,⁴⁷⁷ čak i kada opasnost od mučenja preti od privatnih grupa, kao što su naoružani ustanici ili kriminalci, ako država u koju treba da se prebaci lice ne bi bila spremna ili nije u stanju da zaštiti pojedince od takvih postupaka, došlo bi do povrede člana 3 Evropske konvencije.

U presudi Velikog veća Evropskog suda u slučaju *Sadi protiv Italije*⁴⁷⁸ od 28. februara 2008. konstatovano je da vlasti Tunisa nisu dostavile diplomatske garancije koje je zahtevala italijanska vlada, a i u slučaju da su te garnicije dostavljene, to ne bi oslobodilo italijansku državu dužnosti da, ceneći prigovore podnosioca predstavke, ispita da li uveravanja Tunisa predstavljavaju stvarne i dovoljne garancije da će podnositelj predstavke biti zaštićen od zlostavljanja.

U izuzetnim okolnostima, Evropski sud je zaključio da bi i nepostojanje odgovarajućih zdravstvenih objekata u zemlji u kojoj je nekom licu zaprećeno

474 *Soering v. United Kingdom*, App. No. 14038/88 (1989).

475 *Cruz Varas and others v. Sweden*, App. No. 15576/89 (1991).

476 *D. v. United Kingdom*, App. No. 146/1996/767/964 (1997).

477 *Ahmed v. Austria*, App. No. 71/1995 i 577/663 (1996).

478 *Saadi v. Italy*, App. No. 37201/06, od 28. februara 2008.

ekstradicijom, moglo da se svede na povredu člana 3. CPT je takođe zamolio države ugovornice Konvencije da se uzdrže od proteravanja lica koja mogu da dokažu postojanje „realne i lične opasnosti“ od takvog tretmana. Komitet je nglasio da je zaštita absolutna, „bez obzira na to da li je dato lice počinilo krivična dela i bez obzira na ozbiljnost tih dela“.

U presudi *Hilal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴⁷⁹ podnositelj predstavke je tvrdio da bi ga proterivanje u Tanzaniju dovelo u opasnost od mućenja ili nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i da ne bi imao pravično suđenje. On je tvrdio da je zbog povezanosti sa pokretom Građanski ujedinjeni front bio privoren i mučen tri meseca (sa bratom koji je umro nakon puštanja iz pritvora). Ujedinjeno Kraljevstvo je odbilo da mu da status izbeglice iz dva trazloga: nisu mu verovali i smatrali su da je mogao da se preseli u drugi, bezbedniji deo svoje zemlje. Evropski sud je ipak utvrdio da bi proterivanje podnositelja predstavke u Tanzaniju predstavljalo povredu člana 3.

Ova presuda je ukazala na nedostatke tzv. „alternative unutrašnjeg bega“ iz Konvencije o statusu izbeglica. Konvencijom o statusu izbeglica iz 1951. godine i Protokolom iz 1967. godine ustanovljena su posebna načela u vezi s izbeglicama koje bi trebalo da poštuju i nacionalni sudovi. Najvažniji deo statusa izbeglica i azilanata je zaštita od povratka u državu u kojoj se lice boji da će biti progonjeno. Ova zaštita je pronašla svoj konkretan izraz u načelu *non-refoulement* – prava pojedinca da ne bude vraćen u zemlju u kojoj bi bio ugrožen njegov život ili sloboda. Ovo načelo priznaje velika većina država. Načelo *non-refoulement* sadržano je u nizu međunarodnih dokumenata koji se bave pravima izbeglica, kako na univerzalnom, tako i na regionalnom nivou.

Članom 33, st. 1 Konvencije o statusu izbeglica je propisano da

nijedna država ugovornica ne sme proterati ili vratiti (*'refouler'*) izbeglo lice na bilo koji način do granice teritorija gde bi život ili sloboda tog lica bili ugroženi zbog njegovog rasnog porekla, verosipovesti, nacionalnosti, članstva u određenoj društvenoj grupi ili političkih stavova.

Načelo *non-refoulement* predstavlja jedan od osnovnih članova Konvencije iz 1951. godine. Takođe predstavlja obavezu prema Protokolu iz 1967. godine. Za razliku od mnogih drugih odredbi Konvencije, njegova primena ne zavisi od zakonitog boravka izbeglog lica na teritoriji države ugovornice. Načelo se, takođe, primenjuje bez obzira na to da li je licu formalno priznat status izbeglice, odnosno i u slučajevima kada status tek treba da bude određen.

Imajući u vidu široko prihvatanje ovog načела na univerzalnom nivou, ono se sve više smatra načelom opštег ili običajnog međunarodnog prava, pa čak i *jus cogens*, pa je stoga obavezujuće za sve države.

479 *Hilal v. United Kingdom*, App. No. 45276/99 (2001).

11.6. Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije

11.6.1. Uvod

Svrha pravila utvrđenih Zakonom o krivičnom postupku (ZKP) je da omoguće da niko nevin ne bude osuđen, da se učiniocu krivičnog dela izrekne krivična sankcija pod uslovima koje predviđa Krivični zakon, na osnovu zakonito sprovedenog postupka.⁴⁸⁰ Odredbe ZKP koje u njegovoj glavi 1 regulišu osnovna načela postupka, te odredbe koje regulišu posebne faze krivičnog postupka, u sebi sadrže i osnovna prava okrivljenog i drugih učesnika krivičnog postupka i garancije za poštovanje tih prava. Pre svega, to su pravo na pravično suđenje i pravo na slobodu i bezbednost, u vezi s kojim je propisana i zabrana svakog zlostavljanja i iznuđivanja iskaza.

Za potrebe ovog priručnika važno je istaći one odredbe koje određuju zabranu svih oblika zlostavljanja i iznuđivanja iskaza, koje treba da garantuju da do takvog postupanja neće doći i da će se svi dokazi prikupljeni zlostavljanjem ili iznuđivanjem iskaza smatrati nedopuštenim i nezakonitim, te da na njima ne može biti zasnovana sudska odluka.

11.6.2. Prava okrivljenih i osumnjičenih

Član 4 ZKP garantuje okrivljenima i osumnjičenima pravo da u najkratčem roku, a najkasnije na prvom saslušanju (koje može biti i u policiji, ako se radi o osumnjičenom licu), budu obavešteni o delu koje im se stavlja na teret, o razlozima i prirodi optužbe i prikupljenim dokazima protiv njih, o mogućnosti da se brane sami ili uz stručnu pomoć branioca koga mogu sami da izaberu, o pravu da u najkratčem mogućem roku budu izvedeni pred sudiju, i pravo da im se omogući dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane. Sud i policija su dužni da o svim ovim i drugim pravima koja se tiču prava na pravično suđenje pre prvog saslušanja upoznaju okrivljenog ili osumnjičenog. Pre svega, oni su dužni da okrivljenog ili osumnjičenog upozore da se sve što izjavi može upotrebiti kao dokaz protiv njega, a zatim su dužni da ga obaveste o tome da može uzeti branioca koji može prisustvovati saslušanju. Prema članu 89 koji reguliše saslušanje okrivljenog obavezno je upozoriti okrivljenog da nije dužan da iznese svoju odbranu, niti da odgovara na postavljena pitanja (pravo da se brani čutanjem). Ova obaveštenja odnose se kako na postupak pred sudom, tako i na postupak u policiji.

Vrlo je bitno pravo na prisustvo branioca u svim fazama krivičnog i pretkrivičnog postupka, o kome okrivljeni ili osumnjičeni mora biti jasno i vidljivo obavešten. U novijoj sudskej praksi se kod ocene zakonitosti uzimanja iskaza

480 Član 1 Zakonika o krivičnom postupku.

okriviljenog ili osumnjičenog insistira da sva upozorenja ili obaveštenja budu jasno uneta u zapisnik o saslušanju, da bude konstatovano da su pročitana i da ih je lice razumelo, te nije mali broj slučajeva u kojima se zapisnici o saslušanju izdvajaju kao nedozvoljen ili nezakonit dokaz, ukoliko ova upozorenja u njima nisu jasno navedena.

Pravo na branioca, koje je garant poštovanja prava okriviljenog i pravičnosti postupka, je u ZKP definisano u skladu sa međunarodnim standardima. U praksi se kao problematično javlja pitanje adekvatne i stručne odbrane u postupcima u kojim sud ili organ policije određuje branioca po službenoj dužnosti. Naročito je osetljivo pitanje određivanja branioca licima koja su u svojstvu osumnjičenog zadržana od strane policije, kada je po članu 229, st. 6 ZKP obavezno prisustvo branioca. O ovome će biti više reči u nastavku ovog teksta.

11.6.3. Prava lica lišenih slobode

Licima lišenim slobode ZKP garantuje prava čije poštovanje bi trebalo da deluje preventivno i onemogući zlostavljanje. Ova prava su posebno izdvojena u članu 5, usklađena su sa relevantnim međunarodnim konvencijama i standardima i pored opštih prava okriviljenih i osumnjičenih lica sadrže posebne odredbe kojima se štite lica lišena slobode.

Pravo na branioca. – Opšte pravo uhapšenih i pritvorenih lica na pravnu pomoć propisano je mnogim međunarodnim konvencijama, načelima i standardima kojim se garantuju pravo na pravično suđenje i zabrana mućenja. Za sprečavanje mućenja i drugih oblika zlostavljanja je veoma važna brzina kojom se omogućava kontakt sa advokatom, kome se mora obezbediti da sa okriviljenim opšti u uslovima koji obezbeđuju potpunu tajnost komunikacije.⁴⁸¹ Advokatima mora biti obezbeđeno da savetuju i zastupaju svoje klijenta u skladu sa normama profesije i bez ikakvog zastrašivanja, zlostavljanja ili ometanja sa bilo koje strane.

Evropski sud za ljudska prava je često naglašavao da je omogućavanje kontakta sa advokatom „elementarna garancija protiv zloupotreba“ za vreme perioda lišenja slobode⁴⁸² i da bi nepostojanje takvih garancija tokom dugotrajnog pritvora ostavilo pritvoreno lice „na milost i nemilost onih koji ga drže u pritvoru“.⁴⁸³

Prema Osnovnim načelima na kojima počiva uloga advokata⁴⁸⁴ „svim uhapšenim ili pritvorenim lica, bez obzira na to da li je protiv njih podneta kri-

481 Opšti komentar Komiteta za ljudska prava br. 13, paragraf 14, XXI zasedanje, 1984. godine.

482 *Brannigan and McBride v. The United Kingdom*, App. No. 14553/89 i 14554/89.

483 *Aksoy v. Turkey*, App. No. 21987/93.

484 *Osnovna načela na kojima počiva uloga advokata*, usvojena na VIII kongresu UN o suzbijanju kriminala, 1990. godine.

vična prijava, mora da se omogući pristup advokatu“⁴⁸⁵ Pored toga, takvim lici- ma „moraju da se omoguće odgovarajuće prilike, vreme i mesta za posete, kontakte i opštenje sa advokatima, bez odlaganja, prisluškivanja ili cenzure i uz punu tajnost kontakata“⁴⁸⁶ Prema članu 75, st. 2 ZKP garantovano je pravo branioca na poverljiv razgovor sa licem lišenim slobode i pre njegovog prvog saslušanja, kao i sa pritvorenim licem. U toku istražnog postupka i pre prvog saslušanja kontrola ovog razgovora je dopuštena samo posmatranjem ali ne i slušanjem. Dužnost je tužilaca i sudija da obezbede korišćenje ovog prava i onemoguće svaku zloupotrebu.

ZKP garantuje okrivljenima i osumnjičenima da će u slučaju lišenja slobode ili određivanja pritvora imati branioca (takozvana obavezna odbrana). Okrivljeni prema kome je određen pritvor mora imati branioca dok je u pritvoru,⁴⁸⁷ a prema članu 5 ZKP lice lišeno slobode ima pravo da bude saslušano u prisustvu branioca – izabranog ili postavljenog po službenoj dužnosti – na teret države.

Prema članu 229, st. 6 osumnjičeni mora imati branioca čim policija doneće rešenje o zadržavanju, a u slučaju da ga sam ne obezbedi, policija će mu ga odrediti po službenoj dužnosti, redom sa spiska advokata koji po azbučnom redu sačinjava advokatska komora, a koji je policija dužna da poštije, što važi i za sud prilikom određivanja branioca po službenoj dužnosti.⁴⁸⁸ U sudskej praksi se daje veliki značaj upravo prvom iskazu, koji se u daje u prisustvu branioca pred policijom⁴⁸⁹ i koji kasnije ima snagu dokaza na glavnem pretresu. Ovaj iskaz se na glavnem pretresu često osporava, naročito ukoliko je njegovom davanju prisustvovaao branilac po službenoj dužnosti, jer se dešava da ovi branioci postupaju neprofesionalno, zanemarujući interes osumnjičenog, što se po pravilu može videti iz samih zapisnika o saslušanju. Zbog toga se postavlja pitanje celishodnosti pravila koje nalaže da se spisak advokata sačinjava po azbučnom redu, bez obzira na profesionalno iskustvo i znanje advokata. Uz to, kršenje ovog pravila nije sankcionisano, pa se ono retko i poštije, zbog čega se javlja opravданa sumnja da policija ima „svoje advokate“. Za očekivati je da same advokatske komore preuzmu veću odgovornost u kontroli primene ove odredbe i preispitaju način na koji se sačinjava spisak advokata. U sudskej praksi se često dešava da se svesno ne poštije ova odredba, u cilju obezbeđivanja delotvorne istrage kod posebno teških krivičnih dela. Međutim, takva praksa može dovesti i do sumnji u postojanje dogovora između suda ili tužilaštva sa advokatima, ili favorizovanja pojedinih advokata.

485 *Ibid.*, načelo br. 7.

486 *Ibid.*, načelo br. 8.

487 Član 71, st. 2 ZKP.

488 Član 71, st. 5 ZKP.

489 Član 229, st. 9 ZKP.

Sudije, a ubuduće, od trenutka uvođenja modela tužilačke istrage i tužioc, moraju voditi računa o delotvornosti rada branilaca postavljenih po službenoj dužnosti, jer u tim slučajevima država preduzima odgovornost obezbeđivanja delotvorne odbrane. Zbog toga bi istražne sudije ili pretresne sudije trebalo, u slučaju sumnje, da kontrolnim pitanjima provere aktivnost branilaca po službenoj dužnosti. Tako na primer, pritvorenom licu se mogu postaviti pitanja da li ga je i kada posetio branilac određen po službenoj dužnosti, da li je učestvovao u pripremi odbrane itd. Postoji mogućnost da će sudije u velikom broju slučajeva dobiti odgovor da pritvorena lica branioca po prvi put vide u sudnici, na pretresu ili na saslušanju kod istražnog sudije, iako je on određen mnogo ranije i bio dužan da poseti pritvorenika. U takvim slučajevima grubog kršenja profesionalnih dužnosti sudija bi trebalo da razreši branioca i predmet dostavi predsedniku suda radi postavljanja novog branioca. O takvom ponašanju branioca potrebno je obavestiti nadležnu advokatsku komoru. Ovakva kontrola od strane suda deluje preventivno i u odnosu na opasnost od mogućeg zlostavljanja pritvorenih lica, s obzirom da je branilac lice u koga bi pritvorenik morao da ima najviše poverenja i koji blagovremeno mora biti obaveštavan o stanju pritvorenog lica.

O važnosti i potrebi prisustva advokata za lica u pritvoru govore i mnoge preporuke nadležnih međunarodnih tela. Specijalni izvestilac UN za nezavisnost sudija i advokata je preporučio da je „poželjno obezbediti prisustvo advokata za vreme policijskog saslušanja, jer je to značajna garancija da će se poštovati prava optuženog“. Neprisustovanje pravnog savetnika otvara vrata zloupotrebam.⁴⁹⁰ Specijalni izvestilac UN za pitanja u vezi sa mučenjem je zauzeo sledeći stav: „U izuzetnim okolnostima, kada se smatra da bi hitan sastanak pritvorenog lica i njegovog advokata mogao da izazove ozbiljne posledice po bezbednost, i kada je ograničavanje takvog kontakta odobrio sud, trebalo bi barem omogućiti sastanak sa nezavisnim advokatom, na primer advokatom koga preporuči komora.“⁴⁹¹

Kako se u praksi najčešće dešava da za vreme policijskog zadržavanja lice bude i saslušano u policiji bitno je da branilac bude prisutan i za vreme tog pravog saslušanja, pa i u situaciji kad se ne radi o saslušanju u smislu člana 226, st. 9 ZKP, već o prikupljanju obaveštenja od građana koji u toj fazi stiče svojstvo osumnjičenog, prema stavu 8 istog člana.

Tužioc bi trebalo da, rukovodeći pretkrivičnim postupkom, insistiraju da i oni budu prisutni svim saslušanjima zadržanih, osumnjičenih lica.

Važna je i odredba iz člana 228 ZKP, kojom se definiše dužnost istražnog sudije da licu od koga uzima iskaz u roku od 48 časova od privođenja, odmah saopšti da ima pravo na branioca, omogući korišćenje telefona i drugih tehnič-

490 Izveštaj o misiji Specijalnog izvestioca u Velikoj Britaniji, marta 1998. godine.

491 Izveštaj Specijalnog izvestioca za pitanja u vezi s mučenjem iz jula 2001. godine.

kih sredstava da bi pozvalo branioca, lično ili preko članova svoje porodice, te da mu, ukoliko je potrebno, i pomogne da ga nađe.

Pravo lica lišenog slobode da se o njegovom lišenju slobode obavesti član porodice ili drugo blisko lice, kao i diplomatsko-konzularni predstavnik njegove zemlje. – Članom 5 ZKP garantuje se pravo lica lišenog slobode da se na njegov zahtev bez odlaganja o lišenju slobode obavesti član porodice ili drugo blisko lice, kao i diplomatsko-konzularni predstavnik države čiji je državljanin, ukoliko se radi o stranom državljaninu, ili predstavnik međunarodne organizacije, ako je u pitanju izbeglica ili lice bez državljanstva. Licu lišenom slobode se garantuje i pravo da sa ovim osobama i braniocem neometano komunicira. Odnedavno je uvedeno i pravo neometanog komuniciranja sa Zaštitnikom građana.

Pravo lica lišenog slobode na pristup lekaru. – ZKP licima lišenim slobode garantuje pravo da ih na njihov zahtev bez odlaganja pregleda lekar koga slobodno izaberu, a u slučaju odsutnosti, lekar koga odredi policija ili istražni sudija.⁴⁹² O ovom pravu moraju biti obaveštena u trenutku lišenja slobode. Istražni sudija pred kog se lice lišeno slobode izvodi trebao bi da proveri da li mu je od strane policije saopšteno ovo pravo, pa ako nije, da mu ga saopšti i po potrebi omogući lekarski pregled.

Pored toga što su u mogućnosti da neposrednim opažanjem utvrde povrede ili loše zdravstveno stanje lica lišenog slobode, sudije i tužioci su dužni da blagovremeno reaguju na svaku usmenu ili pismenu pritužbu pritvorenog lica. Vrlo često, kako je to već navedeno u primerima iz ovog priručnika, neadekvatna medicinska pomoć, posebno ako se radi o posebno osetljivim kategorijama lica – maloletnicima, ženama, osobama sa invaliditetom, psihijatrijskim bolesnicima, obolelim od različitih hroničnih i teških bolesti – može da predstavlja neki od oblika zlostavljanja. O ovome bi posebno trebalo da vode računa sudije koje u skladu sa odredbama ZKP obilaze pritvorske ustanove.⁴⁹³

Pravo lica lišenog slobode da bez odlaganja bude izvedeno pred sud. – ZKP u članu 5, st. 2 propisuje da lice lišeno slobode bez odluke suda bez odlaganja, a najkasnije u roku od 48 sati mora biti predato istražnom sudiji ili pušteno na slobodu. Kako i zadržavanje od 48 časova u policiji može biti rizično, u zemljama koje obavezuje Evropska konvencija o ljudskim pravima tendencija je da vreme zadržavanja u policiji bude još kraće. Prema članu 5, st. 3 Evropske konvencije, lice mora biti bez odlaganja izvedeno pred istražnog sudiju. Najduži rok se u Konvenciji ne navodi, dok se u praksi Evropskog suda od slučaja do slučaja ceni opravdanost dužeg zadržavanja u policiji. Rok od 48 časova se može sma-

492 Član 5, st. 3, tač. 4 ZKP.

493 Član 152 ZKP.

trati primerenim, ali samo u slučajevima kada je toliko dugo zadržavanje zaista opravdano. Zadržavanje u policiji treba da traje punih 48 sati samo kada je to zaista nužno. ZKP u odredbama o postupku u policiji određuje dodatne rokove i obaveze policije u cilju što hitnijeg izvođenja lica lišenog slobode pred sud. Radi se o odredbama članova 227 i 229 kojim je regulisano postupanje policije u tih 48 časova – odredbama kojim je propisano da se licu lišenom slobode u roku od 2 sata od lišenja slobode mora uručiti rešenje o zadržavanju, na koje ima pravo žalbe istražnom sudiji, koji je onda dužan da o žalbi odluči u roku od četiri sata od prijema žalbe. Policija je obavezna da istražnom sudiji da posebno obrazloženje ako je sprovođenje lica trajalo duže od osam časova, o čemu se sačinjava zapisnik i uzima izjava lica lišenog slobode. Obaveza policije je i da o zadržavanju lica odmah obavesti istražnog sudiju, koji može zahtevati da mu se lice odmah sproveđe.

Izmenama ZKP od septembra 2009. godine, tj. članom 142a je otklonjen dotadašnji nedostatak ZKP, po kome je lice lišeno slobode po poternici i rešenju o određivanju pritvora moglo da čeka u pritvoru i duže od 48 sati pre izlaska pred sud – na glavni pretres ili pred istražnog sudiju. Smatralo se da postojanje pravosnažnog rešenja i poternice (zbog bekstva okrivljenog) oslobađa državu obaveze da lice odmah po lišenju slobode izvede pred sudiju. Poslednjim izmenama ZKP jasno je određeno da u svakom slučaju, i kada postoji rešenje o određivanju pritvora zbog bekstva, lice lišeno slobode mora odmah biti izvedeno pred nadležan sud. U zavisnosti od faze krivičnog postupka, to će biti istražni sudija, krivično vanraspravno veće ili predsednik pretresnog veća. Pre ove izmene ZKP, Srbija je izgubila spor pred Evropskim sudom za ljudska prava u slučaju *Vrenčev*⁴⁹⁴, zbog toga što okrivljeni nakon lišavanja slobode, a ni u postupku po žalbi na odluku o pritvoru nije izведен pred sudiju, već se to desilo tek nakon dvadesetak dana, kada je počeo glavni pretres. Evropski sud je zbog toga utvrđio da je povređen član 5, st. 3, 4 i 5 Evropske konvencije.

Ovdje je potrebno istaći da u ovom slučaju nije bilo smetnji da se i pored nedostatka ZKP, lice lišeno slobode po prethodno donetom rešenju i poternici izvede pred sudiju. To je moglo da se učini jednostavnom primenom prakse Evropskog suda, jer ništa ne može da spriči sudiju, bilo istražnog, bilo pretresnog, da u bilo kojoj fazi postupka pozove i sasluša pritvoreno lice. Do donošenja navedene presude se dešavalo da lica pritvorena po poternici budu u pritvoru i po mesec dana, čekajući da sud zakaže glavni pretres, odnosno suđenje, pa bi se tek tada prvi put našla pred sudom, kad bi se raspravljalio i o odluci o pritvoru. Na ovom primeru možemo videti da je sudijama i tužiocima potrebna edukacija, koju o ovako važnim načelima sudskog postupka i pitanjima od značaja za zašti-

494 *Vrenčev v. Serbia*, App. No. 2361/05.

tu ljudskih prava mora da organizuje država, u cilju poštovanja obaveza preuzetih potpisivanjem međunarodnih konvencija.

Uloga istražnog sudije u kontroli zakonitosti postupanja policije i dužine zadržavanja, te kontroli zdravstvenog stanja dovedenog lica, značajna je i u praksi bi mogla biti delotvornija. Činjenica je da se u našoj praksi svi rokovi koriste ekstenzivno, te je retko da policija dovede neko lice pred sudiju u prvim satima lišenja slobode. Često se može postaviti pitanje opravdanosti razloga da lice ne bude odmah privedeno sudiji, što može biti predmet spora pred Ustavnim sudom ili Evropskim sudom. Istražni sudija bi trebalo da istrajno insistira na tome da mu se privedeno lice dovede bez odlaganja, a kada je do odlaganja došlo, da insistira na tome da policija objasni razloge odlaganja. Tako bi se pozitivno delovalo na policiju, koja treba da ima svest o tome da je rok od 48 sati samo najduži dozvoljeni rok, koji treba koristiti isključivo kada je to zaista nužno, a da je pravilo da lice lišeno slobode pred sudiju treba da bude izvedeno odmah.

Takođe, ovlašćenja tužilaca u pretkrivičnom postupku daju im mogućnost da na konstruktivniji i delotvorniji način preuzmu kontrolu nad radom policije i da redovno daju naloge i uputstva u vezi sa svim uočenim propustima.

Blagovremeno prvo izvođenje pritvorenog lica pred sudiju, a kod nas je to uglavnom istražni sudija, predstavlja najznačajniji mehanizam za sprečavanje i otkrivanje bilo kog oblika zlostavljanja. Sudije toga moraju biti svesne i dužne su da prilikom svakog pojavljivanja pritvorenog lica pred sudom sa posebnom pažnjom pogledaju u kakvom je stanju to lice. Ukoliko procene da je potrebno, sudije bi trebalo da izvrše rutinski pregled radi uočavanja eventualnih znakova povreda, ili pak da naredi da takav pregled izvrši lekar. Mnogi oblici mučenja ne ostavljaju vidljive tragove, a neki se vrše uz metodama koje je teško uočiti. Sudije bi, zbog toga, trebalo da pažljivo posmatraju i druge znake, kao što su fizičko i psihičko stanje pojedinca i njegov opšti izgled i ponašanje, ponašanje pripadnika policije ili zatvorskih čuvara i odnos pritvorenika prema njima. Nekada se u ponašanju pritvorenika, njegovom strahu, uznemirenosti, držanju policije koja ga je dovela, može osetiti da nešto nije u redu i tada sve važne okolnosti u vezi sa tretmanom pritvorenika treba pažljivo ispitati. Svaki sudija bi trebalo da jasno i otvoreno pokaže da će sam ozbiljno razmotriti svaku tvrdnju o mučenju ili drugom obliku zlostavljanja i da će preuzeti sve potrebne mere da zaštiti potencijalnu žrtvu.

Ukoliko osumnjičeno ili okrivljeno lice ne govori jezik na kom se vodi sudski postupak, zahtevi za pravičnim suđenjem nalažu da mu se pruže usluge tumača.⁴⁹⁵ Ovo je još jedno važno sredstvo kojim se obezbeđuje da bilo kakvi akti zlostavljanja budu prijavljeni ili primećeni.

495 Član 14, st. 3 (f) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima., član 5, st. 2 Evropske konvencije, član 4, st. 1, tač. 1 ZKP.

Dok je u sudu, pritvoreno lice treba držati na mestu koje je fizički odvojeno od mesta gde čekaju pripadnici policije ili istražnih organa koji učestvuju u slučaju. Postoji li bilo kakva sumnja da je lice pretrpelo mučenje ili zlostavljanje druge vrste, ono se mora odmah prebaciti van domaćaja navodnih mučitelja.

Ukoliko se pritvorenik dovodi u sudnicu, sudije bi morale da obezbede da dovoljno jasno vide i čuju pritvoreno lice u svakom trenutku dok je u sudnici, da bi se moglo ustanoviti postojanje vidljivih tragova povreda. Uz to, nivo obezbeđenja pritvorenog lica treba da je u skladu sa stvarnom opasnošću koju to lice može da predstavlja, te u tom smislu treba obezbediti da pritvorenog lice može uvek slobodno da komunicira sa sudom, bez opasnosti da ga neko zastrašuje.

Sudija mora u svakom trenutku da bude spreman na mogućnost da su okrivljeni ili svedoci možda bili podvrgnuti mučenju ili drugom obliku zlostavljanja. Na primer, ako pritvorenog lice dovedeno pred sudiju na kraju perioda policijskog pritvora navede da je bilo maltretirano, dužnost je sudije da napravi službenu belešku te tvrdnje, da odmah naredi da se izvrši zdravstveni pregled i da preduzme sve potrebne korake da bi se istražila opravdanost takve tvrdnje. Ovo takođe treba da se učini kada ne postoji izričita žalba ili tvrdnja ali kada sudija sam uoči tragove fizičkog ili psihičkog maltretiranja.

Pored do sada istaknutih obaveza istražnog sudije, tužiocu bi trebalo da preduzmu sve potrebne mere i koriste svoja ovlašćenja da u pretkrivičnom postupku, pred policijom, budu prisutni što ćeće, da kontrolišu njen rad i daju upozorenja u vezi sa dozvoljenom dužinom zadržavanja lica u policijskom pritvoru, da obezbede lekarski pregled kada je to potrebno, da o svemu što bi moglo imati veze sa mučenjem i drugim oblicima zlostavljanja sačine službene beleške i kontrolišu način na koji se vode saslušanja i daju upozorenja licu lišenom slobode.

11.6.4. ZKP i zabrana zlostavljanja i mučenja

U ZKP nema odredbi u kojim se izričito koriste termini „zlostavljanje“ i „mučenje“, već se koriste drugi pojmovi kao što su nasilje, sila, pretnja, iznurivanje, itd. Ipak, imajući u vidu i krivična dela predviđena Krivičnim zakonom, posredno se može zaključiti da ZKP zabranjuje svako zlostavljanje i mučenje. Naravno, bilo bi mnogo bolje da ZKP, kao uostalom i KZ, sadrži pojmove i definicije u potpunosti uskladene sa Konvencijom protiv mučenja.

Pored već navedene zabrane iz člana 5, st. 4 ZKP, u članu 12 se navodi da je zabranjeno i kažnjivo svako nasilje, kao i svako iznuđivanje priznanja ili druge izjave od okrivljenog ili drugog lica koje učestvuje u postupku.

Član 89, koji govori o saslušanju okrivljenog, u stavu 8 određuje da se prema okrivljenom ne smeju upotrebiti sila, pretnja, obmana, nedozvoljeno obeća-

nje, iznuda, iznurivanje ili druga slična sredstva da bi se došlo do njegove izjave ili priznanja ili činjenja koje bi se moglo upotrebiti kao dokaz protiv njega.

U članu 131, st. 4 određuje se koja su to nedozvoljena sredstva, pa se kao takva ističu medicinske intervencije ili davanje sredstava kojima bi se uticalo na svest ili volju pri davanju iskaza okrivljenih i osumnjičenih, ali i svedoka. Ovde se misli i na takozvani serum istine ili davanje određenih psihoaktivnih medikamenata, pa u širem smislu i primenu hipnoze. U ostalim odredbama ovog člana regulisano je vršenje telesnog pregleda osumnjičenog ili okrivljenog i uzimanje bioloških uzoraka bez pristanka lica, te se nalaže postupanje po pravilima medicinske nauke i isključuje mogućnost uzimanja uzorka ako bi zbog toga nastupila kakva šteta po zdravlje lica. Ovde se podrazumeva pribavljanje stručnog mišljenja o eventualnoj šteti po zdravlje lica koje je saslušavano.

Ako se analiziraju ove odredbe, može se postaviti pitanje zašto zakonodavac nije na jednom mestu jasno propisao zabranu zlostavljanja i mučenja i iznuđivanja iskaza, za sve učesnike u postupku, bilo da se radi o licima lišenim slobode ili ne, te zašto nije koristio definiciju mučenja iz Konvencije protiv mučenja. Ipak, nije sporno da bi, uzimajući u obzir sve već navedeno u ovom priručniku, uključujući odredbe KZ i ratifikovane međunarodne konvencije, svako lice koje bi u odnosu na osumnjičenog, okrivljenog, svedoka, veštaka ili bilo kog učesnika u krivičnom postupku, u bilo kojoj fazi postupka primenilo bilo kakvo nasilje, silu, pretnju, ili druge radnje nabrojane u članu 89, st. 8 ZKP, bilo učinilac krivičnog dela zlostavljanje i mučenje ili iznuđivanje iskaza.

11.6.5. Zabrana korišćenja dokaza pribavljenih mučenjem ili iznuđivanjem iskaza

U članu 18, st. 2 ZKP navodi se da se sudske odluke ne mogu zasnivati na dokazima koji su sami po sebi ili prema načinu pribavljanja u suprotnosti sa Ustavom ili potvrđenim međunarodnim ugovorom, ili su Zakonom o krivičnom postupku ili drugim zakonom izričito zabranjeni. Članom 178 ZKP određeno je da će se svi takvi dokazi odlukom suda izdvojiti iz spisa predmeta, po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka. Ovim je jasno definisano da se u krivičnom postupku ne mogu koristiti dokazi pribavljeni zlostavljanjem, mučenjem ili iznuđivanjem iskaza.

Sudije imaju ključnu ulogu u odlučivanju o tome koji dokazi će se izvoditi na glavnoj raspravi, a koji će se proglašiti neprihvatljivim. Sasvim je jasno da bi dokaze pribavljene mučenjem ili drugom vrstom zlostavljanja trebalo proglastiti neprihvatljivim. Odredbe u tom smislu postoje u relevantnim međunarodnim konvencijama, već navedenim u ovom priručniku. U slučaju da te odredbe nisu jasno i precizno ugrađene u nacionalno zakonodavstvo, sudije bi trebalo da ih

tumače na način koji je u skladu sa međunarodnim standardima i najboljom praksom razvijenom u vezi sa zabranom mučenja i drugih oblika zlostavljanja.

Sudija bi trebalo da učini sve što može u okviru svojih ovlašćenja i saznanja da bi obezbedio da dokazni materijal koji se koristi bude prikupljen u skladu sa zakonom. Dužnost je sudije da proveri da li su sva priznanja i drugi dokazi pribavljeni zakonito, bez mučenja ili drugih oblika zlostavljanja. Čak i da okrivljeni nije izneo nikakvu pritužbu, sudija mora da bude spreman da, u slučaju sumnje koju može steći uvidom u predmet ili ličnim opažanjem lica, traži od tužioca da dokaže da su priznanje ili iskaz dati bez ikakvih pritisaka.

Kada opravdano sumnja da je iskaz pribavljen upotrebom mučenja ili drugog oblika zlostavljanja, sud na takvim iskazima ne sme zasnovati svoju odluku, jer bi u suprotnom povredio princip pravičnosti postupka.

Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, sudija može da prihvati dokaz čak i kada postoje navodi da je pribavljen uz korišćenje metoda prisile, jer ne moraju svi takvi navodi nužno biti prihvaćeni kao istiniti. U nekim slučajevima sudija može da održi odvojenu raspravu o takvim navodima – „suđenje u suđenju“ – pre nego što odluči da li će prihvati dokaz. U slučaju da odbrana tvrdi da su dokazi pribavljeni upotrebom mučenja, sudija snosi odgovornost da svedoci budu podrobno ispitaju o navodima i da se tome prida dužan značaj pri rasuđivanju i rezimiranju slučaja. Sud utvrđuje valjanost dokaza, imajući u vidu navode o tome da je iskaz iznuđen primenom sile, prinude, pretnje ili bilo kog drugog oblika zlostavljanja. U slučaju da oceni da postoji osnovana sumnja da je iskaz pribavljen na nedozvoljen način, sudija bi trebalo da zvanično dostavi relevantne dokaze nadležnom tužiocu radi krivičnog gonjenja.

U slučaju *Jalloh protiv Nemačke*,⁴⁹⁶ Evropski sud za ljudska prava je zauzeo stav da dokaz pribavljen nečovečnim ili ponižavajućim postupanjem – a u tom slučaju je to bila droga pronađena u stomaku okriviljenog tako što mu je prinudno izazvano povraćanje – ne može da se koristi. Da stvar bude gora po državu, u tom slučaju je to bio jedini dokaz protiv okriviljenog.

Ukoliko su tvrdnje o iznuđivanju iskaza iznete na suđenju, pred tužiocem, tada i on snosi odgovornost za preuzimanje mera kojim će se utvrditi da li je došlo do krivičnog dela iznuđivanje iskaza ili zlostavljanje i mučenje. Tužioci ne smeju učestvovati u saslušanjima u kojima se koriste nezakonite metode za dobijanje priznanja ili podataka. Oni moraju proveriti da li se takvi metodi primeњuju od srane policije. Kada se pred tužioca izvede osumnjičeno lice ili svedok, on je dužan da osigura da su sve informacije ili priznanja dati slobodno. Tužilac bi takođe trebalo da: proveri da li postoje bilo kakvi znaci fizičkih ili psihičkih patnji; primi sa dužnom ozbiljnošću sve navode o mučenju ili drugim oblicima

496 *Jalloh v. Germany*, App. No. 54810/00.

zlostavljanja, kao i da onemogući vraćanje u pritvor lica za koje postoji mogućnost da u njemu bude ponovo zlostavljano.

U našoj sudske praksi se retko vode postupci u kojima se ispituje da li je iskaz pribavljen zlostavljanjem ili iznuđen na neki drugi način, kao što su retki i postupci za krivična dela zlostavljanje i mučenje i iznuđivanja iskaza. To pokazuje da postoji određeni stepen tolerancije pravosuđa prema pojivama zlostavljanja. Ovo ne znači nužno da sudovi koriste iskaze pribavljeni mučenjem i svoje odluke zasnivaju na njima, ali ukazuje na to da se na tvrdnje o zlostavljanju ne reaguje adekvatno.

11.6.6. Saslušanje svedoka

U ovom poglavlju smo se već osvrnuli na dobru praksu u vezi sa saslušanjem osumnjičenog ili okrivljenog i mere koje treba da deluju preventivno – sprečavajući zlostavljanje.

Odve ćemo se osvrnuti na mere koje treba preduzeti prilikom saslušanja oštećenih, žrtava krivičnog dela zlostavljanja i mučenja ili iznuđivanja iskaza.

ZKP pruža određene mogućnosti da se posebno osetljivi ili ugroženi svedoci saslušaju tako se obezbedi da iskaz daju bez straha, osećanja ugroženosti ili drugih sličnih okolnosti koje mogu uticati na davanje iskaza ili dovesti do ponovnog traumatizovanja žrtve. Često je iskaz žrtve i najvažniji dokaz, te je dužnost suda i tužilaštva da obezbede potreban stepen poverenja žrtve u sudske sisteme.

Država je dužna da garantuje zaštitu prava žrtava. U krivičnom postupku ta prava u ime države moraju da štite policija, tužilaštvo i sud.

U prvoj fazi krivičnog postupka – po saznanju da je delo učinjeno, bitno je da policija i tužilaštvo prepoznaju žrtvu, da odmah uoče i identifikuju eventualne probleme vezane za narušeni fizički ili psihički integritet, i da joj pruže prvu, neophodnu pomoć.

Adekvatnom negom o žrtvi stvaraju se nužni preduslovi za jačanje njenog poverenja u ceo krivično-pravni sistem i osigurava njenu saradnju u krivičnom postupku.

Policija, tužilaštvo i sud moraju obezbediti kadrove koji su u stanju da, pre svega, identifikuju žrtvu, a zatim obezbede da se njen saslušanje obavi bez dodatnog traumatizovanja.

Kad postoji sumnja da je učinjeno krivično delo zlostavljanje i mučenje, imajući u vidu da su osumnjičeni za ovo delo najčešće iz redova policije, tužilaštvo mora da preduzme posebne mere da bi se obezbedila nezavisna istraga i kvalitetno saslušanje žrtve. U tom smislu, važna je preporuka saveta Evrope od 28. juna 1985. godine, koja predstavlja jedan od prvih pravnih instrumenata u

ovoj oblasti, i koja govori upravo o važnosti uspostavljanja poverenja žrtve u krivični postupak, njenog pridobijanja za saradnju, i osvetljava konkretnе проблеме žrtava i ukazuje na potrebu pružanja заštite žrtvi i njenoj porodici.

U toku krivičnog postupka žrtvi zaštita može biti pružena primenom odredbi ZKP, primenom posebnog Zakona o programu zastite učesnika u krivičnom postupku, kao i direktnom primenom međunarodnih konvencija.

Procesne mere zaštite žrtve kao svedoka su vezane za odredbe koje regulišu razloge za određivanje pritvora okrivljenom, mere zaštite svedoka vezane za upravljanje glavnim pretresom, kao i posebne mere zaštite koje omogućavaju anonimizaciju svedoka, saslušanje pod posebnim merama zaštite integriteta i ličnosti, kao i identiteta, kao i mere kojima se obezbeđuje saslušanje posebno osetljivih svedoka.

U ZKP su u ovom pogledu najvažnije odredbe iz člana 109a do člana 109đ, kojima su regulisane mere posebne zaštite svedoka koje obuhvataju ispitivanje svedoka pod uslovima i na način koji obezbeđuju da se ne otkrije njegova istovetnost i mere fizičkog obezbeđenja svedoka u toku postupka, što se sve svakako odnosi i na žrtvu kao svedoka. Zatim treba istaći odredbe iz člana 324 koje omogućavaju privremeno udaljenje okrivljenog iz sudnice, kao i odredbe koje omogućavaju isključenje javnosti prilikom saslušanja žrtve, kao i čitanje njenog ranije datog iskaza umesto ponovnog saslušanja.⁴⁹⁷

Posebno je korisna mogućnost saslušanja svedoka iz posebne prostorije, uz promenu glasa i lika svedoka, posredstvom tehničkih uređaja za prenos zvuka i slike – video linkom.⁴⁹⁸

Kada je god to potrebno saslušanje treba obaviti u prisustvu psihologa, posebno kada se radi o maloletnim licima, licima sa određenim psihičkim problemima ili sa određenim stepenom zaostalosti u razvoju.

Od veštine i znanja sudske zavisi stepen poštovanja i obezbeđenja prava žrtve i onemogućavanje njene višestruke viktimizacije kroz krivični postupak.

Sa druge strane, nasuprot pravima žrtve stoji pravo okrivljenog da u pravičnom postupku ispita i žrtvu kao svedoka i ospori njen iskaz kroz kontradiktoran postupak. Ovo pravo je garantovano i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, u članu 6, st. 3d. Evropski sud za ljudska prava je već stvorio značajnu sudsku praksu kojom definiše moguće granice ograničenja prava okrivljenog u korist zaštite žrtava, kada se u svakom slučaju posebno utvrđuje stepen ugroženosti telesnog i psihičkog integriteta i procenjuje neophodnost primene nekih od navedenih mera. Ne treba ponovo naglašavati da se praksa Evropskog suda može neposredno primenjivati i u našim sudskim postupcima.

497 Član 337 ZKP.

498 Član 109g ZKP.

U svom neposrednom radu sudije i tužioci bi trebalo da obrate dužnu pažnju na svedoke koji izgledaju kao da su pretrpeli ili videli fizičke povrede ili psihičke traume dok su bili u pritvoru. Takve povrede ili traume ne moraju nužno da budu posledica mučenja ili drugih oblika zlostavljanja, i ne treba sve tvrdnje o zlostavljanju odmah prihvati kao istinite. Ipak, trebalo bi uzeti u obzir mogućnost da je svedok koji daje iskaz o takvim događajima možda posebno ranjiv, zaplašen ili dezorientisan. Trebalo bi uložiti napor da takav svedok ne bude dodatno traumatizovan za vreme ispitivanja i da njegovo svedočenje što manje izgubi na kvalitetu zbog njegove ugroženosti. Treba takođe imati u vidu da takav svedok možda pati od posttraumatskog stresa ili od nekog oboljenja koje nema veze sa navodnim zlostavljanjem, i da to može da utiče na njegovo pamćenje, komunikacione vestine ili reakcije na ono što vidi kao agresivno ispitivanje.

Tokom saslušavanja posebno treba imati u vidu sledeće:

- Pitanja bi trebalo da budu jednostavna jer je nekim ljudima teško da ih razumeju i da odgovore na njih. Možda im je rečnik ograničen i nije im lako da objasne stvari na lako razumljiv način. Ponekad ih treba preformulisati i dati više vremena za odgovor;
- Treba se uzdržavati od agresivnih pitanja i uvek zabraniti postavljanje takvih pitanja u суду. Neki ljudi na grubo ispitivanje odgovaraju agresijom, dok drugi pokušavaju da zadovolje onoga ko ih postavlja;
- Često su fizičko i psihičko zlostavljanje počinjeni u posebnim društvenim, kulturnim ili političkim okolnostima koje će svedok sa teškoćama moći da objasni sudu. Delo koje u jednom kontekstu deluje beznačajno i bezazленo u drugom može da ima veoma ponižavajuće i traumatske posledice;
- Za posebne kategorije lica, određeni tabui ili druga osetljiva pitanja mogu da predstavljaju posebne oblike psihičkog zlostavljanja koje nije uvek lako ni prepoznati, ni objasniti pred sudom. Merila za čast i sramotu mogu da budu veoma različita i često ponižavajuća osećanja mogu da budu izazvana veoma delikatnim, ne tako lako prepoznatljivim postupanjem, koje kod žrtve izaziva stanje jakog poniženja, straha ili ugroženosti. Zadatak sudije je da svojim angažovanjem i pitanjima uspe da identificuje postupanje koje na prepoznavanje takvog ponašanja ukoliko to nisu uspeli tužilac i advokati tokom ispitivanja svedoka. To je od posebnog značaja tamo gde je žrtva drugačije rase, pola, seksualnih sklonosti ili nacionalnosti, ili političke ili verske pripadnosti;
- Sudije i tužioci moraju uvek da postupaju tako da ne primenjuju predrasude i stereotipe na određene grupe ili imaju posebne privilegije prema policiji ili drugim predstavnicima državnih organa ili institucija.

11.6.7. Pritvorena lica

Odredbe kojim se definišu prava pritvorenih lica sadržane su u članovima od 148 do 153 ZKP. Prvo je propisano da se u toku pritvora ne sme vredati ličnost i dostojanstvo pritvorenika, te da se mogu primenjivati samo ona ograničenja prava potrebna da spreče bekstvo i podstrekavanje trećih lica da unište tragove i dokaze krivičnog dela. ZKP sadrži i odredbe koje regulišu pravo na dvočasovni boravak na otvorenom, noćni odmor od najmanje osam časova i druga prava vezana za režim pritvora, koji se razlikuje od izdržavanja kazne. Bitne su odredbe koje daju mogućnost diplomatsko-konzularnim predstavnicima, međunarodnim organizacijama i Zaštitniku građana da bez prisustva drugih lica razgovaraju s pritvorenicima, jednako kao i odredbe koje omogućavaju slobodnu prepisku pritvorenika sa svim ovim subjektima.

U mnogim zemljama su nosiocima pravosudnih funkcija (sudijama i tužiocima) poverene dužnosti u vezi sa nadzorom nad postupanjem prema licima lišenim slobode u kaznenim ustanovama, posebno u njihovim pritvorskim delovima. Tako je i kod nas.

Prema članu 152 ZKP kontrolu uslova u pritvoru i obilazak pritvorenih lica vrši predsednik suda ili ovlašćeni sudija, najmanje jedanput nedeljno. On tada može bez prisustva drugih lica razgovarati s pritvorenicima. O svim uočenim nedostacima sudija je dužan da obavesti nadležno ministarstvo, koje je pak dužno da u roku od 15 dana obavesti sud o merama preduzetim u cilju otklanjanja nedostataka. Bilo bi dobro da ova kontrola u praksi bude delotvornija, manje formalna i da uključuje više razgovora s pritvorenicima bez prisustva zatvorskog obezbeđenja.

Sudija koji posećuje pritvor treba da teži tome da uspostavi što neposredni odnos sa pritvorenim licima. On treba da traži pristup svim prostorijama koje koriste pritvorena lica. Pri tome, naročito treba da obrati pažnju na eventualno prisustvo bilo kakvih predmeta ili sprava koje bi mogle biti korišćene za zlostavljanje. Sudija u posetu može ići sam, ali može i koristiti pomoć stručnjaka – lekara ili psihologa kako bi izvršio što stručniju kontrolu rada zatvorskih službi. Naročito je važno da sudija porazgovara sa pritvorenim licima, čak i ako ona ne zahtevaju razgovor. Sudije koje učestvuju u nadzoru svakako treba da prođu odgovarajući program obuke.

Iako potencijalno jedan od najdelotvornijih načina sprečavanja i otkrivanja mućenja, posete pritvorskim jedinicama od strane sudija se u našoj zemlji ne koriste na pravi način. One su često ili neredovne ili površne, a čak se dešava i da se uopšte ne vrše. Njima bi sigurno mogli da se postignu izvesni rezultati, imajući u vidu jaku vezu između sudskog sistema i sistema izvršenja kazni. Sa

druge strane, baš ta snažna veza može da predstavlja problem iz ugla objektivnosti nadzora. Naime, sudije su, pored toga što su zadužene za nadzor nad privrrom, i lica koja izriču meru pritvora, donose odluke o privremenom puštanju na slobodu i odlučuju u disciplinskim postupcima protiv pritvorenika, najveći problem. Zbog takve, dvojne uloge sudija, postavlja se pitanje da li se kod pritvorenika može razviti takav osećaj poverenja prema sudiji da bi bez straha mogao da se žali na postupanje u pritvoru.⁴⁹⁹

Da zaključimo – nedopustivo je da kontrolne posete pritvoru budu rutinske i potpuno nedelotvorne. Na sudijama je da takvu praksu promene tako što će uložiti poseban trud i sistematičnost, uvek pismeno upravi pritvora i nadležnom ministarstvu ukazati na uočene propuste, dati pismene naloge za pravilno postupanje, svojim delovanjem pokazati da im je zaista stalo da nadzor sprovedu delotvorno i savesno i učiniti vidljivim spremnost da uoče nepravilnosti i prime-ne odgovarajuće mere kod svakog ponašanja ili postojanja uslova u pritvoru koji mogu da dovedu do različitih oblika zlostavljanja.

Prema članu 151 istražni sudija ili predsednik veća može pritvoreniku za učinjene disciplinske prestupe izreći disciplinsku meru ograničenja poseta, koja se ne odnosi na posete branioca. Ovakvo zakonsko rešenje je u suprotnosti sa Evropskim zatvorskim pravilima i standardima CPT, kojima je određeno da se lica lišena slobode ne mogu disciplinski kažnjavati uskraćivanjem poseta.

11.7. Zakon o policiji⁵⁰⁰

Zakon o policiji, kao i KZ i ZKP, sadrži odredbe kojima se direktno ili posredno zabranjuju mučenje i drugi oblici zlostavljanja. Ovim odredbama potvrđen je apsolutni karakter zabrane mučenja, što znači da ne postoje okolnosti, uključujući i naređenje prepostavljenih ili ratno stanje, koje mogu opravdati mučenje ili zlostavljanje. I Evropska deklaracija o policiji, usvojena 1979. godine pod okriljem Saveta Evrope,⁵⁰¹ sadrži apsolutnu zabranu mučenja i drugih oblika nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja i policajcima na-laže da odbiju i zanemare svako naređenje ili instrukciju koji podrazumevaju mučenje ili neki drugi oblik zlostavljanja. Deklaracijom je propisana dužnost pripadnika policije da odbiju svako nezakonito naređenje i ustanovljen princip da se oni ne mogu disciplinski ili krivično kažnjavati zbog odbijanja nezakoni-tog naređenja.

499 CPT je pokrenuo ovo pitanje u Velikoj Britaniji gde su u timu za posete bile sudije koje su kasnije odlučivale i u disciplinskim postupcima protiv pritvorenika.

500 *Službeni glasnik RS*, br. 101/05, 63/09.

501 Rezolucija 690 Parlamentarne skupštine Saveta Evrope, usvojena 1979. godine.

11.7.1. Osnovna načela

Zakonom je određena obaveza Ministarstva unutrašnjih poslova da, radi stvaranja uslova za rad policije, „obezbeđuje uslove za prevenciju mućenja, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka i kontrolu odnosa prema licima lišenim slobode“ (čl. 7, st. 1, tač. 14).

Izričito je propisana obaveza policije da se u obavljanju svojih poslova pridržava ne samo nacionalnih standarda i domaćih propisa, već i međunarodnih ugovora i konvencija koje je Srbija usvojila. Pored toga, propisano je i da će se policija, pri obavljanju policijskih poslova, pridržavati i međunarodnih standarda policijskog postupanja, uključujući i one koji se odnose na ostvarivanje ljudskih prava, nediskriminaciju, ograničenost i uzdržanost u upotrebi sredstava prinude, zabranu mućenja i primene nečovečnih i ponižavajućih postupaka i obavezu odbijanja nezakonitih naređenja (čl. 12). Uz to, policijski službenici su dužni da uvek postupaju profesionalno, odgovorno i humano i da poštuju ljudsko dostojanstvo, ugled i čast svakog lica i druga njegova prava i slobode (čl. 13, st. 2).

Dakle, Zakon o policiji ne sadrži posebnu odredbu o zabrani mućenja i drugih oblika zlostavljanja, niti posebno ističe neprikosnovenost ljudskog života, ali se iz njegovih normi jasno može zaključiti da je svako zlostavljanje zabranjeno. Ipak, imajući u vidu ulogu i značaj policije, prirodu policijskih poslova, rizik koji njihovo obavljanje nosi i povećanu mogućnost kršenja ljudskih prava, nedostatak izričitim i određenijim normi o zabrani mućenja i drugih oblika zlostavljanja može se smatrati nedostatkom ovog zakona. Nedostaci postoje i u delovima u kojima se propisuje obaveza poštovanja naređenja i reguliše disciplinska odgovornost pripadnika policije, o čemu će biti reči u nastavku.

Jasne odredbe o zabrani mućenja i dužnostima policijskih službenika u vezi sa njom sadrži Kodeks policijske etike (koji je 2006. usvojila Vlada Republike Srbije). Njime je izričito propisano da nikome u Ministarstvu nije dozvoljeno da naredi, izvrši, izaziva ili toleriše mućenje ili kakvo drugo svirepo i nehumano postupanje kojim se ponižava ličnost čoveka, kao ni drugu radnju kojom se ugrožava pravo na život, slobodu, ličnu bezbednost, poštovanje privatnog i porodičnog života, okupljanje i udruživanje ili koje drugo pravo ili sloboda zаемčeni odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima (čl. 34). Takođe, ovim kodeksom je propisano da upotrebi sredstava prinude, a naročito upotrebi oružja, policijski službenici pribegavaju samo u slučajevima i pod uslovima predviđenim zakonom i drugim propisima, ne primenjujući veću prinudu od neophodne, i to samo kada je apsolutno nužno i u meri koju diktira realizacija legitimno postavljenog cilja (čl. 35, st. 1). Policijski službenik koji prisustvuje nekoj zabranjenoj radnji, dužan je da na nju ukaže svom prepostavljenom, sektoru unutrašnje kontrole policije i organima spoljnjeg civilnog nadzora nad radom

Ministarstva unutrašnjih poslova (čl. 35, st. 2). Ove odredbe Kodeksa policijske etike su vrlo dobre, i mogле би бити преточене у законски текст, чиме би у извесној мери били отклоњени недостаци Закона о полицији.

11.7.2. Policijska ovlašćenja

Policijska ovlašćenja, одређена Законом о полицији су бројна, а овде ћемо говорити само о оним која су најзначајнија с аспекта prevencije zlostavljanja, а то су довођење, задржавање лица и привремено ограничење слободе кретања, pregledanje lica i upotreba sredstava prinude.

У примени полицијских ovlašćenja, полицијски službenici су dužni да поступају humano, поштујуći достојанство, ugled i čast svakog lica i друга основна права i слободе човека, дajući предност правима угроженог u односу на ista права лица које та права угрожава i vodeći računa o правима trećih lica (čl. 35, st. 2). Полицијски službenici су dužni da omoguće pružanje medicinske помоћи лицу prema kome se ovlašćenje применjuje (čl. 35, st. 3).

Važno je istaći da u примени полицијских ovlašćenja važi princip srazmernosti, što znači da se она moraju применити srazmerno потреби zbog којих се предузимају (čl. 36, st. 1), i да примена ovlašćenja ne sme izazvati „веће штетне последице од оних које би nastupиле да полицијско ovlašćenje nije применено“ (čl. 36, st. 2). Законом је propisano i да ће se, između više полицијских ovlašćenja, применити ono којим се задатак може izvršiti sa „najmanje штетних последица i губљења времена“ (čl. 36, st. 3). Možemo dodati da bi ovu odredbu trebalo tumaćiti tako da se под штетним последицама подразумева i ограничавање ljudskih права. На kraju, propisano je da ће se приликом примене sredstava prinude настојати да njihova upotreba буде поступна, односно od најлакшег prema težem sredstvu prinude i, u svakom slučaju, uz minimum neophodne sile (čl. 36, st. 4).

Posebno je propisano da policijska ovlašćenja prema maloletnim licima, mlađim punoletnim licima i u predmetima krivičnopravne заштите dece i maloletnika применјују ovlašćena službena лица posebno ospozobljena za rad sa maloletnicima, a само izuzetno, ако то околности slučaja захтевaju, i друга službena лица (čl. 38).

11.7.2.1. Zadržavanje lica i privremeno ograničenje slobode kretanja. – U delu o odredbama Zakonika o krivičnom postupku već smo pomenuli da policija može задржати осумњићеног највише 48 часова pre njegovog dovođenja pred istražnog sudiju (čl. 229 ZKP).

Zakon o полицији предвиђа задржавање лица које remeti ili угрожава javni red, које може trajati најдуже 24 часа, te задржавање лица које су izručili strani органи безбедности i које може trajati најдуже 48 часова до predaje nadležnom organu (čl. 53, st. 1 i 2). Zadržavanje se određuje rešenjem које мора бити donето

i uručeno licu u roku od šest časova od privođenja u službene prostorije. Na ovo rešenje zadržano lice ima pravo žalbe, o kome nadležni okružni sud mora da odluči u roku od 48 časova. Zadržavanje se prekida kad prestanu razlozi zbog kojih je određeno, odnosno odlukom nadležnog suda (čl. 53, st. 5).

Svako zadržano lice mora biti na svom maternjem jeziku ili jeziku koji razume obavešteno o razlozima zadržavanja, poučeno da nije dužno ništa da izjavи, da ima pravo na pravnu pomoć preko advokata koga samo odabere, koga je policija dužna da sačeka (najduže dva časa od kako je licu pružena mogućnost da obavesti advokata) i za to vreme obustavi sva dalja postupanja. Na zahtev zadržanog lica moraju se o zadržavanju obavestiti lica koja on želi da obavesti. Strani državljanin mora biti poučen da će se na njegov zahtev o zadržavanju obavestiti diplomatsko-konzularno predstavništvo (čl. 54).

Odredbe Zakona o policiji imaju nedostatke, od kojih neki mogu dovesti i do pogrešne primene osnovne odredbe o dužini zadržavanja. Potpuno je nelogična odredba prema kojoj sud o žalbi na određivanje zadržavanja odlučuje u roku od 48 časova. Kod zadržavanja koje traje najviše 24 časa ona može biti potpuno neprimenjiva, tim pre što se rešenje o zadržavanju uručuje 6 časova po dovođenju u službene prostorije, a ne u trenutku lišenja slobode, što bi bilo ispravnije. Uz to, ovim odredbama nije određeno šta treba da sadrži rešenje o zadržavanju, koje je važno za naredne odluke suda i utvrđivanje trajanja zadržavanja. Ovakve odredbe daju prostora proizvoljnem tumačenju i postupanju i kao takve su u suprotnosti s Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Nedostaje odredba kojom bi bilo izričito propisano da se zadržavanje prekida istekom vremena od 24 ili 48 časova, mada bi to trebalo da se podrazumeva, a što se može zaključiti tumačenjem postojećih normi. Garantije za poštovanje prava zadržanih lica bolje su određene ZKP, kojim je propisano da se o žalbi na rešenje o zadržavanju mora odlučiti u roku od četiri sata (čl. 229). Zbog toga bi bilo bolje da se na postupak u policiji uvek direktno primenjuju odredbe ZKP.

Na kraju, odredbe o obaveštanju bliskih lica ili diplomatskog predstavništva nisu dovoljno precizne, jer ne određuju detaljno postupak pozivanja i dužnost policije da postupi na određeni način i omogući kontakt, te ovako deluju kao odredbe koje imaju samo deklarativni karakter. Sve pouke o pravima moraju biti izričite i obavezno unete u zapisnik, koji treba da sadrži i potpis lica kome su date, kojim ono treba da potvrdi da je upozorenja i pouke razumelo. Može se reći da Zakon o policiji ne pruža dovoljne garantije da će svaki vid zlostavljanja biti sprečen ili otkriven i kažnjen. Ovo se posebno odnosi na situacije u kojim zadržano lice i ne bude izvedeno pred sudiju, jer je tada vrlo teško dokazati eventualno zlostavljanje.

Za razliku od ZKP, koji određuje da građani pozvani radi prikupljanja obaveštenja ne mogu prinudno boraviti u policijskim službenim prostorijama

duže od četiri sata, Zakon o policiji ne sadrži sličnu odredbu, što je još jedan njegov nedostatak.

11.7.2.2. Pregled lica. – Pregledom lica smatra se uvid u „sadržaj odeće i obuće“ (čl. 64, st. 3). Ovaj pregled mora vršiti lice istog pola, izuzev kada je potreban hitan pregled radi oduzimanja oružja ili sredstava za napad ili samopovređivanje. Detaljniji telesni pregled lica radi utvrđivanja činjenica važnih za krivični postupak je regulisan u ZKP (čl. 131) i može se obaviti samo po naredbi suda. Izuzetno, policija može i sama da odredi telesni pregled (na osnovu čl. 238, st. 3 ZKP), kada postupa u otkrivanju krivičnih dela za koje je propisana kazna zatvora do 10 godina.

11.7.2.3. Sredstva prinude. – Zakonom o policiji određene su vrste sredstava prinude i uslovi za njihovu upotrebu (čl. 84–109). Ovde se nećemo baviti svim sredstvima prinude, posebno ne onim koja se primenjuju prema grupi ljudi, već ćemo pažnju posvetiti samo onim sredstvima prinude čija nezakonita upotreba može dovesti do zlostavljanja. Uslovi za primenu i ograničenja prilikom primene sredstava prinude su uglavnom jasno određeni, uz isticanje načela srazmernosti i postupnosti u primeni. Zakonom je propisano da se sredstva prinude upotrebljavaju srazmerno težini dela koje se sprečava ili suzbija.

Fizička snaga je najblaže sredstvo prinude predviđeno zakonom i podrazumeva upotrebu različitih zahvata, borilačkih veština ili sličnih postupaka i koristi se u odbijanju napada ili savlađivanja pasivnog i aktivnog otpora. Upotrebljava se u skladu s pravilima veština samoodbrane i sa njenom upotreborom se prestaje odmah po prestanku napada ili pružanja otpora (čl. 88). Podrazumeva se da se zakonitom upotreborom fizičke snage ne mogu smatrati šamaranje, šutiranje i slične radnje.

Upotreba službene palice je dozvoljena samo ukoliko upotreba fizičke snage nije bila uspešna ili ne jamči uspeh. Udarci palicom se ne smeju nanositi u predelu glave, vrata, kičme, grudnog koša, trbušnog zida, genitalija i zglobova, osim kao krajnja mera (čl. 89). Međutim, ni Zakonom o policiji, ni Pravilnikom o tehničkim obeležjima i načinu upotrebe sredstava prinude⁵⁰² nije određeno šta se podrazumeva pod pojmom „krajnja mera“.

Sredstva za vezivanje se mogu koristiti radi sprečavanja otpora i odbijanja napada, sprečavanja bekstva i onemogućavanja samopovređivanja ili povređivanja drugog, i to na način da sredstvo za vezivanje ne nanosi nepotrebne telesne povrede vezanom licu. Pravilnikom o tehničkim obeležjima i načinu upotrebe sredstava prinude propisano je da se vezivanje upotrebljava radi ograničavanja pokretljivosti tela, naročito ruku i nogu, ali i da je zabranjeno jednim sredstvom

502 Službeni glasnik RS, br. 19/07, 112/08.

за vezivanje истовремено vezivati dva lica različitog pola (čl. 8). I Zakon o policiji i Pravilnik o tehničkim obeležjima i načinu upotrebe mera prinude propisuju da se sredstvima za vezivanje smatraju službene lisice, plastične zatege i druga za to namenjena sredstva, čiji je izgled precizno određen Pravilnikom. Dakle, za vezivanje nije dozvoljeno koristiti žicu, lance i slična sredstva.

Službena palica i sredstva za vezivanje se ne mogu upotrebiti prema deci mlađoj od 14 godina, teškim invalidima i ženama čija je trudnoća vidljiva, izuzev ako neko od tih lica vatreñim oružjem, oruđem ili drugim opasnim predmetom ugrožava život lica (čl. 89, st. 3 Zakona o policiji).

Službeni pas se može upotrebiti kao sredstvo prinude kada su ispunjeni uslovi za upotrebu fizičke snage ili službene palice, kada su ispunjeni uslovi za upotrebu vatreñog oružja (tada se službeni pas može upotrebiti i bez zaštitne korpe) ili kada se uspostavlja narušeni javni red. Upotreboom službenog psa se smatra puštanje psa prema licu i zaprečavanje psima prolaska lica.

O svakoj upotrebi sredstva prinude policijski službenik mora odmah preko dežurne službe obavestiti neposrednog starešinu, a zatim mu u roku od 24 sata podneti i pismeni izveštaj. Izveštaj mora da sadrži podatke o vremenu upotrebe sredstva prinude, vrsti sredstva prinude, osobi prema kojoj je sredstvo upotrebljeno, razlozima upotrebe sredstva prinude, posledicama upotrebe, osnovu i načinu upotrebe i druge činjenice i okolnosti koje su neophodne za ocenu opravdanosti i pravilnosti upotrebe sredstava prinude (čl. 24, st. 2 Pravilnika o tehničkim obeležjima i načinu upotrebe sredstava prinude). Neposredni starešina je dužan da proveri svaku upotrebu sredstva prinude i oceni da li je ono upotrebljeno opravданo i pravilno. Ova dužnost se prenosi na komisiju (koja ima najmanje tri člana) ukoliko je upotrebljeno vatreño oružje ili ako su sredstvom prinude nekome nanete teške telesne povrede ili izazvana smrt ili kad je sredstvo prinude upotrebljeno protiv više od tri lica.

11.7.2.4. Disciplinska odgovornost. – Zakon o policiji u članu 157 određuje teške povrede službene dužnosti, među kojim nema onih koje bi se odnosile na kršenje ljudskih prava, pa ni zlostavljanje. Doduše, kao teške povrede službene dužnosti određuju se radnje koje predstavljaju krivično delo izvršeno na radu ili u vezi sa radom, što znači da se disciplinskim merama mogu kazniti službenici koji izvrše krivična dela zlostavljanje i mučenje i iznuđivanje iskaza, ali nije izričito propisano da će se kazniti postupanje koje je u suprotnosti s pravilima o upotrebi sredstava prinude i postupku ispitivanja pravilnosti i opravdanosti njihove upotrebe.

Ovde treba podsetiti na to da se ne može kazniti odbijanje naređenja da se izvrši zlostavljanje ili iznuđivanje iskaza.

11.8. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija⁵⁰³

U poglavljima 9 i 10 detaljno smo govorili o svim vidovima zlostavljanja u zatvorima, dok će ovde biti reči samo o najznačajnijim odredbama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija (u daljem tekstu ZIKS) kojim se direktno ili posredno zabranjuje mučenje i određuju mere koje treba da spreče pojavu zlostavljanja.

11.8.1. Osnovne odredbe

ZIKS izričito propisuje da su zabranjeni i kažnjivi postupci kojima se lice prema kome se izvršava sankcija podvrgava bilo kakvom obliku mučenja, zlostavljanja, ponižavanja ili eksperimentisanja, a kažnjiva je i prinuda ako je nesrazmerna potrebama njenog izvršenja (čl. 6). Propisana je i zabrana diskriminacije (čl. 7) i garantovano pravo lica prema kojima se izvršava sankcija na zaštitu osnovnih prava propisanih Ustavom, potvrđenim međunarodnim ugovorima, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i ZIKS. Zakonom je proglašeno i načelo srazmernosti u ograničavanju osnovnih prava (čl. 8).

11.8.2. Položaj osuđenog

U glavi 6 ZIKS detaljno su propisana osnovna i posebna prava osuđenog, premeštaj i prekid izvršenja kazne, te postupanje u slučaju smrti.

Odredbe o smeštaju i izgledu prostorija u kojima osuđeni žive, higijeni, ishrani i odevanju su u najvećoj meri u skladu s Evropskim zatvorskim pravilima.

11.8.2.1. Kontakt sa spoljnim svetom. – Za sva lica lišena slobode vrlo je značajno da im bude omogućen kontakt sa spoljnim svetom – porodicom i bliskim osobama, ali i različitim državnim organima pred kojima mogu učestvovati u postupcima radi ostvarivanja nekog prava. Pod kontaktom sa spoljnim svetom podrazumeva se i mogućnost dobijanja informacija putem novina, radija i televizije.

Osuđenim i prekršajno kažnjenim licima ZIKS garantuje pravo na dopisivanje. U zavodu zatvorenog tipa s posebnim obezbeđenjem, zavodu zatvorenog tipa i zatvorenom odeljenju zavoda, na predlog upravnika zavoda ili direktora uprave, prvostepeni sud u sedištu zavoda može, ako to nalaže zahtevi održavanja reda, sigurnosti i bezbednosti, sprečavanja krivičnih dela i zaštita oštećenih, doneti odluku da se, na određeno vreme, tekst pisama nadzire. Iz istih razloga sud može uskratiti dopisivanje (čl. 75, st. 2). Pravila o ograničenju prava na dopisivanje važe i za telefoniranje.

503 Službeni glasnik RS, br. 85/05 i 72/09.

Dopisivanje i telefonski razgovori sa braniocem, Zaštitnikom građana ili drugim državnim organima i međunarodnim organizacijama za zaštitu ljudskih prava se ne mogu nadzirati.

Odredbe ZIKS o kontroli prepiske i telefonskog razgovora nisu u suprotnosti sa međunarodnim standardima. Ipak, može im se zameriti da ne predviđaju koliko dugo može trajati nadzor i nakon koliko vremena treba vršiti ocenu opravdanosti ove mere. Pored toga, rešenje o ograničenju kontakata sa spoljnim svetom trebalo bi da se donosi u pisanim oblicima, da bude obrazloženo i da se na njega lice lišeno slobode može žaliti.

I ZIKS strancima garantuje pravo da stupe u kontakt sa diplomatskim predstavnikom svoje zemlje.

ZIKS osuđenim licima garantuje pravo da jednom u tri meseca tri sata borave u posebnoj prostoriji zavoda zajedno sa bračnim drugom, decom ili drugim bliskim licem. Ova prostorija treba da bude tako uređena da kod osuđenog, njegove porodice ili bliskog lica ne stvara osećanje nedostojnosti, srama i poniranja.

11.8.2.2. Zdravstvena zaštita. – Kao što smo videli u poglavljiju 9, adekvatna zdravstvena zaštita je za lica lišena slobode od izuzetnog značaja. Brojne su presude Evropskog suda za ljudska prava kojima je utvrđeno da uskraćivanje ili pružanje neadekvatne zdravstvene nege licima lišenim slobode predstavlja zlostavljanje.⁵⁰⁴ Uloga lekara u zatvorima značajna je i za otkrivanje slučajeva zlostavljanja koje vrši zatvorsko osoblje ili zlostavljanja koje je rezultat nasilja među zatvorenicima, pa i zdravstvenih tegoba koji su posledica boravka u lošim uslovima, koji opet, kao što smo već ranije napomenuli, mogu dovesti do zlostavljanja.

ZIKS propisuje da osuđeni ima pravo na zdravstvenu zaštitu prema opštim propisima o zdravstvenoj zaštiti (odredba se odnosi i na prekršajno kažnjavanje lica) i određuje osnovne principe u vezi sa zdravstvenom zaštitom: lečenje osuđenog se sprovodi uz njegov pristanak, a prisilno hranjenje nije dozvoljeno (izuzetno, ako osuđeni odbijanjem lečenja ili hrane ozbiljno ugrozi svoje zdravlje ili život primenjuju se medicinske mere koje odredi lekar, čak i ako im se pacijent protivi); zdravstveni pregled se vrši samo u prisustvu zdravstvenog radnika, osim ako on drukčije ne zatraži; pacijent ima pravo da bude upoznat sa nalazima o svom zdravstvenom stanju i sadržinom zdravstvenog kartona (osim u slučajevima predviđenim opštim medicinskim propisima).

Dakle, ZIKS dozvoljava lečenje i hranjenje protiv volje pacijenta samo izuzetno, ukoliko on odbijanjem lečenja ili hrane ozbiljno ugrozi svoje zdravlje.

504 Vidi npr. *McGlinchey and others v. United Kingdom*, App. No. 50390/99 (2003) ili *Paladi v. Moldova*, App. No. 39806/05 (2009).

U takvoj situaciji samo lekar može odlučiti da se pacijent hrani ili leči protiv svoje volje. Takvu odluku ne bi smelo donositi nemedicinsko zatvorsko osoblje, ali ni medicinski tehničari. Ukoliko zatvor nema lekara, ili on nije svakodnevno prisutan, medicinski tehničar ili drugo zatvorsko osoblje bi trebalo da vodi što detaljnije evidencije o stanju i ponašanju pacijenta, kako bi lekar imao što više informacija koje bi mu pomogle da doneše pravilnu odluku o tome kakve je mere potrebno preduzeti.

ZIKS određuje i dužnosti lekara u zatvoru. Gotovo sve su vrlo važne za sprečavanje i otkrivanje slučajeva zlostavljanja.

Prva, obaveza pregleda lica liшенog slobode po prijemu može biti i prva prilika da bude otkriveno zlostavljanje, ukoliko se desilo u policiji. U slučajevima policijskog zlostavljanja, žrtva najčešće nema priliku da bude pregledana pre nego što bude izvedena pred sudiju. Ukoliko on odredi pritvor, pregled po prijemu može odlučujuće delovati na otkrivanje zlostavljanja. Zbog toga je vrlo važno da bude izvršen tako da se pritvoreniku omogući da se slobodno požali na zdravstvene tegobe, ako ih ima, ili da ukaže na eventualne tragove zlostavljanja. Da bi to uradio, pregledu nikako ne smeju prisustvovati policajci koji su pritvorenika doveli u zatvor. Ukoliko postoji rizik da se pritvorenik ponaša nasilno i ugrozi bezbednost medicinskog osoblja ili pokuša samopovređivanje, lekar bi trebao da zatraži da pregledu prisustvuje zatvorsko obezbeđenje, a ne policija. Ako policija dovede lice kome je određen pritvor u trenutku kada u zatvoru nema medicinskog osoblja, zatvorsko obezbeđenje bi trebalo da ga odmah, pri prijemu, bez prisustva policajaca pita da li ima zdravstvene tegobe i da li mu je potreban lekarski pregled. Ukoliko lice ima povrede ili tvrdi da je bilo zlostavljano, nikako ne bi trebalo odlagati prijem i prepuštati policiji da ga odvede lekaru, pa tek onda vršiti prijem, već lice treba primiti i odmah pozvati lekaru, bilo onog koji radi u zatvoru ili lekara službe hitne pomoći. Na ovaj način bila bi izbegnuta mogućnost da prisustvo policajaca spreči žrtvu da lekaru prijavi povrede i objasniti način na koji ih je zadobilo.

Prisustvo lekara u zatvoru treba da onemogući zlostavljanje ili bar dopriene njegovom otkrivanju. Na osnovu ZIKS, lekar ima obavezu vođenja posebne evidencije o povredama lica lišenih slobode i dužan je da obavesti upravnika zavoda o bilo kom znaku ili indikaciji da se sa osuđenim postupa nasilno (čl. 103, st. 1, tač. 6).

Lekar je dužan i da vodi računa o tome da li je osuđeni fizički ili duševno oboleo i da li je sposoban za rad. Vršenje ove obaveze treba da spreči da se prema licima lišenim slobode postupa neadekvatno njihovom zdravstvenom stanju, što može predstavljati zlostavljanje. Dužnost je lekara da odmah pregleda osuđenog koji se žali da je bolestan ili kod koga postoje znaci da je bolestan. Uskraćivanje ili neblagovremeno pružanje zdravstvene nege može se definisati kao zlostavljanje.

ZIKS propisuje obavezno vršenje redovnih (sistemske) pregleda, u intervalima ne dužim od tri meseca. Ova mera, koja se u zatvorima u Srbiji nažalost vrlo retko izvršava, treba da omogući otkrivanje zlostavljanja u situacijama u kojima se žrtva plaši da prijavi zlostavljanje ili joj je to onemogućeno.

Na kraju, spomenućemo obavezu lekara da kontroliše smeštaj, ishranu, higijenu, sanitарne i druge uslove od kojih zavisi zdravlje osuđenih. Kao što smo videli u poglavlju 5 i u poglavlju 10, boravak u lošim uslovima može predstavljati zlostavljanje. Evropski sud za ljudska prava je u nekoliko presuda odredio kakvi se uslovi imaju smatrati nedopustivim.⁵⁰⁵

11.8.2.3. Podnesci, pritužbe i žalbe. – ZIKS u članovima 114 do 114b propisuje široka prava osuđenih na pritužbe koje se dostavljaju načelnicima zavodskih službi, upravnicima zavoda i u drugom stepenu direktoru Uprave za izvršenje krivičnih sankcija. Pritvorena lica pritužbe mogu dostavljati i predsedniku nadležnog suda.⁵⁰⁶ Prema članu 114a, st. 1 osuđeni koji smatra da je njegovo pravo povređeno postupanjem upravnika, može podneti pritužbu direktno direktoru uprave, koji nakon izvršenog nadzora može da naloži otklanjanje povreda prava osuđenog. Prema članu 114b osuđeni ima pravo da se bez prisustva zaposlenih lica u zavodu prituži ovlašćenom licu koje nadzire zavod. Sadržina pritužbe je tajna.

Važno je istaći i pravo na pritužbu Zaštitniku građana, koja se podnosi u zapečaćenoj koverti, koju je zavod dužan da obezbedi.⁵⁰⁷

11.8.2.4. Mere za održavanje reda i bezbednosti. – U ove mere spadaju mere prinude i posebne mere koje su predviđene ZIKS i Pravilnikom o merama za održavanje reda i bezbednosti u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija.

Mere prinude. – Prema ZIKS, mere prinude mogu se primeniti samo kada je neophodno da se spreči bekstvo, fizički napad na drugo lice, nanošenje povrede drugom licu, samopovređivanje, prouzrokovanje materijalne štete i aktivni ili pasivan otpor (čl. 128, st. 1). ZIKS određuje šta se smatra aktivnim i pasivnim otporom (čl. 128).

Mere prinude dozvoljene ZIKS su upotreba fizičke snage, vezivanje, izdvajanje, upotreba gumene palice, upotreba šmrkova sa vodom, upotreba hemijskih sredstava i upotreba vatrenog oružja. Slično propisima koji regulišu upotrebu sredstava prinude od strane policije, ZIKS proklamuje načelo srazmernosti, propisujući da se prilikom primene mera prinude koristi ona mera koja najmanje

505 Vidi npr. presude u predmetima *Kalashnikov v. Russia*, App. No. 47095/99 (2002) ili *Peers v. Greece*, App. No. 28524/95 (2001).

506 Član 40 Pravilnika o kućnom redu za primenu mera pritvora.

507 Član 27 Zakona o zaštitniku građana.

ugrožava život i zdravlje lica prema kome se primenjuje i kojom se uspešno svedruje otpor i srazmerna je opasnosti koja preti (čl. 129, st. 2).

Pravilnikom o primeni mera za održavanje reda i bezbednosti propisano je da se vezivanje može vršiti lisicama, plastičnim lisicama za jednokratnu upotrebu, kožnim kaiševima posebno namenjenim za vezivanje, dok su ostala sredstva za vezivanje i sputavanje zabranjena.

Zakonom predviđene mere prinude su: upotreba fizičke snage, vezivanje, izdvajanje, upotreba gumene palice, šmrkova sa vodom, hemijskih sredstava i vatrenog oružja. Pravilnik o primeni mera za održavanje reda i bezbednosti propisuje da se vezivanje mora vršiti tako da se ne nanose telesne povrede licu koje se vezuje. Vezivanje se prema članu 18 Pravilnika može vršiti lisicama, plastičnim lisicama za jednokratnu upotrebu, kožnim kaiševima posebno namenjenim za vezivanje, dok su ostala sredstva za vezivanje i sputavanje zabranjena.

Važno je istaći da je neposredno nakon primene mere prinude (izuzev mere vezivanja) obavezan lekarski pregled osuđenog, koji se ponavlja između dvanaestog i dvadesetčetvrtog sata od primene mere. Izveštaj lekara se dostavlja upravniku bez odlaganja i mora sadržati i mišljenje lekara o povezanosti primljene mere i nastalih povreda. Upravnik zavoda izveštaj lekara prosleđuje direktoru uprave u roku od 24 sata od vremena primene mere prinude.

Posebne mere. – Izuzetno, prema osuđenom za koga postoji opasnost od bekstva, nasilničkog ponašanja, samopovređivanja ili ugrožavanja reda i bezbednosti druge vrste, koji se na drugi način ne mogu otkloniti, mogu se narediti posebne mere. Te mere su: oduzimanje i privremeno zadržavanje stvari čije je držanje inače dozvoljeno; smeštaj u posebno osiguranu prostoriju bez opasnih stvari; smeštaj pod pojačan nadzor; usamljenje; testiranje na zarazne bolesti ili psihoaktivne supstance. Sve one mogu da doprinesu sprečavanju zlostavljanja (pre svega međusobnog maltretiranja zatvorenika), ali neke od njih, ukoliko se ne sprovode u skladu sa zakonom, mogu predstavljati oblike zlostavljanja. Ovo se posebno odnosi na mere smeštaja u posebno osiguranu prostoriju bez opasnih stvari i usamljenje. Lice prema kome se primenjuju ove mere ne sme biti zaboravljeno u prostoriji u kojoj se nalazi, već mu je neophodno posvetiti posebnu pažnju i lekarsku negu. To znači da ga zatvorsko osoblje mora često obilaziti, a lekar kontrolisati zdravstveno stanje i blagovremeno upozoriti na promene zdravstvenog stanja koje zahtevaju prekid izvršenja mere.

Mera usamljenja može trajati najduže tri meseca, a tokom kalendarske godine može se primeniti najviše dva puta, dakle najduže šest meseci u toku jedne godine. ZIKS ne propisuje koliko vremena mora proći između dva sprovođenja ove mere, što znači da se po isteku tri meseca može produžiti na još tri meseca, tako da traje ukupno 6 meseci. Kako ZIKS govori o tome da se mera može

primeniti najviše dva puta u toku jedne kalendarske godine, moguće je da bez prestanka traje čak godinu dana.

Usamljenje se sprovodi u prostoriji koja treba da ispunjava uslove propisane za prostoriju u kojoj se izvršava mera upućivanja u samicu (o ovoj meri ćemo govoriti u nastavku) i podrazumeva odvajanje od drugih osuđenika, što znači da predstavlja izdvajanje iz zajedničkog načina izvršenja kazne i zajedničkih aktivnosti. ZIKS propisuje da se tokom usamljenja osuđenom omogućava rad u prostorijama u kojima se mera primenjuje, a može koristiti lične stvari, čitati štampu i knjige, dopisivati se, slušati radio i televizijski program.

Prilikom sproveđenja ove mere treba biti obazriv i stalno preispitivati postojanje razloga za usamljenje, jer bi njegovim sprovođenjem, ukoliko je dugo (a videli smo da bez prestanka može trajati i godinu dana), i posebno ukoliko se sprovodi u lošim uslovima, u kojima osuđenik nema mogućnosti da čita, sluša radio i gleda televiziju, niti ima mogućnost da na otvorenom provodi dovoljno vremena (prema Evropskim zatvorskim pravilima i standardima CPT, boračak na otvorenom treba da traje bar sat vremena dnevno, a prema ZIKS dva sata dnevno), a naročito ako usled toga nastupe negativne posledice po njegovo zdravlje, moglo doći do zlostavljanja.

Prema ZIKS, mera usamljenja se određuje uz prethodno mišljenje lekara, što je dobro jer se na taj način sprečava da mera bude izvršena prema licu čije bi zdravlje ugrozila, ali može biti loše za odnos lekara i pacijenta, ukoliko mišljenje treba da dâ lekar koji inače (redovno) brine o zdravlju tog osuđenika. O ovome ćemo više govoriti u nastavku teksta, kada budemo govorili o sproveđenju disciplinske mere upućivanja u samicu.

Mera usamljenja se obustavlja kada stručne službe ocene da više nije neophodna. Kao što smo već pomenuli, zbog posledica koje sproveđenje ove mere može izazvati, stručne službe bi trebale kontinuirano pratiti da li postoje razlozi za usamljenje i prekinuti ga čim ti razlozi prestanu.

Testiraje na zarazne bolesti ili psihoaktivne supstance, prema odredbama ZIKS, vrši se uzimanjem uzorka krvi i mokraće, shodno pravilima medicinske struke. ZIKS propisuje da se testiranja na virus HIV i virus hepatitisa C vrše uz pristanak osuđenog, što bi značilo da se druga testiranja mogu sprovesti i protiv njegove volje, tim pre što otpor zdravstvenom pregledu ili merama za sprečavanje opasnosti od zaraze prema ZIKS predstavlja teži disciplinski prestup. Ni Pravilnik o merama za održavanje reda i bezbednosti u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija ne zabranjuje prinudno testiranje. Ipak, u zavodima u Srbiji nije praksa da se testiranja na psihoaktivne supstance vrše protiv volje osuđenika, već se prema osuđeniku koji je odbio testiranje primenjuju mere koje bi se primenile da je uzorak bio pozitivan.

11.8.2.5. Disciplinski prestupi. – ZIKS definiše teže disciplinske prestupe, dok su lakši određeni Pravilnikom o kućnom redu u kazneno popravnim zavodima i okružnim zatvorima. Sankcionisanje nekih od ovih prestupa (npr. nasilja prema drugom licu i izrade ili unošenja u zavod sredstva podobnog za napad, bekstvo ili vršenje krivičnog dela) trebalo bi da doprinese sprečavanju nasilja među osuđenicima, koje, kao što smo već nekoliko puta napomenuli, može predstavljati zlostavljanje.

Najteža mera koja se može izreći za disciplinski prestup je upućivanje u samicu. Izvršenje mere upućivanja u samicu (čl. 150–155) može se sprovesti tek nakon pregleda lekara, a tokom njenog sproveđenja lekarska kontrola je obavezna najmanje jednom dnevno. Upravnik i vaspitač moraju osuđenika koji se nalazi u samici obići najmanje jednom u sedam dana.

Izvršenje ove mere može trajati najduže 30 dana (za sticaj disciplinskih prestupa), a 15 dana za jedan prestup. Ukupan boravak osuđenog u samicu tokom jedne kalendarske godine ne može trajati duže od 6 meseci. Upravnik zavoda obavezno prekida ovu meru ukoliko lekar proceni da boravak u samici ugrožava zdravlje osuđenog.

Zakonsko rešenje kojim je određena obaveza lekara da pregleda osuđenika pre upućivanja u samicu je u suprotnosti sa Standardima CPT, koji često naglašava da zatvorski lekar treba da deluje kao lični pacijentov lekar, i da se shodno tome od njega ne sme tražiti da izda potvrdu da je pacijent u stanju da podnese kaznu (disciplinsku meru).⁵⁰⁸ Obavezu zatvorskog lekara da izda odobrenje za izvršenje mere upućivanja u samicu ranije su, kao sada ZIKS, sadržala Evropska zatvorska pravila, ali je njihovom poslednjom revizijom 2006. godine ova obaveza ukinuta, upravo iz razloga na koji ukazuje CPT, a to je potreba da se između lica lišenog slobode i zatvorskog lekara uspostavi dobar, poverljiv odnos, jednak onom koji postoji između lekara i pacijenta van zatvora. Zbog toga bi odredbu ZIKS o vršenju lekarskog pregleda pre upućivanja u samicu trebalo menjati, a do tada, u zavodima u kojima radi više lekara, nastojati da izvršenje mere upućivanja u samicu ne odobrava lekar koji inače brine o zdravlju osuđenika kome je izrečena ova mera.

Nije dobro ni to što ZIKS propisuje kao disciplinski prestup „namerno ugrožavanje sopstvenog zdravlja radi onesposobljavanja za izvršenje obaveze“. Pri tome, u praksi se po pravilu (inače krajnje nejasno formulisan) zahtev da je samopovređivanje izvršeno „radi onesposobljavanja za izvršenje obaveze“ potpuno zanemaruje, pa se kažnjava svako samopovređivanje, i kada nema veze sa bilo kakvom obavezom osuđenika. Ovo je pogrešna praksa, koja može dovesti do tragičnih posledica, posebno ukoliko se osuđenik koji je izvršio samopovre-

508 Opšti izveštaj CPT, 1993, 73.

đivanje kazni upućivanjem u samicu, što se često i dešava. Prema mišljenju CPT, disciplinsko kažnjavanje samopovređivanja nije odgovarajući pristup ovom problemu. CPT smatra da akti samopovređivanja mogu često biti izraz problema psihološke ili psihijatrijske prirode, i da na ove probleme treba delovati terapeutski, a ne kažnjavanjem.⁵⁰⁹

11.8.3. Pritvorena lica

Prema pritvorenim licima primenjuju se i dodatne zakonske odredbe (čl. 235–250). Ovde ćemo samo istaći odredbu iz člana 241 prema kojoj se pritvorenik može izvesti iz zavoda ili sprovesti drugim organima, odnosno u zdravstvenu ustanovu samo po nalogu suda koji je odredio pritvor ili kada to zahteva hitna medicinska pomoć. I ZKP nalaže strogu kontrolu izvođenja pritvorenih lica i njihovih eventualnih saslušanja van predmetnog postupka, koja se moraju obaviti u prisustvu sudije nadležnog suda. Ove mere su korisne za sprečavanje zlostavljanja ili iznuđivanja iskaza od pritvorenih lica.

509 Vidi CPT, *Jermenija*, 2007, 95.

12. Pritvor kao najteža mera obezbeđenja prisustva okrivljenog

Iako pritvor sam po sebi ne može predstavljati zlostavljanje, njegovo trajanje može biti veoma važno kada se procenjuje da li je pritvoreno lice pretrpelo zlostavljanje zbog uslova u kojim je boravilo tokom lišenja slobode. Naime, kao što smo već pomenuli u Poglavlju 6, boravak lica lišenih slobode u lošim uslovima se pod određenim uslovima može smatrati nečovečnim ili ponižavajućim postupanjem. Kada se ceni da li on to jeste, u obzir se, pored samih materijalnih uslova lišenja slobode, uzima u obzir i vreme koje je lice provelo u takvim uslovima. Tako npr. boravak u određenim uslovima u trajanju od nedelju dana ne mora biti smatran ponižavajućim postupanjem, ali ako on potraje npr. godinu ili dve, može se raditi o ponižavajućem postupanju. Zbog toga je, a posebno imajući u vidu i uslove u kojim se sprovodi mera pritvora u Srbiji, važno da se ova mera koristi samo kada je to neophodno, i u što kraćem vremenskom periodu. U ovom poglavlju ćemo ukazati na principe kojim bi se trebale rukovoditi sudije prilikom izricanja mere pritvora kako ona ne bi dovela do kršenja člana 3, ali i člana 5 (pravo na slobodu i bezbednost ličnosti) Evropske konvencije o ljudskim pravima.

12.1.1. Uloga sudija i tužilaca

Prisustvo okrivljenog obezbeđuje se na razne načine ali je najteža mera koju sud može doneti određivanje pritvora. Ceneći značaj i težinu pritvora i mogućnost kršenja nekih ljudskih prava u slučajevima lišenja slobode neophodno je ukazati i na moguće slučajeve kršenja zabrane mučenja koji imaju veze sa okolnostima pod kojima se pritvor određuje, preispituje, produžava ili zamenjuje sa nekom drugom merom.

Sudovi u Srbiji veoma često koriste pritvor kao meru obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku mada na raspolaganju imaju i druge mere (npr. zabrana napuštanja mesta boravišta ili jemstvo) koje mogu biti jednako efikasne a mnogo su blaže. Sam pritvor u mnogo slučajeva traje dugo, često i po nekoliko godina. Ovakva praksa dovodi do pretrpanosti ustanova u kojima se sprovodi mera pritvora što samo po sebi može predstavljati nečovečno i ponižavajuće postupanje. Praksa Evropskog suda za ljudska prava bogata je odlukama kojima se utvrđuju različiti oblici nečovečnog i ponižavajućeg postupanja koje je u direktnoj vezi sa uslovima u pritvoru ili samom dužinom trajanja pritvora.

Kroz analizu zakonskih odredbi koje određuju uslove pod kojima se određuje, preispituje i produžava pritvor, postojeće sudske prakse u Srbiji, i prakse Evropskog suda ukazaćemo na značaj i ulogu tužilaca i sudija u obezbeđivanju poštovanja ljudskih prava i preventivnog delovanja u cilju sprečavanja zlostavljanja. Odgovornost tužilaca i sudija je sadržana u njihovoj zakonskoj obavezi da rade na sprečavanju i istraživanju dela zlostavljanja i mučenja, a to se pored već istaknutih obaveza u ovom priručniku, tiče i njihovog odnosa prema pritvoru i pritvorenim licima.

Opravdanost određivanja pritvora, i u mnogo većoj meri, dužina njegovog trajanja predstavljaju problem s kojim se suočava naš pravni sistem. Kompleksnost ovog pitanja uslovljena je činjenicom da su za njegovo stvaranje jednako odgovorna pojedina ustavna i zakonodavna rešenja i odsustvo adekvatnih organizacionih rešenja, ali takođe i praksa koja ukazuje na to da nosioci sudske i tužilačke funkcije ne koriste meru određivanja pritvora kao izuzetnu meru obezbeđivanja prisustva okriviljenog.

Iako je takozvani preventivni, obavezni, pritvor u potpunosti izbačen iz odredbi ZKP, praksa pokazuje da on još uvek ima место u svesti tužilaca i sudija, kao i da je sudijama često lagodnije da okriviljenog drže u pritvoru nego da strahuju da li će se on pojaviti na sledećem suđenju ili pobeci iz zemlje. Iz ugla sudijске odgovornosti takav se pritvor teško može obrazložiti zakonitim razlozima i vidljiv je posebno u paušalno obrazloženim rešenjima. Tužiocu takođe moraju da promene stav prema pritvoru, da sa većom odgovornošću učestvuju u postupku, daju valjana obrazloženja za svaki zakonski osnov za određivanje pritvora i kad god je to moguće, predlažu blaže mere za obezbeđenje prisustva okriviljenog.

Postupanje sudija i tužilaca u zaštiti od svakog oblika zlostavljanja pokazuje i koliko je efikasno delovanje pravosuđa. U ovom poglavlju ukazaćemo na značaj koji oni imaju u efikasnoj zaštiti pritvorenih lica jer, pored domaćeg zakonodavstva, oni moraju dobro da poznaju i međunarodne standarde i praksu međunarodnih tela, posebno Evropskog suda. Ovo je posebno važno zbog toga što pogrešna primena mera obezbeđenja prisustva okriviljenog u toku krivičnog postupka može predstavljati opasnost da one budu okarakterisane kao neki oblik zlostavljanja.

Pored dobrog poznavanja međunarodnih standarda takođe je važno da sudije i tužiocu budu obavešteni o stanju u zatvorima, pretrpanosti, osnovnim uslovima koji vladaju u pritvorskim i zatvorskim ustanovama, odnosno o svim teškoćama u vezi sa smeštajem pritvorenih lica pošto ove informacije treba da budu od značaja prilikom odlučivanja o pritvoru. Kada sudije znaju kakvo je stanje u pritvorskim jedinicama svesni su da prilikom olakog određivanja pritvora doprinose mogućnosti da pritvorenici budi izloženi nečovečnom ili nehumanom postupanju.

U slučaju *Dougouz protiv Grčke*⁵¹⁰ i *Pirs protiv Grčke*⁵¹¹ Evropski sud je zaključio da veoma loši uslovi u pritvoru predstavljaju povredu člana 3 Evropske konvencije. Sud je stao na stanovište da povreda zabrane zlostavljanja može postojati iako nije bilo namere da se žrtva ponizi, jer uslovi u pritvoru sami po sebi umanjuju dostojanstvo pritvorenika. Zabranu mučenja je apsolutna i smeštaj lica u uslove koji predstavljaju ponižavajuće postupanje u okviru značenja Evropske konvencije ne može se opravdati ni pod kojim okolnostima.

Značajan podatak je da je u Srbiji u junu mesecu 2009. godine bilo 2.500 pritvorenika, da bi u junu 2010. godine taj broj iznosio 3.700, što se smatra velikim brojem u odnosu na ukupnu populaciju i predstavlja uvećanje za skoro 50%. Opravdano se smatra da učestalost određivanja pritvora predstavlja glavni razlog pretrpanosti zavodskih ustanova.

12.1.2. Međunarodni standardi i zakonodavstvo Srbije

Ustav Republike Srbije daje osnovna načela i zakonski okvir za određivanje pritvora, kao što to čini i Evropska konvencija, pod čijim uticajem je poslednjih godina i došlo do izmena Zakonika o krivičnom postupku Srbije.

Evropska konvencija je u članu 5 odredila standarde koji se tiču prava na slobodu i sigurnost na sledeći način:

1. Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:
 - a. u slučaju zakonitog lišenje slobode na osnovu presude nadležnog suda;
 - b. u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi obezbeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom;
 - c. u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsку vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju.
 - d. u slučaju lišenja slobode maloletnog lica na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora ili zakonitog lišenja slobode radi njegovog privođenja nadležnom organu.
 - e. u slučaju zakonitog lišenja slobode da bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili uživalaca droga ili skitnica.
 - f. u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se preuzimaju mere u cilju deportacije ili ekstradicije.

510 *Dougouz v. Greece*, App. No. 40907/98, presuda od 6. marta 2001.

511 *Peers v. Greece*, App. No. 28524/95 (2001), presuda od 19. aprila 2001.

2. Svako ko je uhapšen biće odmah i na jeziku koji razume obavešten o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega.

3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se uslo-viti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.

4. 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 liše-nje slobode nezakonito.

5. Svako ko je bio uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti s odredbama ovog člana ima utuživo pravo na naknadu.

Ustav Srbije je takođe precizno regulisao pravo na slobodu i bezbednost i u članu 27 naveo:

Svako ima pravo na ličnu slobodu i bezbednost. Lišenje slobode dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji su predviđeni zakonom.

Lice koje je lišeno slobode od strane državnog organa odmah se, na jeziku koji razume, obaveštava o razlozima lišenja slobode, o optužbi koja mu se stavlja na teret kao i o svojim pravima i ima pravo da bez odlaganja o svom lišenju slo-bode obavesti lice po svom izboru.

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.

Kaznu koja obuhvata lišenje slobode može izreći samo sud.

Ustav predviđa da se prema licu lišenom slobode mora postupati čovečno i s uvažavanjem dostojanstva njegove ličnosti. Predviđa zabranu svakog nasilja prema licima lišenim slobode kao i iznuđivanje iskaza (čl. 28), a predviđa i dopunska prava u slučaju lišenja slobode bez odluke suda u članu 29 na sledeći način:

Licu lišenom slobode bez odluke suda, odmah se saopštava da ima pravo da ništa ne izjavljuje i pravo da ne bude saslušano bez prisustva branioca koga samo izabere ili branioca koji će mu besplatno pružiti pravnu pomoć ako ne može da je plati. Lice lišeno slobode bez odluke suda mora bez odlaganja, a najkasnije u roku od 48 časova, biti predato nadležnom sudu, u protivnom se pušta na slobodu.

Ustav reguliše i pod kojim okolnostima je moguće odrediti pritvor i zahteva da odluku o pritvoru može doneti samo sud (čl. 30).

Lice za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo može biti pritvoreno samo na osnovu odluke suda, ako je pritvaranje neophodno radi vođenja krivičnog postupka.

Ako nije saslušano prilikom donošenja odluke o pritvoru ili ako odluka o pritvoru nije izvršena neposredno po donošenju, pritvoreno lice mora u roku od 48 časova od lišenja slobode da bude izvedeno pred nadležni sud, koji potom ponovo odlučuje o pritvoru. Pismeno i obrazloženo rešenje suda o pritvoru uručuje se pritvoreniku najkasnije 12 časova od pritvaranja. Odluku o žalbi na pritvor sud donosi i dostavlja pritvoreniku u roku od 48 časova.

kao i trajanje pritvora (član 31)

Trajanje pritvora sud svodi na najkraće neophodno vreme, imajući u vidu razloge pritvora. Pritvor određen odlukom prvostepenog suda traje u istrazi najduže tri meseca, a viši sud ga može, u skladu sa zakonom, produžiti na još tri meseca. Ako do isteka ovog vremena ne bude podignuta optužnica, okrivljeni se pušta na slobodu. Posle podizanja optužnice trajanje pritvora sud svodi na najkraće neophodno vreme, u skladu sa zakonom.

Pritvorenik se pušta da se brani sa slobode čim prestanu razlozi zbog kojih je pritvor bio određen.

Član 133 Zakonika o krivičnom postupku određuje vrste mera koje se mogu preduzeti prema okrivljenom za obezbeđenje njegovog prisustva i za nesmetano vođenje krivičnog postupka. Mere su nabrojane po vrsti, od najblaže do najteže, i čine ih pozivanje, dovođenje, zabrana napuštanja boravišta, jemstvo i pritvor.

U ovom članu, u stavu 2 i 3, ukazuje se na dužnost suda da vodi računa da se ne primenjuje teža ukoliko se ista svrha može postići i blažom merom, te da će se predviđene mere ukinuti i po službenoj dužnosti kad prestanu razlozi zbog kojih su preduzete, odnosno da će se zameniti drugom blažom merom kad za to postoje uslovi.

Pošto je u članu 141 ZKP navedeno da će se pritvor odrediti ako je pritvaranje neophodno radi vođenja krivičnog postupka i ako se ista svrha ne može ostvariti drugom merom, proizilazi da je shodno članovima 133 i 141 ZKP dužnost suda da uvek, i prilikom određivanja pritvora i prilikom preispitivanja razloga za dalje zadržavanje okrivljenog u pritvoru, ispita da li je moguća primena neke od blažih mera i da odluku obrazloži u svojim odlukama. Iz ovoga proizilazi i obaveza tužioca da prilikom predlaganja pritvora ili iznošenja razloga za produženje pritvora uvek istakne i razloge za nemogućnost primene blaže mere.

Naša sudska praksa se obrazlaganjem nemogućnosti primene neke od blažih mera (jemstvo ili zabrane napuštanja mesta boravišta) bavi samo kada odlučuje o predlozima okrivljenog ili njegovog branioca. Međutim iz navedenih članova, kao i iz člana 5, st. 3 Evropske konvencije i prakse Evropskog suda za ljudska prava, jasno proizilazi da je obaveza suda da uvek vodi računa o mogućnosti ukidanja pritvora ili zamene za neku od blažih mera i pruži razloge zašto je mera pritvora neophodna.

12.1.3. Pritvor kao izuzetna mera

Načelo da svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti, što obuhvata i pravo da ne bude samovoljno lišen slobode,⁵¹² je u potpunosti razrađeno i u našem ZKP, pre svega kroz jasne zakonske razloge navedene u članu 142 ZKP. Sudije i tužioci imaju posebnu odgovornost u poštovanju zakonitosti lišenja slobode, jer u suprotnom svako nezakonito lišenje slobode, samo po sebi, može da preraste u posebne slučajeve zlostavljanja.

Ako znamo da je u našoj sudskoj praksi pritvor najzastupljenija mera, o čemu govore i statistički podaci broju pritvorenih lica u Srbiji i o pretrpanosti zatvora gde se sprovode mere pritvora, na ovom mestu ćemo pokušati da ukažemo na neke osnovna sporna pitanja, koja su se izdvojila kroz analizu sudske prakse i koja mogu doprineti olakom i paušalnom određivanju pritvora. Ovo pitanje je od posebnog značaja za potrebe ovog priručnika jer svako određivanje pritvora koje je suprotno domaćem zakonodavstvu ali takođe i međunarodnim konvencijama i standardima koje je naša država ratifikovala, utiče na povećanje broja pritvorenih lica i na lošije uslove u pritvoru. To stvara mogućnost da se stanje u pritvoru okarakteriše kao neki od oblika zlostavljanja, koji, kako je to već isticano u ovom priručniku, ne moraju biti vezani uvek za direktno nezakonito ponašanje pojedinaca, već za delovanje sistema u celini. Stoga je važno da sudije i tužioci budu upoznati sa uslovima koji vladaju u pritvoru, sa ukupnim brojem pritvorenih lica, sa mogućnošću da posebno ugroženim licima (teškim bolesnicima, ženama, maloletnicima, invalidima i dr.) u pritvorskim ustanovama budu stvoreni uslovi koji ne omogućavaju eventualno nečovečno ili ponižavajuće postupanje.

12.1.4. Razlozi za određivanje pritvora

12.1.4.1. Osnovi sumnje kao preduslov za određivanje pritvora

Član 142 ZKP određuje zakonske razloge za određivanje pritvora, za koje se može utvrditi da su usklađeni sa članom 5 Evropske konvencije. Za našu sudsku praksu posebno je značajna praksa Evropskog suda, koja je poslednjih godina otvorila mnoga pitanja vezana za zakonitu primenu pojedinih zakonskih razloga za određivanje pritvora.

Jedan od većih problema u praksi predstavlja pitanje postojanja osnovane sumnje kao preduslova za određivanje pritvora.⁵¹³ Prilikom predlaganja pritvora tužioci moraju da posvete veću pažnju postojanju osnovane sumnje u trenutku kada se pritvor predlaže a to isto moraju da čine i sudije prilikom određivanja

512 Član 5, st. 1 Evropske konvencije, član 9, st. 1 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i član 27 Ustava RS.

513 Član 142, st. 1 ZKP, član 5, st. 1, tač. c Evropske konvencije.

pritvora. Naše krivično pravo pravi značajnu razliku između osnova sumnje i osnovane sumnje. Tako osnov sumnje predstavlja pretpostavku da je određeno lice učinilo krivično delo, koja pretpostavka je zasnovana na okolnostima do-gađaja i posrednim zaključcima o činjenicama – indicijama, dok je osnovana sumnja ta ista pretpostavka, ali koja mora biti zasnovana na neposrednim zaključcima o činjenicama, tj. određenim dokazima. Važno je razumeti da je za svako određivanje pritvora neophodno postojanje osnovane sumnje, koja mora biti jasno obrazložena u odluci suda, te da je nedopustivo svako lišenje slobode na osnovu paušalnih i posrednih zaključaka.

Dužina trajanja pritvora javlja se kao problem i nakon podignute optužnice, u fazi glavnog pretresa ako suđenje traje duže jer se pritvor skoro po pravilu produžuje u vreme trajanja glavnog pretresa. Naša sudska praksa još uvek nije zauzela jasan stav da protokom vremena razlozi za pritvor gube na opravdanosti i značaju i da kod dugotrajnih pritvora neefikasnost suda ili tužilaštva mora biti preispitana. Suprotno praksi Evropskog suda, naši sudovi ne preispituju osnovanu sumnje nakon potvrđivanja optužnice, dok je, kada se radi o pritvoru, praksa Evropskog suda u više odluka⁵¹⁴ zauzela jasan stav da osnovana ili razumna sumnja ne sme biti paušalno obrazlagana tokom postupka, niti zasnovana na neodređenim, apstraktним činjenicama i pretpostavkama. Posebno je važan stav Evropskog suda da tokom dužeg trajanja pritvora stepen osnovane sumnje mora da raste, da se iznova preispituje, kao i da sama osnovana sumnja i ukazivanje na istražne radnje koje tek treba da se izvedu nakon proteka dužeg vremenskog perioda od dana lišenja slobode, više nisu dovoljni, čak ni kod teških krivičnih dela.

Ne može se opravdati dugotrajni pritvor u slučajevima gde je nivo sumnje nakon dve do tri godine suđenja isti kao i na početku, tim pre što pritvor preko dve godine u našoj praksi nije retkost. Razlog za posebno preispitivanje odluke o produženju pritvora i posebnu pažnju suda postojao bi, na primer, u slučajevima kada pritvor posle podignute optužnice traje preko godinu dana ili duže, a da ni jedan novi dokaz koji podiže nivo i kvalitet sumnje u odnosu na onu koja je bila u fazi podizanja optužnice nije izведен. To su obično slučajevi u kojima iz bilo kojih razloga nema dovoljno dokaza i gde vrlo često sudije predosećaju da je „moguća i oslobođajuća presuda“. Upravo u takvim slučajevima je nedopustivo da sud dozvoli dugotrajan pritvor, čekajući neki novi dokaz ili akciju tužilaštva, tim pre što se u praksi Evropskog suda po pravilu država smatra odgovornom za odugovlačenje postupka i nedelotvornu istragu ili suđenje. Problem sudija je kako da obrazlože rešenja o ukidanju pritvora, a da se ne upuste u ocenu dokaza, što mogu samo u presudi. U takvim slučajevima je sama dužina pritvora okolnost koja sama po sebi opravdava ukidanje pritvora, posebno ako se ima u

514 Fox, Campbell and Hurtley v. The United Kingdom, App. No. 12244/86, 12245/86 i 12383/86 (1990), Murray v. The United Kingdom, App. No. 14310/88 (1994).

vidu činjenica da ni posle dugotrajnog pritvora nisu izvedeni novi dokazi koji sa većom izvesnošću ukazuju na krivicu okrivljenog. U takvim slučajevima se u obrazloženju odluke o ukidanju pritvora, između ostalog, treba pozvati i na praksi Evropskog suda.

U presudi u predmetu *Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁵¹⁵ Evropski sud je utvrdio da se sumnja može smatrati razumnom samo ako je zasnovana na činjenicama ili informacijama koje se objektivno mogu povezati sa osobom osumnjičenom za krivično delo. U presudi Evropski sud pored ostalog navodi da moraju postojati dokazi o radnjama koje direktno impliciraju datu osobu ili dokument ili forenzički dokazi koji to pokazuju. Odluka o lišenju slobode ne sme se donositi na osnovu osećanja, instinkta, običnog povezivanja ili predrasude (etničke, verske...), nezavisno o tome koliko se pouzdanima oni mogu smatrati kao indikator da je neko učestvovao u izvršenju dela. To naravno ne znači da dokazi moraju biti dovoljni da opravdaju presudu, ili čak podizanje optužnice.

U slučaju *Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁵¹⁶ Evropski sud je naveo da sama činjenica da je osoba počinila krivično delo u prošlosti ne može sama po sebi biti dovoljni osnov za razumno sumnju. Iako je Sud prihvatio da bi činjenica da su podnosioci tužbe imali ranije izrečene kazne za dela terorizma mogla biti razlog za pojačanu sumnju od mogućeg bekstva, zaključio je da nije bilo dovoljno razloga za određivanje pritvora pošto je to bio jedini osnov po kom su bili lišeni slobode. Evropski sud smatra da je neophodno da se sumnja poveže sa sadašnjim postupanjem osobe koja se lišava slobode. Sama tvrdnja da postoje pouzdani, ali poverljivi podaci – kao što je rečeno u ovom slučaju nije dovoljan osnov za postojanje razumne sumnje.

Evropski sud je, sa druge strane, smatrao da je ustanovljena razumna sumnja u slučaju *K. F. protiv Nemačke*⁵¹⁷ pošto su stanari uhapšeni na osnovu varanja u plaćanju stanarine nakon što je njihova gazdarica policiji navela da oni nisu imali nameru da izvrše svoje obaveze, a istraga je otkrila da su adrese koje su dali bile netačne i da je jedan od njih ranije bio pod istragom za prevaru.

12.1.4.2. Opasnost od bekstva (član 142, st. 1, tač. 1 ZKP)

Kod utvrđivanja činjenice da se lice krije ili da postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva, tužilaštvo i sudovi moraju s posebnom pažnjom da ispitaju sve okolnosti pojedinačno i ukupno, da ocene lične i porodične prilike svakog lica i da pokažu da je opasnost od bekstva zaista moguća i konkretna. Za ovaj razlog, kao i za sve druge razloge za pritvor, nedopustivo

515 *Murray v. United Kingdom*, App. No. 14310/88 (1994).

516 *Fox, Campbell i Hartley v. United Kingdom*, *Fox, Campbell and Hurtley v. The United Kingdom*, App. No. 12244/86, 12245/86 i 12383/86 (1990).

517 *K. F. v. Germany*, App. No. 144/1996/765/962, presuda od 27. novembra 1997.

je bilo kakvo paušalno i apstraktno zaključivanje. U praksi je na primer dugo preovladavalo mišljenje da se opasnost od bekstva može utvrditi i činjenicom da okriviljeni živi blizu granice Srbije s drugim državama bivše Jugoslavije, jer je prihvaćen opšti stav da su te granice lako prohodne za ilegalne prelaska i podležu posebnom olakšanom režimu prelaska granice. Tako bi svako ko živi blizu granice ispunjavao ovaj uslov za određivanje pritvora, jer se jednostavno u tim situacijama opasnost od bekstva uvek prepostavlja. Međutim, pod uticajem Evropske konvencije i prakse Evropskog suda ovaj stav se danas smatra prevaziđenim, jer je jasno da države imaju obavezu da obezbede svoje granice, te da je jedina dopuštena pretpostavka u ovom slučaju ta koja ne bi dovodila u neravnopravan položaj lica koja žive u blizini neke od granica. Evropski sud je u predmetu *Stögmüller protiv Austrije*⁵¹⁸ zaključio da rizik od bekstva ne proizlazi iz toga koliko je nekome moguće ili lako da pređe granicu. U ovom slučaju je podnositelj predstavke, koji je posedovao dozvolu za pilotiranje, nekoliko puta u periodu uslovne slobode leteo izvan zemlje i uvek se vraćao. Zakašnjenje koje je kratko trajalo i desilo se samo jednom adekvatno je objašnjeno, tako da je Sud zaključio da nije bilo osnova za pritvor.

Opasnost od bekstva u inostranstvo se često navodi kao razlog u rešenjima o pritvoru, ali bez valjano obrazloženih i konkretizovanih činjenica. Na primer, takva opasnost se smatra opravdanom ako lice ima već poznate kontakte ili druge veze u inostranstvu, novčana sredstva, nepokretnosti, drugu imovinu, a što mu može omogućiti olakšano bekstvo i skrivanje u inostranstvu.

Evropski sud je u pominjanoj presudi u slučaju *Stögmüller protiv Austrije* utvrdio da visina očekivane kazne, kao apstraktan razlog, ne može biti osnov za postojanje opasnosti od bekstva već ona mora biti dovedena u vezu sa drugim mogućim razlozima. U ovom slučaju Evropski sud je zauzeo stav da je uvek neophodno ispitati sve faktore koji su vezani za određeni slučaj kako bi se utvrdilo da li takav rizik postoji. Faktori koji se moraju prvi razmotriti biće oni koji mogu navesti nekoga da beži, nezavisno od posledica koje iz toga mogu proizaći i opasnostima kojima se osoba može izložiti. To može podrazumevati i prirodu kazne koja bi mogla biti izrečena za krivično delo koje se okriviljenom stavlja na teret, ali stav Suda da razlog za pritvor bude očekivana stroga kazna, sam po sebi nije dovoljan da se opravda produžetak pritvora.

Skrivanje kao osnov za određivanje pritvora se mora ceniti u svakom konkretnom slučaju. Nije isto da li se lice ne odaziva pozivu policije ili suda. Kada se lice ne odazove na poziv policije, često dolazi do podnošenja krivične prijave u kojoj se tvrdi da se lice krije, što je tačno, s tim što je u tom trenutku izvesno da se krije od policije, ali to nije dokaz da se neće odazvati na poziv suda. Dešava se da na osnovu ovakve konstatacije u zahtevu za sprovođenje istrage, sud od-

518 *Stögmüller v. Austria*, 1602/62 (1969).

mah donese rešenje o sprovođenju istrage i odredi pritvor zato što se lice krije. Ovakva praksa je pogrešna. Sud u takvim slučajevima mora da uputi pozivnicu koje se nije odazvalo pozivu policije pošto se može dogoditi da ono pristupi sa-slušanju pred sudom, pogotovo zato što mu pred sudom ne preti ni tortura ni saslušanje na okolnosti događaja za koje ga vezuju samo određene pretpostavke. Pored toga, u ovom slučaju teško bi se moglo očekivati da u zahtev za sprovođenje istrage uđu i neke „optužbe“ za koje ne bi bilo jasnih dokaza.

Takođe nije opravdano automatski određivati pritvor licima iz nižih socijalnih slojeva samo zbog neprijavljenog prebivališta s obzirom da je ova pojava raširena u našem društvu i da samo po sebi ne ukazuje na skrivanje optuženog ili opasnost od bekstva. Opšte je poznato da stanodavci ne prijavljaju svoje stanare, pre svega zbog izbegavanja plaćanja poreza, kao i da veliki broj lica nije prijavljeno na adresama gde stvarno živi. U svakom slučaju, odluka koja se zasniva na stereotipnim formulacijama, bez bilo kakvog objašnjenja zašto postoji rizik od bekstva, ne bi bila dobra.

Međutim, isto kao i u pogledu težine izrečene kazne, nije moguće pozvati se na bilo koji od ovih faktora koji ukazuju na rizik od bekstva kao opravdanje za produžetak nečijeg lišenja slobode. Postoji potreba da se oceni koliko su značajni ti faktori (ili kombinacija faktora) u konkretnim okolnostima nekog predmeta – detaljnou analizom može se utvrditi da ti faktori uopšte ne postoje a mogu se pokazati i nedovoljnim, dok neki mogu biti pobijeni stvarnim ponašanjem te osobe. Potrebno je uvek ceniti i lične i porodične prilike lica.

U slučaju *Mansur protiv Turske*⁵¹⁹ Evropski sud je zaključio da određena „vrsta dokaza“ ne može potkrepiti navodni rizik od toga da će podnositelj pobjeći. Relevantni za ocenu mogućeg rizika od bekstva bili bi recimo: raniji slučajevi bekstva te osobe nakon optužbe za određeno krivično delo, činjenica da je traženo izručenje da bi se vodio postupak a ta osoba se prethodno nije pojavila u srodnom postupku ili da je jasno pokazano da se osoba užasava pritvora. Takođe, relevantni bi svakako bili i konkretni dokazi o planu za beg kao u slučaju *Matznetter protiv Austrije*,⁵²⁰ gde je sud prilikom određivanja pritvora imao u vidu činjenicu da je lice iznosilo novčana sredstva iz zemlje. Takođe je konstatovano da je pritvor opravdan kada okrivljeno lice često putuje u inostranstvo, da su njegove veze s drugom zemljom takve da mogu olakšati beg, kao i da ne postoji črvsta veza okrivljenog sa zemljom u kojoj se pokreće postupak.

U presudi u predmetu *W. protiv Švajcarske*⁵²¹ Evropski sud naveo je razloge koji mogu biti opravdani kada se utvrđuje postojanje opasnosti od bekstva. Podnositelj je bio samac koji je stalno mesto stanovanja premestio u Monte Carlo

519 *Mansur v. Turkey*, App. No. 14/1994/461/542 (1995).

520 *Matznetter v. Austria*, App. No. 2178/64 (1969).

521 *W. v. Switzerland*, App. No. 14379/88, presuda od 26. januara 1993.

i često posećivao Anguillu, gde je navodno imao banku, zatim Englesku, Nemačku i Sjedinjene Države, te je po svemu sudeći raspolagao velikim novčanim sredstvima izvan Švajcarske i posedovao nekoliko različitih putnih isprava. U predmetu *Punzelt protiv Republike Češke*⁵²² pritvor se smatrao opravdanim zato što je okrivljeni imao brojne poslovne kontakte izvan zemlje, a u predmetu *Barfuss protiv Republike Češke*⁵²³ podnositelj bi u slučaju bekstva u Nemačku bio u mogućnosti da dobije nemačko državljanstvo čime bi ponovno izručenje Češkoj postalo nemoguće.

12.1.4.3. Mogućnost uticaja na svedoke, veštace, saučesnike ili prikrivače i uništavanja, sakrivanja, izmene ili falsifikovanja dokaza ili tragova krivičnog dela (čl. 142, st. 1, tač. 2 ZKP)

Kada se kao razlog za određivanje pritvora navodi mogućnost uticaja na svedoke, veštace, saučesnike ili prikrivače potrebno je detaljno obrazložiti odluku i precizno označiti dokaze koji su u opasnosti od eventualnih radnji okrivljenog. Istovremeno se moraju navesti sve okolnosti koje navode sud da prepostavi da optuženi može uništiti, sakriti, menjati ili fasifikovati dokaze ili tragove krivičnog dela.

U praksi domaćih sudova veoma retko se obrazlaže i dokazuje da postoji realna mogućnost okrivljenog da utiče na svedoke. Najčešće je dovoljno da neki svedoci nisu saslušani da bi se odredio pritvor jer se mogućnost uticaja pretpostavlja. U većini rešenja o određivanju pritvora u slučajevima saizvršilaštva ili većeg broja okrivljenih lica samo se nabrajaju svedoci koji nisu saslušani i konstatuje, bez jake argumentacije, da okrivljeni može uticati na njih. Praksa Evropskog suda pokazuje da opasnost od uticaja na svedoke mora biti realna i konkretna. Zbog toga se u svakoj odluci o određivanju pritvora mora jasno individualizovati ovaj osnov za pritvor i mora se jasno odrediti u odnosu na koje lice postoji opasnost od uticaja okrivljenog.

Opasnost od uticaja na saučesnika koji je u bekstvu kao jedini razlog za pritvor po ovom osnovu ne može se smatrati opravdanim kada dugo traje. Nai-me, ovo može biti opravdan razlog za pritvor na samom početku postupka međutim, protekom vremena, posebno nakon podizanja optužnice, pritvoreno lice ne bi smelo da snosi posledice bekstva drugog lica i nemogućnosti države da lice koje je u bekstvu uhvati i liši slobode. Pored ovoga treba imati na umu i činjenicu da saučesnik nije svedok i da mu saslušanje pred sudom u svojstvu okrivljenog daje pravo da čuti ili da ne govori istinu. Zato se postavlja pitanje da li zapravo postoji mogućnost pritvorenog lica da utiče na izjave i odbranu saučesnika.

522 *Punzelt v. Czech Republic*, App. No. 31315/96 (2000).

523 *Barfuss v. Czech Republic*, App. No. 35848/97 (2000).

U praksi Evropskog suda je posebno istaknuto da pritvor određen zbog opasnosti od uticaja na svedoke ne sme da traje duži vremenski period. Sud je ovaj stav obrazložio u slučaju *Letellier protiv Francuske*⁵²⁴ i prihvatio da je pritvor opravдан jer postoji opasnost od uticaja na svedoke u vreme pripreme optužbe jer bi u toj fazi postupka mogao da bude izvršen pritisak na svedoke, ali je Sud smatrao da ovakva opasnost posle izvesnog vremena biva smanjena i čak nestaje. U postupku pred nacionalnim sudovima u Francuskoj nijedan sud nije nakon inicijalnog odbijanja da podnositelj bude pušten na slobodu spominjao da ovakav rizik postoji što umanjuje opravdanost ovog osnova za lišenje slobode. Sud je slične argumente naveo i u slučaju *I. A. protiv Francuske*⁵²⁵ u kome je takođe pritvor određen zbog mogućnosti vršenja pritiska na svedoke, jer je Sud konstatovao da je ovaj razlog za pritvor postojao samo u ranoj istražnoj fazi, dok nakon podizanja optužnice ovaj razlog mora biti samo izuzetan i posebno opravdan. Razlozi za pritvor uvek se moraju ceniti u svetu svih drugih izvedenih dokaza i zavisiti od toga da li postoji stvarna mogućnost lica da utiče na nekog svedoka i tako ugrozi krivični postupak.

Ukoliko se u odluci o određivanju pritvora poziva na opasnost od uništeta-ja dokaza moraju se jasno označiti dokazi koji su u opasnosti a koje bi okrivljeni mogao stvarno i uništiti, sakriti ili izmeniti. Pritvor po ovom osnovu može trajati samo dok te okolnosti postoje.

12.1.4.4. Mogućnost ponavljanja krivičnog dela ili dovršavanja započetog dela (čl. 142, st. 1, tač. 3 ZKP)

Kod ocene posebnih okolnosti koje ukazuju na opasnost da će se krivično delo ponoviti treba posebno ceniti istorodnost krivičnih dela iz ranijih perioda i dela za koje se sudi, a pogotovo se mora imati u vidu vremenski razmak između ranijih osuda i aktuelnog postupka, trenutne lične i porodične prilike ali i pobude i uloga okrivljenog u svakom od tih dela. Istraživanje pobude i uloge okrivljenog u svakom od ranijih dela za koja je osuđivan zahteva uvid u presude iz krivične evidencije. Nažalost u većini slučajeva domaći sudovi to ne čine prilikom određivanja pritvora što se može opravdati nedostatkom vremena, ali bi uvid morao biti obavezan u vreme preispitivanja pritvora.

U mnogim obrazloženjima naših sudova o određivanju ili produženju pritvora navodi se da je okrivljeni lice bez stalnog zaposlenja i bez redovnih prihoda i ističe da te okolnosti ukazuju na opasnost da će okrivljeni ponoviti krivično delo. Ove okolnosti same po sebi nikako ne mogu biti opravdanje za donošenje

524 *Letellier v. France*, App. No. 12369/86, presuda od 26. juna 1991.

525 *I. A. v. France*, App. No. 28213/95 (1998).

odluke o pritvoru, posebno u zemlji u kojoj je nezaposlenost veoma visoka.⁵²⁶ Ovo takođe predstavlja i diskriminaciju nezaposlenih lica.

Kada se ima u vidu da Ustav Srbije u članu 30, st. 1 predviđa da se mere obezbeđenja prisustva okriviljenog, pa stoga i pritvor, određuju radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka ovaj zakonski osnov u stručnoj javnosti izaziva oprečne stavove u pogledu njegove zakonitosti iako se on sam po sebi može smatrati preventivnim razlogom jer ima za cilj sprečavanje lica da ne vrši krivična dela. Ovo je još jedan ozbiljan razlog zašto sudije moraju s posebnom pažnjom da obrazlažu ovaj osnov i da raniju osuđivanost dovedu u vezu sa vođenjem krivičnog postupka. Oni to mogu da učine tako što bi pokazali da bi okriviljeni mogao ponoviti krivično delo, da bi se postupak nepotrebno odugovlačio, opterećivao novim događajima koje je potrebno istražiti, a što bi, u krajnjem ishodu, negativno uticalo i na dužinu trajanja pritvora.

Kod procene opasnosti da lice koje bi bilo pušteno iz pritvora može da dovrši pokušano krivično delo ne sme se polaziti od prepostavke da će svako ko pokuša uvek i da dovrši radnju koju je započeo. Neophodno je da se utvrde sve okolnosti koje zbog ličnih svojstava okriviljenog ili iz osobenosti događaja ukazuju na upornost lica otvorenog u vršenju krivičnog dela i potrebu i interes da istraže u krivično-pravnoj radnji.

Kod ovog osnova je takođe predviđena i mogućnost određivanja pritvora zbog postojanja osobitih okolnosti koje ukazuju da će lice učiniti krivično delo kojim preti. Kao i kod opasnosti da će delo biti dovršeno i u ovom slučaju je neophodno utvrditi sve okolnosti u vezi sa krivičnim delom kojim se preti, objektivne mogućnosti da se delo učini a posebno subjektivne okolnosti vezane za ličnost okriviljenog. Subjektivne okolnosti moraju posebno da se provere prilikom produženja pritvora i njegovog dužeg trajanja. Ponekad je u ovim slučajevima potrebno i mišljenje sudskog veštaka (najčešće je u pitanju neuropsihijatrijsko veštačenje). Praksa Evropskog suda upućuje na obavezu da se u slučaju kada psihijatrijska ocena ukazuje na potrebu terapeutske nege pritvor može produžiti samo ako se takva nega obezbedi dok bi u suprotnom nastavak pritvora bio neprimeren. Takav stav je recimo izražen u slučaju *Clooth protiv Belgije*⁵²⁷ u kome je utvrđeno da je psihijatrijski izvještaj nalagao da se pritvorenom licu obezbedi dugoročna nega jer je patio od ozbiljnih mentalnih poremećaja zbog kojih nije mogao da kontroliše svoje postupke.

Evropski sud je u svojim odlukama isticao da je potreba da se spriči zločin legitimni osnov za produžetak lišenja slobode tamo gde postoje optužbe za teža

526 Stopa nezaposlenosti u Srbiji u aprilu 2010. godine je iznosila 19,2 odsto, i to 18,6 odsto za muško stanovništvo i 20,1 odsto za žensko, Anketa o radnoj snazi Republičkog zavoda za statistiku, www.rzs.rs.ba

527 *Clooth v. Belgium*, App. No. 49/1990/240/311 (1991).

dela, ali je istovremeno stao na stanovište da se u odluci mora pokazati da je moguće izvršenje novih krivičnih dela realno i da je takva mera u datom predmetu primerena. U oceni ovih razloga moraju se uzeti u obzir sve okolnosti predmeta, a posebno ranije ponašanje i prilike u kojima se nalazi osoba kojoj se određuje pritvor. Činjenica da je lice ranije bilo kažnjavano za ista ili slična dela onome koje je predmet istrage, kao i za druga dela koja su navodno počinjena između početka istrage i vremena kada je osoba optužena predstavljala bi opravdani osnov za produženje pritvora. Međutim, produžetak pritvora bi se verovatno smatrao neprimerenim u slučaju da dela ne mogu da se uporede ni po prirodi ni po stepenu težine. Tako je Sud ocenio u već navedenom slučaju *Clooth protiv Belgije*, kada je produženje pritvora bilo obrazloženo da je podnositelj predstavke ranije bio kažnjavan za delo pokušaja teške krađe iako je u konkretnom slučaju bio optužen za krivična dela ubista i paljevine. Sličan stav je Sud zauzeo i u slučaju *Muler protiv Francuske*⁵²⁸ jer je konstatovao da u odluci o pritvoru nisu precizno navedeni raniji događaji u vezi sa okrivljenim za nekoliko oružanih pljački na koje se domaći sud pozivao prilikom određivanja pritvora.

12.1.4.5. Posebno teške okolnosti krivičnog dela (čl. 142, st. 1, tač. 5 ZKP)

Ovaj razlog za određivanje pritvora vezuje se prvenstveno za posebno teške okolnosti počinjenog krivičnog dela. Veliki broj pritvora u našoj sudskej praksi se određuje i produžava zbog ovog razloga i koristi kao opravdanje za dugotrajne pritvore, Pored toga sudska praksa u ovom pogledu nije ujednačena jer se ovaj osnov ne tumači jednak u svim sudovima.

Kao uostalom i u svim do sada navedenim slučajevima, kada se ovaj osnov koristi kao razlog za pritvor potrebno je posebno obrazložiti razloge za svaki slučaj posebno. Naime, nekada su posebno teške okolnosti krivičnog dela vezane za sam način izvršenja krivičnog dela, visinu stečene imovinske koristi ili nastale štete, a nekada mogu imati veze i sa sredinom, mentalitetom i okruženjem u kome je delo izvršeno. Tako, recimo, posebno teške okolnosti krivičnog dela nisu iste u Beogradu ili nekom manjem gradu, odnosno u posebno osetljivoj sredini ili okolnostima.

Kada se navodi ovaj osnov za pritvor mora se imati u vidu osnovni zahtev iz ZKP da pritvor traje najkraće nužno vreme, kao i da se okolnosti krivičnog dela moraju procenjivati prema specifičnim okolnostima konkretnog slučaja. Činjenično stanje za određivanje pritvora mora se sagledavati u svetu ličnosti okrivljenog i njegovoj ulozi u krivično-pravnom događaju. Protek vremena takođe ima određeni značaj, pa se mora imati u vidu činjenica da protekom vremena posebno teške okolnosti dela, kao posebni uslov, gube na značaju.

528 *Muller v. France*, App. No. 13/1996/632/816, (1997).

Razlozi za pritvor moraju se detaljno opisati, moraju biti individualizovani pogotovo ako pritvor dugo traje. Sud mora da se rukovodi rezultatima dokaznog postupka, a svaki put kada donosi odluku kojom pritvor produžava u nju mora ugrađivati nove elemente, nalazeći sve ubedljivije razloge za dalje zadržavanje lica u pritvoru. Ako novih i ubedljivih razloga nema, sud mora da ispita da li se svrha vođenja krivičnog postupka može ostvariti nekom drugom merom. Domaći sudovi često u svojim odlukama o pritvoru određenom zbog teških okolnosti dela koje je učinjeno od početka do kraja procesa ponavljaju iste razloge što je nedopustivo sa aspekta prakse Evropskog suda za ljudska prava.⁵²⁹

Teške okolnosti krivičnog dela protekom vremena gube na značaju. S velikom pažnjom treba ceniti slučajeve gde je pritvor određen zbog posebno teških okolnosti dela i opasnosti od bekstva, a kada nema zakonskih uslova za određivanje jemstva zbog postojanja drugih razloga pored opasnosti od bekstva. U tom slučaju sud nakon dužeg proteka vremena mora da preispita mogućnost da otkloni posebno teške okolnosti dela kao razlog za pritvor i time omogući da se pritvor zameni blažom merom – jemstvom. Ovo tim pre što Evropska konvencija predviđa jemstvo kao zamenu za pritvor, bez posebnih zakonskih ograničenja u vezi sa osnovama za određivanje pritvora.

12.1.5. Obrazloženje odluke o pritvoru

Jednako važno, koliko i ustanovljavanje osnova za pritvor, je i da se osnovi za pritvor ispravno i precizno obrazlože u odluci o pritvoru ili o produženju pritvora. Činjenica je da se u praksi domaćih sudova ti razlozi posebno loše i površno obrazlažu. Više puta je isticano da odluke suda o pritvoru moraju biti jasno obrazložene, individualizovane za svakog okrivljenog posebno, konkretizovane, kako u trenutku određivanja pritvora tako i prilikom preispitivanja odluke o pritvoru u različitim fazama postupka. Nedopustivo je svako stereotipno i paušalno obrazlaganje razloga za pritvor što je Evropski sud naveo u presudi *Yagci i Sargin protiv Turske*⁵³⁰ konstatujući da odluka koja sa zasniva na stereotipnim obrazloženjima ne može biti opravdana.

Posebno je nedopustivo da se u rešenjima o produženju pritvora doslovce prepisuju razlozi za pritvor iz prethodnih rešenja, a da se sud nigde ne osvrne na činjenicu da pritvor traje veoma dugo i odgovori da li sve navedene okolnosti i razlozi i posle dužeg boravka lica u pritvoru imaju isti značaj kao u trenutku određivanja pritvora. Jasno je da sudijama nije uvek lako da daju adekvatna i valjana obrazloženja, posebno kada se radi o opravdano dugotrajnjim pritvori-

529 Ovakav stav Sud je izrazio u presudi u predmetu *Mansor protiv Turske*, koji smo već ranije navodili.

530 *Yagci and Sargin v. Turkey*, App. No. 16419/90 i 16426/90 (1995).

ma, ali sudije moraju biti svesne činjenice da iz sudske odluke mora biti jasno i vidljivo da je sud sa dužnom pažnjom preispitao sve okolnosti ponovo, cenio ih i u vezi dužeg proteka vremena, pa utvrdio da su i dalje od značaja za zadržavanje lica u pritvoru.

Mnogobrojne presude Evropskog suda upravo govore o nedozvoljenosti paušalnog i stereotipnog obrazlaganja presuda, čime se povređuje član 5 Evropske konvencije. Tako je, na primer, u presudi *Khudobin protiv Rusije*⁵³¹ Sud primetio da su dati prihvatljivi razlozi za prvu odluku o pritvoru, ali da sudovi nisu iznosili nikakve razloge kada je pritvor produžavan i kada je odbijeno više zah-teva odbrane za oslobođanje, navodeći da težina optužbe ne može sama po sebi opravdati duge periode pritvora do suđenja.

12.1.6. Dužina trajanja pritvora

Položaj pritvorenika je mnogo teži u odnosu na položaj osuđenog lica na izdržavanju kazne zatvora, pre svega jer je pritvorski režim značajno restriktivniji, posebno u odnosu na kontakte sa članovima porodice i spoljnim svetom, uslove u zatvorskim prostorijama, aktivnosti unutar ustanove, redovne šetnje itd. Često okrivljeni ostanu toliko dugo u pritvoru da posle izricanja kazne i uračunavanja pritvora u zatvorsku kaznu budu pušteni na slobodu što znači da je osuđeno lice izdržalo celu kaznu u pritvorskim uslovima. Ovakvim postupanjem u potpunosti se onemogućava i isključuje mogućnost delovanja u cilju prevaspitavanja lica i dalje prevencije, koje se po posebnim programima sprovodi u zavodskim ustanovama. Dugotrajni pritvori u trajanju od 2, 3 ili 4 godine pa i više, nisu retkost u našoj sudsкој praksi iako se oni, prema standardima iz presuda Evropskog suda, često smatraju oblicima zlostavljanja. Stoga je neophodno da sudije i tužiocu kod dugotrajnih pritvora obrate posebnu pažnju i budu veoma oprezni prilikom odlučivanja o pritvoru. Takav oprez i pažnja moraju biti prisutni u svakom slučaju pritvora, znači ne samo kod dugotrajnih pritvora jer u zavisnosti od okolnosti događaja, ličnosti i posebnih svojstava okrivljenog i kratkotrajan pritvor može sam po sebi da preraste u oblike zlostavljanja.

Prilikom provere dužine pritvora potrebno je utvrditi da li se dužina kričnog postupka, pa samim tim i pritvora može pripisati složenosti samog slučaja ili ponašanju optuženog, jer ukoliko optuženi nije razlog za produženje pritvora onda postoji odgovornost države. Evropski sud smatra da dužina trajanja postupka zavisi i od organizacije sudstva i obezbeđenja dovoljnog broja sudija što prema Evropskoj konvenciji spada u pozitivne obaveze države.

Dužina trajanja pritvora u našem zakonodavstvu ograničena je članom 31 Ustava Srbije i članom 144 ZKP i može u toku istrage trajati najduže tri meseca,

531 *Khudobin v. Russia*, App. No. 59696/00 (2006).

a za teža krivična dela za koja se može izreći kazna preko pet godina ili teža, najviše šest meseci, s obaveznim rokovima preispitivanja, i to mesec dana posle određivanja, zatim nakon dva meseca, a posle tri meseca neophodna je odluka neposredno višeg suda. U našoj sudskoj praksi preovlađuje pogrešan stav da je svaki pritvor koji je u okviru zakonom predviđenih rokova i zakonit pritvor. Ovakav stav je pogrešan jer Ustav i zakon određuju najduže rokove trajanja pritvora, ali to ne znači da oni treba da budu toliko sugi već naprotiv, treba ih sagledavati u okviru odredbi koje govore o dužnosti suda da pritvor svede na najmanju moguću meru. Prema tome i pritvor od petnaest ili mesec dana u pojedinim slučajevima može biti protivan Ustavu i međunarodnim konvencijama ako je očigledno da su okolnosti slučaja bile takve da je pritvor mogao trajati i znatno kraće. To je na primer slučaj kada se utrdi da je svedok zbog čijeg saslušanja je produžavan pritvor mogao biti saslušan već nakon nekoliko dana, kada je mogao umesto saslušanja svedoka biti obezbeđen neki dokaz ili kada nisu učinjene neopodne provere. Znači, svako nepotrebno odlaganje radnji koje utiču na dužinu trajanja pritvora smatra se nedopustivim i predstavlja grubo kršenje prava.

Evropski sud smatra nedopustivim svako neopravdano odugovlačenje postupka, neaktivnost suda i tužilaštva. Povreda prava postoji i kada državni organi ne preduzmu neophodne mera da se obezbedi prisustvo svedoka ili veštaka, kao i kada su neopravdano dugi razmaci između zakazivanja suđenja. U slučaju *Asenov i drugi protiv Bugarske*⁵³² Evropski sud je posebno preispitivao aktivnosti državnih organa i utvrdio da godinu dana nije bilo nikakve aktivnosti nijednoga organa u pogledu konkretnog slučaja zbog čega je konstatovao da postoji povreda Evropske konvencije.

Isto je poresudio i u slučaju *Ječius protiv Litvanije*⁵³³ jer je utvrdio da je jedini razlog kojim se opravdavao pritvor okrivljenom bio težina dela i snaga dokaza u spisima predmeta. Evropski sud je stao na stanovište da sumnja da je podnositelj predstavke počinio ubistvo može inicijalno opravdati pritvor, ali se ne može koristiti kao razlog za pritvor koji je trajao 15 meseci, posebno što se na kraju i pokazalo da je sumnja bila nepotkrepljena dokazima zbog čega je doneta oslobođajuća presuda. Zaključak suda je bio da je pritvor u tom slučaju bio preterano dug, čime je utvrđena povreda člana 5, st. 3 Evropske konvencije.

Baveći se dužinom trajanja pritvora i razumnim rokom Evropski sud u svojim odlukama nikada nije zauzeo generalni stav u vezi s mogućom dužinom trajanja pritvora do donošenja presude upravo zbog toga, kako je i navedeno u velikom broju odluka, što se svaki slučaj mora posebno preispitati, dati poseban značaj konkretnim okolnostima i utvrditi da li je dužina trajanja pritvora bila

532 Asenov et al. v. Bulgaria, App. No. 24760/94 (1998).

533 Ječius v. Lithuania, App. No. 34578/97 (2000).

adekvatna. Nezavisno od dužine trajanja, pritvor mora uvek biti opravдан. U pojedinim slučajevima pritvor u trajanju preko godinu dana se smatrao opravdanim čak i kada je trajao čitave 4 godine. Faktori koji mogu opravdati dugo trajanje pritvora mogu biti vezani za samu prirodu krivičnog dela (organizovani kriminal, terorizam, privredni kriminal), veliki broj svedoka ili okrivljenih, teških finansijskih veštačenja, brojnu dokumentaciju, kako je to Eropski sud utvrdio u slučaju *W. protiv Švajcarske*.⁵³⁴ Međutim i u takvima slučajevima sudovi i tužilaštva u svim fazama, moraju učiniti vidljivim napor da se krivični postupak okonča.

U slučaju *Kalašnikov protiv Rusije*⁵³⁵ Evropski sud je utvrdio da su uslovi pritvora podnosioca predstavke (prenatrpanost, nedostatak odgovarajuće ventilacije, prljavo i ruševno stanje celije i toaletnog prostora, prisustvo gamadi, česte kožne infekcije) zajedno sa dužinom trajanja pritvora preko četiri godine, predstavlјali ponižavajuće postupanje, čime je došlo do povrede člana 3 Evropske konvencije, odnosno zabrane mučenja. Konstatovana je i povreda člana 5 Evropske konvencije jer je sud je utvrdio da postojanje osnovane sumnje u umešanost lica u ozbiljna krivična dela, iako relevantno, ne može samo po sebi opravdati dug period pritvora. Takođe je utvrđeno da domaći sud nije naveo nijednu činjeničnu okolnost kojom bi podržao svoje zaključke da će okrivljeni ometati ispitivanje slučaja i koji su ostali nepromenjeni za sve vreme trajanja pritvora. Evropski sud je zaključio da razlozi na koje se sud pozivao, iako relevantni i u početku postupka dovoljni, kako je vreme prolazilo, nisu više u dovoljnoj meri opravdavali pritvor podnosioca predstavke.

Istine radi mora se istaći da ustavno ograničenje da pritvor u istrazi može trajati najduže 6 meseci u praksi domaćih sudova dovodi do toga da u svim težim postupcima, posebno kada se radi o privrednom kriminalu i koruptivnim delima, organizovanom kriminalu i nekim drugim krivičnim delima istraga može da traje najviše 6 meseci i da u tom roku bude završena jer bi u protivnom pritvor morao da se ukine. U takvim predmetima često je nemoguće okončati istragu u tako kratkom roku što dovodi do toga da se istraga ne sproveđe do kraja, da se na brzinu pišu nepotpune, neproverene i paušalne optužnice, zbog čega suđenja, neretko, traju po dve tri godine, jer se istraga praktično sprovodi na glavnom pretresu, dok se okrivljeni za svo to vreme i dalje nalazi u pritvoru.

Evropski sud, opravdava istražni pritvor i u dužem trajanju od godinu dana, pa čak i više od godinu dana, u slučajevima kada se utvrdi da se radi o težim delima, organizovanom kriminalu i otežanim uslovima dokazivanja, međutim teško će opravdati da suđenja posle završenih istraga traju toliko dugo.

534 *W. v. Switzerland*, App. No. 14379/88 (1993).

535 *Kalashnikov v. Russia*, App. No. 47095/99 (2002).

12.1.7. Primena blažih mera

Iz članova 133 i 141 ZKP i obimne prakse Evropskog suda proističe obaveza suda da utvrdi da li se obezbeđenje prisustva i nesmetano vođenje krivičnog postupka može ostvariti drugom, blažom merom. O ovoj mogućnosti mora se voditi računa tokom celog postupka. Mere koje predstavljaju alternativu pritvoru predviđene su članovima 136 i 137 ZKP i obuhvataju zabranu napuštanja stana ili mesta boravišta, zabranu posećivanja određenih mesta, sastajanja sa određenim licima ili prilaženja tim licima, povremeno javljanje državnom organu ili privremeno oduzimanje putne isprave i polaganje jemstva.

Sudovi su dužni da uvek ispituju mogućnost zamene pritvora blažim merama, a ako to ne učine moraju da obrazlože u svojim odlukama zašto te mere ne bi bile dovoljne. Praksa je domaćih sudova takva da sud retko preuzima inicijativu za zamenu pritvora blažom merom i najčešće postupa u skladu s predlogom stranaka, iako ZKP ne samo da takvu inicijativu ne isključuje, već upravo nalaže aktivnost suda u tom smislu.

Zabранa napuštanja stana ili mesta boravišta, predviđena kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog iz člana 136 ZKP pokazala se u praksi kao dobra zamena za pritvor u situaciji kada okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva nisu takvog značaja da opravdavaju primenu najteže mere – pritvora. Zabранa napuštanja stana je novina koja u naše zakonodavstvo uvodi kućni pritvor i koja bi u budućnosti mogla da ima mnogo veću primenu, posebno u delima finansijskog kriminala.

Mera primene elektronskog nadzora, predviđena u stavu 10 i 11 istog člana omogućava adekvatnu kontrolu kućnog pritvora i njegovu primenu i u slučajevima kada se pritvor određuje zbog zaštite oštećenog ili svedoka, sprečavanja uticaja na saučesnike ili prikrivače ili kada postoji opasnost da okrivljeni dovrši započeto delo, ponovi krivično delo ili učini delo kojim preti. Stav 11 daje mogućnost samostalnog određivanja elektronskog nadzora u navedenim slučajevima, što znači da je ova mera adekvatna zabrana ne samo u slučajevima opasnosti od bekstva, već i pod okolnostima predviđenim u stavu 1, tačka 2 i 3 člana 142 ZKP, čime je u velikoj meri proširena primena člana 136 ZKP.

U stavu 2 člana 136 ZKP je kao nova mera predviđena mogućnost zabrane prilaženja određenim licima. Izricanje ovakve mere kod krivičnih dela s elementima nasilja u mnogim slučajevima bila bi adekvatna zamena za meru pritvora, poseno u kombinaciji sa zabranom sastajanja s određenim licima ili posećivanja određenih mesta. S obzirom da i ova mera značajno ograničava slobodu kretanja, posebno ako se radi o kućnom pritvoru, zakonsku obavezu o njenom preispitivanju na svaka dva meseca je neophodno ozbiljno shvatiti i ovu meru ukinuti čim se za to steknu uslovi.

Pošto je mera kućnog pritvora nova mera pitanje njene primene i težine će svakako u našoj sudskej praksi izazvati različita tumačenja. Osnovno pitanje je da li se ta mera izjednačava sa merom pritvora, u smislu da se smatra lišenjem slobode i da stoga podleže zaštiti po osnovu člana 5 Evropske konvencije. Zato će sudovi u odlučivanju o ovoj meri morati da vode računa o njenoj stvarnoj težini i da redovno i s dužnom pažnjom sprovode kontrolu i preispituju ovakve odluke, posebno kada se ima u vidu da se prema praksi Evropskog suda i ova mera pod određenim okolnostima smatra lišenjem slobode.

U presudi *Lavents protiv Letonije*⁵³⁶ podnositelj predstavke se između ostalog žalio na kršenje člana 5 Konvencije o ljudskim pravima, dužinu pritvora pre suđenja i na nedostatak delotvornog preispitivanja pritvora od strane suda. Podnositelj je bio u stalnom kućnom pritvoru, pod nadzorom tokom 11 meseci, pri čemu mu je bilo strogo zabranjeno da napušta stan. Sud je kućni pritvor u ovom slučaju smatrao lišenjem slobode i istakao da je domaći sud u devet navrata odbijao zahteve podnosioca predstavke za oslobođanje iz pritvora, iznoseći razloge za svoje odluke na apstraktan i sumaran način i prosto se pozivajući na kriterijum postavljen u relevantnoj odredbi Zakonika o krivičnom postupku. Prema mišljenju Suda takvi razlozi nisu mogli opravdati dalji pritvor podnosioca predstavke.

12.1.8. Jemstvo

Jemstvo je predviđeno članovima od 137 do 140 ZKP i primenjuje se samo ako je pritvor moguć ili određen zbog opasnosti od bekstva okrivljenog ili ako on, iako uredno pozvan, očigledno izbegava da dođe na glavni pretres. Zakonski uslovi za određivanje jemstva kao blaže mere su odredbama ZKP neopravdano ograničeni jer se mogu primeniti samo kada se radi o pritvoru koji je određen zbog opasnosti od bekstva. Ovakvo ograničenje je već suprotno članu 5, st. 3 Evropske konvencije i praksi Evropskog suda pa se može očekivati da se budućim izmenama ZKP prošire zakonske mogućnosti za određivanje jemstva.

Iz teksta zakona moglo bi se tumačiti da inicijativa za ovu meru može da potiče samo od okrivljenog ili nekog trećeg lica, međutim, ceneći sve što smo do sada naveli kada je reč o obavezama suda proizlazi da ta inicijativa može poteći i od samog suda. Ovo tim pre što je poslednjim izmenama ZKP u članu 138, st. 1 omogućeno da sud određuje visinu jemstva što praktično znači da sud može i van predloga okrivljenog da odredi visinu jemstva koja bi u svakom konkretnom slučaju predstavljala dovoljnu garanciju da će okrivljeni doći na glavni pretres.

U praksi domaćih sudova ova novina još nije dovoljno prihvaćena pa sudovi često odbijaju jemstva uz obrazloženje da visina ponuđenog jemstva ne

536 *Lavents v. Latvia*, App. No. 58442/00 (2002).

pruža dovoljne garancije da okriviljeni neće pobeći iako mu na raspolaganju stoji odredba po kojoj može sam da odredi visinu jemstva i učini izvesnim mogućnost puštanja na slobodu uz visinu jemstva koje sudu daje garanciju da okriviljeni neće pobeći.

Razlozi za relativno retke slučajeve u kojima se koristi institut jemstva leže, pored nedostatka zakonskih mogućnosti, i u svesti sudija i tužilaca. Naime, postoji mišljenje da jemstvo dovodi do neravnopravnosti okriviljenih pred sudom pošto imućniji mogu lakše da obezbede boravak na slobodi jer imaju dovoljno sredstava za jemstvo. Međutim, ako se zakon adekvatno primeni i odluka o jemstvu individualizuje, ovo ne mora da bude tačno. Sud mora da traži i prikupi podatke kojima se utvrđuje pravo imovno stanje okriviljenog i njegove porodice i da na osnovu tih podataka utvrdi pravedan iznos jemstva, odnosno da sa većom sigurnošću opredeli koji je iznos dovoljna garancija da okriviljeni neće pobeći. Pošto je osnovni cilj jemstva da osigura prisustvo optuženog lica na pretresu, iznos ponuđenog jemstva mora odgovarati samo ovom cilju.

Tako je Evropski sud za ljudska prava u presudi *Neumeister protiv Austrije*⁵³⁷, utvrdio kršenja prava iz člana 5, st. 3 Evropske konvencije jer sam način utvrđivanja iznosa jemstva, isključivo u odnosu na svotu novca na koju se Noj-majsterova optužba odnosila, nije bio u skladu sa članom 5, st. 3. Sud je tom prilikom istakao da cilj jemstva nije i ne može biti naknada novčanog gubitka, već obezbeđivanje prisustva optuženog na suđenju. Zbog toga se iznos jemstva mora utvrditi prvenstveno uzimajući u obzir njegovo imovno stanje i odnos sa osobama koje su spremne da garantuju za njega. Jemstvo koje se traži za oslobođanje iz pritvora ne može se okriviljenom nametnuti kao preveliki teret već treba da bude srazmerno potrebi da se obezbedi razuman stepen sigurnosti za sud da okriviljeni neće pobeći. Priroda i visina jemstva koje ima za cilj da osigura prisustvo okriviljenog na suđenju, mora biti povezana i proizlaziti iz osnova koji su opravdavali meru pritvora do suđenja. Određivanje sume koja je više nego dovoljna da se ostvari cilj – odvraćanje od bilo kakve želje za bekstvom – predstavljala bi kršenje prava na jemstvo.

U već spomenutom predmetu *Vrenčev protiv Srbije*⁵³⁸ Evropski sud je između ostalog utvrdio da kad god se opasnost od bekstva može izbeći jemstvom ili drugim garancijama, okriviljeni se mora pustiti na slobodu, a na nacionalnim je organima da uvek propisno razmotre takve alternative. Nije prihvaćen stav države Srbije da podnositelj predstavke pred domaćim sudom nije naveo „vid i iznos“ predloženog jemstva, dok je podnositelj predstavke tvrdio da nije ni bio u obavezi to da učini shodno članu 133, st. 3 ZKP. Evropski sud je utvrdio povredu

537 *Neumeister v. Austria*, App. No. 1936/63 (1968).

538 *Vrenčev v. Serbia*, App. No. 2361/05 (2008).

člana 5, st. 3 Konvencije, odnosno prava podnosioca predstavke da bude pušten na slobodu dok čeka suđenje, pošto je puštanje moglo biti uslovljeno njegovim garancijama da će se pojavit na suđenju. Ovaj stav Evropskog suda takođe ukaže na to da je tačna već ranije izneta tvrdnja da sud može da ima inicijativu kada je u pitanju određivanje jemstva, posebno ako se široko tumači odredba člana 138, st. 1 ZKP u vezi s članom 133, st. 3 ZKP.

12.1.9. *Habeas corpus*

Pojavljivanje lica liшенog slobode pred sudom i mogućnost osporavanja zakonitosti pritvora je garantovano i ZKP⁵³⁹ i Evropskom konvencijom.⁵⁴⁰ Ova prava predstavljaju važnu zaštitnu meru ne samo u odnosu na proveru zakonitosti pritvora već i efikasnu meru protiv svakog oblika zlostavljanja. Međutim u praksi domaćih sudova često se dešava da sudije prilikom pojавljivanja lica pred sudom ili kada donose odluke o žalbi u vezi pritvora vode računa samo o tome da li je pritvor zakonit, bez posebnog razmatranja da li su uslovi u pritvoru u skladu sa zakonom.

Pre svega, važno je znati da se postupak odlučivanja po žalbi mora uvek smatrati hitnim. U tom postupku je neophodno da viši sud s dužnom pažnjom razmotri sve razloge za pritvor, navode iz žalbe, predloge tužioca i razloge koje on ističe. Prema našem ZKP nije obavezno pozivanje pritvorenika i njegovog branioca na sednicu na kojoj se odlučuje o žalbi na pritvor, međutim, ceneći prihvaćene međunarodne standarde, nema smetnji da sud, u slučaju da su mu potrebna dodatna obaveštenja ili garancije, na tu sednicu pozove i stranke, raspravi neke posebne okolnosti i pruži šansu pritvorenom licu da neposredno pred višim sudom iznese svoje argumente o pritvoru.

U domaćoj praksi ustaljeno je da tužioci u predlaganju produženja pritvora ili odgovora na žalbu pritvorenog lica uglavnom daju stereotipna izjašnjenja i najčešće predlažu produženje pritvora i odbijanje žalbe, a da pri tom u sve-mu ostaju kod ranije iznetih razloga. Ovakva praksa bi se mogla i prihvati kod kratkotrajnih pritvora, međutim, u situaciji kada pritvor traje preko šest meseci, godinu dana i više, tužioci bi morali na detaljniji način, sa što više argumenata da obrazlože razloge za pritvor. S druge strane, istražne sudije i sudije na glavnom pretresu morale bi da deluju tako da tužioce učine aktivnijim, da od njih zahtevaju podrobnija izjašnjenja i jasno obrazložene zakonske osnove za pritvor za svakog okrivljenog. Tako će i суду biti olakšano odlučivanje o pritvoru.

Posebno treba naglasiti novine uvedene u ZKP poslednjim izmenama iz 2009. godine, sadržane u članu 142a i članu 143, st. 7 koje u potpunosti slede

539 Član 5, st. 2 i 3, tač. 4.

540 Član 5, st. 3 i 4.

načelo iz člana 5, st. 3 Evropske konvencije, kojim se određuje da odluku o određivanju pritvora istražni sudija ili sudsko veće donosi po saslušanju okrivljenog. Ovom izmenom je isključena svaka mogućnost da se prekrši obaveza da svako lice lišeno slobode mora biti odmah izvedeno pred sudiju. Ovaj problem se do sada pojavljivao u slučajevima određivanja pritvora okrivljenima u bekstvu, prilikom lišenja slobode po izdatoj poternici kada nije postojala obaveza izvođenja ovog lica pred sudiju s obzirom da je već bilo doneto rešenje o pritvoru zbog bekstva. Dešavalo se da lice lišeno slobode u fazi glavnog pretresa proveđe čitavih mesec dana, a nekada i duže vreme čekajući zakazano suđenje, kada praktično po prvi put i izlazi pred sudiju. Izmena zakona je dobar primer brzog reagovanja države nakon presude *Vrančev protiv Srbije*.

Kao što je to već istaknuto u Poglavlju 10, prilikom svakog pojavljivanja pritvorenog lica pred sudom sudija mora s posebnom pažnjom da proceni u kakvom se stanju to lice nalazi. Sudija treba, kada oceni da je to potrebno lično da izvrši rutinski pregled lica radi utvrđivanja prisustva znakova povreda, a ukoliko oceni da je potrebno i da naredi da lice pregleda lekar. U slučaju da sâmo pritvoreno lice ukaže na povrede, pregled od strane lekara je neophodan. Potrebno je takođe s pažnjom razmotriti fizičko i psihičko stanje pritvorenog lica, njegov opšti izgled i ponašanje, postaviti odgovarajuća i potrebna pitanja u slučaju bilo kakve sumnje da je bilo zlostavljanja. Tako se šalje jasna poruka da će se preduzeti sve potrebne mere zaštite žrtve ili potencijalne žrtve zlostavljanja. Ukoliko postoji bilo kakva sumnja da je lice pretrpelio bilo koji oblik zlostavljanja potrebno je obezbediti izdvajanje lica iz sredine gde se sumnja da je došlo do zlostavljanja i preduzeti sve mere da se zlostavljanje prijavi i istraži.

Odarbrane presude Evropskog suda za ljudska prava

SELMUNI protiv FRANCUSKE (Predstavka br. 25803/94)

PRESUDA
Strazbur, 28. jul 1999.

(...)

ČINJENICE

7. Gospodin Selmuni (*Ahmed Selmouni*), nosilac dvojnog državljanstva Holandije i Maroka, rođen 1942. godine, trenutno se nalazi na izdržavanju kazne zatvora u Monmediju u Francuskoj.

A. Razlog za upućivanje predstavke Sudu

8. Dana 20. novembra 1991. policija je uhapsila Geraja Tareka, Dominika Keleđiana i njegovu devojku u sklopu istrage o trgovini narkoticima, po nalogu De Larozijera, istražnog sudije Okružnog suda u Bobiniju. Dominik Keleđian je svojevoljno izjavio u policiji da je heroin nabavljao u Amsterdamu od izvesnog Gabija, koji mu je pomagao da drogu sakrije i da je u nekoliko navrata prošvercuje u Francusku. On je policiji naveo jedan broj telefona u Amsterdamu, na osnovu koga je policija otkrila identitet podnosioca predstavke.

9. Dana 25. novembra 1991, Selmuni je uhapšen nakon što je policija držala pod prismotrom jedan hotel u Parizu. Kada su ga identifikovali i Dominik Keleđian i njegova devojka, Selmuni je izjavio da je s Dominikom Keleđianom trgovao tekstilom. Poricao je bilo kakvu umešanost u trgovinu narkoticima.

10. Selmuni je zadržan u policijskom pritvoru od 20.30 časova 25. novembra do 19.00 časova 28. novembra 1991. Ispitivali su ga inspektori iz Krivično-istražnog odeljenja Sen Sen Deni (SDPJ 93) u Bobiniju.

11. Selmunija su inspektori, protiv kojih je on kasnije podneo krivičnu prijavu, prvi put ispitivali od 00.40 do 01.30 časova 26. novembra 1991. Nakon što su ga vratili u ćeliju, Selmunija je uhvatila nesvestica. Policajci iz pritvorske jedinice su ga odveli na urgentni prijem bolnice Žan Verdije u Bondiju u 03.15 časova. U nalazu lekara pisalo je sledeće: „Datum pregleda: 26. novembar 1991, u 03.15 časova. Pacijent se žali na fizičke

povrede. Tokom pregleda utvrđeno postojanje modrica i površinskih povreda na obe ruke. Vidljive i modrice na levoj strani lica, kao i na levom hipohondrijumu. Tragovi povreda na temenu. Žali se na bolove u grudima prilikom dubokog udisaja. Neurološki nalaz uredan.“

12. Istražni sudija 26. novembra 1991. nalaže produženje pritvora za još 48 sati. Selmunija su ispitivali od 16.40 do 17.10, pa ponovo u 19.00, zatim od 20.00 do 20.15, i od 22.25 do 23.30. Tog istog dana Selmunija je pregledao dr Austin, koji je uočio sledeće: „Modrice na levom kapku, levoj ruci i donjem delu leđa. Kosmati predeo glave bolan na dodir.“

13. 27. novembra 1991. Selmunija su ispitivali od 11.00 do 11.40. Nakon što ga je ponovo pregledao, dr Austin je zabeležio sledeće: „Jako uočljiva modrica na levom kapku, levoj ruci i donjem delu leđa. Podlivi na kosmatom delu glave. Juče ništa nije jeo ... Njegova žalba prosleđena.“

14. Nakon što su ga 28. novembra 1991. ispitivali od 09.30 do 10.15, Selmunija je ponovo pregledao dr Austin, koji je u njegov zdravstveni karton upisao sledeće:

„Modrice na levom kapku, levoj ruci i donjem delu leđa. Podlivi na kosmatom delu glave. Trenutno bez terapije.“

15. U 11.30, 29. novembra 1991, Selmunija je pregledao lekar opšte prakse dr Ederi. On je Selmuniju na njegov zahtev izdao lekarsko uverenje u kome se navodi njegova izjava da je bio zlostavljan i u kome još stoji sledeće:

„Žali se na glavobolju. Vidljivi podlivi ispod levog i desnog oka, na levoj i desnoj ruci, leđima, grudnom delu, levom i desnom bedru i levom kolenu. Sve navedeno bolno na dodir.“

16. Istog tog dana podnosioca predstavke izvode pred istražnog sudiju, koji ga tereti za krivična dela vezana za opasne narkotike i produžava mu pritvor. Prilikom prvog pojavljivanja na суду, istražni sudija, na sopstvenu inicijativu, nalaže dr Garnieu, veštaku sudske medicine Apelacionog suda u Parizu, da pregleda Selmunija „koji tvrdi da su ga u policijskom pritvoru zlostavljali“, i još jedno lice, Abdelmadžida Madija, koji je uhapšen 26. novembra 1991. i optužen za isto krivično delo.

17. Dana 2. decembra 1991, podnosioca predstavke pregleda dr Niko iz zatvorske bolnice u Fleri-Merožiju. U lekarskom uverenju koje je izdato na zahtev Selmunija doktor je napisao sledeće: „...velike površine pod modricama na trupu i bedrima, kao i oko očiju. Podlivi na konjunktivi. Tvrdi da slabije vidi na levo oko.“

18. Dana 7. decembra 1991, dr Garnije, sudska veštak koga je postavio istražni sudija, pregledao je podnosioca predstavke u zatvoru. Selmuni je doktoru izjavio sledeće:

„Zaustavili su me na ulici oko devet sati pre podne 25. novembra 1991. U tom trenutku nije bilo nikakvih problema. Odveli su me u hotel u kome sam odseо. Jedan od šest policajaca u civilu me je onda udario u levu slepoočnicu. Nakon toga su me odveli u stanicu policije u Bobinjiju. Oko deset sati su me odveli na prvi sprat gde je otpilike njih osam počelo da me udara. Naterali su me da klećim. Jedan policajac me je onda podigao tako što me je vukao za kosu. Jedan

drugi policajac me je sve vreme udarao po glavi predmetom koji najviše podseća na bejzbol palicu. Za to vreme, jedan drugi je nastavio da me šutira i udara u leđa. Ispitivanje je bez prekida trajalo oko jedan sat. Uveče sam tražio da me pregleda lekar. Odveli su me u bolnicu, gde su mi napravili rentgenske snimke glave i grudnog koša. Opet su me tukli sutra uveče oko devet, kada su me ponovo ispitivali sve do dva sata ujutru. Po dolasku u Fleri, pregledao me je lekar.“

19. Doktor je u svom izveštaju napisao sledeće: – „podliv suborbitalno, širine oko 2 cm, ispod donjeg levog kapka, bledo ljubičaste boje, skoro potpuno resorbovan, – tanak linearni ožiljak, dužine oko 1 cm, u produžetku leve obrve, – podliv suborbitalno desno, skoro potpuno resorbovan, – višestruke poderotine na levoj ruci (od kojih šest velikih), skoro potpuno zarasle, – dve linearne abrazije od po 5 cm – verovatno ogrebotine – na desnoj ruci, – lezije dubine 0,5 cm na nadlanici desne šake, – podliv na zadnjem torakalnom delu, preko desne plećke, – jedan podliv na desnoj strani, – veliki podliv (10x5 cm) na levoj strani grudi, – tri podliva s leve strane, – veliki podliv (5x3 cm) na prednjem delu grudi, bledo ljubičaste boje, u epigastričnoj regiji, – podliv u desnom prehepatičnom regionu, – podliv na levoj strani rebara, 5 cm ispod bradavice, – podliv 5x3 cm na levoj strani, na aksilarnoj liniji, – podliv na desnoj strani subklavijarno, – podliv na desnom gluteusu, – podliv 10x5 cm na levom gluteusu, – linearni podliv 5x1 cm na prednjoj strani levog bedra, – abrazija kože koja ukazuje na prethodno postojanje rane koja sada zarasta, na prednjoj strani desnog članka, – nateklina na zadnjem delu desnog stopala, kao i abrazija kože na istom mestu, – pet površinskih rana u zarastaju na prednjem donjem delu desne noge, – abrazije i modri podlivi na zadnjoj strani prva dva metakarpala na levoj šaci, Pacijent izjavljuje da je po dolasku u Fleri dobio sredstva protiv bolova i medicinsku kremu za povrede. Na kosmatom delu glave i na levoj očnoj jabučici nema uočljivih povreda...“

20. U zaključku izveštaja veštak navodi sledeće:

„Zaključak:

Selmuni tvrdi da je u policijskom pritvoru bio zlostavljan. Pokazao je lezije na koži traumatskog porekla koje su bile nanete u vreme koje koincidira s njegovim boravkom u policijskom pritvoru. Povrede dobro zarastaju.“

21. Ovaj izveštaj se nalazi u prilogu istražnog spisa otvorenog u vezi podnosioca predstavke. Istražni sudija ga upućuje javnom tužiocu 11. decembra 1991.

22. Istražni sudija 8. septembra 1992. nalaže da se podnosiocu predstavke sudi pred krivičnim sudom i da se uputi u istražni zatvor.

23. Dana 17. februara 1992. javni tužilac Okružnog suda u Bobiniju zahteva da služba Inspektorata Nacionalne policije ispita policajce koji su bili zaduženi za ispitivanje Selmunija.

24. Kada ga je 1. decembra 1992. u zatvoru Fleri-Meroži posetio predstavnik Inspektorata, podnositelj predstavke je potvrđio prethodne navode sledećim rečima: „... Oko pola devet izjutra 25. novembra 1991. u blizini hotela Terminus Nord u kome sam odseо, a koji se nalazi nedaleko od železničke stanice Sever u Parizu, uhapsila su me dva ili tri policajca u civilu. Gurnuli su me uza zid i prislonili cevi dva pištolja na vrat.

Nisam se opirao hapšenju. Podsetili ste me da sam tokom ispitivanja od 27. novembra 1991. izjavio da sam pokušao da izbegnem hapšenje. Poričem da sam to izjavio. Kao prvo, ja takvu izjavu nisam dao policajcu koji me je ispitivao, a kao drugo, potpisao sam pismenu izjavu koju nisam pročitao. Prilikom prebacivanja iz policijskog pritvora, taj policajac mi je rekao da me je naveo da potpišem tu izjavu kako sam se opirao hapšenju i da je policija na taj način pokrivena. Bio sam sâm kada sam uhapšen, nakon čega su me odmah odveli u moju hotelsku sobu, u kojoj je izvršen pretres u mom prisustvu. Dva policajca su već bila u sobi kada su mene doveli. Dok su obavljali pretres, najmlađi među njima me je udario u levu slepoočnicu. Kada su obavili pretres, odveli su me u Odeljenje za narkotike u Bobiniju, u neku kancelariju na prvom ili drugom spratu. Kada su me pretresli i oduzeli sve predmete koje sam imao kod sebe, pet policajaca je počelo da me ispituje. Jedan od njih, koji je izgleda bio glavni, naterao me je da kleknem i počeo da me cima za kosu, dok me je drugi udarao u rebra drvenim predmetom koji je ličio na bejzbol palicu. Onda je nastavio da me udara tim istim predmetom po glavi. Preostala tri policajca su, takođe, aktivno učestvovala u batinjanju. Naizmenično su me udarali i gazili po stopalima. Koliko se sećam, u policijsku stanicu Bobinji sam doveden oko deset sati uveče. Sve ovo što sam prethodno opisao nastavilo se do oko jedan po ponoći. Nakon što je završeno prvo ispitivanje, preuzeli su me uniformisani policajci u prizemlju zgrade u kojoj sam bio pritvoren. Pošto sam osećao bolove u glavi i rebrima od batina koje sam dobio, o tome sam obavestio ove policajce, koji su me tokom noći odveli u bolnicu u blizini, ali ne znam kako se ona tačno zove. Tamo su me uputili na nekoliko pregleda i na rentgen, nakon čega su me vratili u policiju, ali ne u onu istu stanicu u kojoj sam prethodno bio. Ovi uniformisani policajci su se prema meni pristojno ponašali. Sledećeg jutra, pre nego što su me po drugi put ispitivali, u prostorijama Odeljenja za narkotike me je pregledao lekar, koji je na mom telu mogao da uoči tragove brutalnog ponašanja policije. Dana 26. novembra 1991. ponovo me je ispitivalo nekoliko policajaca, tri ili četiri. Mislim da je to bilo oko deset sati pre podne. Cimali su me za kosu, udarali pesnicama i palicom. Uveče tog istog dana, kada je na prvom spratu bilo manje ljudi, ponovo me je ispitivalo šest policajaca, koji su bili veoma brutalni. Tukli su me pendrekom i bejzbol palicom sve do jedan sat posle ponoći. Mislim da je to zlostavljanje počelo negde oko sedam sati uveče. U jednom trenutku su me naterali da izadem u jedan dugačak hodnik između kancelarija, gde je jedan od njih, za koga prepostavljam da je bio glavni, počeo da me cima za kosu i da me tera da trčim niz hodnik, dok su me druga dvojica koja su stajala sa strane sve vreme spoplitala. Zatim su me odveli u jednu kancelariju u kojoj se nalazila neka žena i nateriali me da kleknem. Cimali su me za kosu i govorili joj: „Gledaj kako će sad neko da propeva“. Bio sam тамо nekih desetak minuta. Ne bih mogao da vam opišem kako je ta žena izgledala, ali mi se čini da je bila mlada. Opet su me izveli u hodnik, nakon čega je jedan od policajaca izvadio svoj penis i prišao mi govoreći: „Hajde, sisaj ga.“ Ja sam u tom trenutku bio na kolenima. Odbio sam da uradim to što je tražio i stisnuo usne, pošto je on svoj penis stavio na moja usta. Kada sam odbio da se povinujem, on je na nagovor jednog od svojih kolega urinirao po meni. Zatim su me odveli u jednu kancelariju, gde su mi pretigli da će me ispeći ako ne progovorim. Kada sam odbio, upalili su dve let-lampe koje su

crevima bile povezane za dve male boce za butan gas plave boje. Naterali su me da sednem, a zatim približili let-lampe na oko jedan metar od mojih stopala. Cipele su mi već bile skinute. Sve vreme su nastavili da me tuku. Onda su izneli neki špric i pretili da će da ga upotrebe. Kad sam to video, iscepao sam rukav na košulji i rekao „Hajde, samo probajte, kladim se da se nećete usudit“. Kao što sam i prepostavljaо, ostalo je samo na pretnji. Ta moja reakcija ih je još više razjarila, pa su opet nastavili da me zlostavljaju. Onda su me ostavili na miru nekih petnaestak minuta, nakon čega mi se jedan obratio sledećim rečima: „Vi Arapi volite da vas neko kara“. Onda su me držali i naterali da se skinem, da bi mi je jedan od njih gurnuo mali crni pendrek u anus. Napomena: Dok ovo priča, Selmuni počinje da plače. Svestan sam činjenice da sve ovo što vam pričam jeste strašno, ali to je prava istina, zaista sam bio izložen takvoj vrsti zlostavljanja. Nakon što su me seksualno zlostavljali, ponovo su me vratili u ćeliju. Sledećeg dana me je pregledao neki doktor, koji je mogao da vidi u kakvom sam stanju. Rekao sam doktoru da su me policajci fizički zlostavljali. Čak sam ga i molio da im kaže da prestanu da me muče. Svo ovo nasilje koje sam opisao dogodilo se u noći između 25. i 26. i 26. i 27. novembra 1991. I nakon tog perioda su me sporadično udarali, sve dok nisam izveden pred istražnog sudiju. Pre nego što su me odveli kod istražnog sudije, ti isti policajci su bili veoma ljubazni prema meni, čak su me i pitali da li želim kafu. Kada sam potpisivao revers za preuzimanje ličnih predmeta koji su mi oduzeti, video sam da mi fali 2.800 holandskih guldena i upaljač marke „Dipon“. O tome sam obavestio dežurnog policajca koji je po mojoj proceni bio nadležan, na šta je on prokomentarisao: „Sranje, opet!“, i sve se na tome završilo.

Na upaljaču su ugravirani inicijali A. Z. Mogu da prepoznam šest policajaca koji su me tukli. Mogu takođe i tačno da opišem šta je koji od njih radio. Onaj koji je bio glavni je malo pročelav. Onaj koji je vadio penis i podvrgrnuo me sodomiji uz pomoć pendreka je srednjeg rasta, četvrtast, svetle kose, starosti između 30 i 35 godina. Čim su me izveli pred istražnog sudiju, ja sam sudiju izvestio o maltretiranju, nakon čega me je nekoliko dana kasnije pregledao lekar u zatvoru. Onog dana kada su me izveli pred sudiju, pregledao me je drugi lekar u zgradи suda u Bobiniju. Imam advokata već mesec dana, pa sam i njega obavestio kako su prema meni postupali dok sam bio u policijskom pritvoru. Kada sam stigao u zatvor, svuda po mom telu su bili vidljivi tragovi maltretiranja. Sada imam problema s očima. Ovim podnosim prijavu protiv tih policajaca.“

25. Zapisnik razgovora sa Selmunijem je 2. decembra 1992. upućen javnom tužioцу u Bobiniju i priključen spisima predmeta zavedenim pod brojem B.92.016.5118/4.

26. Presudom od 7. decembra 1992, Trinaesto odelenje Krivičnog suda u Bobiniju osudilo je podnosioca predstavke na petnaest godina zatvora i trajno udaljenje s francuske teritorije. U parničnom postupku koji je protiv njega pokrenula carina, sud je naložio da Selmuni i ostali optuženi u istom predmetu plate kaznu u ukupnom iznosu od 24 miliona francuskih franaka. Presudom od 16. septembra 1993, Apelacioni sud u Parizu mu smanjuje kaznu na 13 godina zatvora i potvrđuje ostatak presude. Kasacioni sud odbija žalbu Selmunija 27. juna 1994.

27. Sve vreme dok je bio u istražnom zatvoru i pritvoru, Selmuni je lečen u obližnjoj bolnici „Otel-Dju“.

B. Istražni postupak

28. Podnositac predstavke je 1. februara 1993. podneo uz krivičnu prijavu istražnom sudiji Okružnog suda u Bobiniju zajedno sa zahtevom da kao privatno lice učeštuje u postupku „zbog nanošenja telesnih povreda usled kojih je više od osam dana bio nesposoban za rad, batinjanja i udaranja tvrdim predmetom (bejzbol palicom), protivprirodnog bluda, nanošenja telesnih povreda koje su za rezultat imale trajno telesno oštećenje (gubitak vida na jednom oku) i silovanje u kome su saučestvovala dva ili više lica, a sva ta krivična dela su bila počinjena između 25. i 29. novembra 1991. od strane službenih lica tokom vršenja dužnosti.“

29. Dana 22. februara 1993. u predmetu zavedenim pod brojem B.92.016.5118/4, javni tužilac Bobinija nalaže pokretanje istrage u vezi krivične prijave koju je podneo Selmuni i krivične prijave sličnih navoda koju je podneo Madi, suočuženi u istom predmetu, a za krivična dela nanošenja telesnih povreda od strane nepoznatih počinilaca prema licu koje nije moglo da se brani, i optužuje nepoznate počinioce za protivprirodni blud. Prijava koju je podnositac predstavke podneo 1. februara 1993. primljena je 15. marta 1993. i zavedena pod novim brojem B. 93.074.6000/9.

30. Dana 27. aprila 1993, Mari, istražni sudija Okružnog suda u Bobiniju kojoj je predmet dodeljen, nalaže direktoru Inspektorata Nacionalne policije da odgovori na ove navode do 15. juna 1993.

31. Na zahtev Mari, dr Garnije ponovo pregleda Selmunija 9. juna 1993. U izveštaju koji je podneo 21. juna 1993, on navodi sledeće: „Kada sam prvi put pregledao Selmunija, on je izjavio da su ga tukli dok je bio u policijskom pritvoru. Danas mi je rekao da tom prilikom nije pomenuo seksualno zlostavljanje zato što ga je bilo sramota. Pregledom sfinktera pacijenta nije utvrđeno postojanje lezija koje bi mogle potvrditi ili opovrgnuti njegove tvrdnje, uglavnom zbog činjenice da je od tog navodnog čina proteklo dosta vremena. Druge somatske lezije čije se postojanje pominje u prethodnom lekarskom uverenju zarastaju dobro i bez komplikacija. Što se tiče navoda o seksualnom zlostavljanju, s obzirom da nema funkcionalnih smetnji i uočljivih znakova povreda, ne može se naložiti pošteda po osnovu totalne nesposobnosti za rad (ITTP) kao direktna posledica navedenih dela.

TOTALNA NESPOSOBNOST ZA RAD

Lezije čije je postojanje navedeno u prvom lekarskom uverenju, a koje su uočene i kada sam radio na pripremi svog prvog nalaza u svojstvu veštaka, jesu traumatskog porekla, ali bez ozbiljnih posledica (podliva ili modrica), zbog kojih se propisuje ITTP u trajanju od pet dana.

ZAKLJUČAK

Selmuni navodi da je bio žrtva seksualnog zlostavljanja i batinjanja dok je bio u policijskom pritvoru. Zbog traumatskih lezija propisuje mu se ITTP u trajanju od pet dana. Pacijent navodi da mu je vid na levom oku oslabio. Potreban nalaz oftalmologa radi utvrđivanja uzročno-posledičnog odnosa s navedenim delima. Što se tiče seksual-

nog zlostavljanja, u odsustvu vidljivih tragova povreda i funkcionalnih posledica, nema potrebe da se propisuje ITTP.

32. Istražni sudija 15. juna 1993. nalaže spajanje krivičnih prijava koje se odnose na ista krivična dela, i one se objedinjene zavode pod brojem B.92.016.5118/4.

33. Istražni sudija uzima izjavu od podnosioca predstavke 14. maja 1993. Nalaže veštačenje 9. juna, a 15. septembra 1993. stranama u postupku daje na uvid mišljenje lekara-veštaka.

34. Dana 7. jula 1993. podnositelj predstavke dostavlja istražnom sudiji kopije lekarskih uverenja izdatih 29. novembra i 2. decembra 1991, uz ponavljanje navoda iz krivične prijave.

35. U pismu upućenom 3. septembra 1993. predsedniku Desetog odeljenja Apelacionog suda u Parizu, koje je odlučivalo po žalbi podnosioca predstavke na presudu zbog stavljanja u promet opojnih droga, Selmuni navodi da su ga silovali tako što su mu u anus ugurali bejzbol palicu i da je jedan policajac po njemu urinirao. Takođe je naveo da je pre upućivanja ovog pisma izvestio predsednika Trinaestog odeljenja Krivičnog suda u Bobiniju o zlostavljanju kojem je bio izložen dok je bio u policijskom pritvoru.

36. Dopisom od 8. oktobra 1993, istražni sudija podvlači da je 27. aprila 1993. naložila Inspektoratu policije da do 15. juna 1993. odgovori na navode iz krivičnih prijava, što nije učinjeno, i ponovo traži da se taj izveštaj dostavi. Naložila je, takođe, da se zapečati sva medicinska dokumentacija o Selmuniju u zatvorskoj bolnici Fresne i bolnicama Fleri-Merož i Otel-Dju.

37. Dana 2. decembra 1993, po prijemu dokaza koji je Inspektorat policije pridonio po njenom nalogu, istražni sudija 6. decembra 1993. ponovo uzima iskaze od podnositelja prijave. Podnosiocu predstavke 26. januara 1994. dodeljen je advokat po službenoj dužnosti po osnovu važećeg sistema o pružanju pravne pomoći. U pismima od 23. juna i 27. oktobra 1994, branilac izveštava podnosioca predstavke da ima teškoća u dobijanju dozvole da ga poseti.

38. Podnosioci prijave ponovo su dali iskaz 10. februara 1994, kada je od njih traženo da identifikuju policajce za koje navode da su ih zlostavljeni. Selmuni je među deset policajaca koji su stajali u redu prepoznao četiri, čija su imena Žan-Bernar Erve, Kristof Stebler, Bruno Gotije i Patris Iro.

39. Istražni sudija 1. marta 1994. upućuje predmet javnom tužiocu, kako bi podigao optužnicu protiv četvorice policajaca koje su podnosioci prijave identifikovali kao počinioce.

40. Javni tužilac u Bobiniju upućuje predmet glavnom javnom tužiocu u Parizu, koji ga, sa svoje strane, šalje Kasacionom sudu.

41. Kasacioni sud presudom od 27. aprila 1994. odlučuje da se, u interesu sprovođenja pravde, nadležnost u ovom predmetu prebací s istražnog sudije u Bobiniju na sudiju Okružnog suda u Versaju. Javni tužilac ovog suda 21. juna 1994. ponovo pokreće istragu (predmet se zavodi pod brojem V.94.172.0178/3) o sledećim krivičnim delima: „Fizički napad od strane službenih lica koji je za posledicu imao gubitak radnih sposobnosti u trajanju od najmanje osam dana i seksualno zlostavljanje od strane više počinilaca ili saučesnika; istraga će se voditi protiv svakog lica za koga se u istrazi utvrđi da je u izvršenju ovih krivičnih dela učestvovalo“.

42. Dana 22. juna 1994. predmet se dodeljuje Fransoaz Karlije-Prižen, potpredsedniku Okružnog suda u Versaju, po osnovu preispitivanja celokupnog postupka.

43. Dana 8. avgusta 1994. istražni sudija zahteva da joj se dostavi medicinska dokumentacija Selmunija, koju je po njenom nalogu zapečatio Inspektorat Nacionalne policije. Zapečaćena dokumentacija joj se dostavlja 12. aprila 1995.

44. Selmuni se 19. septembra 1995. podvrgava operaciji na levom oku u bolnici Otel-Dju.

45. Istražni sudija 22. septembra 1995. nalaže specijalisti oftalmologu, dr Bijaru, da pregleda Selmunija.

46. Veštaku je 5. januara 1996. produžen rok za dostavljanje izveštaja, koji on konačno podnosi 18. januara 1996, u kome se navodi sledeće:

„1. Selmuni slabije vidi nakon operacije u septembru 1995. Ne može se sa izvesnošću utvrditi da je do pogoršanja vida došlo u periodu od 25. novembra 1991. do kraja septembra 1995. 2. Fizički napadi na koje se on žalio, tj. nanošenje udaraca u predelu leve periorbitalne regije na licu, mogli su prouzrokovati povrede oka, ali osim subjektivnih simptoma metamorfopsije, pa čak i smanjenja vida, i izolovanog problema na epiretinalnoj membrani, na oku, posebno u predelu anteriorne komore, nisu utvrđeni vidljivi tragovi povreda, niti je moguće ustanoviti bilo kakav trag krvarenja na retini kao posledicu nanošenja udaraca na koje se pacijent žali, ili uspostaviti vezu između ta dva događaja. Utvrđene su, međutim, degenerativne promene usled konstitucionalne disfunkcije (kratkovidost na obe oka).“

47. Selmuni je nalaz dobio 6. februara 1996, kojom prilikom je dao i svoj iskaz. Ostao je pri tvrdnjama koje je izrekao na račun četiri policajca koje je prepoznao i čija je imena naveo. Dana 7. marta 1996. uzet je iskaz i od drugog podnosioca prijave, Madija, koji je kao počinjocu naveo i petog policajca Aleksisa Leklerka.

48. Dopisom od 2. maja 1996. istražni sudija nalaže direktoru Krivično-istražnog odeljenja policije (CID) da dostavi imena i adrese policajaca protiv kojih su podnete krivične prijave, na koji on odgovara 23. maja 1996.

49. Istražni sudija 21. oktobra 1996. zvaničnim dopisom obaveštava pet policajaca čija je imena naveo podnositelj predstavke da se protiv njih pokreće krivična istraga.

50. Pet policajaca na koje su se zvanično žalili Selmuni i Madi, odnosno Erve, Stebler, Gotje, Leklerk i Iro, su dali pojedinačne iskaze prilikom prvog pojavljivanja kod istražnog sudije 10., 24. i 31. januara, 28. februara i 7. marta 1997. Protiv njih je pokrenuta istraga za fizički napad izvršen od strane službenih lica s posledicom potpune onesposobljenosti za rad u trajanju od najmanje osam dana. Protiv policajaca Ervea, Steblera, Gotjea i Iroa je pokrenuta i istraga za seksualno zlostavljanje izvršenog od strane jednog ili više počinilaca ili saučesnika.

51. Pošto su svi policajci odbacili navode i tvrdili da se Selmuni opirao hapšenju, istražni sudija 24. aprila 1998. nalaže veštaku dr Garnijeu da na osnovu celokupne medicinske dokumentacije Selmunija dâ mišljenje o tome da li su povrede koje su nastale mogle biti rezultat opiranja prilikom hapšenja oko pola devet ujutru 25. novembra 1991, i da li one potkrepljuju navode podnosioca predstavke.

52. Istog tog dana podnositac predstavke predlaže izvođenje više istražnih radnji, uključujući i suočavanje policajaca sa svedocima, dodatna medicinska veštačenja radi utvrđivanja stepena telesnih oštećenja i zahteva da sudija izvrši inspekciju mesta na kome su ga držali dok je bio u policijskom pritvoru. Istražni sudija dopisom od 7. maja 1998. ovaj predlog odbija, s obrazloženjem da su neki od tih zahteva već delimično ispunjeni.

53. Suočavanje podnositoca predstavke i četiri policajca obavljeno je 4. juna 1998. On je za svakog od njih pojedinačno naveo kakvu su ulogu imali u njegovom zlostavljanju u pritvoru.

54. Dr Garnije svoj izveštaj dostavlja 3. jula 1998. Veštak je u zaključku naveo sledeće: „Uvidom u medicinsku dokumentaciju, može se zaključiti da nalazi lekara ukazuju na povećanje tragova povreda na telu pacijenta tokom boravka u policijskom pritvoru. Veći broj tih povreda mogao je nastati kao rezultat „opiranja“ prilikom hapšenja pacijenta oko pola devet izjutra 25. novembra 1991, kako su to opisali policajci CIDa. Povrede, a naročito one na donjim ekstremitetima i gluteusima, koje nisu utvrđene prilikom prvog pregleda, su svakako nanete posle hapšenja i potvrđuju navode pacijenta. Što se tiče pacijentovih navoda o sodomiji, negativni rezultati pregleda obavljenog 9. juna 1993, odnosno godinu i šest meseci nakon navedenog događaja, ne mogu se uzeti niti kao potvrda, niti kao poricanje da se to zaista i dogodilo.“

55. Dana 25. avgusta 1998, istražni sudija obaveštava Selmunija da je istraga okončana. Predmet se upućuje javnom tužiocu 15. septembra 1998.

56. Javni tužilac 19. oktobra 1998. dopisom izveštava istražnog sudiju o daljem toku postupka, u kome, između ostalog, navodi sledeće: „... činjenica da policajci poriču navode nije potkrepljena nalazima istrage, kao ni njihova tvrdnja da je došlo do „koška-nja“ tokom hapšenja i pružanja aktivnog otpora tokom ispitivanja. Odsustvo bilo kakvih nedoslednosti u izjavama Ahmeda Selmunija i Abdelmadžida Madija opravdava potrebu da se one uzmu u obzir. Sem toga, te izjave su potkrepljene medicinskom dokumentacijom, što sve predstavlja značajan dokaz protiv petorice službenih lica u pogledu navoda koje treba da preispita Sud...“

57. Istražni sudija 21. oktobra 1998. nalaže da se policajcima sudi pred Krivičnim sudom u Versaju. U pogledu tvrdnji Selmunija, istražni sudija za četvoricu policajaca nalaže suđenje po optužnici za nanošenje telesnih povreda koje su za posledicu imale potpunu onesposobljenost za rad u trajanju od najmanje osam dana i prinudu na bludne radnje počinjene kolektivno, uz primenu sile.

58. Suđenje u Krivičnom суду u Versaju održano je 5. februara 1999. Podnositac predstavke je izjavio prigovor na nadležnost suda, zahtevajući da se predmet ustupi Okružnom судu. Takođe, tražio je prekvalifikaciju krivičnog delo seksualnog zlostavljanja u silovanje. U pogledu nanošenja telesnih povreda, tražio je da se u optužnicu unese da su one za rezultat imale trajno telesno oštećenje, to jest, slabljenje vida, kao rezultat povreda koje su nanela službena lica, i konačno, da se zlostavljanje kojem je bio izložen prekvalificuje u mučenje pre ili tokom izvršenja drugog krivičnog dela. Sud je ovaj prigovor priključio onom delu postupka u kome će se odlučivati o suštini spora. Na suđenju je javni tužilac za policajca Ervea zatražio kaznu zatvora od četiri godine, i kaznu zatvora od tri godine za policajce Steblera, Iroa i Gotjea. Krivični sud je izricanje presude zaka-zao za 25. mart 1999.

59. U presudi od 25. marta 1999. Krivični sud u Versaju odbacio je prigovor Selmunija o nadležnosti, sa sledećim obrazloženjem: (a) u pogledu zahteva za prekvalifikaciju seksualnog zlostavljanja u silovanje: „... Sud mora da zaključi da ni medicinska dokumentacija, ni izveštaj veštaka ne potkrepljuju tvrdnje o analnoj penetraciji. Sem toga, Selmuni nije bio u stanju da identifikuje policajca koji ga je navodno silovao. Shodno tome, ovo krivično delo se ne može kvalifikovati kao silovanje.“ (b) u pogledu zahteva da se nanošenje telesnih povreda prekvalifikuje u nanošenje telesnih povreda s trajnim telesnim oštećenjem: „... Sud uočava da se na osnovu izveštaja veštaka dr Biara ne može uspostaviti uzročno-posledična veza između slabljenja vida Selmunija i udaraca koji su mu naneti. Shodno tome, ovaj njegov prigovor ne može biti prihvaćen.“ (c) u pogledu zahteva za prekvalifikaciju zlostavljanja u mučenje kome je bio izložen pre ili tokom izvršenja drugog krivičnog dela: „Bez obzira na činjenicu da ova krivična dela nisu bila klasifikovana na taj način u Krivičnom zakoniku koji je bio važeći u tom periodu, u ovom konkretnom slučaju, nasilje primenjeno prema Ahmedu Selmuniju, za koje on predlaže kvalifikaciju mučenja ili varvarskog čina, nije izvršeno pre ili tokom izvršenja nekog drugog krivičnog dela. Shodno tome, Sud smatra da se predmetni akti ne mogu kvalifikovati kao krivična dela...“

60. U odlučivanju o krivici policajaca, sud uočava da su mu predložena „dva potpuno kontradiktorna argumenta“, pa, shodno tome, odlučuje da preispita niz objašnjenja koja su ponudili policajci. Pod pretpostavkom „da je utvrđeno ... da su povrede (podnosiocu predstavke) nanete tokom boravka u pritvoru, ili neposredno pre ili posle tog vremena“, sud smatra da pokušaj opiranja hapšenju ne može biti dovoljan razlog da se objasni obim utvrđenih povreda; da nedoslednosti u navodima privatnih lica, ako ih je i bilo, nisu od odlučujućeg značaja i da su privatna lica „sve u svemu bila dosledna u svojim iskazima o navedenim događajima i vremenu njihovog dešavanja.“ Isto tako, sud uočava da i u slučajevima kada postoje čvrsti dokazi, „svaki policajac zna da priznanje ima veću težinu i da se to u kasnijoj fazi postupka veoma teško može opovrgnuti“. Sud dalje smatra da „(ima) dovoljno dokaza za pobijanje tvrdnji da su se privatna lica dogovarala prilikom podnošenja krivičnih prijava protiv policajaca“.

61. Krivični sud u Versaju utvrđuje da su „dokazi prikupljeni tokom istrage i prezentovani na suđenju ukazali da su se navedeni događaji zaista i dogodili onako kako su ih opisale žrtve“ i potvrđuje da su policajci krivi za navode iz optužnice. Sud takođe smatra da je u obavezi „da krivični zakon primeni tako da to bude za primer drugima“, i policajce Iroa, Gotjea i Steblera osuđuje na izdržavanje kazne zatvora u trajanju od tri godine. U pogledu četvrtog policajca, Sud utvrđuje sledeće: „... u svojstvu glavnog inspektora kome su ostali policajci bili podređeni, Bernar Erve jeste bio odgovoran za metode primenjene tokom istražnih radnji koje su bile pod njegovom kontrolom i kojima je on upravljaо. Sem toga, on je takođe direktno učestvovao u napadu na telesni integritet žrtava, pošto ih je cimao za kosu. Obe žrtve su ga bez ikakvog dvoumljenja prepoznale kao odgovorno lice. Sud stoga smatra da se Bernar Erve mora strožije kazniti zbog onoga što je učinio, pa ga osuđuje na izdržavanje kazne zatvora u trajanju od cetiri godine. Pošto se Erve i dalje nalazi na odgovornom položaju, potrebno je, zarad

poruke javnosti, da se odmah pristupi izvršenju kazne. Sud ovim izdaje nalog za hapšenje Bernara Ervea.“

62. Krivični sud u Versaju usvaja predlog Selmunija da učestvuje kao strana u postupku. Sud je, takođe, zabeležio da on nije naznačio iznos naknade štete koju je pretrepeo i da zadržava pravo da pokrene i parnični postpak.

63. Policajci su uložili žalbu na presudu.

64. U presudi od 8. aprila 1999. Apelacioni sud u Versaju odbacuje zahtev za puštanje na slobodu Ervea, sa sledećim obrazloženjem: „... radi se o izuzetno teškim krivičnim delima, za koja je optuženi, kao odgovorno lice na višem položaju u policiji, čiji je osnovni zadatak da se stara o sprovođenju zakona u Republici (Francuskoj), osuđen prвostepenom sudskom presudom, što je za rezultat imalo ozbiljne i trajne predrasude u pogledu sistema zaštite javnog reda...“

65. Presudom od 1. jula 1999, a nakon rasprava održanih 20. i 21. maja 1999, Erve biva oslobođen, a Apelacioni sud u Versaju, zbog nedostatka dokaza, oslobađa policajce krivice za bludne radnje, ali potvrđuje njihovu krivicu „za napad i nanošenje telesnih povreda, uz pretnju upotrebe oružja, od strane službenih lica na dužnosti bez legitimnog opravdanja, što je u slučaju Selmunija za posledicu imalo potpunu onesposobljenost za rad u trajanju manjem od osam dana, a u slučaju Madija u trajanju preko osam dana“. Erveu je kazna skraćena na 18 meseci, od kojih 15 meseci uslovno. Policajci Gotje i Stbler su dobili uslovnu kaznu zatvora u trajanju od 15 meseci, a policajac Iro uslovnu kaznu zatvora u trajanju od 12 meseci.

(...)

ZAVRŠNI PODNESCI SUDU

68. U svom odgovoru na predstavku, Država moli Sud da notira, u vezi pritužbe po osnovu člana 3 Konvencije, da podnositelj predstavke nije iscrpeo sve domaće pravne lekove i, alternativno, da se krivična dela za koja se policajci terete, ne mogu kvalifikovati kao mučenje. Država, takođe, prihvata da je ukupna dužina trajanja postupka bila prekomerna u svetu člana 6, st. 1 Konvencije.

69. Podnositelj predstavke je zatražio od Suda da potvrdi da jeste bilo povrede članova 3 i 6 (st. 1) Konvencije i da mu dodeli pravičnu nadoknadu shodno članu 41.

PRAVO

I. NAVODNE POVREDE ČLANA 3 KONVENCIJE

70. Podnositelj predstavke u svojoj žalbi navodi da postupanje kome je bio izložen tokom boravka u policijskom pritvoru predstavlja povredu člana 3 Konvencije, u kome stoji: „Niko ne sme biti podvrgnut mučenju ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.“

(...)

B. Suština spora

1. Kako je Sud cenio činjenice

82. Podnositac predstavke se žali na različite vrste zlostavljanja, kao što su udaranje pesnicama, štiriranje, udaranje predmetima, primoravanje na klečanje pred mladom ženom kojoj je jedan od policajaca rekao: „Vidi kako će sad neko da propeva“, vađenje penisa od strane policajca, uz reči „Hajde, sisaj ga“, pre nego što je po njemu urinirao, pretnja let-lampom i špricom itd. Podnositac predstavke takođe navodi da su ga silovali malim crnim pendrekom, nakon što su mu rekli „Vi Arapi volite kad vas neko kara“. On podvlači da njegove tvrdnje nisu ni na koji način varirale, niti su bile nedosledne tokom čitavog postupka, iznoseći argument da se nalazima medicinskih veštaka i dokazima pruženim od strane lekara koji su ga pregledali uspostavlja uzročno-posledična veza s događajima koji su se desili dok je bio u policijskom pritvoru i daje kredibilitet njegovim tvrdnjama.

83. Komisija smatra da lekarska uverenja i nalazi, koje su medicinski stručnjaci sačinili potpuno nezavisno jedan od drugog, svedoče o velikom broju udaraca nanetih podnosiocu predstavke i njihovom intenzitetu.

84. Holandska vlada se u svom podnesku slaže s načinom analize činjenica od strane Komisije.

85. U svom obrazlaganju alternativnog načina razmatranja suštine pritužbi, Francuska ističe da još nije doneta konačna presuda u vezi s navedenim krivičnim delima i da policajcima treba dati pravo, po osnovu člana 6, st. 2 Konvencije, da se pozovu na načelo pretpostavke nevinosti.

86. Sud se ovde poziva na svoju utvrđenu praksu, shodno kojoj, po osnovu mehanizma Konvencije koji je bio na snazi do 1. novembra 1998, Komisija je bila prevashodno nadležna da utvrđuje i verifikuje činjenice (prvobitni čl. 28, st. 1 i 31). Shodno tome, Sud je samo u posebnim okolnostima koristio svoja ovlašćenja po tom pitanju. Sud, međutim, ni na koji način ne obavezuje nalaz Komisije u pogledu činjenica i ima potpunu slobodu da napravi sopstvenu procenu u svetu celokupne materije koja mu se stavlja na uvid (vidi, između ostalog, sledeće presude: *Kruz Varas i drugi protiv Švedske*, od 20. marta 1991, Serija A br. 201, str. 29, st. 74; *Mekkan i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 27. septembra 1995, Serija A br. 324, str. 50, st. 168, i prethodno navedeni predmet *Aksoj*, str. 2272, st. 38).

87. Sud smatra da, kada je lice u trenutku stavljanja u policijski pritvor bilo potpuno normalnog zdravstvenog stanja, a da kada se kod tog istog lica prilikom puštanja iz pritvora utvrdi postojanje povreda, postoji obaveza države da pruži uverljivo objašnjenje o načinu nastanka povreda, i da se, ukoliko toga nema, onda jasno nameće pitanje u vezi sa članom 3 Konvencije (vidi presude u predmetu *Tomazi protiv Francuske* od 27. avgusta 1992, Serija A br. 241-A, str. 40 i 41, st. od 108 do 111 i *Ribič protiv Austrije* od 4. decembra 1995, Serija A br. 336, str. 25 i 26, st. 34). Sud, takođe, ističe da je Selmani u svojoj krivičnoj prijavi i zahtevu da kao privatno lice učestvuje u krivičnom postupku optužio navedene policajce (vidi st. 28), kao i da o njihovoj krivici ili oslobođanju može odlučivati samo francuski sud, odnosno, preciznije, samo francuski krivični sud. Bez obzira na

ishod u postupku pred domaćim sudom, to jest, da li će sud za navedene policajce doneti osuđujuću ili oslobođajuću presudu, to ne oslobađa tuženu Državu od njenih obaveza po osnovu Konvencije (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Ribič*). Država je, shodno tome, takođe u obavezi da pruži uverljiva objašnjenja o poreklu povreda Selmunija.

88. U ovom konkretnom slučaju, Sud je mišljenja da treba da prihvati glavninu činjenica koje je utvrdila Komisija, nakon što je uvidom u dokaze utvrđio da je Komisija bila u mogućnosti da ispravno zaključi da su navodi podnosioca predstavke dokazani van razumne sumnje, podsećajući da se takvi dokazi mogu izvesti iz dovoljno čvrstih, jasnih, usaglašenih i međusobno povezanih navoda (vidi presudu u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 18. januara 1978, Serija A br. 25, str. 64 i 65, st. 161 i *Ajdin protiv Turske* od 25. septembra 1997, *Reports 1997–VI*, str. 1889, st. 73). Postojanje nekoliko lekarskih uverenja u kojima su sadržane precizne i usaglašene informacije, kao i odsustvo bilo kakvog uverljivog objašnjenja o načinu prouzrokovanja povreda potvrđuju zaključak Komisije. Analiza Suda se, međutim, razlikuje od mišljenja Komisije, i to iz dva razloga. Prvo, za razliku od Komisije, Sud smatra da je pozvan da sudi i o onim navodima iz izjava Selmunija koji nisu potkrepljeni lekarskim uverenjima. S tim u vezi, Sud uočava da je u svoju odbranu Država, iako je pokušala da akcenat stavi na pitanje prihvatljivosti predstavke, ponudila i alternativne argumente o ozbiljnosti činjenica i kako bi se one mogle podvesti pod član 3 Konvencije. U svojim komentarima, Država dovodi u pitanje težinu navedenih povreda u svetlu drugog izveštaja dr Granjea (vidi st. 31) i nalaza očnog lekara, dr Bijara (vidi st. 46). Shodno tome, bez obzira što su takvi argumenti ponuđeni kao alternativa, Država nijednog trenutka nije osporila činjenice iz drugih tvrdnji Selmunija. Sud uočava, kao subsidiarno razmatranje, da su te činjenice uzete kao utvrđene i od strane Krivičnog suda, s izuzećem navoda o silovanju i slabljenju vida (vidi st. od 59 do 61), i od strane Apelacionog suda u Versaju, osim onih o seksualnom zlostavljanju (vidi st. 65).

89. Shodno tome, Sud je mišljenja da se, u pogledu žalbe koja mu je upućena, te činjenice imaju uzeti kao utvrđene.

90. Sud, međutim, smatra da nije dokazano da je Selmuni silovan, s obzirom da su takvi navodi usledili isuviše kasno da bi se uz pomoć medicinske dokumentacije to moglo dokazati ili opovrgnuti (vidi st. 54). Isto tako, na osnovu medicinske dokumentacije ne može se uspostaviti uzročno-posledična veza između navedenog slabljenja vida podnosioca predstavke i događaja koji su se desili tokom njegovog boravka u policijskom pritvoru (vidi st. 46).

2. Težina postupanja na koje se podnositelj predstavke žali

91. Podnositelj predstavke tvrdi da je prag težine koji se zahteva za primenu člana 3 u ovom slučaju dostignut. On smatra da je motiv za takvo postupanje policije bio da ga prinude na priznanje, pošto ga je neko prijavio i pošto su policajci bili uvereni da je on kriv, iako prilikom ličnog pretresa i pretresa njegove hotelske sobe nije pronađen nijedan dokaz u tom smislu. Izjavio je da za svojih 49 godina nikada nije bio osuđivan ni hapšen i da ostaje pri izjavi kojom negira priznanje bilo kakve umešanosti u trgovinu drogom, koja je bila predmet dotične policijske istrage. Tvrđio je da su ga policajci namerno zlo-

stavljali, s obzirom da su ga stalno ispitivali danju, a što je još važnije i noću. Podnositac predstavke navodi da je bio izložen i fizičkom i psihičkom zlostavljanju. On smatra da je dobro poznato da policija koristi takve metode i da je za njihovu primenu potrebna prethodna priprema, obuka i postojanje namere, a sve s ciljem da se izvuku određene informacije ili priznanje. On je, takođe, izneo argument da je opravdano, u svetlu predmetnih činjenica, kao i težine i surovosti patnji kojima je bio izložen, da se takvo postupanje kvalifikuje kao mučenje, po tumačenju člana 3 Konvencije.

92. Komisija smatra da je zbog udaraca koje je zadobio podnositac predstavke pretrpeo stvarne povrede i akutne fizičke i psihičke patnje. Po njenom mišljenju, takvo postupanje je bilo namerno i, štaviše, s ciljem da se od njega iznudi priznanje ili određene informacije. Komisija smatra da takvo postupanje, kada ga primenjuje jedno ili više službenih lica i kada o tome svedoče lekarska uverenja, jeste bilo ozbiljno i surovo u toj meri da se jedino može opisati kao mučenje, i da nema potrebe da daje mišljenje o drugim krivičnim delima koja navodi podnositac predstavke, a posebno o silovanju.

93. Holandska vlada se u svom podnesku složila s načinom na koji je Komisija cenila činjenice u svetlu odredbi Konvencije, kao i sa njenim zaključcima.

94. Država Francuska je ukazala na kontradiktornosti nalaza Komisije, koja notira „ozbiljnost“ povreda u izveštaju dr Garnijea od 7. decembra 1991, i nalaza samog dr Garnijea, koji u kasnijem izveštaju zaključuje da povrede „nisu teške prirode“. Država, takođe, ukazuje na zaključak oftalmologa da ne postoji uzročno-posledična veza između navedenih činjenica i slabljenja vida. U svakom slučaju, Država tvrdi da se, imajući u vidu praksu Suda (vidi prethodno navedene presude u predmetima *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Tomazi i Ajdin*) i predmetne činjenice, zlostavljanje kome su navodno pribegli policijski ne može izjednačiti sa mučenjem shodno tumačenju člana 3 Konvencije.

95. Sud ponavlja da se član 3 zasniva na jednoj od najfundamentalnijih vrednosti svakog demokratskog društva. Čak i u najozbiljnijim situacijama, kao što su borba protiv terorizma i organizovanog kriminala, Konvencija apsolutno zabranjuje primenu mučenja i nečovečnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Za razliku od većine substantivnih odredbi Konvencije i Protokola br. 1 i 4, član 3 ne sadrži odredbe o izuzeću od njegove primene, a shodno članu 15, st. 2, odstupanje od njegove primene nije dozvoljeno čak ni u slučaju vanrednog stanja ili ugrožavanja vitalnih interesa države (vidi presude u sledećim predmetima: prethodno navedena presuda u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, str. 65, st. 163, prethodno navadena presuda u predmetu *Soering*, str. 34 i 35, st. 88, i presuda u predmetu *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 15. novembra 1996, *Reports 1996–V*, str. 1855, st. 79).

96. Kako bi utvrdio da li određeni oblik zlostavljanja treba da se kvalifikuje kao mučenje, Sud mora da uzme u obzir razliku koja se u članu 3 pravi između ovog pojma i pojmove nečovečno ili ponižavajuće postupanje. Kako je Evropski sud već prethodno utvrdio, čini se da je prilikom usvajanja Konvencije namerna upravo bila da se pravljnjem ovakve razlike posebno žigoše namerno nečovečno postupanje koje prouzrokuje veoma ozbiljne i surove patnje (vidi gore pomenutu presudu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, str. 66 i 67, st. 167).

97. Konvencija Ujedinjenih nacija protiv mučenja i drugih svirepih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, koja je stupila na snagu 26. juna 1987, takođe pravi istu razliku, što se vidi iz odredbi njenih članova 1 i 16: član 1 „1. Po ovoj Konvenciji, izraz „mučenje“ označava svaki čin kojim se nekom licu namerno nanose velike patnje, fizičke ili duševne, s ciljem da se od njega ili od nekog trećeg lica dobiju obaveštanje ili priznanja, da se kazni za neko delo koje je ono 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 se izvrši pritisak, ili iz bilo koje druge pobude zasnovane na bilo kakvom obliku diskriminacije, kad takav bol ili takve patnje nanosi službeno lice ili neko drugo lice koje deluje po službenoj dužnosti ili na osnovu izričitog naloga ili pristanka službenog lica...“. Član 16, st. 1 „1. Sve države potpisnice obavezuje se da će na čitavoj teritoriji koja potпадa pod njihovu nadležnost zabraniti sva dela koja predstavljaju svirepe, neljudske ili ponižavajuće kazne ili postupke, a koji nisu činovi mučenja u onom smislu u kojem je to definisano u prvom članu, u slučaju kada ta dela čini neki zvanični službenik ili neko drugo lice koje deluje po službenoj dužnosti, ili se ta dela čine uz izričiti ili prečutni nagonov ili pristanak tih lica. Posebno se ističe da se obaveze navedene u članovima 10, 11, 12 i 13 mogu primenjivati i tako što će se izraz mučenje zameniti drugim izrazima koji označavaju svirepe, neljudske ili ponižavajuće kazne ili postupke.“

98. Sud smatra da povrede utvrđene u različitim lekarskim uverenjima (vidi st. od 11 do 15 i od 17 do 20), kao i izjave podnosioca predstavke o zlostavljanju u policijskom pritvoru (vidi st. 18 i 24) potvrđuju postojanje fizičkih bolova ili patnji, kao i nesumnjivo postojanje psihičkih bolova ili patnji (bez obzira što je, nažalost, propušteno da se naloži psihološko veštačenje Selmunija nakon događaja na koje se on žalio). Tok događaja takođe ukazuje da su ti bolovi ili patnje podnosiocu predstavke naneseni namerno, sa ciljem da se on, između ostalog, natera da prizna izvršenje krivičnih dela za koja je bio osumnjičen. Konačno, medicinska dokumentacija u spisima predmeta jasno ukazuje da su policajci tokom vršenja dužnosti direktno primenjivali brojne akte nasilja.

99. Ti su akti bili takvog karaktera da su kod podnosioca predstavke izazvali osećanje straha, strepnje i inferiornosti, u dovoljnoj meri da ga ponizi i izbaci iz ravnoteže i, moguće, slomi i fizički i psihički. Sud stoga utvrđuje postojanje dovoljno ozbiljnih elemenata koje takvo postupanje čini nečovečnim i ponižavajućim (vidi gore citiranu presudu u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, str. 66 i 67, st. 167, i gore citiranu presudu u predmetu *Tomazi*, str. 42, st. 115). U svakom slučaju, Sud podvlači da, kada se radi o licu lišenom slobode, primena fizičke sile koja nije apsolutno nužna, kao odgovor na njegovo ponašanje, unižava ljudsko dostojanstvo i, u principu, predstavlja povredu prava iz člana 3 (vidi gore citiranu presudu u predmetu *Ribič*, str. 26, st. 38, i presudu *Tekin protiv Turske* od 9. juna 1998, *Reports 1998–IV*, str. 1517 i 1518, st. 53).

100. Drugim rečima, ostaje da se utvrdi u ovom slučaju da li se „bolovi ili patnje“ koje je Selmuni pretrpeo mogu definisati kao „ozbiljni“, shodno tumačenju člana 1 Konvencije Ujedinjenih nacija. Sud smatra da je ta „težina“, kao i „minimum težine“ koja se zahteva za primenu člana 3 Konvencije, po prirodi stvari relativan pojam koji zavisi od konkretnih okolnosti svakog slučaja, kao što su dužina trajanja takvog postupanja, fizičke i psihičke posledice, a u nekim slučajevima i pol, starost i zdravstveno stanje žrtve i slično.

101. Sud je ranije razmatrao predmete gde je zaključio da je postojalo postupanje koje bi se jedino moglo opisati kao mučenje (vidi gore citirane presude u predmetima *Aksoj*, str. 2279, st. 64 i *Ajdin*, str. 1891 i 1892, st. 83, 84 i 86). Međutim, imajući na umu činjenicu da Konvencija predstavlja „živi organizam, koji se ima tumačiti u svetu sadašnjih uslova“ (vidi, između ostalih izvora, i sledeće presude: *Tirer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 25. april 1978, Serija A br. 26, str. 15 i 16, st. 31, gore citirana presuda u predmetu *Sering*, str. 40, st. 102 i presudu u predmetu *Loizidou protiv Turske*, 23. mart 1995, Serija A br. 310, str. 26 i 27, st. 71), Sud smatra da određeni akti koji su ranije bili karakterisani kao „nečovečni ili ponižavajući“, za razliku od „mučenja“, mogu ubuduće biti kvalifikovani drugačije. Sud staje na stanovište da sve viši standardi u oblasti zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda sa svoje strane neizbežno zahtevaju da se zauzme čvršći stav prilikom utvrđivanja kršenja fundamentalnih vrednosti svakog demokratskog društva.

102. Sud utvrđuje da je Selmuniju nanet veliki broj udaraca. Bez obzira na zdravstveno stanje bilo kog lica, može se zaključiti da će udarci takvog intenziteta prouzrokovati značajnu bol. Sem toga, od udarca ne moraju nužno ostati vidljivi tragovi po telu. Iz izveštaja dr Garnijea od 7. decembra 1991. (vidi st. od 18 do 20) se, međutim, može zaključiti da su kod Selmunija tragovi nasilja bili vidljivi skoro po čitavom telu.

103. Sud takođe uočava da su podnosioca predstavke cimali za kosu, da su ga terali da trči niz hodnik u kome su policajci stajali sa svake strane i saplitali ga, da su ga terali da kleči pred mladom ženom kojoj je rečeno „Vidi kako će sad neko da propeva“, da je jedan policajac pred njim izvadio svoj penis, rekavši „Hajde, sisaj ga,“ pre nego što je po njemu urinirao, kao i da su mu pretili let-lampom i spricem (vidi st. 24). Osim na silne prirode gore navedenih akata, Sud je u obavezi da uoči da bi oni za svako lice, bez obzira na njegovo stanje, bili užasavajući i ponižavajući.

104. Sud na kraju konstatuje da gore pomenuti događaji nisu bili ograničeni na izolovane situacije tokom trajanja policijskog pritvora, kada bi, zbog povišene tenzije i emocija, moglo doći do takvih ekscesa, iako i to za Sud ne bi bilo opravdanje. Jasno je utvrđeno da je Selmuni bio izložen kontinuiranim fizičkim napadima tokom nekoliko dana koliko je trajalo ispitivanje (vidi st. od 11 do 14).

105. U datim okolnostima, Sud smatra da je, posmatrano u celini, fizičko i psihičko nasilje kojem je bio izložen podnositelj predstavke prouzrokovalo „teške“ bolove i patnje i da je bilo posebno ozbiljno i surovo. Takvo se postupanje ima smatrati činom mučenja, shodno članu 3 Konvencije.

3. Zaključci

106. Došlo je do povrede člana 3.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 6, STAV 1 KONVENCIJE

107. Podnositelj predstavke navodi da postupak po njegovoj prijavi protiv policijaca nije pokrenut u razumnom roku, kao što nalaže član 6, st. 1 Konvencije, čiji relevantni deo glasi: „1. Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i dužnostima ..., ima pravo na ... raspravu u razumnom roku pred (a) ... sudom ...“

A. Period koji se uzima u razmatranje

108. Podnositac predstavke navodi da period koji se uzima u razmatranje započinje 29. novembra 1991, odnosno dana kada je bio izveden pred istražnog sudiju nakon boravka u policijskom pritvoru, ili najkasnije 11. decembra 1991, odnosno dana kada je istražni sudija u Bobinjiju naložio da se medicinska dokumentacija prosledi javnom tužilaštvu. Podnositac predstavke navodi da je, nakon što je istražni sudija preuzeo inicijativu i imenovao veštaka, mogao legitimno da pretpostavi da će predmet uzeti u obradu pravosudni organi. Sem toga, takvu obavezu izričito nalaže član 12 Konvencije protiv mučenja Ujedinjenih nacija, shodno kome se od nadležnih vlasti zahteva da, u situacijama kada se razumno može verovati da je počinjeno delo mučenja, odmah pokrenu istragu. Podnositac predstavke dalje navodi da je njegova krivična prijava od 1. decembra 1992. bila eksplicitna i nesumnjiva. Shodno tome, on smatra da je datum prijema njegove krivične prijave i zahteva da kao privatno lice učestvuje u krivičnom postupku ne može da se uzme kao datum započinjanja postupka.

109. Država, sa svoje strane, naznačava da je postupak započet 15. marta 1993, danom kada su krivična prijava i zahtev za uključenje u krivični postupak u svojstvu privatnog lica faktički podneti istražnom sudiji.

110. Komisija smatra da postupak nije započet sve do 15. marta 1993 – datuma prijema krivične prijave podnosioca predstavke.

111. Sud smatra da je period koji se uzima u razmatranje kod utvrđivanja dužine trajanja postupka u odnosu na uslov „razumnog roka“ iz člana 6, st. 1 započeo kada je podnositac predstavke izričito izjavio žalbu tokom razgovora s predstnikom Inspektorata Nacionalne policije, to jest, dana 1. decembra 1992. (vidi st. 24). Sud smatra da ova pojednostavljena forma podnošenja krivične prijave predstavlja pravni lek zastavljen u francuskom pravu i da je javni tužilac bio izvešten o pritužbi podnosioca predstavke još 2. decembra 1992, kada je dobio kopiju zapisnika razgovora koji je s podnosiocem predstavke vodio predstavnik Inspektorata (vidi st. 25). Uzimajući u obzir prirodu i izuzetnu ozbiljnost navedenih dela, Sud ne smatra da se za dan započinjanja može uzeti 1. februar 1993, datum kada je podnositac predstavke podneo krivičnu prijavu i zahtev da kao privatno lice bude uključen u krivični postupak (vidi st. 28 gore i prethodno navedenu presudu u predmetu *Tomazi*, str. 20 i 43, st. 46 i 124), ili, *a fortiori*, datum prijema te krivične prijave i zahteva.

B. Razumna dužina trajanja postupka

112. Razumna dužina trajanja postupka se ima ceniti u svetu posebnih okolnosti predmeta, imajući u vidu kriterijume koje je Sud uspostavio u svojoj praksi, a posebno složenost predmeta i ponašanje podnosioca predstavke i nadležnih vlasti (vidi, između velikog broja drugih izvora, i prethodno navedenu presudu u predmetu *Vernijo*, str. 12 i 13, st. 30, i presudu u predmetu *Akvaviva protiv Francuske* od 21. novembra 1995, Serija A br. 333-A, str. 15 i 16, st. 53).

1. Argumenti koji su ponuđeni Sudu

113. Podnositac predstavke navodi da dužina trajanja postupka ne može da se pripiše ni složenosti postupka, ni njegovom ponašanju. Što se tiče ponašanja pravosudnih organa, podnositac predstavke pravi razliku između dva vremenska perioda. U periodu

od 29. novembra 1991. do 27. aprila 1994, za nadležne organe bi se moglo reći da su bili relativno revnosni, da nisu toliko čekali da sa njim razgovor obavi predstavnik Inspektorata Nacionalne policije i da se predmet prebaci u nadležnost drugog suda. Drugi period je započeo 27. aprila 1994. i još uvek traje. Tokom tog perioda, pravosudni organi nisu pokazali potrebnu revnost u vođenju postupka, bez obzira na ozbiljnost činjeničnih navoda.

114. Država je potvrdila da, sa pravne tačke gledišta, predmet i nije bio naročito složen, ali da se, uvezši u obzir ozbiljnost navoda i položaj optuženih lica, postupak morao voditi na poseban način, što je doprinelo njegovom produženju. U ovom slučaju, smatrano je nužnim da se predmet uputi na razmatranje drugom суду kako bi se obezbedio „odgovarajuće sprovođenje pravde“ (vidi presudu u predmetu *Bodar protiv Belgije* od 12. oktobra 1992, Serija A br. 235-D). U pogledu ponašanja podnosioca predstavke, Država je saglasna s Komisijom da on svojim ponašanjem nije prouzrokovao produžavanje trajanja postupka. Što se tiče ponašanja pravosudnih organa, Država je iznela da je istraga u kontinuitetu trajala do 1. marta 1994, datuma kada je istražni sudija u Bobiniju predmet uputio javnom tužilaštvu. Dok se čekalo da započne postupak pred drugim sudom, nadležni organi su, takođe, revnosno obavljali svoj posao. Država priznaje da je nakon 22. juna 1994, kada je za predmet zadužen istražni sudija Okružnog suda u Versaju, bilo odgovlačenja u vođenju postupka, ali smatra da se to ne može pripisati samo istražnom sudiji. Država ne poriče da je ukupna dužina trajanja postupka bila prekomerna, mada je ozbiljnost optužbi nalagala posebnu revnost u svim fazama istrage.

115. Komisija smatra da se nije radilo o posebno složenom predmetu, uz svo uvažavanje izuzetne ozbiljnosti iznesenih činjenica i položaja lica koja su za to na kraju okriviljena, to jest, policajaca optuženih da su ta dela počinili tokom vršenja službene dužnosti. Što se tiče ponašanja podnosioca predstavke, nije postojalo ništa što bi ukazivalo da je on prouzrokovao odgovlačenje postupka. U pogledu ponašanja pravosudnih organa, Komisija takođe smatra da je postupak različito vođen u različitim fazama. S jedne strane, postupak je vođen sa dužnom revnošću do 22. juna 1994, datuma kada je predmet ustupljen istražnom sudiji Okružnog suda u Versaju. S druge strane, postoji i drugi period, koji se poklapa sa vremenom kada je postupak vodio istražni sudija u Versaju, tokom koga nadležni organi nisu preduzeli sve raspoložive mere, niti pokazali dužnu revnost, s obzirom na ozbiljnost navoda i vremena koje je proteklo od predmetnih događaja.

2. Kako je Sud cenio

(a) Složenost predmeta i ponašanje podnosioca predstavke

116. Sud je po ovom pitanju saglasan s podnosiocem predstavke. Shodno tome, dužina trajanja postupka se ne može opravdati ni složenošću postupka, ni ponašanjem podnosioca predstavke.

(b) Ponašanje pravosudnih organa

117. Sud uočava da postupak, koji je još uvek u toku, pošto se na njega može uložiti žalba po određenim pitanjima, već traje duže od šest godina i sedam meseci. Kao što je notirano i u slučaju žalbe koja mu je prethodila, Sud podvlači da kad god lice

argumentovano tvrdi da je došlo do povrede člana 3, pojam delotvornog pravnog leka podrazumeva da Država pokrene detaljnu i delotvornu istragu sa ciljem identifikacije i kažnjavanja onih koji su za to odgovorni (vidi st. 79). Bez obzira na prihvatanje Države da, imajući u vidu ozbilnost činjeničnih navoda, ukupno trajanje postupka jeste bilo prekomerno (vidi st. 114), Sud smatra da njegov zaključak o prihvatljivosti predstavke po osnovu člana 3, a posebno nalaz da se veliki broj odugovlačenja može pripisati pravosudnim organima (vidi st. 78), za rezultat ima nalaz da je ova predstavka dobro zasnovana.

(c) Zaključak

118. Uzimajući u obzir sve dokaze, Sud smatra da je „razumni rok“ propisan članom 6 (st. 1) prekoračen. Isto tako, postoji povreda člana 6 (st. 1) Konvencije u pogledu dužine trajanja postupka.

III. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

119. Član 41 Konvencije propisuje: „Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.“

A. Šteta

120. Podnositelj predstavke na ime telesnih povreda potražuje 750.000 francuskih franaka (FRF). Tim iznosom je obuhvaćena opšta naknada za povrede prouzrokovane nasiljem koje je pretrpeo tokom boravka u policijskom pritvoru i posebna naknada za slabljenje vida, s obzirom da mu se vid na jednom oku još nije stabilizovao. On, takođe, potražuje i 1.500.000 FRF na ime nematerijalne štete prouzrokovane postupanjem u policijskom pritvoru, dužinom trajanja postupka i činjenicom da nije bilo moguće da mu se odobri zahtev da se na izdržavanje kazne prebaci u Holandiju.

121. Država Francuska je u svom odgovoru istakla da se još nisu stekli uslovi za odlučivanje o pitanju primene člana 41, imajući u vidu nepostojanje razgraničenja između štete pretrpljene kao posledice povreda članova 3 i 6 i činjenicu da su postupci pred domaćim sudovima još uvek u toku.

122. Delegat Komisije nije imao komentar.

123. Sud, pre svega, ističe svoj nalaz da podnositelj predstavke nije pružio dokaz da je bio silovan, niti je uspostavio uzročno-posledičnu vezu, na koju se pozivao, između pretrpljenog nasilja i slabljenja vida (vidi st. 90). Bez obzira na to, Sud nalazi da usled, između ostalog, pet dana poštede (vidi st. 31) i, delimično, usled pretrpljenih bolova i patnji, podnositelj predstavke jeste, osim nematerijalne štete, zadobio i fizičke povrede. Shodno tome, a imajući u vidu da se radi o krajnje ozbiljnim povredama Konvencije čije je žrtva bio Selmuni, Sud smatra da on jeste pretrpeo i telesne povrede i nematerijalnu štetu, za koje ova presuda i njeni nalazi ne nude dovoljno zadovoljenje. Sud smatra da, u svetlu njegovih prethodnih zaključaka, pitanje povrede člana 41 jeste spremno za odlučivanje i pruža pravično zadovoljenje, kako ovaj članom i nalaže, tako što podnosiocu predstavke dodeljuje iznos od FRF 500.000.

B. Zahtev za upućivanje u Holandiju na izdržavanje kazne

124. Podnositelj predstavke je uputio zahtev da ostatak kazne izdržava u Holandiji.

125. Holandska vlada je, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, podržala njenog zahteva, napominjući da su obe predmetne države potpisnice Konvencije o transferu osuđenika od 21. marta 1993. 126. Sud podvlači da po članu 41 on nema nadležnost da Visokoj strani ugovornici izda takav nalog (vidi, na primer, mutatis mutandis, presudu u predmetu *Saidi protiv Francuske* od 20. septembra 1993, Serija A br. 261-C, str. 57, st. 47, i prethodno navedenu presudu u predmetu *Remli*, str. 575, st. 54).

C. Sudski i drugi troškovi

127. Podnositelj predstavke potražuje, po osnovu priznanica, FRF 203.814 na ime sudskih troškova i troškova za pravno zastupanje. Njegov troškovnik sadrži sledeće stavke: FRF 90.450 za troškove postupka pred sudom u Versaju i FRF 113.364 za troškove vezane za postupak pred institucijama Konvencije, umanjeno za iznos koji su mu Komisija i Sud dodelili na ime pravne pomoći.

128. Država je izjavila da se nisu stekli uslovi za odlučivanje o pitanju primene člana 41.

129. Delegat Komisije nije imao komentara.

130. Sud smatra razumnim zahtev podnosioca predstavke za nadoknadu sudskih i drugih troškova koje je imao u vezi postupaka pred Komisijom i Sudom, u iznosu od FRF 113.364, umanjeno za iznose koji su mu na ime pravne pomoći dodeljeni od strane Saveta Evrope, a koji nisu bili obuhvaćeni njegovim potraživanjem.

D. Zatezna kamata

131. Shodno informacijama koje je Sud imao na raspolaganju, propisana kamatna stopa koja se u Francuskoj primenjuje na dan donošenja ove presude iznosi 3,47% godišnje.

E. Zahtev da se eksplicitno izjavi da navedeni iznosi budu izuzeti iz sudske zaplene

132. Podnositelj predstavke ističe da mu je bilo naloženo da, pojedinačno i zajedno s drugim licima osuđenim u redovnom sudskom postupku, plati na ime kazne za carinski prekršaj 12 miliona francuskih franaka. Shodno tome, podnositelj predstavke traži od Suda da u svojoj presudi naznači da iznosi koji mu se dodeljuju po osnovu člana 41 treba da budu izuzeti iz sudske zaplene.

133. Sud smatra da utvrđena nadoknada po osnovu člana 41, koja automatski sledi po osnovu presude Suda, treba da bude izuzeta iz sudske zaplene. Bilo bi nesvršljivo da se podnosiocu predstavke dodeli iznos za nadoknadu štete pretrpljene, između ostalog, zbog zlostavljanja koje predstavlja povredu člana 3 Konvencije i iznos za pokri-

vanje sudskih i drugih troškova načinjenih da bi se do takvog nalaza došlo, a da se onda dotična Država u pogledu tog iznosa pojavi i kao dužnik i kao poverilac. Iako se radi o iznosima koji su dodeljeni po različitim osnovama, Sud smatra da bi se, u slučaju da se takva situacija smatra ispravnom, svrha dodeljivanja nadoknade za nematerijalnu štetu, kao i čitav sistem zasnovan na članu 41, neizbežno obesmislili. Međutim, Sud nema nadležnost da na takav zahtev pozitivno odgovori (vidi, između ostalih izvora, presudu u predmetu *Filis protiv Grčke* od 27. avgusta 1991, Serija A br. 209, str. 27, st. 79, i presudu u predmetu *Alene de Ribmon protiv Francuske* od 7. avgusta 1996, *Reports 1996–III*, str. 910, st. 18 i 19). Shodno tome, Sud ovo pitanje ostavlja na diskreciono odlučivanje francuskim vlastima.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. Odbacuje prethodni prigovor Države da domaći pravni lekovi nisu bili iscriveni;
2. Smatra da je došlo do povrede člana 3 Konvencije;
3. Smatra da je došlo do povrede člana 6, st. 1 Konvencije u vezi dužine trajanja postupka;
4. Smatra da tužena Država u roku od tri meseca treba da isplati podnosiocu predstavke 500.000 (pet stotina hiljada) francuskih franaka na ime fizičkih povreda i nematerijalne štete i 113.364 (sto trinaest hiljada trista šezdeset četiri) francuska franka na ime sudskih i drugih troškova; po isteku gore pomenutog roka od tri meseca, na te iznose će se zaračunavati prosta kamatna stopa od 3,47% godišnje, sve do njihove konačne isplate;
5. Odbacuje ostala potraživanja podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu 28. jula 1999.

Mod de Ber-Bukikio
(*Maud de Boer-Buquicchio*)
Zamenik sekretara

Lucijus Vildhaber
(*Luzius Wildhaber*)
Predsednik

Veliko veće

GEFGEN protiv NEMAČKE (Predstavka br. 22978/05)

**PRESUDA
Strazbur, 1. jun 2010.**

(...)

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

9. Podnositac predstavke (*Magnus Gäfgen*) je rođen 1975. i trenutno se nalazi u zatvoru u nemačkom gradu Švalmštat (*Schwalmstadt*).

A. Otmica J. i policijska istraga

10. J. je bio najmlađi sin jedne bankarske porodice u Frankfurtu na Majni. Podnosioca predstavke, studenta prava, upoznao je preko svoje sestre.

11. Podnositac predstavke je 27. septembra 2002. namamio J., koji je tada bio 11 godina star, u svoj stan u Frankfurtu na Majni pod izgovorom da je njegova sestra zaboravila jaknu u njegovom stanu. Zatim je ubio dečaka tako što ga je ugušio.

12. Podnositac predstavke je kasnije ostavio zahtev za otkupninu pred stanom roditelja J. u kojem je naveo da je J. kidnapovan i zahtevaо jedan milion evra. U poruci je pored toga pisalo da će roditelji deteta ponovo videti svog sina nakon što otmičari dobiju otkupninu i uspeju da napuste zemlju. Podnositac predstavke se zatim odvezao do jezerca na jednom privatnom posedu blizu Birštajna (*Birstein*), na nekih sat vremena vožnje od Frankfurta, i sakrio telo J. ispod mola.

13. Podnositac predstavke je oko jedan ujutro 30. septembra 2002. podigao otpremninu na jednoj tramvajskoj stanici. Od tada se nalazio pod nadzorom policije. Deo novca od otkupnine je uplatio na svoje bankovne račune a ostatak sakrio u svom stanu. To popodne ga je na frankfurtskom aerodromu uhapsila policija koja ga je pribila potrebiske na zemlju.

14. Nakon što ga je pregledao lekar aerodromske bolnice zbog šoka i lezija kože, podnositac predstavke je odveden u centralu frankfurtske policije. Detektiv M. ga je obavestio da se sumnjiči za otmicu J. i upoznao sa njegovim pravima u svojstvu optuženog, ponajpre da ima pravo da čuti kao i pravo na advokata. Zatim ga je ispitivao detektiv M. s ciljem da pronađe J. Policija je tokom pretresa stana podnosioca predstavke u međuvremenu našla pola otkupnine i belešku vezanu za planiranje zločina. Podnositac predstavke je nagovestio da se dete nalazi u rukama drugog otmičara. U 23:30 mu je na njegov zahtev dozvoljeno da se 30 minuta konsultuje sa advokatom, Z. Kasnije je ukazao na to da su F. R. i M. R. kidnapovali dečaka i skrivali ga u kolibi pored jednog jezera.

15.. Rano ujutro 1. oktobra 2002, pre no što je M. stigao na posao, Dašner (*Daschner*, u daljem tekstu: D.), zamenik šefa frankfurtske policije, naložio je drugom službeniku, Enigkajtu (*Ennigkeit*, u daljem tekstu: E.) da zapreti podnosiocu predstavke velikim fizičkim bolom i, ako bude neophodno, da ga izloži takvom bolu kako bi ga primorao da otkrije gde se dečak nalazi. Šefovi odeljenja potčinjeni D. su se ranije u više navrata suprotstavljadi takvoj meri (vidi st. 47). Detektiv E. je zatim zapretio podnosiocu predstavke da će ako ne otkrije gde se dete nalazi biti izložen velikom bolu koji će mu naneti lice posebno obućeno u te svrhe. Prema podnosiocu predstavke, detektiv mu je takođe zapretio da će ga zaključati u ćeliju sa dva ogromna crnca koja će ga seksualno zlostavljavati. Detektiv ga je takođe rukom udario po grudima nekoliko puta i tako ga protresao da je jedanput glavom udario o zid. Država je osporila da je podnosiocu predstavke prećeno seksualnim zlostavljanjem i da je bio fizički napadnut tokom ispitivanja.

16. U strahu da će biti izložen merama kojima su mu pretili, podnositac predstavke je nakon nekih deset minuta otkrio gde se nalazi telo J.

17. Podnositac predstavke je zatim u pratnji M. i brojnih drugih policajaca odvezen u Birštajn. Odbio je da ide sa detektivom E. Policija je sačekala da video kamera stigne na lice mesta. Podnositac predstavke je zatim na usmeni nalog komandujućeg policajca pokazao tačnu lokaciju tela što je zabeleženo video kamerom. Policija je našla leš J. ispod mola na jezeretu blizu Birštajna, kao što je podnositac predstavke naznačio. Podnositac predstavke je tvrdio da je bio primoran da hoda bez cipela kroz šumu do mesta gde je ostavio leš a po naređenju policije je morao da pokaže tačnu lokaciju leša. Država je osporila da je podnositac predstavke morao da hoda bez cipela.

18. Policija je prilikom forenzičkog ispitivanja mesta zločina otkrila tragove guma koje je automobil podnosioca predstavke ostavio blizu jezerceta kod Birštajna. Podnositac predstavke je priznao da je oteo i ubio J. tokom ispitivanja koje je detektiv M. sprovodio dok su se vraćali iz Birštajna. Policija ga je zatim odvela do raznih drugih lokacija koje je naznačio a na kojima je u kontejnerima našla školske sveske J. njegov ranac, kao i njegovu odeću i pisaču mašinu na kojoj je otkucano ucenjivačko pismo. Obdukcija leša J. izvršena 2. oktobra 2002. potvrdila je da je J. umro od gušenja.

19. Po povratku u policijsku stanicu, podnosiocu predstavke je dozvoljeno da se konsultuje sa svojim advokatom En, kog je majka podnosioca angažovala da ga zastupa i koji je ranije tog jutra uzalud pokušavao da stupi u kontakt sa podnosiocem predstavke i da ga posavetuje.

20. U zabelešci za policijski spis datiranoj 1. oktobra 2002. zamenik šefa frankfurtske policije D. je izjavio da je verovao da je život J. to jutro bio u velikoj opasnosti ako je uopšte bio živ, s obzirom na nedostatak hrane i spoljnu temperaturu. Kako bi spasao detetov život, on je naredio da policajac E. zapreti podnosiocu predstavke da će mu biti nanet veliki bol ali da povrede neće biti vidljive. Potvrdio je da je sam postupak trebalo da bude sproveden pod lekarskim nadzorom. D. je pored toga priznao da je naredio drugom policajcu da pribavi „serum istine“ koji je trebalo ubrizgati podnosiocu predstavke. Prema zabelešci, isključivi cilj pretnje upućene podnosiocu predstavke bio je da se spase detetov život a ne da se postigne napredak u krivičnom postupku vezanom za otmicu. S obzirom na to da je podnositelj predstavke otkrio gde se nalazi telo J. nakon što mu je zaprećeno nanošenjem bola, nikakve mere nisu u stvari sprovedene.

21. U lekarskoj potvrdi koju je izdao policijski lekar 4. oktobra 2002. potvrđeno je da je podnositelj predstavke imao hematom (7 cm x 5 cm) ispod leve ključne kosti, lezije kože i krvave kraste na levoj ruci i kolenima, kao i otoke na stopalima. U drugoj lekarskoj potvrdi datiranoj 7. oktobra 2002. zabeleženo je da su posle pregleda podnosioca predstavke 2. oktobra 2002. kod podnosioca predstavke utvrđena dva hematoma prečnika od oko 5 cm i 4 cm na levoj strani grudi, površinske lezije kože ili krvave kraste na levoj ruci, kolenima i na desnoj nozi, kao i zatvoreni žuljevi na stopalima. Prema toj potvrdi, ovi diskretni tragovi povreda ukazivali su na to da su povrede nanete nekoliko dana pre pregleda. Nije bilo moguće utvrditi tačan uzrok povreda.

22. Podnositelj predstavke je potvrdio priznanje od 1. oktobra 2002. tokom narednih saslušavanja od strane policije 4. oktobra 2002, od strane javnog tužioca 4, 14. i 17. oktobra 2002. i od strane sudske okružne sudske 30. januara 2003.

23. Javno tužilaštvo u Frankfurtu je u januaru 2003. otvorilo krivičnu istragu protiv zamenika šefa frankfurtske policije D. i detektiva E. na osnovu tvrdnji podnosioca predstavke o pretnjama koje su mu upućene 1. oktobra 2002.

(...)

II. RELEVANTNO DOMAĆE, JAVNO MEĐUNARODNO I KOMPARATIVNO PRAVO I PRAKSA

A. Odredbe domaćeg zakonodavstva

1. Osnovni zakon

59. Prema članu 1, st. 1 Osnovnog zakona o zaštiti ljudskog dostojanstva:

„Ljudsko dostojanstvo je nepovredivo. Svi državni organi dužni su da ga poštaju i štite.“

60. Prema drugoj rečenici člana 104, st. 1 Osnovnog zakona o pravima lica u privatoru:

„Pritvorena lica ne smeju biti podvrgnuta psihičkom ili fizičkom zlostavljanju.“

2. Zakonik o krivičnom postupku

61. Prema članu 136a Zakonika o krivičnom postupku o zabranjenim metodama ispitivanja (*verbotene Vernehmungsmethoden*):

„(1) Sloboda optuženog da odlučuje i izražava sopstvenu volju neće se narušavati zlostavljanjem, izazivanjem umora, fizičkim ometanjem, davanjem droge, mučenjem, obmanom ili hipnozom. Prinuda se može koristiti samo u meri dozvoljenoj zakonom o krivičnom postupku. Zabranjeno je pretiti optuženom merama koje nisu dozvoljene zakonom o krivičnom postupku ili obećavati mu neku povoljnost koja nije predviđena zakonom.

(2) Nisu dozvoljene mere koje narušavaju pamćenje optuženog ili njegovu sposobnost da razume i prihvati datu situaciju (*Einsichtsfähigkeit*).

(3) Zabrana iz stavova (1) i (2) važi čak i ako se optuženi saglasio (sa predloženom merom). Izjave pribavljene suprotno ovoj zabrani ne mogu se koristiti (kao dokazi), čak iako je optuženi pristao na njihovo korišćenje.“

3. Krivični zakonik

62. Prema članu 211 Krivičnog zakonika, namerno ubijanje nekog lica biće klasifikovano kao ubistvo ukoliko postoje određeni otežavajući elementi, kao što su pohlepa, izdaja ili namera da se prikrije neko drugo delo. Ubistvo se kažnjava doživotnim zatvodom.

63. Kvalifikacija krivice optuženog kao naročito teške od strane suda koji izriče kaznu može, između ostalog, da utiče na kasnije odlučivanje o ukidanju preostale kazne zatvora optuženog i njegovo uslovno oslobađanje. Prema članu 57a Krivičnog zakonika, sud ukida ostatak doživotne kazne zatvora i uslovno oslobada osudeno lice koje je odslužilo petnaest godina kazne pod uslovom da to može biti opravданo u interesima javne bezbednosti a da težina krivice optuženog ne iziskuje dalje izvršenje kazne.

B. Odredbe javnog međunarodnog prava

64. Prema Konvenciji protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka koju je Generalna skupština Ujedinjenih nacija usvojila 10. decembra 1984 (Rezolucija br. 39/46) i koja je stupila na snagu 26. juna 1987:

Član 1

„1. Po ovoj Konvenciji, izraz „mučenje“ označava svaki čin kojim se nekom licu namerno nanose velike patnje, fizičke ili duševne, sa ciljem da se od njega ili od nekog trećeg lica dobiju obaveštenja ili priznanja, da se kazni za neko delo koje je ono 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 kakvom obliku diskriminacije, kad takav bol ili takve patnje nanosi službeno lice ili neko drugo lice koje deluje po

službenoj dužnosti ili na osnovu izričitog nalogu 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..“

Član 15

„Sve države potpisnice obezbeđuju da izjava za koju se ustanovi da je dobijena mučenjem ne bude iskorisćena kao dokaz u nekom postupku, osim protiv osobe optužene za mučenje kao dokaz kako je ta izjava data.“

Član 16

„1. Sve države potpisnice obavezuju se da će na čitavoj teritoriji koja potпадa pod njihovu nadležnost zabraniti sva dela koja predstavljaju svirepe, nečovečne ili ponižavajuće kazne i postupke koji nisu činovi mučenja u onom smislu u kom je to definisano u prvom članu, u slučaju kad ta dela čini neki zvanični službenik ili neko drugo lice koje deluje po službenoj dužnosti, ili se ta dela čine uz izričiti ili prečutni nagovor ili pristanak tih lica. Posebno se ističe da se obaveze navedene u članovima 10, 11, 12 i 13 mogu primenjivati i tako što će se izraz mučenje zameniti drugim izrazima koji označavaju svirepe, nečovečne ili ponižavajuće kazne ili postupke..“

C. Praksa sudova drugih država i drugih tela koja prate poštovanje ljudskih prava

1. Pravna kvalifikacija pretnji mučenjem

65. Nekoliko institucija koje prate poštovanje zabrane mučenja i drugog nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja bave se pitanjem oblasti primene te zabrane u kontekstu pretnji nekom licu da će mu biti nanet fizički bol.

66. U presudi u predmetu *Maritza Urrutia v. Guatemala* (Serija C br. 103) od 27. novembra 2003 (*Meritum, odšteta i troškovi*), Međuamerički sud za ljudska prava je zaključio:

„85. U pogledu postupanja državnih službenika prema Marici Urutiji tokom njenog nezakonitog i proizvoljnog pritvora, Sud je smatrao da je dokazano da je glava navodne žrtve bila prekrivena kapuljačom, da je lisicama bila vezana za krevet u osvetljenoj sobi u kojoj je radio bio odvrnut do kraja, zbog čega nije mogla da spašava. Pored toga je bila podvrgavana veoma dugotrajnim ispitivanjima tokom kojih su joj pokazivane fotografije pojedinaca sa očiglednim znacima mučenja ili pojedinaca ubijenih u borbi i tokom kojih joj je prečeno da će je porodica naći u istom stanju. Državna službena lica su joj pretila fizičkim mučenjem ili ubistvom ako ne bude saradivala. U tom cilju su joj pokazivali njene fotografije i fotografije njene porodice i njena pisma njenom bivšem mužu (vidi st. 58.6). Marica Urutija je konačno bila primorana da snimi izjavu koju je dala protiv svoje volje koja je kasnije emitovana na dva gvatemalska TV kanala a čiji je sadržaj bila primorana da potvrdi na konferenciji za novinare održanoj nakon što je oslobođena (vidi st. 58.8 i 58.9)

92. Razvijen je međunarodni pravni režim apsolutne zabrane svih oblika mučenja, kako fizičkog tako i psihičkog, a u pogledu psihičkog mučenja je prihvaćeno da pretnja ili stvarna opasnost od podvrgavanja nekog lica fizičkom bolu u određenim prilikama proizvodi nivo moralne patnje koji se može smatrati ‘psihičkim mučenjem’ (...)

98. U svetu gore navedenog, Sud zaključuje da je Država prekršila član 5 Američke konvencije u vezi sa članom 1, st. 1, kao i obaveze iz članova 1 i 6 Međuameričke konvencije protiv mučenja a na štetu Marice Urutije.“

67. U svom izveštaju Generalnoj skupštini od 3. jula 2001. (UN Doc. A/56/156), Specijalni izvestilac Komisije za ljudska prava Ujedinjenih nacija je po pitanju mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka zaključio sledeće: „Kao što je Komitet za ljudska prava naveo u Opštem komentaru br. 20 (10. aprila 1992) o članu 7 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, Specijalni izvestilac bi želeo da podseti države da se zabrana mučenja odnosi ne samo na dela koja izazivaju fizički bol već i na dela koja kod žrtve izazivaju i mentalnu patnju, kao što su zastrašivanje i drugi oblici pretnji“ (st. 3). Istakao je da „strah od fizičkog mučenja sam po sebi može da predstavlja mentalno mučenje“ (st. 7). Pored toga, Specijalni izvestilac je izneo mišljenje da „ozbiljne i verodostojne pretnje fizičkom integritetu žrtve ili trećem licu mogu predstavljati svirepo, nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili čak mučenje, naročito ako žrtva ostaje u rukama policijskih službenika“ (st. 8).

68. U stavovima koje je Komitet za ljudska prava UN usvojio 29. marta 1983. u predmetu *Estrella v. Uruguay* (Communication No. 74/1980), Komitet je zaključio da je autor predstavke, inače koncertni pijanista, „bio izložen teškom fizičkom i psihičkom mučenju, uključujući pretnju da će mu motornom testerom odseći ruke, u pokušaju da ga primoraju da prizna subverzivne aktivnosti“ (st. 8.3). Komitet za ljudska prava je zaključio da je autor bio izložen mučenju čime je prekršen član 7 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (PGP) (st. 10).

2. Prihvatanje dokaza pridobijenih mučenjem ili drugim zabranjenim oblicima zlostavljanja: pravilo o neprihvatljivosti dokaza

(a) Država potpisnica Konvencije

69. Prema materijalima dostupnim Sudu, među državama ugovornicama Konvencije ne postoji jasan konsenzus o oblasti primene pravila o neprihvatljivosti dokaza

(b) Ostala tela koja prate poštovanje ljudskih prava

70. U svom Opštem komentaru br. 7 o zabrani mučenja ili svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (član 7 PGP) od 30. maja 1992, Komitet za ljudska prava je naveo:

„1. ... iz člana 7 u vezi s članom 2 Pakta sledi da države moraju da obezbede delotvornu zaštitu preko nekih kontrolnih mehanizama. Nadležni organi moraju delotvorno da istražuju pritužbe na zlostavljanje. Okrivljeni za zlostavljanje moraju odgovarati a navodne žrtve moraju imati na raspolaganju delotvorne pravne

lekove, uključujući i pravo na naknadu štete. Jemstva deotvorne kontrole obuhvataju ... odredbe koje proglašavaju priznanja ili druge dokaze dobijene putem mučenja ili drugih postupaka suprotnih članu 7 neprihvatljivim na sudu;...“.

71. Opšti komentar br. 7 o zabrani mučenja ili svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja zamenjen je Opštim komentарom br. 20 od 10. marta 1992. koji navodi:

„12. U cilju obeshrabrvanja kršenja člana 7, veoma je važno zakonom zabraniti prihvatanje izjava ili priznanja dobijenih putem mučenja ili nekog drugog zabranjenog postupanja u sudskim postupcima.“

72. Komitet protiv mučenja, koji nadzire sprovođenje Konvencije protiv mučenja Ujedinjenih nacija, je u svojim Završnim napomenama o Nemačkoj usvojenim 11. maja 1998. (doc. br. A/53/44) zaključio da „zakonodavac treba da obrati dodatnu pažnju na strogu primenu člana 15 Konvencije i da strogo spreči da ijedan dokaz dobijen posredno ili neposredno putem mučenja dopre do sudija koji odlučuju u bilo kom sudskom postupku“ (vidi st. 193).

(c) Praksa sudova drugih država

73. Zabранa korišćenja informacija izvedenih iz činjenica dobijenih kao rezultat nezakonitih postupaka državnih službenih lica na bilo koji način koji je štetan po optuženog (takozvana doktrina voća sa otrovnog drveta) čvrsto je ukorenjena u pravnoj tradiciji Sjedinjenih Američkih Država (vidi na primer odluku Vrhovnog suda SAD br. 82-1651 u predmetu *Nix v. Williams* od 11. juna 1984, 467 U.S. 431 (1984), od str. 441 na dalje; odluku Vrhovnog suda SAD br. 82-5298, u predmetu *Segura v. United States*, odluka od 5. jula 1984, 468 U.S. 796 (1984), str. 796-97 i 815; i odluku Vrhovnog suda SAD br. 07-513, u predmetu *Herring v. United States*, odluka od 14. januara 2009, 555 U.S. ... (2009), deo II. A. gde sud upućuje na druge predmete). Zabранa se odnosi na informacije dobijene na osnovu iznuđenih priznanja (više o pitanju iznuđivanja u odluci br. 50 Vrhovnog suda SAD u predmetu *Blackburn v. Alabama* od 11. januara 1960, 361 U.S. 199, str. 205-207, i odluci Vrhovnog suda SAD br. 8, u predmetu *Townsend v. Sain* od 18. marta 1963, 372 U.S. 293 (1963), str. 293 i 307-309), što znači da ako priznanje dovede do dodatnih dokaza, ni samo priznanje ni takvi dokazi neće biti dopušteni na sudu (poredi sa gore navedenim predmetima *Nix*, str. 441, i *Segura*, str. 804).

Ti dokazi moraju, međutim, da budu izuzeti samo ako je njihovo otkrivanje neposredna posledica nezakonitosti. Drugim rečima, dokazi će biti izuzeti ako se može dokazati da oni ne bi bili pronađeni „da nije bilo“ nezakonitog postupanja. Pravilo o neprihvatljivosti dokaza ne važi ukoliko je veza između nezakonitog postupanja policije i otkrivanja dokaza toliko slaba da u konkretnom slučaju ne opravdava primenu pravila o neprihvatljivosti dokaza. To se, na primer, dogodilo kada se policija oslonila na nezavisan izvor kako bi pronašla dokaze (vidi gore navedene predmete *Nix*, str. 441-444 i *Segura*, str. 796-797, 804-505 i str 815, gde sud upućuje na druge predmete) ili u slučaju kada bi dokazi bili neizbežno ili na kraju krajeva otkriveni čak i da nije došlo do kršenja ijedne ustavne odredbe (vidi gore navedeni predmet *Nix*, str. 441-444).

74. Pravilo o neprihvatljivosti se takođe primenjuje i u drugim zemljama. Vrhovni apelacioni sud Južne Afrike je u nedavno donetoj presudi od 10. aprila 2008. u predmetu *Mthembu v. The State*, predmet br. 379/2007, [2008] ZASCA 51 zaključio:

„Rezime: Dokazi saučesnika dobijeni putem mučenja (uključujući materijalne dokaze koji iz njih proizlaze) su neprihvatljivi...“

33. ... (automobil marke *Toyota Hilux* i metalna kutija predstavljeni su materijalne dokaze od kritične važnosti za postupak Države protiv podnosioca žalbe zbog krađa. Kao što sam pomenuo, ovakvi dokazi obično ne bi bili izuzeti jer postoje nezavisno od bilo kakve povrede ustava. Ali oni su otkriveni zato što je policija mučila Ramserupa. Nema naznaka da bi u svakom slučaju došlo do njihovog otkrivanja. Da jeste, ishod ovog predmeta bi možda bio drugačiji.

34. Ramserup je policiji dao izjavu odmah po što je nakon njegovog mučenja metalna kutija otkrivena u njegovom domu. Činjenica da je njegovo kasnije priznanje očigledno bilo dobrovoljno ne umanjuje činjenicu da su informacije u toj izjavi koje se odnose na *Hilux* i metalnu kutiju dobijene mučenjem... stoga postoji neodvojiva veza između njegovog mučenja i prirode dokaza podnetih sudu. Mučenje je nepopravljivo kontaminiralo dokaze. ...“

36. Prihvatanje priznanja Ramserupa u pogledu *Hilux*-a i metalne kutije bi od nas zahtevalo da zažmurimo na način na koji je policija dobila ove informacije od njega. Još ozbiljnije je što bi to bilo jednako uplitanju sudskog postupka u ‘moralno skrnavljenje’. To bi ‘narušilo integritet sudskog postupka (i) obeščastilo sprovođenje pravde’. Prihvatanje dokaza dobijenih putem mučenja može na dugi rok da ima samo korozivne efekte na krivični pravosudni sistem. Po mom mišljenju, javni interes nalaže njihovo izuzeće bez obzira na to da li takvi dokazi imaju uticaj na pravičnost suđenja.

37. Iz svih ovih razloga smatram da su dokazi Ramserupa vezani za *Hilux* i metalnu kutiju neprihvatljivi...“

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 3 KONVENCIJE

75. Podnositac predstavke se žalio da je bio podvrgnut mučenju suprotno članu 3 Konvencije tokom saslušanja u policiji 1. oktobra 2002. Tvrđio je da i dalje predstavlja žrtvu kršenja člana 3 prema kojem:

„Niko ne sme biti podvrgnut mučenju, ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.“

76. Država je osporila ovaj stav, tvrdeći da podnositac predstavke ne može više da tvrdi da je žrtva povrede člana 3.

A. Status žrtve podnosioca predstavke

77. U odgovarajućim slučajevima, član 34 Konvencije predviđa da:

„Sud može da prima predstavke od svake osobe ... koji tvrde da su žrtve povrede prava ustanovljenih Konvencijom ili protokolima uz nju, učinjene od strane neke Visoke strane ugovornice...“

78. Sud smatra da u ovom predmetu ne može da odgovori na pitanje da li je podnositelj predstavke kasnije izgubio prvobitni status žrtve povrede člana 3 Konvencije u smislu člana 34 Konvencije pre no što prethodno utvrди kako se prema podnositelju predstavke postupalo u kontekstu njegovog saslušanja i oceni težinu postupanja prema njemu u svetlu člana 3. Tek zatim može da razmatra adekvatnost ili druge elemente odgovora vlasti na na njegovu tvrdnju.

1. Da li je sporno postupanje bilo suprotno članu 3

(a) Presuda Veća

79. Veće je smatralo da je detektiv E. po nalogu zamenika šefa frankfurtske policije D. pretio podnositelju predstavke fizičkim nasiljem koje će izazvati veliki bol kako bi ga primorao da otkrije gde se J. nalazi. Zaključilo je da dodatne pretnje koje je naveo podnositelj predstavke ni navodne fizičke potvrde nanete tokom ispitivanja nisu bile dokazane van razumne sumnje. Imajući u vidu sve okolnosti ovog predmeta, Veće je okarakterisalo ovu pretnju nasiljem kao nečovečno postupanje zabranjeno članom 3.

(b) Podnesci strana

(i) Podnositelj predstavke

80. Podnositelj predstavke je tvrdio da je bio podvrgnut postupanju zabranjenom članom 3 tokom ispitivanja koje je 1. oktobra 2002. vodio detektiv E. Detektiv E. mu je pretio da će mu biti nanet „nepodnošljiv bol kakav nikad nije iskusio“ ako ne otkrije gde se J. nalazi. Pretio je da će mu taj bol tako biti nanet da na njegovom telu neće ostati никакvi tragovi i da se policajac posebno obučen u primeni takvih metoda nalazi u helikopteru na putu ka policijskoj stanici. Detektiv E. je svoju pretnju podupirao oponašanjem rotacije elise helikoptera i živopisnim opisima bola koji će mu biti naneti tokom mučenja. Podnositelj predstavke je tvrdio da su zaista preduzete konkretne mere u to vreme, što je i policijska lekarka kasnije potvrdila, rekavši da je bila spremna da prisustvuje mučenju kako bi sprečila da podnositelj izgubi svest ili da postupak ostavi ikakve tragove.

81. Podnositelj je zatim tvrdio da mu je prečeno seksualnim zlostavljanjem, da će biti zaključan u ćeliji sa dva velika „crnca“ koji će ga analno napasti. Tokom ispitivanja su mu nanete i fizičke povrede. E. ga je nekoliko puta udario po grudima i naneo mu modrice, a jedanput ga je tako jako gurnuo da je glavom udario o zid. Kako bi potvrdio ovaj navod, predočio je dve lekarske potvrde od 4. i 7. oktobra 2002. koje su izdali policijski lekari (vidi st. 21). Tvrđio je da je zatim protiv svoje volje odveden u Birštajn i da je bio prinuđen da hoda kroz šumu bez cipela do mesta gde je ostavio leš i da je na nalog policije morao da pokaže tačnu lokaciju leša. Takođe je bio prinuđen da otkrije druge dokaze

dok su se vraćali iz Birštajna. Tvrđio je da mu je policija pretila u vreme kad je već znala da je J. mrtav i da je stoga bio prinuđen da sam sebe inkriminiše isključivo kako bi se postigao napredak u krivičnoj istrazi protiv njega.

82. Pozivajući se naročito na članove 1 i 15 Konvencije protiv mučenja Ujedinjenih nacija (vidi st. 64), podnositelj predstavke je tvrdio da postupanje kojem je bio povrgnut kako bi bio primoran da prizna zločin treba okarakterisati kao mučenje.

(ii) Država

83. Kao i u svojim podnescima Veću, Država je priznala da je na žalost član 3 prekršen tokom ispitivanja podnosioca predstavke 1. oktobra 2002. Ona je, međutim, naglasila da je podnosiocu samo prečeno da će mu biti nanet veliki bol ako ne obavesti policiju o tome gde se J. nalazi. Osporila je da je podnosiocu predstavke prečeno i seksualnim napadom. Takođe je osporila da su povrede koje je podnositelj predstavke pretrpeo nanete tokom navedenog saslušavanja i da je bio primoran da hoda bez cipela u Birštajnu. Lezije kože je zadobio prilikom hapšenja na frankfurtskom aerodromu. Podvukla je da je podnositelj predstavke do sada tvrdio da ga je E. samo jednom udario po grudima i da je samo jedanput udario glavom o zid. Domaći sudovi nisu zaključili da je utvrđeno postojanje dodatnih pretnji ili povreda.

84. Država je pored toga istakla da su policajci D. i E. pribegli datom metodu saslušavanja kako bi spasli J. jer su smatrali da je njegov život u velikoj opasnosti. Tada još nisu znali da je J. već ubijen.

(iii) Intervencije trećih strana

(a) Roditelji J.

85. Roditelji J. su podržali izjave Države. Istakli su da podnositelj predstavke sada prvi put tvrdi da je razne povrede, uključujući povredu ispod ključne kosti, zadobio tokom saslušanja 1. oktobra 2002. Podnositelj predstavke je, međutim, ranije priznao da je već bio zadobio te povrede tokom hapšenja 30. septembra 2002. To priznanje je izneo u knjizi koju je objavio 2005. godine („Sam sa Bogom – put nazad“ (*Allein mit Gott – der Weg zurück*), str. 57–61), u kojoj se, između ostalog, bavi krivičnim istragama i suđenju protiv njega. U poglavlju naslovlenom „Hapšenje“, podnositelj predstavke je objavio kopiju lekarske potvrde koju je izdao policijski lekar 4. oktobar 2002 (vidi st. 21) kako bi pokazao koje su mu povrede nanete tokom hapšenja 30. septembra 2002. Sada je tu istu potvrdu koristio kako bi potkreplio svoju tvrdnju da je povrede zadobio tokom saslušanja. Njegove povrede, stoga, nisu imale veze sa njegovim saslušanjem 1. oktobra 2002.

(β) Organizacija za ljudska prava – Redress

86. Pozivajući se naročito na nalaze institucija koje nadziru poštovanje Konvencije u predmetu *Greek* (izveštaj Komisije od 5. novembra 1969, (1969) 12. godišnjak 170, str. 461) i u predmetu *Akkoç v. Turkey* (br. 22947/93 i 22948/93, st. 25 i 116–17, ECHR 2000–X), *Redress Trust* je naglasio da nanošenje fizičke povrede nije neophodno kako bi neko delo predstavljalо mučenje. Mentalni bol sam po sebi i sam za sebe predstavlja dominantan oblik mučenja. Štaviše, Sud je potvrđio da i pretnja postupanjem zabranjenim članom 3 sama po sebi može predstavljati povredu tog člana (ova treća strana se pozvala

na predmet *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, odluka od 25. februara 1982, st. 26, Serija A, br. 48). Razna međunarodna tela, između ostalog i Međuamerički sud za ljudska prava (vidi st. 66), Specijalni izvestilac UN o mučenju (vidi st. 67) i Komitet za ljudska prava UN (vidi st. 68), takođe su zaključila da pretinja nanošenjem ozbiljne fizičke povrede može predstavljati mučenje ili drugu vrstu zlostavljanja u zavisnosti od okolnosti i njenog uticaja na konkretnog pojedinca. U svakom slučaju, povlačenje razlike između mučenja i drugog zlostavljanja nije neophodno u pogledu člana 3 Konvencije s obzirom na to da, za razliku od članova 1, 15 i 16 Konvencije protiv mučenja UN (vidi st. 64), relevantni član Konvencije ne pridaje mučenju nikakve drugačije pravne posledice u poređenju sa drugim oblicima zlostavljanja. Pozivajući se, između ostalog, na predmet *Labita v. Italy* ([GC], br. 26772/95, st. 119, ECHR 2000–IV), *Redress Trust* je istakao da je zabrana mučenja i drugog svirepog, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja apsolutna i ne dozvoljava nikakve izuzetke, opravdanja ili ograničenja, bez obzira na okolnosti predmeta ili ponašanje žrtve.

(c) Ocena Suda

(i) Rekapitulacija relevantnih načela

87. Sud ponavlja da je u članu 3 Konvencije sadržana jedna od najosnovnijih vrednosti demokratskih društava. Za razliku od većine materijalnih odredbi Konvencije, član 3 ne dozvoljava nikakve izuzetke niti je dozvoljeno odstupanje od njega u skladu sa članom 15, st. 2 čak i u slučaju javne opasnosti koja preti opstanku nacije (vidi *Selmouni v. France* [GC], br. 25803/94, st. 95, ECHR 1999–V, i gore naveden predmet *Labita*, st. 119). Sud je potvrđio da je Konvencijom apsolutno zabranjeno mučenje i nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje bez obzira na ponašanje lica u pitanju čak i u najtežim okolnostima, kao što je borba protiv terorizma i organizovanog kriminala, (vidi *Chahal v. the United Kingdom*, 15. novembar 1996, st. 79, *Reports of Judgments and Decisions* 1996–V, i gore naveden predmet *Labita*, st. 119). Priroda dela koji je podnosič predstavke navodno počinio je stoga nebitna za potrebe člana 3 (vidi *V. v. the United Kingdom* [GC], br. 24888/94, st. 69, ECHR 1999–IX; *Ramirez Sanchez v. France* [GC], br. 59450/00, st. 116, ECHR 2006–IX; i *Saadi v. Italy* [GC], br. 37201/06, st. 127, ECHR 2008–...).

88. Zlostavljanje mora da dostigne minimalni nivo težine kako bi potpalo u oblast primene člana 3. Ocena tog minimuma zavisi od svih okolnosti predmeta, kao što je trajanje postupanja, njegove fizičke ili mentalne posledice, a, u nekim slučajevima, i od pola, uzrasta i zdravstvenog stanja žrtve (vidi *Ireland v. the United Kingdom*, 18. januar 1978, st. 162, Serija A br. 25, i *Jalloh v. Germany* [GC], br. 54810/00, st. 67, ECHR 2006–IX). Dodatni činioci obuhvataju svrhu takvog postupanja kao i namenu ili motivaciju za takvo postupanje (poredi, između ostalog, sa predmetima *Aksoy v. Turkey* od 18. decembra 1996, st. 64, *Izveštaji* 1996–VI; *Egmez v. Cyprus*, br. 30873/96, st. 78, ECHR 2000–XII; i *Krastanov v. Bulgaria*, br. 50222/99, st. 53, od 30. septembar 2004), kao i kontekst takvog postupanja, kao što je na primer atmosfera pojačane napetosti i osećanja (poredi, na primer sa gorenavedenim predmetom *Selmouni*, st. 104, i predmetom *Egmez, loc. cit.*).

89. Sud određeno postupanje smatra „nečovečnim“ zato što je, između ostalog, izvedeno s predumišljajem, trajalo po nekoliko sati uzastopce i izazivalo bilo stvarne tele-

sne povrede ili intenzivnu fizičku i psihičku patnju (vidi gore navedene predmete *Labita*, st. 120, i *Ramirez Sanchez*, st. 118). Određeno postupanje je smatrano „ponižavajućim“ ako je kod žrtava izazivalo osećanja straha, duševnog bola i inferiornosti koja su mogla da ih ponize i unize i možda slome njihov fizički ili moralni otpor, ili kada je njime žrtva navedena da postupa suprotno svojoj volji ili savesti (vidi, između ostalog, predmet *Keenan v. the United Kingdom*, br. 27229/95, st. 110, ECHR 2001–III, i gore navedeni predmet *Jalloh*, st. 68).

90. Prilikom utvrđivanja da li određeni oblik zlostavljanja treba klasifikovati kao mučenje, mora se imati u vidu razlikovanje između ovog pojma i pojma nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja u članu 3. Kao što je primećeno u prethodnim predmetima, čini se da je postojala namera da putem takvog razlikovanja Konvencija posebno žigoše namerno nečovečno postupanje koje izaziva veoma ozbiljnu i svirepu patnju (vidi gore navedene predmete *Ireland v. the United Kingdom*, st. 167; *Aksoy*, st. 63; i *Selmouni*, st. 96). Pored surovosti postupanja u pogledu mučenja postoji i element namere, koji je prepoznat u Konvenciji UN protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka i kazni, u kojoj je u članu 1 mučenje definisano kao namerno nanošenje velikog bola ili teške patnje, između ostalog, u cilju dobijanja obaveštenja, kažnjavanja ili zastrašivanja (vidi gore naveden predmet *Akkoç*, st. 115).

91. Sud zatim ponavlja da pretinja ponašanjem zabranjenim članom 3, pod uslovom da je dovoljno realna i neposredna, može biti suprotna ovoj odredbi. Stoga, pretinja mučenjem nekom licu može u najmanju ruku da predstavlja nečovečno postupanje (pored sa gore navedenim predmetom *Campbell and Cosans*, st. 26).

92. Prilikom ocene dokaza na kojima treba da zasnuje svoju odluku o tome da li je došlo do kršenja člana 3, Sud usvaja standard dokaza „van razumne sumnje“. Takvi dokazi, međutim, mogu da slede iz istovremenog postojanja dovoljno snažnih, jasnih i međusobno saglasnih zaključaka ili sličnih neosporenih činjeničnih prepostavki (vidi gore navedene predmete *Jalloh*, st. 67, i *Ramirez Sanchez*, st. 117). Sud je ranije zaključivao, naročito u slučajevima kada je neko lice bilo dobrog zdravlja u vreme kad mu je određen policijski pritvor ali su mu u vreme oslobođanja utvrđene povrede, da Država mora da pruži uverljivo objašnjenje uzroka tih povreda a ukoliko to ne učini, jasno je da je povređen član 3 Konvencije (pored sa predmetima *Tomasi v. France*, od 27. avgusta 1992, st. 110, Serija A br. 241-A; *Ribitsch v. Austria*, od 4. decembra 1995, st. 34, Serija A br. 336; i gore navedenim predmetima *Aksoy*, st. 61 i *Selmouni*, st. 87).

93. Sud mora izuzetno temeljno da proučava tvrdnje o povredi člana 3 Konvencije, (vidi predmet *Matko v. Slovenia*, br. 43393/98, st. 100, od 2. novembra 2006, i *Vladimir Romanov v. Russia*, br. 41461/02, st. 59, od 24. jula 2008). Međutim, ukoliko je vođen postupak pred domaćim sudom, Sud nema zadatak da svojom ocenom činjenica zameni ocenu domaćih sudova i, opšte je pravilo da ti sudovi ocenjuju dokaze izvedene pred njima (vidi predmet *Klaas v. Germany*, od 22. septembra 1993, st. 29, Serija A br. 269, i *Jasar v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“*, br. 69908/01, st. 49, od 15. februara 2007). Premda Sud nije obavezan zaključcima domaćih sudova, on u uobičajenim prilikama mora da naiđe na uverljive elemente koji će ga navesti da odstupi od činjeničnih zaključaka do kojih su ti sudovi došli.

(ii) Primena ovih načela na ovaj predmet

(a) Ocena činjenica od strane Suda

94. Ocenjujući postupanje kojem je podnositac predstavke podvrgnut 1. oktobra 2002. Sud primećuje da strane ne osporavaju da je detektiv E. a po nalogu zamenika šefa frankfurtske policije D. tokom ispitivanja tog jutra pretio podnosiocu predstavke nanošenjem nesnosnog bola ako odbije da otkrije gde se J. nalazi. Postupak, koji ne bi ostavio ikakve tragove, trebalo je da sproveđe policajac posebno obučen u tu svrhu, koji se već nalazio u helikopteru na putu ka policijskoj stanici. Postupak je trebalo da bude sproveden pod lekarskim nadzorom. Ovo je utvrđio i frankfurtski Regionalni sud kako u krivičnom postupku protiv podnosioca predstavke (vidi st. 26) tako i u krivičnom postupku protiv ovih policajaca (vidi st. 47). Pored toga, jasno je kako na osnovu zabeleške D. za policijski spis (vidi st. 20) tako i na osnovu nalaza suda tokom krivičnog postupka protiv D. (vidi st. 47) da je D. nameravao da ostvari tu pretnju uz pomoć „seruma istine“ ako bude potrebno i da je podnositac predstavke bio upozoren da će pretnja uskoro biti ostvarena.

95. Kako je D. ranije u nekoliko navrata naredio potčinjenim šefovima odeljenja da koriste silu protiv podnosioca predstavke ako bude potrebno pre no što je konačno naredio E. da podnosiocu predstavke zapreti mučenjem (vidi st. 47), njegovo naređenje ne može se smatrati spontanim činom i očigledno je postojao jasan element namere. Takođe se čini da je tokom pritvora podnositac predstavke bio u lisicama u sobi za saslušanja (vidi st. 57) i da se stoga nalazio u stanju naročite ranjivosti i prinude. Uzimajući u obzir nalaze domaćih sudova i materijal na raspolaganju, Sud je uveren da su policajci pribegli datom načinu ispitivanja u uverenju da je možda moguće spasiti život J.

96. Sud dalje primećuje da je podnositac predstavke tvrdio da je tokom saslušanja bio i fizički napadnut i povređen i da mu je bilo prečeno seksualnim zlostavljanjem. Prilikom ocenjivanja da li su ove tvrdnje, koje je Država osporila, dokazane van razumne sumnje, Sud nalazi da tvrdnja podnosioca predstavke o napadu tokom saslušanja nije u potpunosti bez osnova s obzirom na lekarske potvrde koje je podneo. Ove potvrde ukazuju na to da je podnositac predstavke zaista pretrpeo povrede na grudima u danima koji su prethodili lekarskim pregledima.

97. Sud, međutim, takođe prima k znanju objašnjenje Države o uzroku povreda podnosioca predstavke, kao i izjave roditelja J. po ovom pitanju. Oni su se pozvali na izjave samog autora u njegovoj knjizi objavljenoj 2005. i tvrdili da su sve povrede, uključujući lezije kože, koje je podnositac predstavke nesporno bio zadobio, bile nanete tokom njegovog hapšenja kad je pribijen potbruške na pod (vidi st. 13 i 14). Sud zatim primećuje da domaći sudovi nisu utvrdili da je ijedna druga tvrdnja podnosioca predstavke istinita. Čini se da podnositac predstavke nije izneo tvrdnje o zadobijanju fizičkih povreda tokom saslušanja, bar ne u meri u kojoj je to učinio pred ovim Sudom, pred domaćim sudovima koji su razmatrali i ocenjivali dokaze (vidi naročito, st. 26). Štaviše u lekarskim potvrdama nema nikakvih naznaka o mogućim uzrocima povreda (vidi st. 21).

98. S obzirom na gore navedeno, Sud nije u mogućnosti da zaključi da je van razumne sumnje utvrđena istinitost žalbi podnosioca predstavke u vezi sa fizičkim napadima kao i sa navodnom pretnjom seksualnim zlostavljanjem tokom saslušavanja.

99. Sud zatim primećuje da je podnositac predstavke u svom podnesku naveo da je ponovo bio podvrgnut postupanju zabranjenom članom 3 kada je bio primoran da hoda bez cipela kroz šumu u Birštajnu i neposredno prinuđen da pokaže tačnu lokaciju leša i da otkrije drugi dokazni materijal. Država osporava i ove tvrdnje. Sud primećuje da je, prema nalazima domaćih vlasti, podnositac predstavke posle saslušanja pristao da sa policijcima ode do jezerceta gde je sakrio leš J. (vidi st. 17). Nema nikakvih naznaka da je ijedan od prisutnih policajaca usmeno pretio podnosiocu predstavke tokom vožnje do Birštajna ne bi li ga prinudio da pokaže tačnu lokaciju leša. Međutim, preostaje da se utvrdi povreda člana 6 u pogledu pitanja da li je i u kojoj meri otkrivanje dokaza od strane podnosioca predstavke u Birštajnu uzročno povezano sa pretnjama izrečenim u policijskoj stanici. S obzirom na činjenicu da su lekarske potvrde sadržale dijagnozu otočka i plikova na stopalima podnosioca predstavke (vidi st. 21), Sud zaključuje da njegova tvrdnja da je bio primoran da hoda bez cipela nije u potpunosti neosnovana. Domaći sudovi nisu, međutim, po razmatranju dokaza smatrali da je ova tvrdnja – koju, čini se, podnositac predstavke nije pominjao od samog početka – dokazana (vidi naročito st. 26). Lekari koji su ga pregledali nisu utvrdili uzrok tih povreda. U takvim okolnostima, Sud ne smatra da su tvrdnje podnosioca u pogledu ovih povreda dokazane van razumne sumnje.

100. S obzirom na gore navedeno, Sud smatra da je dokazano da je 1. oktobra 2002. ujutro policija pretila podnosiocu da će biti podvrgnut nesnosnom bolu na način izložen u stavovima 94 i 95 više, kako bi ga primorala da otkrije gde se J. nalazi.

(β) Pravna kvalifikacija postupanja

101. Sud prima k znanju priznanje Države da je postupanjem E. prema podnosiocu predstavke prekršen član 3 Konvencije. Međutim, imajući u vidu ozbiljne navode o mučenju podnosioca predstavke u tvrdnju Države da je izgubio status žrtve, Sud smatra da mora sam da oceni da li se može tvrditi da je ovakvim postupanjem dostignut minimalni nivo težine potreban kako bi ono potpalo pod oblast primene člana 3, i, ukoliko je to tačno, kako ga treba klasifikovati. Imajući u vidu relevantne činioce naznačene u praksi Suda (vidi st. 88–91), Sud će stoga ispitati trajanje postupanja kojem je podnositac podvrgnut, fizičke ili psihičke posledice koje je pretrpeo zbog takvog postupanja, da li je ono bilo namerno ili ne, kao i svrhu i kontekst takvog postupanja.

102. U pogledu trajanja spornog ponašanja, Sud primećuje da je ispitivanje uz pretnju zlostavljanjem trajalo oko deset minuta.

103. U pogledu fizičkih i mentalnih posledica, Sud primećuje da je podnositac predstavke, koji je prethodno odbijao da otkrije gde se J. nalazi, pod pretnjom priznao gde je sakrio telo. Zatim je tokom celog istražnog postupka detaljno pričao o tome kako je usmratio J. Sud je zato mišljenja da se mora smatrati da su stvarne i neposredne pretne namernog zlostavljanja u neposrednoj budućnosti upućivane podnosiocu predstavke tokom ispitivanja izazvane kod njega veliki strah, bol i psihičku patnju. Podnositac, međutim, nije podneo lekarske potvrde o dugotrajnim negativnim psihičkim posledicama koje je zbog njih pretrpeo.

104. Sud zatim primećuje da pretnja nije predstavljala spontani čin već svesno i namerno promišljen i proračunat čin.

105. U pogledu svrhe pretnji, Sud prihvata da je podnositelj namerno podvrgnut takvom postupanju kako bi se iz njega izvukle informacije o tome gde se J. nalazi.

106. Sud zatim primećuje da su pretnje namernim zlostavljanjem u neposrednoj budućnosti izrečene u kontekstu policijskog pritvora podnosioca predstavke, da je očigledno bio u liscima i stoga u stanju ranjivosti. Jasno je da su D. i E. tokom vršenja svojih dužnosti postupali u svojstvu službenih lica i da su imali nameru da, ako to bude potrebno, posebno obučen policajac izvrši pretnju pod lekarskim nadzorom. Štaviše, naredba D. da se podnosiocu predstavke zapreti nije predstavljala spontanu odluku, jer je takva naređenja davao više puta i ranije i postajao je sve nestrljiviji zbog toga što se njegovi podređeni nisu pridržavali njegovih zapovesti. Pretnja je izrečena u atmosferi pojačane napetosti i osećanja u okolnostima u kojima su policajci bili pod intenzivnim pritiskom, verujući da je život J. u velikoj opasnosti.

107. Sud s tim u vezi prihvata motivaciju za ponašanje policajaca i da su delovali u pokušaju da spasu detetov život. Mora se, međutim, istaći da imajući u vidu odredbu člana 3 i odavno utvrđenu praksu Suda (vidi st. 87), zabrana zlostavljanja nekog lica važi bez obzira na ponašanje žrtve ili motivaciju vlasti. Mučenje, nečovečno ili ponižavajuće postupanje ne može da se primeni čak i u okolnostima kada je život nekog pojedinca u opasnosti. Nije dozvoljeno nikakvo odstupanje čak i u slučaju javne opasnosti koja preti opstanku nacije. Član 3, koji je nedvosmisleno formulisan, priznaje svakom ljudskom biću apsolutno, neotuđivo pravo da ne bude podvrgnut mučenju ili nečovečnom 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 odmeravanje interesa, bez obzira na ponašanje lica u pitanju i prirode konkretnog dela.

108. Imajući u vidu činioce relevantne za karakterisanje postupanja kojem je podnositelj bio podvrgnut, Sud prihvata da su stvarne i neposredne pretnje podnosiocu predstavke radi pridobijanja informacija dostigle minimalni nivo težine potreban kako bi sporno ponašanje potpadalo pod oblast primene člana 3. Sud ponavlja da, shodno sopstvenoj praksi (vidi st. 91) koja se takođe poziva na definiciju mučenja u članu 1 Konvencije protiv mučenja Ujedinjenih nacija (vidi st. 90 i 64) i shodno stavovima drugih tela koja nadziru poštovanje ljudskih prava (vidi st. 66–68), na koje se pozvala i organizacija *Redress*, pretnja mučenjem može predstavljati mučenje jer priroda mučenja obuhvata i fizički bol i mentalnu patnju. Naročito, strah od fizičkog mučenja može sam po sebi predstavljati psihičko mučenje. Čini se, međutim, da postoji opšta saglasnost, koju deli i Sud, da klasifikovanje određene pretnje fizičkim mučenjem kao psihičko mučenje ili nečovečno ili ponižavajuće postupanje zavisi od svih okolnosti konkretnog slučaja, uključujući, ponajpre, težinu izvršenog pritiska i intenzitet izazvane duševne patnje. Uporedivši predmet podnosioca predstavke sa onima u sopstvenoj sudskej praksi u kojima je utvrđeno mučenje, Sud smatra da je način saslušavanja kojem je podvrgnut u okolnostima ovog slučaja bio dovoljno ozbiljan da proizvede nečovečno postupanje zabranjeno članom 3 ali da nije dosegao nivo težine neophodan kako bi dosegao prag mučenja.

2. Da li je podnositac predstavke izgubio status žrtve

(a) Presuda Veća

109. Veće je smatralo da podnositac predstavke ne može više da tvrdi da predstavlja žrtvu kršenja člana 3. Zaključilo je da su domaći sudovi izričito priznali kako tokom krivičnog postupka protiv podnosioca tako i tokom krivičnog postupka protiv policajaca D. i E, da je član 3 prekršen postupanjem E. prema podnosiocu predstavke tokom saslušavanja. Štaviše, podnosiocu je na nacionalnom nivou pruženo dovoljno zadovoljenje za ovu povredu. Dvojica policajaca koja su mu pretila proglašena su krivim i kažnjena, što je naudilo njihovim karijerama. U okolnostima ovog slučaja, ove osude se moraju smatrati dovoljnim zadovoljenjem koje ne obuhvata novčanu naknadu. Štaviše, korišćenje zabranjenih metoda istrage rezultiralo je u sankcijama tj. nijedna izjava podnosioca predstavke data pre suđenja nije prihvaćena kao dokaz u sudskom postupku koji se vodio protiv njega.

(b) Podnesci strana

(i) Podnositac predstavke

110. Podnositac predstavke je tvrdio da nije izgubio status žrtve povrede člana 3. Domaći sudovi nisu jasno i na pravno obavezujući način priznali povredu njegovog prava iz Konvencije. Samo su pomenuli član 3 u odlukama kojima su odbacili podneske i žalbe podnosioca predstavke.

111. Podnositac predstavke je pored toga tvrdio da mu nije pruženo primereno pravno zadovoljenje za povredu zabrane mučenja. Nije imao nikakve lične koristi od osude D. i E. koji su ionako osuđeni na veoma skromne suspendovane novčane kazne i koji osim toga nisu pretrpeli nikakve disciplinske posledice zbog svog ponašanja. D. je čak i unapređen nakon što je osuđen. Zvanični postupak o odgovornosti, tokom kojeg je podnositac predstavke zahtevao naknadu štete koju je pretrpeo zbog postupanja suprotstvog članu 3 i dalje traje pred parničnim sudovima i do sada nije dobio nikakvu naknadu. On je zatim tvrdio da je povratak na *status quo ante* (*prethodno stanje*) bio moguć samo izuzimanjem svih materijalnih dokaza na suđenju koji su neposredno pribavljeni kao rezultat kršenja člana 3. On je na osnovu ovih dokaza, koji su ocenjeni kao prihvatljivi na početku suđenja, osuđen na maksimalnu zakonsku kaznu. Izuzeće isključivo izjava koje je dao pod prinudom pre suđenja nije predstavljalo dovoljno zadovoljenje jer tužilaštvo takve izjave nisu bile neophodne za dokazivanje krivice kad je sud prihvatio materijalne dokaze.

(ii) Država

112. Država je zamolila Veliko veće da potvrди zaključak Veća da je podnositac predstavke izgubio status žrtve povrede člana 3. Povredu člana 3 izričito su priznala tri nemačka suda – naime, Regionalni sud i Savezni ustavni sud u krivičnom postupku protiv podnosioca predstavke a Regionalni sud i u krivičnom postupku protiv policajaca. Ovi sudovi su bili podvukli

da je ljudsko dostojanstvo nepovredivo i da je mučenje zabranjeno čak i kada je život nekog lica u opasnosti.

113. Prema podnesku Države, podnosiocu predstavke je pruženo dovoljno zadovoljenje. Dvojica policajaca su proglašena kriminima i osuđena u krivičnom postupku. Država je istakla da suđenje i osudjivanje policajca za prinudu predstavlja veoma ozbiljnu stvar. Štaviše, oba policajca su uklonjena sa svojih položaja. Država je priznala da podnosič predstavke još nije primio odštetu, ali je tvrdila da činjenica da ovaj zvanični postupak za odgovornost još traje ne može biti uzeta u obzir u pogledu gubitka statusa žrtve s obzirom na to da ga je pokrenuo tek pošto je predstavku podneo Sudu. Štaviše frankfurtski Regionalni sud je proglašio neprihvatljivim ne samo priznanje od 1. oktobra 2002. već i sva kasnija priznanja podnosioca predstavke policiji, tužilaštvu i sudiji pre suđenja. Pošto je obavešten da njegova prethodna priznanja ne mogu da se koriste kao dokazi, podnosič je, međutim, ipak ponovo sve priznao drugog dana suđenja, pre no što su izvedeni ikakvi drugi dokazi.

(iii) Intervencije trećih strana (organizacija Redress)

114. Prema podnesku *Redress Trust*-a, međunarodna jurisprudencija prihvata da adekvatni i dovoljni pravni lekovi u slučajevima mučenja i drugog zabranjenog zlostavljanja obuhvataju naročito sledeće oblike odštete koje su u određenom slučaju mogle da budu kumulativno relevantne. Prvo, neophodna je istraga sposobna da dovede do identifikacije i kažnjavanja lica odgovornih za bilo koje zlostavljanje (naveo je, između ostalog, predmet *Assenov and Others v. Bulgaria*, od 28. oktobra 1998, st. 102, *Reports 1998–VIII*). Drugo, Države su obavezne da imaju delotvoran krivični sistem sposoban da delotvorno kažnjava počinioce mučenja i drugog zabranjenog zlostavljanja i da sprečava počinjavanje takvih dela u budućnosti. Kazna za povredu člana 3 treba da odražava ozbiljnost dela a obaveza Države da kažnjava odgovorne službenike mora ozbiljno da se poštuje a ne da predstavlja puku formalnost (poređenja radi, citirao je predmet *Nikolova and Velichkova v. Bulgaria*, br. 7888/03, st. 63, od 20. decembra 2007). Treće, adekvatni i dovoljni pravni lekovi za mučenje i druge oblike zlostavljanja obuhvataju delotvorne pravne lekove u parničnom postupku, naročito naknadu materijalne i nematerijalne štete. Sam Sud je u više navrata zaključivao da osuđujuća presuda sama po sebi ne predstavlja pravično zadovoljenje u slučaju ozbiljnih povreda, kao što su povrede člana 3, i dosuđivao je naknadu za nematerijalnu štetu (naveo je, na primer, predmet *Selçuk and Asker v. Turkey*, od 24. aprila 1998, st. 117–18, *Izveštaji 1998–II*). Četvrto, potrebno je obnavljanje prava vezanih za kontinuirani efekat mučenja, kao što je izuzimanje priznanja koja nisu bila dobrovoljna. Peto, Država mora da obezbedi mere koje jemče da se zabranjeno ponašanje neće ponoviti.

(c) Ocena Suda

(i) Rekapitulacija relevantnih načela

115. Sud ponavlja da je prvenstveno na nacionalnim vlastima da obezbede zadovoljenje za svako kršenje Konvencije. Pitanje da li podnosič predstavke može da tvrdi da je žrtva navodne povrede je u tom pogledu relevantno u svim fazama postupka vezanog za povredu Konvencije (vidi, između ostalog predmete *Siliadin v. France*, br. 73316/01, st. 61, ECHR 2005–VII, i *Scordino v. Italy* (br. 1) [GC], br. 36813/97, st. 179, ECHR 2006–V). Odluka ili mera u korist podnosioca predstavke u načelu nije dovoljna

da ga liši statusa „žrtve“ u smislu člana 34 Konvencije osim ako nacionalne vlasti nisu izričito bilo suštinski priznale a zatim i pružile zadovoljenje za kršenje Konvencije (vidi, između ostalog predmete, *Eckle v. Germany*, od 15. jula 1982, st. 66, Serija A br. 51; *Dalban v. Romania* [GC], br. 28114/95, st. 44, ECHR 1999–VI; i gore navedene predmete *Siliadin*, st. 62, i *Scordino* (br. 1), st. 180).

116. U pogledu zadovoljenja koje predstavlja adekvatnu i dovoljnu naknadu za povredu nekog prava iz Konvencije na državnom nivou, Sud opšte uzev smatra da to zavisi od svih okolnosti slučaja a imajući u vidu naročito prirodu date povrede Konvencije (poredi, na primer sa gore navedenim predmetom *Scordino* (br. 1), st. 186). U slučajevima namernog zlostavljanja od strane državnih službenih lica kojim se krši član 3, Sud je u više navrata zaključivao da su dve mere neophodne za dovoljno zadovoljenje. Prvo, vlasti Države su morale da sprovedu sveobuhvatnu i delotvornu istragu sposobnu da doveđe do identifikacije i kažnjavanja odgovornih lica (vidi, između ostalog, gore navedeni predmet *Krastanov*, st. 48; predmete *Çamdereli v. Turkey*, br. 28433/02, st. 28–29, od 17. jula 2008; i navedeni predmet *Vladimir Romanov*, st. 79 i 81). Drugo, u odgovarajućim slučajevima mora da se dosudi naknada podnosiocu predstavke (vidi gore navedeni predmet *Vladimir Romanov*, st. 79, i, *mutatis mutandis*, gore navedeni predmet *Aksøy*, st. 98, kao i predmet *Abdülsamet Yaman v. Turkey*, br. 32446/96, st. 53, od 2. novembra 2004 (oba u kontekstu čl. 13)) ili barem da mu se omogući da zahteva i dobije naknadu štete koju je pretrpeo zbog zlostavljanja (poredi, *mutatis mutandis*, sa navedenim predmetima *Nikolova and Velichkova*, st. 56 (u vezi sa povredom čl. 2); i *Çamdereli*, st. 29; kao i sa predmetom *Yeter v. Turkey*, br. 33750/03, st. 58, od 13. januara 2009).

117. U pogledu zahteva vezanog za sveobuhvatnu i delotvornu istragu, Sud ponavlja da kada neki pojedinac iznese dokazivu tvrdnju da ga je policija ili neko drugo službeno lice teško zlostavljalo protivno zakonu i članu 3, ta odredba, tumačena zajedno sa opštom dužnošću država iz člana 1 Konvencije da „jemče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode odredene u ... Konvenciji“ prečutno nalaže sprovodenje delotvorne zvanične istrage. Takva istraga, kao i ona u odnosu na povredu člana 2, trebalo bi da bude sposobna da doveđe do identifikacije i kažnjavanja odgovornih lica (vidi, između ostalog, gore navedene predmete *Assenov and Others*, st. 102; *Labita*, st. 131; *Çamdereli*, st. 36–37; i *Vladimir Romanov*, st. 81). Da bi neka istraga u praksi bila delotvorna, Država mora da usvoji krivičnopravne odredbe kojima se kažnjavaju postupci suprotni članu 3 (poredi, *mutatis mutandis*, *M. C. v. Bulgaria*, br. 39272/98, st. 150, 153 i 166, ECHR 2003–XII; gore navedene predmete *Nikolova and Velichkova*, st. 57; i *Çamdereli*, st. 38).

118. U pogledu zahteva vezanog za naknadu zbog povrede člana 3 na nacionalnom nivou, Sud je u više navrata zaključio da Država pored sveobuhvatne i delotvorne istrage u odgovarajućim slučajevima mora da dosudi naknadu podnosiocu predstavke ili barem da mu pruži mogućnost da zahteva i dobije naknadu štete koju je pretrpeo zbog zlostavljanja (vidi detaljne reference u st. 116). Sud je u kontekstu drugih članova Konvencije već imao priliku da ukaže na to da status žrtve podnosioca predstavke može zavisiti od visine naknade dosudene na domaćem nivou uzimajući u obzir činjenice na koje se žali Sudu (vidi, na primer, predmet *Normann v. Denmark* (dec.), br. 44704/98, od 14. juna 2001, i gore navedeni predmet *Scordino* (br. 1), st. 202, u pogledu žalbe vezane za kršenje člana 6 ili predmet *Jensen and Rasmussen v. Denmark* (dec.), br. 52620/99, od 20.

marta 2003, u pogledu žalbe vezane za kršenje člana 11). Ovaj nalaz se *mutatis mutandis* odnosi i na žalbe vezane za kršenje člana 3.

119. U slučajevima namernog zlostavljanja, dodela naknade žrtvi ne može da predstavlja jedino zadovoljenje zbog povrede člana 3. Kada bi vlasti svele reakciju na slučajeve namernog zlostavljanja od strane službenih lica isključivo na isplatu naknade i kada ne bi dovoljno radile na gonjenju i kažnjavanju odgovornih za takvo postupanje, u nekim slučajevima bi bilo moguće da službena lica praktično nekažnjeno zloupotrebljavaju prava onih koje drže pod kontrolom a opšta zakonska zabrana mučenja i nečovečnog i ponižavajućeg postupanja ne bi bila delotvorna u praksi bez obzira na fundamentalni značaj takve zabrane (vidi, između ostalog gore navedene predmete *Krastanov*, st. 60; *Çamdereli*, st. 29 i *Vladimir Romanov*, st. 78).

(ii) *Primena ovih načela na ovaj predmet*

120. Sud stoga prvo treba da ispita da li su državne vlasti priznale povredu Konvencije bilo izričito ili suštinski. S tim u vezi primećuje da je u krivičnom postupku protiv podnosioca predstavke frankfurtski Regionalni sud u odluci od 9. aprila 2003. izričito izjavio da pretnja nanošenjem bola podnosiocu kako bi se iz njega izvukla izjava nije predstavljala samo zabranjen metod ispitivanja shodno članu 136a Zakonika o krivičnom postupku. Ta pretnja je takođe predstavljala nepoštovanje člana 3 Konvencije, koji se nalazi u osnovi te odredbe Zakonika (vidi st. 26). Pozivajući se na povredu člana 3 koju je utvrdio Regionalni sud, Savezni ustavni sud je takođe primetio da ljudsko dostojanstvo podnosioca predstavke kao i zabrana podvrgavanja pritvorenih lica zlostavljanju nisu poštovani (čl. 1 i 104, st. 1), druga rečenica Osnovnog zakona, v. st. 42). Pored toga, Regionalni sud u Frankfurtu na Majni je u presudi policajcima od 20. decembra 2004. zaključio da takvi metodi istrage ne mogu da se pravdaju kao neophodan čin jer se absolutna zaštita ljudskog dostojanstva predviđena članom 1 Osnovnog zakona, a koja se takođe nalazi u srži člana 3 Konvencije, ne može braniti „neophodnošću“ (vidi st. 48). S obzirom na to, Veliko veće, koje se u ovom pogledu slaže sa nalazima Veća, zaključuje da su domaći sudovi, od kojih se zahtevalo da odlučuju o ovom pitanju, izričito i na nedvosmislen način potvrdili da je ispitivanjem podnosioca predstavke prekršen član 3 Konvencije.

121. Prilikom ocenjivanja da li su državne vlasti zatim pružile podnosiocu predstavke odgovarajuće i dovoljno zadovoljenje zbog povrede člana 3, Sud prvo mora da utvrdi da li su sprovele sveobuhvatnu i delotvornu istragu protiv odgovornih lica u skladu sa zahtevima svoje sudske prakse. Sud je pri tom ranije uzimao u obzir nekoliko kriterijuma. Prvo, važni činioci delotvorne istrage, koji se smatraju merilom odlučnosti vlasti da identifikuju i gone odgovorna lica, obuhvataju brzinu istrage (poredi, između ostalog, sa gore navedenim predmetima *Selmouni*, st. 78–79; *Nikolova and Velichkova*, st. 59; i *Vladimir Romanov*, st. 85 *et seq.*) i ekspeditivnost istrage (poredi *Mikheyev v. Russia*, br. 77617/01, st. 109, od 26. januara 2006, i *Dedovskiy and Others v. Russia*, br. 7178/03, st. 89, od 15. maja 2008). Pored toga, u tim predmetima su od odlučujućeg značaja bili i ishod istraga i krivičnih postupaka koji su usledili, uključujući i izrečene sankcije i preduzete disciplinske mere. Ovo je od ključne važnosti kako bi se obezbedilo da ne dođe do potkopavanja postojećeg efekta odvraćanja u pravosudnom sistemu i značaja uloge

koju on mora da igra u sprečavanju kršenja zabrane zlostavljanja (poredi sa predmetom *Ali and Ayşe Duran v. Turkey*, br. 42942/02, st. 62, od 8. aprila 2008, i navedenim predmetima *Çamdereli*, st. 38 i *Nikolova and Velichkova*, st. 60 nadalje).

122. Sud u ovom predmetu primećuje da su krivične istrage protiv policajaca D. i E. otvorene neka tri-četiri meseca posle ispitivanja podnosioca predstavke 1. oktobra 2002 (vidi st. 23) i da su policajci pravosnažno osuđeni oko dve godine i tri meseca nakon tog datuma. Iako Sud primećuje da je Regionalni sud Frankfurta na Majni ublažio njihove kazne između ostalog i usled dugotrajnosti postupka (vidi st. 50), spremjan je da prihvati da su istraga i krivični postupak ipak bili dovoljno brzi i ekspeditivni i da zadowjavaju standarde koje je postavila Konvencija.

123. Sud zatim primećuje da su policajci proglašeni krivim, jedan za prinudu a drugi za podsticanje na prinudu u skladu sa odredbama nemačkog krivičnog zakonodavstva zbog svog ponašanja tokom ispitivanja podnosioca predstavke koje je bilo u suprotnosti sa članom 3. Sud, međutim, primećuje da su oni za ovu povredu kažnjeni samo veoma skromnim i suspendovanim novčanim kaznama. Sud s tim u vezi ponavlja da nema zadatak da odlučuje o stepenu pojedinačne krivice (vidi *Öneryıldız v. Turkey* [GC], br. 48939/99, st. 116, ECHR 2004–XII, i *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], br. 43577/98 i 43579/98, st. 147, ECHR 2005–VII), ili da počiniocu određuje odgovarajuću kaznu, s obzirom da to predstavlja isključivo odgovornost nacionalnih krivičnih sudova. Međutim, prema članu 19 Konvencije i u skladu sa načelom da Konvencija treba da jemči prava koja nisu teoretska ili iluzorna, već praktična i delotvorna, Sud mora da obezbedi da Država adekvatno ispunjava svoju obavezu da štiti prava lica u svojoj nadležnosti (vidi gore navedeni predmet *Nikolova and Velichkova*, st. 61, i ostale reference). Sledstveno tome, premda Sud priznaje ulogu nacionalnih sudova u izboru odgovarajućih sankcija za zlostavljanje koje su počinila službena lica, on mora da zadrži svoju nadzornu funkciju i interveniše u slučaju očigledne nesrazmernosti između ozbiljnosti dela i izrečene kazne. U suprotnom bi dužnost država da sprovode delotvorne istrage postala u velikoj meri besmislena (vidi gore naveden predmet *Nikolova and Velichkova*, st. 62 i poredi sa gore navedenim predmetom *Ali and Ayşe Duran*, st. 66).

124. Sud ne previđa činjenicu da je frankfurtski Regionalni sud uzeo veći broj olakšavajućih okolnosti u obzir prilikom određivanja kazni D. i E. (vidi st. 50). Prihvata da ova predstavka ne može da se poredi sa drugim predmetima vezanim za proizvoljna i teška dela brutalnosti koja su počinila službena lica a koja su zatim pokušala da ih prikriju, i u kojima je Sud smatrao da bi izricanje izvršnih kazni zatvora bilo adekvatnije (poredi, na primer, sa gore navedenim predmetima *Nikolova and Velichkova*, st. 63, i *Ali and Ayşe Duran*, st. 67–72). Ipak, izricanje bezmalо simboličnih novčanih kazni – dnevnih isplata od po 60 odnosno 120 evra tokom 60 odnosno 90 dana – a pored toga, i odluka da one budu suspendovane, ne mogu se smatrati adekvatnim odgovorom na povredu člana 3, čak i u kontekstu prakse kažnjavanja u tuženoj Državi. Takva kazna, koja očigledno nije srazmerna povredi jednog od ključnih prava Konvencije, ne provodi neophodni efekat odvraćanja kako bi sprečila nove povrede zabrane zlostavljanja u teškim situacijama u budućnosti.

125. U pogledu izrečenih disciplinskih sankcija, Sud primećuje da su D. i E. tokom istrage i suđenja bili premešteni na radna mesta koja nisu uključivala neposrednu

povezanost sa istragom krivičnih dela (vidi st. 50). D. je kasnije premešten u policijsku Centralu za tehnologiju, logistiku i upravu i imenovan za šefa te Centrale (vidi st. 52). S tim u vezi, Sud se poziva na svoj više puta iznet zaključak da je važno da službena lica okrivljena za dela koja uključuju zlostavljanje budu suspendovana sa dužnosti tokom istrage ili suđenja i da treba da budu otpuštena ako su proglašena krivim (vidi, na primer, gore navedene predmete *Abdülsamet Yaman*, st. 55; *Nikolova and Velichkova*, st. 63 i *Ali and Ayşe Duran*, st. 64). Premda Sud prihvata da činjenice ovog slučaja nisu uporedive sa činjenicama u navedenim slučajevima, on ipak zaključuje da kasnije imenovanje D. za šefa policijskog organa ozbiljno dovodi u sumnju da li reakcija vlasti adekvatno odražava težinu povrede člana 3 – za koju je proglašen krivim.

126. U pogledu dodatnog zahteva vezanog za naknadu zbog povrede člana 3 na nacionalnom nivou, Sud primećuje da je podnositac predstavke iskoristio mogućnost da zahteva naknadu štete koju je pretrpeo zbog kršenja člana 3. Međutim, njegov zahtev za pravnu pomoć kako bi pokrenuo zvanični postupak za odgovornost nakon vraćanja na nižu instancu očigledno nije rešen već više od tri godine zbog čega do sada nije održano nijedno ročište niti je doneta odluka o meritumu njegovog zahteva. Sud ukazuje na to da je u praksi dosudivo naknadu nematerijalne štete u skladu sa članom 41 Konvencije u zavisnosti od težine neke povrede člana 3 (vidi između ostalog gore navedeni predmet, *Selçuk and Asker*, st. 117–118).

127. Sud u svakom slučaju smatra da odgovarajuće i dovoljno zadovoljenje za povredu Konvencije može biti pruženo samo pod uslovom da zahtev za naknadu sam po sebi predstavlja delotvoran, adekvatan i dostupan pravni lek. To pravno sredstvo neće biti delotvorno ukoliko se postupci za naknadu preterano odugovlače (poredi, *mutatis mutandis*, sa navedenim predmetom *Scordino* (br. 1), st. 195, u pogledu naknade za neispunjavanje zahteva vezanog za „razumni rok“ u članu 6). Sud zaključuje da neodlučivanje o meritumu zahteva podnosioca predstavke od strane domaćih sudova duže od tri godine ozbiljno dovodi u sumnju delotvornost zvaničnih postupaka za odgovornost u okolnostima ovog slučaja. Čini se da vlasti nisu rešene da donešu odluku o dodeli odgovarajuće odštete podnosiocu predstavke i da stoga nisu adekvatno i efikasno reagovale na datu povedu člana 3.

128. Sud zatim primećuje da je podnositac predstavke u svom podnesku naveo da su vlasti mogle da pruže zadovoljenje za povedu člana 3 samo time što bi na njegovom suđenju izuzele sve dokazne materijale dobijene neposredno kao rezultat kršenja tog člana. Sud napominje da je u predmetima vezanim za zlostavljanje od strane službenih lica tužene Države koja su povredila član 3 u svojoj dosadašnjoj praksi opšte uzev smatrao da je tužena Država pružila odgovarajuće zadovoljenje na nacionalnom nivou koje predstavlja adekvatnu i dovoljnu naknadu time što je poštovala zahteve vezane za istragu i naknadu štete (vidi st. 116–119). Sud je, međutim, takođe zaključio da pitanje koje to mere zadovoljenja predstavljaju odgovarajući i dovoljni naknadu za povedu Konvencije zavisi od svih okolnosti slučaja (vidi st. 116).

On stoga ne bi isključio mogućnost da u slučajevima u kojima primena metoda istrage zabranjenog članom 3 šteti podnosiocu predstavke u krivičnom postupku protiv njega, odgovarajuća i dovoljna naknadu za tu povedu će možda morati pored gore navedenih zahteva da uključuje i mere restitucije usmerene na rešavanje problema kontinu-

iranog uticaja tog zabranjenog metoda istrage na suđenje, a naročito izuzimanje dokaza dobijenih kršenjem člana 3.

129. Sud, međutim, u ovom predmetu ne mora da odlučuje o tom pitanju i stoga ne mora u ovoj fazi da ispituje da li se može reći da je zabranjeni metod ispitivanja tokom istražnog postupka imao kontinuirani efekat na suđenje podnosioca i da li mu je našteto. Imajući u vidu gore navedene zaključke, Sud u svakom slučaju smatra da različite mere koje su domaće vlasti preduzele nisu bile u potpunosti u skladu sa zahtevom za zadovoljenje ustanovljenim u njegovoj sudskej praksi. Tužena Država, dakle, nije pružila podnosiocu predstavke dovoljno zadovoljenje za postupanje prema njemu kojim je prekršen član 3.

130. Sledstveno tome, podnositelj predstavke i dalje može da tvrdi da je žrtva povrede člana 3 u smislu člana 34 Konvencije.

B. Poštovanje člana 3

131. Sud se poziva na svoj zaključak (vidi st. 94–108) da je podnosiocu predstavke tokom ispitivanja u policiji 1. oktobra 2002. prećeno mučenjem kako bi se on primorao da otkrije gde se nalazi J. i da ovaj metod ispitivanja predstavlja nečovečno postupanje zabranjeno članom 3.

132. Stoga je prekršen član 3 Konvencije.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 6 KONVENCIJE

133. Podnositelj predstavke je zatim tvrdio da je prekršeno njegovo pravo na pravično suđenje, naročito prihvatanjem i korišćenjem dokaza dobijenih usled priznanja koje mu je iznuđeno suprotno članu 3. Prema relevantnim odredbama člana 6:

„1. Svako, tokom odlučivanja o ...krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu ... raspravu ... pred ... sudom...“

3. Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava:

(c) da se brani lično ili putem branjoca koga sam izabere ...“

C. Poštovanje člana 6 Konvencije

1. Presuda Veća

147. Veće je smatralo da nije došlo do povrede stavova 1 i 3 člana 6 Konvencije. Primetilo je da je Regionalni sud proglašio neprihvatljivim sve izjave podnosioca predstavke istražnim vlastima date pre suđenja usled kontinuiranog uticaja posledica zabranjenih načina ispitivanja tokom istražnog postupka. Domaći sud je, međutim, dozvolio izvođenje pojedinih dokaza koji su posredno obezbeđeni na osnovu izjava iznuđenih od podnosioca predstavke. Veće je smatralo da postoji jaka prepostavka da korišćenje dokaza dobijenih usled priznanja iznuđenog sredstvima u suprotnosti sa članom 3 čini suđenje nepravičnim u celini na isti način kao i sama upotreba iznuđenog priznanja. Međutim, u konkretnim okolnostima ovog predmeta, osuda podnosioca predstavke se u

suštini zasnivala na njegovom novom priznanju tokom suđenja. Drugi dokazi, uključujući osporene materijalne dokaze, bili su po prirodi dopunski i korišćeni su samo kako bi se dokazala istinitost tog priznanja.

148. Veće nije bilo uvereno da podnositelj predstavke nije imao nikakvih drugih mogućnosti da se brani osim da prizna zločin na suđenju s obzirom na to da je sud dozvolio izvođenje osporenih dokaza. U postupku pred domaćim sudom, u kojem mu je pomagao pravni zastupnik, potvrđeno je da je dobровoljno priznao zločin zato što se kajao. Činjenica da su se njegova priznanja na suđenju razlikovala može se smatrati promenom njegove strategije odbrane. Podnositelj predstavke je takođe iskoristio priliku da dovede u pitanje osporene materijalne dokaze na svom suđenju a Veće je prihvatio da je Regionalni sud odmerio sve interese kada je odlučio da dozvoli izvođenje ovih dokaza.

149. S obzirom na ove elemente, Veće je zaključilo da suđenje podnositelju predstavke nije bilo nepravično u celini zbog korišćenja osporenih dokaza.

2. Podnesci strana

(a) Podnositelj predstavke

150. Podnositelj predstavke u svom podnesku tvrdi da je krivični postupak protiv njega bio nepravičan i suprotan članu 6 jer je sud prihvatio materijalne dokaze pribavljenе u suprotnosti sa članom 3. Takođe tvrdi da je nakon prihvatanja dokaza u potpunosti bio lišen prava da se brani, kao i da je bio lišen zaštite koju pruža načelo zabrane samooptuživanja. Tvrdi da su dokazi pronađeni u Birštajnu i tokom povratka pribavljeni naredbom policije kojim je neposredno prinuđen da precizno pokaže gde se oni nalaze. Takođe je bio prinuđen da bez cipela hoda kroz šumu do mesta gde je sakrio telo J. Činjenica da su njegovo pokazivanje mesta gde je sakrio telo i naknadno pronalaženje tela snimljeni na video traci dokazuje da događaji u Birštajnu nisu za cilj imali spašavanje deteta već pronalaženje dokaza radi obezbeđivanja njegove osude.

151. Podnositelj predstavke je tvrdio da su osporeni materijalni dokazi imali presudnu a ne samo dopunsku ulogu u obezbeđivanju njegove osude. Premda je bilo moguće optužiti ga i za druga dela, dokazi koji su ga inkriminisali a koji su pribavljeni iznudom priznanja bili su neophodni kako bi on bio optužen i osuđen za ubistvo. Nije postojao nijedan drugi hipotetični put koji bi policiju u dato vreme doveo do ovih dokaza. Moglo se samo spekulisati o tome da li bi ih ona ikada pronašla.

152. Kako je sud na samom početku suđenja odbio njegov zahtev da isključi dokaze dobijene suprotno članu 3, ishod suđenja je u tom trenutku u stvari već bio odlučen. Sve moguće strategije odbrane, kao što su oslanjanje na pravo da se brani čutanjem ili tvrdnja da je J. slučajno ubijen, ili potpuno priznanje zločina na početku suđenja u nadi da će dobiti blažu kaznu, time su postale nedelotvorne. Delimično je priznao zločin drugog dana suđenja, dok je priznanje da je namerno ubio J. dao tek na kraju suđenja kada su izvedeni svi osporeni dokazi čije je isključenje zahtevao. Zaista, čak su tužilaštvo i supsidijarni tužioci prilikom protivljenja bilo kakvo mogućnosti ublažavanja kazne isticali da je on samo priznao ono što je već dokazano.

153. Podnositelj predstavke je zatim tvrdio da, bez obzira na to da li način ispitivanja može da se klasificuje kao mučenje ili kao nečovečno postupanje, Konvencija (kon-

kretno se pozvao na presudu Suda u predmetu *Jalloh*) i odredbe javnog međunarodnog prava (član 14 PGP, članovi 15 i 16 Konvencije protiv mučenja UN) nalažu isključivanje svih dokaza dobijenih putem povrede absolutne zabrane mučenja i nečovečnog postupanja. Suprotno stavu koji su zauzeli domaći sudovi i Veće, zaštita absolutnog prava iz člana 3 ne može i ne bi trebalo da bude odmeravana u odnosu na druge interese, kao što je satisfakcija obezbeđivanja osude. Stvar je principa da isključivanje dokaza u pitanju bude neophodno radi uklanjanja svih pobuda za pribegavanje mučenju ili zlostavljanju a time i radi sprečavanja takvog ponašanja u praksi.

(b) Država

154. Država je pozvala Veliko veće da potvrди stav Veća da nije došlo do povrede stavove 1 i 3 člana 6 Konvencije. U pogledu načina na koji su dobijeni osporeni dokazi, osporila je navode podnosioca predstavke da je morao da hoda bez cipela i da je bio izložen dodatnim pretnjama bilo u Birštajnu ili prilikom povratka.

155. Država priznaje da je Regionalni sud na početku suđenja dozvolio izvođenje osporenih dokaza pronađenih u Birštajnu. Podnositelj predstavke je pred domaćim sudovima potvrdio da je dobровoljno priznao zločin na suđenju zato što se kajao i zato što je želeo da preuzme odgovornost za zločin koji je počinio, premda je takođe mogao da se brani čutanjem ili da laže. Mogao je da promeni svoju strategiju odbrane u nadi da će mu biti dosuđena blaža kazna, ali ova odluka nije imala veze sa korишćenjem osporenih dokaza. Nije istina da podnositelj predstavke nije imao drugu mogućnost do da prizna zločin na suđenju jer je sud potvrdio da on možda ne bi bio proglašen krivim za ubistvo da ga nije ponovo priznao. Nakon pouke suda (*qualified instruction*) on je drugog dana suđenja priznao ubistvo i na osnovu njegovog priznanja je bilo jasno da je namerno ubio J. Razlika između prvog i drugog priznanja na suđenju bila je relativno zanemarljiva s obzirom da prvi put nije priznao da je od samog početka planirao da ubije J. Ovo dodatno priznanje nije predstavljalo element neophodan za dokazivanje ubistva.

156. Država je navela da je osuda podnosioca predstavke bila zasnovana na priznanju koje je dobровoljno dao na suđenju. Dokazi pribavljeni nakon odlaska u Birštajn, kao što su telo J., izveštaj sa obdukcije i tragovi guma kola podnosioca predstavke kod jezerceta, bili su po svojoj prirodi isključivo dopunski i iskorišćeni su samo kako bi se proverila istinitost priznanja podnosioca predstavke na suđenju. To je jasno navedeno u obrazloženju presude Regionalnog suda kojom se podnositelj predstavke proglašava krivim za ubistvo J.

157. Država napominje da u članu 6 Konvencije nisu navedena nikakva pravila u pogledu prihvatljivosti dokaza i da se ova pitanja prvenstveno regulišu domaćim zakonima. Naglasila je da prema Konvenciji ima obavezu da primenjuje krivično zakonodavstvo u odnosu na ubice. Javni interes da se osudi ubica otetog deteta imao je veoma veliku težinu. Država je zatim tvrdila da je potrebno pažljivo analizirati sudsku praksu Vrhovnog suda SAD koji je najdalje otišao u zabrani korišćenja „voćke sa otrovnog drveta“. U predmetu *Nix v. Williams* (od 11. juna 1984 (467 U.S. 431), v. st. 73), na primer, taj sud je smatrao da je dozvoljeno koristiti telo nađeno nakon nepropisne istrage kao dokaz u okolnostima u kojima bi ono u svakom slučaju bilo pronađeno. U ovom predmetu je verovatno da bi telo J. sakriveno na mestu na koje je podnositelj predstavke ranije dolazio, bilo pre ili kasnije pronađeno.

(c) Intervencije trećih strana

(i) Roditelji J.

158. Prema podnesku roditelja J, suđenje podnosiocu predstavka zadovoljava zahteve iz člana 6. Podnositac predstavke nikada na suđenju nije ukazao na to da je bio prinuđen da prizna zločin, već je ponavljao da izjave daje slobodno i iz poštovanja prema porodici njegove žrtve. Tvrđili su da je podnositac predstavke već drugog dana suđenja priznao da je ugušio J. premda je u tom trenutku poricao da je to planirao da učini pre no što ga je oteo. U kasnijoj izjavi je priznao da je od samog početka planirao da ubije dečaka.

159. Roditelji J. su zatim naglasili da je podnositac predstavke u svom poslednjem iskazu potvrdio da je zbog izuzimanja njegovih iskaza datih pre suđenja imao mogućnost da se brani čutanjem ili da prizna zločin i da nije već tada sve bilo utvrđeno. Tvrđio je da je u potpunosti i dobrovoljno priznao zločin premda je shvatao opasnost da njegovo priznanje neće imati nikakve (olakšavajuće) efekte na presudu suda. U knjizi koju je kasnije objavio (pod naslovom *Sam sa Bogom – put nazad*), podnositac predstavke nije ni pomenuo da je njegovo priznanje na suđenju predstavljalio posledicu ispitivanja u policiji. U toj knjizi je u pogledu motiva novog priznanja na suđenju potvrdio da je želeo da izrazi kajanje i da je zato detaljno opisao svoje postupke uprkos riziku – koji se i ostvario – da njegovo priznanje možda neće nikako uticati na kaznu (vidi str. 225–6). Njegovo ponašanje tokom postupka stoga nije predstavljalio odgovor na odluku suda da prihvati izvođenje osporenih dokaza.

(ii) Organizacija za ljudska prava Redress

160. *Redress Trust* je podvukao da je načelo pravila o zabrani prihvatanja dokaza dobijenih mučenjem ili zlostavljanjem zasnovano na: (i) nepouzdanosti dokaza dobijenih mučenjem; (ii) gruboj povredi civilizacijskih vrednosti koju izaziva i predstavlja mučenje; (iii) cilju javne politike da otkloni svaku pobudu da se pribegne mučenju bilo gde u svetu; (iv) potrebi da se obezbedi zaštita osnovnih prava (na pravičan postupak i pravičnost) strane protiv koje se podnose dokazi; i (v) potrebi da se očuva integritet sudskog procesa.

161. Brojne međunarodne deklaracije, pravila, rezolucije i konvencije zabranjuju prihvatanje iskaza dobijenih mučenjem ili nečovečnim postupanjem kao dokaza u sudskim postupcima. Po mišljenju *Redress Trust*-a, može se tvrditi da se pravilo o neprihvativosti ne odnosi samo na priznanja već i na dokaze pribavljenе kao rezultat iskaza datog tokom mučenja, iako je član 15 Konvencije protiv mučenja UN (vidi st. 64) formulisan uže. Komitet za ljudska prava UN je, na primer, u svom Opštem komentaru br. 7 od 30. maja 1982 (vidi st. 70) utvrđio da je u cilju obezbeđivanja efikasne kontrole nad zabranom mučenja neophodno zabraniti prihvatljivost kako priznanja tako i drugih dokaza dobijenih putem mučenja ili nekog drugog zabranjenog postupanja u sudskim postupcima. Vrhovni apelacioni sud Južne Afrike je isto tako u svojoj presudi od 10. aprila 2008. u predmetu *Mthembu v. The State* (vidi st. 74), utvrđio da je postupak nepravičan usled bilo koje upotrebe dokaza dobijenih putem mučenja, uključujući i materijalne dokaze. Ovo mora u jednakoj meri da se odnosi i na druge oblike zlostavljanja. Zaklučci Suda u predmetima *Jalloh* (vidi više, st. 99 i 104–07) i *Harutyunyan v. Armenia* (br. 36549/03, st. 63, ECHR 2007–VIII) na istoj su liniji.

3. Ocena Suda

(a) Rekapitulacija relevantnih načela

162. Sud ponavlja da je shodno članu 19 Konvencije dužan da obezbedi poštovanje obaveza koje su na sebe preuzele države ugovornice Konvencije. Konkretno, nije na njemu da se bavi greškama u činjeničnom stanju ili zakonu koji je navodno počinio domaći sud osim i u meri u kojoj su njima prekršena prava i slobode koje štiti Konvencija. Dok član 6 jemči pravo na pravično suđenje, on ne nameće nikakva pravila u pogledu same prihvatljivosti dokaza, i ovo pitanje treba prvenstveno biti regulisano domaćim zakonodavstvom (vidi *Schenk v. Switzerland*, od 12. jula 1988, st. 45–46, Serija A br. 140; *Teixeira de Castro v. Portugal*, od 9. juna 1998, st. 34, Reports 1998–IV; i *Heglas v. the Czech Republic*, br. 5935/02, st. 84, od 1. marta 2007).

163. Stoga uloga Suda nije da utvrđuje da li određena vrsta dokaza – na primer, dokazi dobijeni suprotno domaćem zakonodavstvu – može biti prihvatljiva. Mora se dati odgovor na sledeće pitanje: da li je postupak u celini, uključujući način dobijanja dokaza, bio pravičan. Ovo podrazumeva ispitivanje nezakonitosti o kojoj je reč a, u slučaju da je došlo do povrede nekog drugog prava iz Konvencije, i prirode utvrđene povrede (vidi, između ostalog, *Khan v. the United Kingdom*, br. 35394/97, st. 34, ECHR 2000–V; *P. and J. H. v. the United Kingdom*, br. 44787/98, st. 76, ECHR 2001–IX; i *Allan v. the United Kingdom*, br. 48539/99, st. 42, ECHR 2002–IX).

164. Prilikom utvrđivanja da li je neki postupak u celini bio pravičan, takođe treba imati u vidu da li su poštovana prava odbrane. Naročito se mora ispitati da li je podnositelj predstavke imao mogućnost da ospori autentičnost dokaza i da se usprotivi njihovom izvođenju. Pored toga se mora uzeti u obzir i kvalitet dokaza, kao i okolnosti u kojim su prikupljeni i da li takve okolnosti izazivaju sumnju u njihovu pouzdanost ili tačnost. Mada se problem pravičnosti ne mora uvek pojavit kada prikupljeni dokazi nisu potkrepljeni drugim materijalima, može se primetiti da je potreba za dodatnim dokazima srazmerno manja kada su dokazi veoma jaki i ne postoji opasnost da nisu pouzdani (vidi, između ostalog, gore navedene predmete *Khan*, st. 35 i 37; *Allan*, st. 43; i *Jalloh* st. 96). Sud s tim u vezi pridaje važnost tome da li su dokazi u pitanju bili od ključne važnosti za ishod postupka ili ne (poredi, naročito, sa gore navedenim predmetom *Khan*, st. 35 i 37).

165. U pogledu ispitivanja prirode utvrđene povrede Konvencije, Sud ponavlja da je potrebno utvrditi da li upotreba dokaza tj. informacija dobijenih kršenjem člana 8 čini suđenje nepravičnim u celini u suprotnosti sa članom 6 uzimajući u obzir sve okolnosti predmeta, uključujući i poštovanje prava podnosioca predstavke na odbranu i kvalitet i značaj dokaza u pitanju (poredi, između ostalog sa gore navedenim predmetima *Khan*, st. 35–40; *P. i J. H. v. the United Kingdom*, st. 77–79; kao i sa predmetom *Bykov v. Russia* [GC], br. 4378/02, st. 94–98, ECHR 2009–..., u kojem Sud nije utvrdio povredu člana 6). Međutim, posebna pravila važe u pogledu korišćenja dokaza pribavljenih kršenjem člana 3 u krivičnom postupku. Korišćenje takvih dokaza, obezbeđenih povredom jednog od suštinskih i apsolutnih prava zajemčenih Konvencijom, uvek otvara ozbiljna pitanja u pogledu pravičnosti postupka, čak i kad prihvatanje takvih dokaza nije bilo presudno za donošenje osuđujuće presude (vidi *İçöz v. Turkey* (odluka), br. 54919/00, od 9. janu-

ara 2003; gore navedeni predmet *Jalloh*, st. 99 i 104; *Göçmen v. Turkey*, br. 72000/01, st. 73–74, od 17. oktobra 2006; i gore navedeni predmet *Harutyunyan*, st. 63).

166. Shodno tome, Sud je u pogledu priznanja kao takvih utvrdio da prihvatanje iskaza pribavljenih mučenjem (poredi sa predmetom *Örs and Others v. Turkey*, br. 46213/99, st. 60, od 20. juna 2006; gore navedenim predmetom *Harutyunyan*, st. 63, 64 i 66; i predmetom *Levinja v. Moldova*, br. 17332/03, st. 101 i 104–05 od 16. decembra 2008) ili drugim oblikom zlostavljanja suprotno članu 3 (poredi sa predmetom *Söylemez v. Turkey*, br. 46661/99, st. 107 i 122–24, od 21. septembra 2006, i gore navedenim predmetom *Göçmen*, st. 73–74) kao dokaza pri utvrđivanju relevantnih činjenica u krivičnom postupku čine postupak nepravičnim u celini. Ovaj zaključak važi bez obzira na dokaznu vrednost iskaza i na to da li je njihovo korišćenje bilo presudno za izricanje osuđujuće presude protiv okrivljenog (*ibid.*).

167. U pogledu upotrebe tokom suđenja materijalnih dokaza neposredno pribavljenih zlostavljanjem u suprotnosti sa članom 3, Sud je smatrao da inkriminišući materijalni dokazi dobijeni kao rezultat činova nasilja, u najmanju ruku ako ti činovi moraju da budu okarakterisani kao mučenje, nikada ne mogu da se koriste kao dokaz krivice žrtve, bez obzira na njihovu dokaznu vrednost. Svaki drugačiji zaključak bi isključivo poslužio za posredno legitimisanje one vrste ponašanja koje izaziva moralnu osudu a koje su pisci člana 3 Konvencije stremili da zabrane, ili, drugim rečima, za „ogrtanje brutalnosti zakonom“ (vidi gore navedeni predmet *Jalloh*, st. 105). U svojoj presudi u predmetu *Jalloh*, Sud je ostavio otvorenim pitanje da li upotreba materijalnih dokaza pribavljenih činom klasifikovanim kao nečovečno ili ponižavajuće postupanje ali koje nije doseglo prag mučenja, uvek čini neko suđenje nepravičnim, tj. bez obzira, naročito, na značaj pridavan dokazima, njihovu dokaznu vrednost i mogućnosti okrivljenog da ospori njihovu prihvatljivost i upotrebu na suđenju (*ibid.*, st. 106–07). Sud je u konkretnim okolnostima tog predmeta utvrdio povredu člana 6 (*ibid.*, st. 107–08).

168. U pogledu upotrebe dokaza dobijenih kršenjem prava lica da se brane čutanjem i načela zabrane samooptuživanja, Sud ponavlja da ona predstavljaju opšte priznate međunarodne standarde koji se nalaze u srži pojma pravičnog postupka iz člana 6. Ona su, između ostalog, zasnovana na zaštiti okrivljenog od nedozvoljene prisile od strane vlasti, čime doprinose izbegavanju nepravde i ostvarenju ciljeva člana 6. Pravo učesnika u postupku da ne iznosi dokaze koji ga mogu izložiti krivičnom gonjenju konkretno prepostavlja da tužilaštvo u nekom krivičnom postupku pokušava da dokaže osnovanost optužbi protiv okrivljenog bez korišćenja dokaza dobijenih putem prinude ili pritiska i suprotno volji okrivljenog (vidi, između ostalog, *Saunders v. the United Kingdom*, od 17. decembra 1996, st. 68, *Reports 1996–VI*; *Heaney and McGuinness v. Ireland*, br. 34720/97, st. 40, ECHR 2000–XII; i gore navedeni predmet *Jalloh*, st. 100).

(b) Primena ovih načela na ovaj predmet

169. U pogledu zahteva iz člana 6, st. 3 u vezi sa pravima odbrane i načelom zabrane samooptuživanja koje treba smatrati konkretnim aspektima prava na pravično suđenje zajemčenog članom 6, st. 1, Sud će zajedno razmotriti žalbe o povredi ove dve odredbe (porediti, između ostalog sa predmetima *Windisch v. Austria*, presuda od 27. septembra 1990, st. 23, Series A br. 186; *Lüdi v. Switzerland*, presuda od 15. juna 1992,

st. 43, Serija A br. 238; *Funke v. France*, presuda od 25. februara 1993, st. 44, Serija A br. 256-A; i gore navedeni predmet *Saunders*, st. 68).

170. Prilikom utvrđivanja da li se krivični postupak protiv podnosioca predstavke koji se od samog početka protivio upotrebi dokaza dobijenih kršenjem njegovih prava iz Konvencije može u svetu navedenih načela smatrati pravičnim u celini, Sud mora prvo da razmotri prirodu povrede Konvencije u pitanju i njen domašaj u pribavljanju osporenih dokaza. Poziva se na navedeni zaključak da je iskaz podnosioca predstavke dat 1. oktobra ujutro dok ga je ispitivao E. iznuđen čime je prekršen član 3 (vidi st. 108). Zatim je zaključio da ništa ne ukazuje na to da je policija još jedanput pretila podnosiocu predstavke bilo u Birštajnu bilo tokom putovanja ka tom mestu ili povratka, kako bi ga primorala da otkrije materijalne dokaze (vidi st. 99).

171. Sud prima k znanju zaključak Regionalnog suda da su iskazi koje je podnosiac predstavke dao nakon pretnje, uključujući iskaze koje je dao u Birštajnu i tokom povratka u policijsku stanicu dati pod kontinuiranim uticajem pretnji izrečenih tokom ispitivanja i da su stoga neprihvativi (vidi st. 29) dok je smatrao da su materijalni dokazi koji su prikupljeni kao rezultat takvih iskaza prihvativi. Sud primećuje da su tokom postupka pred domaćim sudovima osporeni materijalni dokazi klasifikovani kao dokazi koji su postali poznati istražnim organima kao posledica iskaza iznuđenih od podnosioca predstavke (dugoročni efekat „*Fernwirkung*“ – vidi st. 31). U svrhu davanja sopstvene ocene povrede člana 6, Sud smatra presudnom uzročno-posledičnu vezu između ispitivanja podnosioca predstavke u suprotnosti sa članom 3 i materijalnih dokaza koje su vlasti obezbedile kao rezultat navoda podnosioca predstavke, uključujući pronalaženje tela J. i izveštaj sa obdukcije, tragove guma automobila podnosioca predstavke kod jezerceta, kao i ranac i odeću J. i pisaću mašinu podnosioca predstavke. Drugim rečima, osporeni materijalni dokazi obezbedeni su kao neposredni rezultat njegovog ispitivanja od strane policije kojim je prekršen član 3.

172. Pored toga, postavlja se pitanje povrede člana 6 u pogledu dokaza dobijenih primenom načina ispitivanja u suprotnosti sa članom 3 samo ako takvi dokazi nisu izuzeti iz upotrebe tokom suđenja podnosiocu predstavke. Sud primećuje da Regionalni sud tokom suđenja nije prihvatio nijedno priznanje podnosioca predstavke tokom istražnog postupka dato pod pretnjom ili usled kontinuiranog uticaja pretnje (vidi st. 28–30). Od-bivši zahtev podnosioca predstavke na početku suđenja, taj sud je, međutim, odbio da proglaši neprihvativim dokaze koje su istražni organi obezbedili kao rezultat njegovih iskaza datih pod kontinuiranim uticajem postupanja prema njemu koje je bilo u suprotnosti sa članom 3 (vidi st. 31).

173. Sud je stoga dužan da ispita posledice prihvatanja materijalnih dokaza dobijenih kao rezultat čina okvalifikovanog kao nečovečno postupanje suprotno članu 3, ali koje ne doseže prag mučenja, na pravičnost suđenja. Kao što je ukazao u st. 166–167, Sud još nije u svojoj praksi utvrdio da li upotreba takvih dokaza uvek čini neko suđenje nepravičnim tj. bez obzira na ostale okolnosti predmeta. Sud je, međutim, utvrdio da je upotreba iskaza dobijenih kao rezultat postupanja prema nekom licu u suprotnosti sa članom 3 – bez obzira na to da li je takvo postupanje okvalifikованo kao mučenje, nečovečno ili ponižavajuće postupanje – tokom krivičnog postupka i upotreba materijalnih dokaza neposredno pribavljenih mučenjem automatski čine ceo postupak nepravičnim i u suprotnosti sa članom 6 (vidi st. 166–167).

174. Sud primećuje da države ugovornice Konvencije, sudovi drugih država i drugih tela koja nadziru poštovanje ljudskih prava nisu postigli jasan konsenzus u pogledu tačne oblasti primene pravila o neprihvatljivosti (vidi predmete na koje se Sud poziva u st. 69–74).

Na prihvatljivost takvih dokaza mogu naročito da utiču činioci kao što je, na primer, da li bi osporeni dokazi bili pronađeni u svakom slučaju, nezavisno od zabranjenog načina istrage.

175. Sud je pored toga svestan da su u pitanju različita međusobno konkurentna prava i interesi. S jedne strane, isključivanje – često pouzdanih i ubedljivih – materijalnih dokaza sa suđenja otežava delotvorno krivično gonjenje. Nema sumnje da je gonjenje i kažnjavanje zločinaca u interesu žrtava zločina i njihovih porodica kao i javnosti i ovaj interes je u ovom predmetu bio veoma značajan. Štaviše, ovaj predmet je poseban takođe i u pogledu činjenice da su osporeni materijalni dokazi dobijeni nezakonitim načinom ispitivanja koji sam po sebi nije imao za cilj da dovede do napretka u krivičnoj istrazi već je primenjen iz preventivnih razloga, kako bi spasao život jednog deteta, a time, i kako bi zaštitio jedno drugo suštinsko pravo zajemčeno Konvencijom, konkretno članom 2. S druge strane, okrivljeni u krivičnom postupku ima pravo na pravično suđenje, koje može biti dovedeno u pitanje ako domaći sudovi koriste dokaze dobijene kršenjem zabrane nečovečnog postupanja iz člana 3, jednog od suštinskih i apsolutnih prava zajemčenih Konvencijom. Zaista, postoji vitalni javni interes za očuvanjem integriteta sudskega procesa a time i vrednosti civilizovanih društava utemeljenih na vladavini prava.

176. Uzimajući u obzir interes u pitanju u kontekstu člana 6, Sud ne može da da ne uzme u obzir činjenicu da član 3 Konvencije jemči jedno apsolutno pravo. S obzirom da je ono apsolutno, ne može se odmeravati sa drugim interesima, kao što je težina krivičnog dela u pitanju ili značaj javnog interesa za delotvornim krivičnim progonom jer bi se time narušila njegova apsolutna priroda (poredi takođe *mutatis mutandis* sa predmetom *Saadi v. Italy*, navedenim više, st. 138–139). Po mišljenju Suda, ni zaštita ljudskog života ni obezbeđivanje krivične osude ne mogu se ostvariti po cenu kompromitovanja zaštite apsolutnog prava na nepodvrgavanje zlostavljanju zabranjenim članom 3, jer bi se time žrtvovalo te vrednosti i diskreditovale institucije pravosuđa.

177. S tim u vezi, Sud takođe prima k znanju argument Države da je bila obavezna po Konvenciji da primeni odredbe krivičnog zakonodavstva protiv ubice i time štiti pravo na život. Konvencija zaista nalaže državama ugovornicama da štite pravo na život (vidi, između ostalog, *Osman v. the United Kingdom*, presuda od 28. oktobra 1998, st. 115–16, *Reports* 1998–VIII). Ona, međutim, ne obavezuje države ugovornice da to čine ponašanjem kojim se krši apsolutna zabrana nečovečnog postupanja zajemčena članom 3 ili pravo svih okrivljenih na pravično suđenje iz člana 6 (poredi *mutatis mutandis*, sa gore navedenim predmetom *Osman*, st. 116). Sud prihvata da su službenici Države u ovom predmetu postupali u teškoj i stresnoj situaciji i da su pokušavali da spasu jedan život. To, međutim, ne menja činjenicu da su do materijalnih dokaza došli kršenjem člana 3. Štaviše, demokratska društva moraju da obezbede poštovanje prava na pravično suđenje u najvećem mogućem stepenu upravo u situacijama kada su zaprećene najteže kazne (poredi sa predmetom *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, st. 54, ECHR 2008–...).

178. Međutim, suprotno članu 3, član 6 ne jemči neko apsolutno pravo. Sud stoga mora da utvrdi koje se mere imaju smatrati i neophodnim i dovoljnim u krivičnom postupku u pogledu dokaza obezbeđenih kršenjem člana 3 kako bi se obezbedila delotvorna zaštita prava zajemčenih članom 6. Kao što je Sud utvrdio u svojoj praksi (vidi st. 165–167), upotreba ovakvih dokaza otvara ozbiljna pitanja u pogledu pravičnosti postupka. U kontekstu člana 6 je opšte priznato da prihvatanje dokaza pribavljenih postupanjem apsolutno zabranjenim članom 3 može podstaći policajce da koriste takve metode iako su oni apsolutno zabranjeni. Suzbijanje i delotovorna zaštita pojedinaca od upotrebe istražnih metoda kojima se krši član 3 mogu stoga da po pravilu iziskuju isključenje sa suđenja materijalnih dokaza dobijenih bilo kojom povredom člana 3 premda su takvi dokazi udaljeniji od povrede člana 3 nego dokazi koji su neposredno iznuđeni kao posledica kršenja tog člana. Inače je suđenje u celini nepravično. Sud, međutim, smatra da se i pravičnost suđenja za krivično delo i delotvorna zaštita apsolutne zabrane iz člana 3 u tom kontekstu dovode u pitanje samo ako je dokazano da je povreda člana 3 uticala na ishod postupka protiv okrivljenog, tj. da je uticala na njegovu osudu ili izrečenu kaznu.

179. Sud primećuje da je u ovom predmetu Regionalni sud izričito utvrdio činjenično stanje u pogledu zločina koji je podnosiac predstavke počinio – a time i zaključke koji su presudno doveli da osude podnosioca predstavke za ubistvo i otmicu uz iznudu – isključivo na osnovu novog, potpunog priznanja podnosioca predstavke tokom suđenja (vidi st. 34). Štaviše, taj sud je takođe smatrao da novo priznanje predstavlja suštinski, ako ne i jedini, osnov za činjenično stanje koje je utvrdio u pogledu planiranja zločina, što je uticalo i na osudu i kaznu izrečenu podnosiocu predstavke (*ibid.*). Domaći sud nije koristio dodatne dokaze prihvaćene na suđenju kako bi dokazao krivicu podnosioca predstavke, već samo kako bi proverio istinitost njegovog priznanja. Ovi dokazi su obuhvatili rezultate obdukcije o uzroku smrti J. i tragove guma automobila podnosioca predstavke blizu jezerceta gde je pronađeno telo deteta. Domaći sud se zatim pozvao na potkrepljuće dokaze obezbeđene nezavisno od prvog priznanja koje je pretnjom iznudeno od podnosioca predstavke s obzirom na to da je policija tajno motrila na podnosioca predstavke od trenutka kad je podigao otkupninu i da je njegov stan pretresen odmah nakon njegovog hapšenja. Ovi dokazi, koji su bili „nekompromitovani“ povredom člana 3, obuhvatili su svedočenje sestre J, rečnik korišćen u zahtevu za otkupninu, belešci pronađenoj u stanu podnosioca predstavke u vezi sa planiranjem zločina, kao i novcem iz otkupnine pronađenim u stanu podnosioca predstavke ili uplaćenim na njegove račune (*ibid.*).

180. U svetu navedenog, Sud smatra da je drugo priznanje podnosioca predstavke koje je – samo za sebe ili potkrepljeno dodatnim nekompromitovanim materijalnim dokazima – predstavljalo osnov za njegovu osudu za ubistvo i otmicu uz izrečenu kaznu. Osporeni materijalni dokazi nisu bili neophodni i nisu iskorишćeni kako bi dokazali njegovu krivicu ili prilikom odmeravanja njegove kazne. Stoga se može reći da je došlo do prekida uzročno-posledničnog lanca koji je vodio od zabranjenih metoda istraže do osude i kazne podnosioca predstavke u pogledu osporenih materijalnih dokaza.

181. Sud u svetu ovih zaključaka mora da ispita da li je povreda člana 3 tokom istražnog postupaka uticala na priznanje podnosioca predstavke na suđenju. Primećuje

da je podnositelj predstavke u svojoj predstavci Sudu tvrdio da to nije bio slučaj. U svom podnesku je tvrdio da nije imao nikakvu drugu mogućnost da se brani osim da prizna zločin nakon što je Regionalni sud na početku suđenja odbacio njegov zahtev za izuzećem materijalnih dokaza dobijenih kršenjem člana 3.

182. Sud prvo primećuje da je pre priznanja drugog dana suđenja podnositelj predstavke obavešten da ima pravo da se brani čutanjem i o činjenici da nijedan njegov raniji iskaz o optužbama ne može da se koristi kao dokaz protiv njega (vidi st. 34). Stoga je zadovoljen da su domaće zakonodavstvo i praksa na odgovarajući način postupili prema priznanim dobijenim putem zabranjenog zlostavljanja (poredi sa predmetom *Halki Güneş v. Turkey*, br. 28490/95, st. 91, ECHR 2003–VII, i gore navedenim predmetom *Göçmen*, st. 73) i da je podnositociu predstavke omogućen povratak na *status quo ante*, tj. na situaciju u kojoj se nalazio pre povrede člana 3 u ovom pogledu.

183. Štaviše, podnositelj predstavke, koga je zastupao njegov branilac, naglašavao je u svojim izjavama drugog dana i na kraju suđenja da dobrovoljno priznaje zločin jer se kaje i jer želi da preuzme odgovornost za njega uprkos događajima 1. oktobra 2002. (vidi st. 32). To je učinio uprkos činjenici da ranije nije uspeo da izdejstvuje isključivanje osporenih materijalnih dokaza. Sud stoga nema nikakvog razloga da pretpostavlja da podnositelj predstavke nije govorio istinu i da ne bi priznao zločin da je Regionalni sud na početku suđenja odlučio da proglaši osporene materijalne dokaze neprihvatljivim i da stoga njegovo priznanje treba smatrati posledicom mera koje su potrle suštinu njegovih prava na odbranu.

184. U svakom slučaju, jasno je iz obrazloženja Regionalnog suda da je drugo priznanje podnositoca predstavke poslednjeg dana suđenja bilo presudno za njegovu osudu za ubistvo, zločin za koji možda inače ne bi bio proglašen krivim (vidi st. 34 i 35). Priznanje podnositoca predstavke odnosilo se na mnoge dodatne elemente koji nisu imali veze sa onim što je moglo biti dokazano izvođenjem osporenih materijalnih dokaza. Dok su ti dokazi pokazivali da je J. bio ugušen i da je podnositelj prijave bio na jezeretu kod Birštajna, njegovo priznanje je konkretno dokazalo njegovu nameru da ubije J. kao i njegove motive da to učini. Imajući ove elemente u vidu, Sud nije ubeđen da podnositelj predstavke nije mogao da se brani čutanjem i da, nakon što mu nije pošlo za rukom da isključi osporene dokaze na početku suđenja, nije imao na raspolaaganju nijednu drugu mogućnost da se brani osim priznanja. Sud stoga ne smatra da je povreda člana 3 tokom istražnog postupka uticala i na priznanje podnositoca predstavke tokom suđenja.

185. U pogledu prava na odbranu, Sud dalje primećuje da je podnositelj predstavke imao mogućnost, koju je i iskoristio, da osporava prihvatljivost osporenih materijalnih dokaza na svom suđenju i da je Regionalni sud mogao po sopstvenom nahodjenju da isključi te dokaze. Stoga prava podnositoca predstavke na odbranu nisu prekršena ni u ovom pogledu.

186. Sud primećuje da je podnositelj predstavke tvrdio da je na svom suđenju bio lišen zaštite koju mu pruža pravo da ne iznosi dokaze koji ga mogu izložiti krivičnom gonjenju. Kao što pokazuje stav 168, pravo učesnika u postupku da ne iznosi dokaze koji

ga mogu izložiti krivičnom gonjenju pretpostavlja da tužilaštvo dokazuje svoje optužbe protiv okrivljenog bez pozivanja na dokaze pribavljene prinudom ili prisilom nipođaštavajući volju okrivljenog. Sud se poziva na svoje gore navedene zaključke da su domaći sudovi zasnovali osudu podnosioca predstavke na njegovom drugom priznanju tokom suđenja i da se nisu pozivali na osporene materijalne dokaze kao na neophodne dokaze njegove krivice. Sud stoga zaključuje da je tokom postupka protiv podnosioca predstavke poštovano njegovo pravo da ne iznosi dokaze koji ga mogu izložiti krivičnom gonjenju.

187. Sud zaključuje da je u konkretnim okolnostima predmeta podnosioca predstavke, njegov neuspeh da isključi osporene materijalne dokaze obezbedene nakon njegovog iskaza iznuđenog primenom nečovečnog postupanja nije uticalo na osudu i kaznu podnosioca predstavke. S obzirom na to da su poštovana i prava podnosioca predstavke na odbranu i na to da ne iznosi dokaze koji ga mogu izložiti krivičnom gonjenju, mora se smatrati da je njegovo suđenje u celini bilo pravično.

188. Shodno tome, nisu prekršeni stavovi 1 i 3 člana 6 Konvencije.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD

1. *Odbacuje*, jednoglasno, preliminarni prigovor Države u vezi sa tvrdnjom podnosioca predstavke o povredi člana 6 Konvencije;
2. *Zaključuje*, sa jedanaest glasova za i šest protiv, da podnositelj predstavke i dalje može da tvrdi da je „žrtva“ povrede člana 3 Konvencije u svrhu člana 34 Konvencije;
3. *Zaključuje*, sa jedanaest glasova za i šest protiv, da je prekršen član 3 Konvencije;
4. *Zaključuje*, sa jedanaest glasova za i šest protiv, da nije povređen član 6 (st. 1 i 3) Konvencije;
5. *Zaključuje*, sa deset glasova za i sedam protiv,
 - (a) da je tužena Država dužna da u roku od tri meseca isplati podnosiocu predstavke 1.723,40 evra (jednu hiljadu sedam stotina dvadeset tri evra i četrdeset centi) za troškove i izdatke, kao i sve poreze naplative podnosiocu predstavke na pomenuti iznos;
 - (b) od isteka gore navedena tri meseca do isplate bude zaračunata zatezna kamata na navedeni iznos po stopi jednakoj graničnoj aktivnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uvećanoj za tri procentna poena;
6. *Odbacuje*, jednoglasno, ostatak zahteva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu 1. juna 2010.

Erik Friberg
(*Erik Fribergh*)
Sekretar

Žan-Pol Costa
(*Jean-Paul Costa*)
Predsednik

Shodno članu 45, st. 2 Konvencije i pravilu 74 (2) Poslovnika Suda, uz ovu presudu su priložena sledeća izdvojena mišljenja:

- (a) zajedničko delimično saglasno mišljenje sudija Tulkensa (*Tulkens*), Ziemele (*Ziemele*) i Bjankua (*Bianku*);
- (b) zajedničko delimično izdvojeno mišljenje sudija Rozakisa (*Rozakis*), Tulkensa, Jebensa (*Jebens*), Ziemele, Bjankua i Pauer (*Power*);
- (c) delimično izdvojeno mišljenje sudske Kazadevala (*Casadevall*), kom su se pridružile sudske Kovler,⁵⁴¹ Mijović, Jeger (*Jaeger*), Jočiene (*Jočiene*) i Lopez Guera (*López Guerra*).

E. F.

Ž.-P. K.

(...)

541 Ispravljeno 3. juna 2010; dodato ime sudske Kovler.

Veliko veće

PALADI protiv MOLDAVIJE (Predmet br. 39806/05)

**PRESUDA
Strazbur, 10. mart 2009.**

(...)

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

10. Podnositac predstavke (*Ion Paladi*) je rođen 1953. godine i živi u Kišinjevu.

11. Činjenice ovog predmeta koje su iznele strane mogu ukratko da se prikažu na sledeći način.

12. Podnositac predstavke je bio zamenik gradonačelnika Kišinjeva i predavač na Akademiji ekonomskih studija u Moldaviji. Držan je u pritvorskom centru Centra za borbu protiv privrednog kriminala i korupcije (CBPKK) od 24. septembra 2004. do 25. februara 2005. Na dan 25. februara 2005. premešten je u pritvorski centar br. 3 Ministarstva pravde u Kišinjevu (takođe poznat pod imenom Zatvor br. 3 a kasnije preimenovan u Zatvor br. 13). Podnositac predstavke pati od većeg broja oboljenja (vidi st. 22 i 25).

A. Postupak protiv podnosioca predstavke

13. Podnositac predstavke je optužen u tri odvojena krivična postupka za kršenje člana 185, st. 3 starog Krivičnog zakonika i člana 327, st. 2 novog Krivičnog zakonika (CP) zbog zloupotrebe službenog položaja i prekoračenja ovlašćenja (*excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu; abuzul de putere sau abuzul de serviciu*).

(...)

B. Zdravstveno stanje i lečenje podnosioca predstavke

22. Podnositac predstavke je 24. septembra 2004. pritvoren u pritvorskem centru CBPKK. Lekarska komisija je 29. septembra 2004. pregledala zdravstveni karton podnosioca predstavke na zahtev njegove žene i dala sledeću dijagnozu: dijabetes tip 2 (zavisan od insulina), polineuropatija, dijabetiski angiospazam, autoimuni tireoiditis u drugoj fazi, posledice traume glave sa intrakranijalnom hipertenzijom, vazovagalni spazmi, hronični opstruktivni bronhitis, hronični pankreatitis praćen zastojem rada žlezda, hronični aktivni hepatitis i astenični sindrom. Žena podnosioca predstavke je 14. novembra 2004. obavestila sud o nalazima lekarske komisije.

23. Prema podnosiocu predstavke, pritvorski centar CBPKK nije imao medicinsko osoblje do kraja februara 2005. kada je zaposlio lekara opšte prakse. Tvrđio je da je u više navrata tražio lekarsku pomoć ali da su ga lečili samo lekari drugih institucija koji su ga obilazili u hitnim slučajevima. Centar je 28. septembra 2004. pozvao hitnu pomoć zbog akutne hipertenzije podnosioca predstavke. Lekar je izdao uput za endokrinologa, koji je podnosioca predstavke pregledao 21. decembra 2004. Podnositac predstavke je takođe obavestio tužioca i sud o posebnim režimima ishrane i lečenja koji su mu potrebni ali od njih nije dobio nikakav odgovor. Podneo je primerke žalbi njegove žene, majke i jedne parlamentarne grupe organima CBPKK, Odeljenju za zatvore, sudu koji je postupao po njegovom predmetu, predsedniku Moldavije, ministru pravde i drugim organima. Žena podnosioca predstavke je primila nekoliko zvaničnih odgovora u kojima je u suštini obaveštena da su njenog muža u više navrata pregledali razni lekari i da će mu po potrebi biti pružena lekarska pomoć.

24. Lekar B. E., po specijalnosti psihoneurolog, je 15. februara 2005. pregledao podnosioca predstavke i zaključio da je njegovo zdravstveno stanje „nestabilno uz blago poboljšanje“ i da mora da nastavi lečenje pod nadzorom. Podnositac predstavke je 25. februara premešten u pritvorski centar Zatvora br. 3 u Kišinjevu.

25. Lekarska komisija Ministarstva zdravlja i socijalne zaštite je po nalogu suda pregledala podnosioca predstavke 2. marta 2005. B. I., neurolog i član komisije, utvrdio je da podnositac predstavke boluje od encefalopatije, polineuropatije endokrinog porekla, hipertenzije, perifernog vaskularnog oboljenja i inferiornе paraplegije. Preporučio je bolničko lečenje podnosioca predstavke. Z. A, endokrinolog i član komisije, je utvrdio da podnositac predstavke boluje od dijabetesa, makro i mikro angiopatije, kardiompatije, arterijske hipertenzije, dijabetičke steatoze jetre, tireoidita, hipotireoidita i encefalopatije. Preporučio je poseban režim ishrane i bolničko lečenje na specijalizovanim klinikama (endokrinologiji-kardiologiji-neurologiji). E. V., šef Odeljenja za kardiologiju Ministarstva zdravlja i socijalne zaštite i član komisije, utvrdila je da podnositac predstavke boluje od ishemične kardiompatije i miokardiopatije, nestabilne angine pektoris, produženih napada tokom prethodne dve nedelje, 3. stepena arterijske hipertenzije, 2. stepena kongestivnog srčanog oboljenja, hipertenzije i oboljenja nadbubrežne žlezde, dijabetiskog vaskularnog oboljenja i dilatacije grudnog koša. E. V. je preporučila bolničko lečenje podnosioca predstavke u kardiološkoj jedinici kako bi lekari proučili i sprečili opasnost od infarkta miokarda. Smatrala je da je neophodno primeniti terapiju antikogaulantima ali je primetila da, s obzirom na opasnost od gastričnog krvarenja, takvo leče-

nje mora biti sprovedeno samo u uslovima strogog nadzora kako bi hirurzi bili nadohvat ruke i mogli po potrebi da reaguju.

26. Sud je na osnovu ovih preporuka naložio premeštanje podnosioca predstavke u zatvorsku bolnicu.

27. Lekar V. P., neurolog Republičkog neurološkog centra (RNC) Ministarstva zdravlja i socijalne zaštite, je po nalogu Ministarstva zdravlja i socijalne zaštite pregledao podnosioca predstavke 20. maja 2005. Potvrdio je prethodne dijagnoze i preporučio složeno lečenje u specijalizovanoj neurološkoj jedinici Ministarstva zdravlja i socijalne zaštite, koje bi obuhvatalo primenu terapije hiperbaričnim kiseonikom. (HBO).

28. Direktor zatvorske bolnice u kojoj se podnositelj predstavke nalazio je 30. maja 2005. obavestio sud o preporukama V. P. i naveo da se podnosiocu predstavke daju prepisani lekovi ali ne i terapija HBO, koju zatvorska bolnica nije mogla da sprovodi jer nije imala potrebnu opremu. Takođe je obavestio sud da podnositelj predstavke ne može da prisustvuje sudskim ročištima zbog svog zdravstvenog stanja.

29. Okružni sud sektora Centar⁵⁴² je 1. juna 2005. zaključio da se zdravstveno stanje podnosioca predstavke i još jednog saokriviljenog pogoršalo i odložio je razmatranje njihovih predmeta „dok ne ozdrave“. Sud nije odgovorio na zahtev žene podnosioca predstavke da ga osloboди kako bi mogao da se leči, kao ni na gore navedeno pismo direktora zatvorske bolnice.

30. U pismima od 9, 17. i 22. juna, 5. jula i 1. avgusta 2005, direktor zatvorske bolnice je ponovo obavestio sud o nepostojanju potrebne opreme za lečenje koje je prepisao V. P.

31. Lekarska komisija Ministarstva zdravlja i socijalne zaštite, koju su činili lekari RNC, je 7. i 15. septembra 2005. pregledala podnosioca predstavke i 16. septembra 2005. preporučila, između ostalog, lečenje terapijom HBO u specijalizovanoj neurološkoj jedinici.

32. Direktor zatvorske bolnice je 16. septembra 2005. u ime podnosioca predstavke potvrdio da bolnica nema neophodnu opremu da sprovodi preporučeno neurološko lečenje. Ta informacija je podneta Okružnom судu sektora Centar.

33. Helsinski komitet za ljudska prava je nakon posete podnosiocu predstavke u bolnici 19. septembra 2005. podneo *amicus curiae* – izveštaj prijatelja suda. Smatrao je da su uslovi lišenja slobode i lečenja podnosioca predstavke potpuno neprimereni njegovom zdravstvenom stanju i protestovao je protiv odluke o obustavljanju razmatranja njegovog predmeta dok ne ozdravi.

34. S obzirom na nalaze lekarske komisije Ministarstva zdravlja i socijalne zaštite od 16. septembra 2005. godine u kojima se preporučuje lečenje podnosioca predstavke u specijalističkoj neurološkoj jedinici, Okružni sud sektora Centar je 20. septembra 2005. naložio njegovo upućivanje u RNC, državnu instituciju, na 30 dana. Prema Državi, lečenje u RNC je u periodu od septembra do novembra 2005. obično trajalo između osam i devet dana.

542 Opština Kišinjev je podeljena na pet sektora, a jedan od njih se naziva Centar.

35. Podnositac predstavke je 27. septembra 2005. zamolio Okružni sud sektora Centar da zatraži izveštaj veštaka o njegovom zdravstvenom stanju pre i posle hapšenja, kao i o njegovom stanju na dan kada je podneo molbu. U odluci donetoj istog dana, Okružni sud sektora Centar je odbio molbu podnosioca predstavke uz obrazloženje da nema sumnji koje bi dovele u pitanje njegovo zdravstveno stanje.

36. Podnositac predstavke je neutvrđenog datuma zamolio upravu RNC da opiše njegovo zdravstveno stanje i lečenje. Nije dobio odgovor. Sud je 17. oktobra 2005. naložio RNC da odmah odgovori i sud je primio taj odgovor 20. oktobra 2005. RNC je u njemu izložio svoju dijagnozu stanja podnosioca predstavke i zaključio da je njegovo zdravstveno stanje nestabilno i da mu je potrebno dalje lečenje. Okružni sud sektora Centar je na osnovu pisma RNC 20. oktobra 2005. produžio lečenje podnosioca predstavke do 10. novembra 2005.

37. Prema potvrdi koju je izdala jedinica HBO Republičke kliničke bolnice (RKB), podnositac predstavke je u toj jedinici primio pet HBO tretmana počev od 2. novembra 2005. Podnosiocu predstavke je prepisano 12 tretmana, koje je trebalo da primi do 28. novembra 2005. Prema podnosiocu predstavke, svaki drugi dan je pod pratnjom odvođen iz RNC da primi terapiju u RKB, gde je takođe započeo terapiju akupunkture. Podnositac predstavke je podneo primerak potvrde Okružnom судu sektora Centar, koji je 10. novembra 2005. odlučio da treba da bude premešten u zatvorsku bolnicu. Sud je svoju odluku zasnovao na pismu RNC od 9. novembra 2005. u kojem je bilo navedeno da se stanje podnosioca predstavke stabilizovalo i da će biti otpušten 10. novembra 2005. U pismu od 9. novembra 2005. podnosiocu predstavke je postavljena sledeća dijagnoza: ozbiljan subkompenzovan dijabetes tip 2 (zavisan od insulina) dijabetička retinopatija, autoimuni tireoditis, hipotireoditis, ishemijska kardiomiotopatija, angina pektoris, visoko-rizična arterijska hipertenzija, miokardiopatija, retka supraventrikularna ekstrasistolija, 2. faza discirkulatorne mešovite encefalopatije, cerebralna atrofija, piramidalna insuficijencija, naročito na desnoj strani, dijabetička polineuropatija, i astenodepresivni sindrom. U pismu je takođe navedeno da bi dalje lišenje slobode podnosioca predstavke „doprinelo permanentnom stanju psiho-emotivne napetosti koja bi, pak, prouzrokovala fluktuacije arterijskog pritiska i nivoa šećera u krvi“. Ista dijagnoza je navedena u otpusnoj listi podnosioca predstavke koju je RNC izdao 10. novembra 2005.

38. S obzirom da RNC u listi nije preporučio lečenje HBO, sud je smatrao nebitnim što su tretmani HBO zakazani do kraja novembra.

39. Ministarstvo zdravlja i socijalne zaštite je 16. novembra 2005. odgovorilo na pitanja pravnog zastupnika Države vezana za potrebu lečenja podnosioca predstavke. Ono je u pismu navelo da je grupa lekara pregledala zdravstveni karton podnosioca prijave 17. novembra 2005. i zaključila da njemu nije potrebno bolničko lečenje „u bilo kakvoj medicinskoj ustanovi, uključujući i (RNC)“ i da njegovo lečenje može biti i vanbolničko.

40. Podnosioca predstavke je 24. novembra 2005. pregledao psihoterapeut, koji je postavio dijagnozu cerebralno-organskog asteničnog poremećaja, anksiozno-depresivnog poremećaja organsko-psihogenog porekla i teškog oblika egzistencijalnog stresa.

41. Podnositac predstavke je trebalo da bude otpušten iz RNC 29. novembra 2005. U njegovoj otpusnoj listi iz RNC od 29. novembra 2005. je ponovo navedena dijagnoza

postavljena 9. novembra 2005. kojoj je pridodata dijagnoza upale prostate. RNC je, između ostalog, preporučio i tretmane HBO svakog drugog dana. Sud je 30. novembra 2005. naložio premeštanje podnosioca predstavke u Republičku kliničku bolnicu (RKB) na deset dana kako bi тамо primao tretmane HBO. Nakon što je obavešten da je podnositelj predstavke izgubio svest i da je kolima hitne pomoći odvezen u Opštinsku kliničku bolnicu (OKB) zbog sumnje na zastoj srca, sud je istog dana izmenio svoju odluku i naložio njegovo lečenje u OKB.

42. Podnositelj predstavke je u pismu Sudu od 12. februara 2007. podneo potvrdu o invaliditetu drugog stepena izdatu 20. juna 2006.

43. Ministar zdravlja je 11. marta 2008. naložio uspostavljanje lekarske komisije koja će utvrditi zdravstveno stanje podnosioca predstavke u razdoblju od 21. septembra do 30. novembra 2005. Komisija je utvrdila da je podnositelj predstavke primio sve terapije koje je odredio RNC dok je bio držan u zatvorskoj bolnici. Pored toga je utvrdila da u slučaju podnosioca predstavke nije bila potrebna terapija HBO, već da je ona jednostavno predstavljala dopunska terapija za dijabetes i komplikacije koje on prouzrokuje. Prekid terapije HBO nije uticao na zdravlje podnosioca predstavke, kao što dokazuju stabilni nivoi šećera u njegovoj krvi pre i posle prekida.

C. Zahtevi podnosioca predstavke za razmatranje opravdanosti lišenja slobode (*habeas corpus*)

44. Sud je 23. juna 2005. odbacio zahtev podnosioca predstavke za razmatranje opravdanosti lišenja slobode uz sledeće obrazloženje:

„...i dalje postoje opravdani razlozi za produžavanje lišenja slobode okrivljenog do suđenja jer su optužbe protiv njega zasnovane na okolnostima koje sud još nije razmatrao te bi preinačenje te preventivne mere mogla da spreči utvrđivanje istine u suđenju za krivično delo.“

45. Podnositelj predstavke je 8. jula 2005. podneo još jedan zahtev za razmatranje opravdanosti lišenja slobode pozvavši se na članove 2 i 3 Konvencije i istakavši da je njemu uskraćeno medicinsko lečenje neophodno za oporavak premda je razmatranje njegovog slučaja obustavljeno dok se ne oporavi. Sud je odložio razmatranje njegovog zahteva. Razmatranje njegovog zahteva je ponovo odloženo 11. jula 2005. na neodređeno vreme.

46. Sudija L. V. je bio odsutan 18. jula i razmatranje predmeta je odloženo. Na dan 22. jula 2005. su bili odsutni drugi članovi suda te je razmatranje predmeta još jedanput odloženo.

47. Podnositelj predstavke je 25. jula 2005. zatražio primerke zapisnika suda od 8. i 11. jula 2005. i obavestio sud da mu se zdravstveno stanje pogoršalo. Njegov zahtev je odbijen. Okružni sud sektora Centar je 3. avgusta 2005. obavestio podnosioca predstavke da je razmatranje njegovog zahteva za razmatranje opravdanosti lišenja slobode odloženo dok Ministarstvo zdravlja i socijalne zaštite ne odgovori na njegov upit o stanju podnosioca predstavke od 7. jula 2005.

48. Okružni sud sektora Centar je 20. septembra 2005. odbacio zahtev podnosioca predstavke za razmatranje opravdanosti lišenja slobode „i dalje postoje opravdani razlozi

za produžavanje lišenja slobode“. Sud je takođe odbacio žalbu podnosioca predstavke da njegovo neadekvatno lečenje predstavlja nečovečno i ponižavajuće postupanje:

„...nema dokaza o nečovečnom ili ponižavajućem postupanju jer je predstavnik (zatvorske bolnice) izjavio da je (podnosiocu predstavke) pruženo neophodno medicinsko lečenje u bolnici.“

Sud je, međutim, istovremeno naložio premeštanje podnosioca predstavke u RNC (vidi st. 34).

49. Sud nije razmatrao žalbu podnosioca predstavke na odluku o odbacivanju njegovog zahteva za razmatranje opravdanosti lišenja slobode 27. septembra 2005. jer je zaključio da njegova odluka ne podleže žalbi. Sud je takođe odbacio njegov zahtev za lekarski pregled kako bi se utvrdilo njegovo trenutno zdravstveno stanje i način na koji je lečen tokom lišenja slobode.

50. Podnositelj predstavke je 11. oktobra 2005. podneo još jedan zahtev za razmatranje opravdanosti lišenja slobode u kojem je, između ostalog, osporio dalje postojanje bilo kakve razumne sumnje koja opravdava njegovo dalje lišenje slobode. Pozvao se na zaključak o povredi člana 5 Konvencije u predmetu *Sarban v. Moldova* (br. 3456/05, od 4. oktobra 2005) kao na novu okolnost koja opravdava ponovno razmatranje neophodnosti njegovog lišenja slobode. Sud je odbacio njegov zahtev, zaključivši da mora da protekne bar jedan mesec od dana poslednjeg razmatranja takvog zahteva pre podnošenja novog zahteva. Takođe je zaključio da presuda na koju se podnositelj predstavke poziva ne predstavlja novu okolnost, jer se odnosi samo na Sarbana a ne i na podnosioca predstavke.

51. Podnositelj predstavke je 10. novembra 2005. zamolio Okružni sud sektora Centar da naloži nastavak njegovog lečenja u RNC ili njegovo oslobođanje na osnovu njegovog zahteva za razmatranje opravdanosti lišenja slobode. Sud je odbio zahtev za nastavak lečenja u RNC (vidi st. 37) i nije razmatrao njegov zahtev za razmatranje opravdanosti lišenja slobode.

52. Okružni sud sektora Centar je 15. novembra 2005. odbio zahtev za razmatranje opravdanosti lišenja slobode podnosioca predstavke, zaključivši da:

„...nisu razmotreni svi dokazi; (podnositelj predstavke) je bio zamenik građanačelnika Kišinjeva i dalje ima uticaja na svedoke koji tek treba da budu ispitani; možda će omesti predstavljanje originalnih dokaza sudu koji se još nalaze u posedu opštine Kišinjev.“

53. Lišenje slobode do suđenja podnosioca predstavke je 15. decembra 2005. zamjenjeno obavezom da ne napušta grad u kojem živi.

D. Privremena mera Suda

54. U četvrtak 10. novembra 2005. uveče, Sud je faksom prosledio Vladi Moldavije privremenu meru u skladu sa pravilom 39 Poslovnika Suda, po kojoj „podnositelj predstavke ne treba da bude premešten iz (RNC). Ova privremena mera će biti na snazi dok Sud ne bude u prilici da razmotri njegov predmet, tj. najkasnije do 29. novembra

2005.“ Ista poruka je nekoliko puta poslata faksom u petak, 11. novembra 2005, ujutro. Zamenik sekretara Četvrtog odeljenja je 11. novembra 2005. nekoliko puta okretao brojeve telefona koje im je dao pravni zastupnik Države ali se na njih niko nije javljaо.

55. Advokat podnosioca predstavke je u petak 11. novembra 2005. ujutro zatražio od suda da odloži izvršenje svoje odluke od 10. novembra 2005. i da spreči premeštanje podnosioca predstavke iz RNC. Podneo je primerak faksa Evropskog suda za ljudska prava o privremenoj meri. Okružni sud sektora Centar nije održao raspravu i nije odgovorio na njegov zahtev. Podnositac predstavke je konačno prebačen u zatvorsku bolnicu istog dana.

56. Advokat podnosioca predstavke je u ponedeljak 14. novembra 2005. obavestio predsednika Vrhovnog pravosudnog veća (*Consiliul Superior al Magistraturii*) da sudija L. V., predsednica Okružnog suda sektora Centar, nije razmatrala njegov zahtev od 11. novembra 2005. i zamolio ga da hitno preduzme korake kojima će obezbediti sprovođenje naloga Suda u vezi sa privremenim merama. Advokat je istog dana podneo sličan zahtev pravnom zastupniku Moldavije pred Sudom i Kancelariji glavnog tužioca, u kojem je naveo da je tužilac zadužen za predmet podnosioca predstavke podržao njegov zahtev da njegov klijent nastavi sa lečenjem u RNC. Takođe je naveo da odluka o transferu podnosioca predstavke nije bila izvršena do 10 ujutro, kada je on svoj zahtev podneo Okružnom судu sektora Centar.

57. Istog dana po prijemu zahteva pravnog zastupnika Države, Okružni sud sektora Centar je naložio ponovni prijem podnosioca predstavke u RNC do 29. novembra 2005. Strane se spore o događajima koji su usledili. Prema podnosiocu predstavke, doveden je u RNC u 18:30, ali je uprava odbijala da ga primi šest sati. Uprava je prima la podnosioca predstavke kada mu je pozlilo, posle ponoći. Prema Državi, podnositac predstavke je primljen na dan kada je Okružni sud sektora Centar naložio njegov prijem a do zakašnjenja je došlo jer su lekari smatrali da podnosiocu predstavke nije neophodno dalje lečenje u RNC. Pravni zastupnik Države je lično nadzirao izvršenje naloga.

58. Podnositac predstavke je podneo primerak izveštaja emitovanog na televizijском kanalu PRO-TV o događajima u RNC. Izveštač je izjavio da je podnositac predstavke čekao šest sati na odluku o prijemu i da je konačno primljen posle ponoći. Lekari su obavestili izveštača da su prvo odbili da prime podnosioca predstavke jer nisu imali njegov zdravstveni karton i da su ga primili tek nakon što im je dostavljen zdravstveni karton. U intervjuu istom izveštaču, pravni zastupnik Države je izjavio da je prijem kasnio zbog „određenih tehničkih, organizacionih pitanja“. To je u svojoj izjavi potvrdio i zamenik šefa Odeljenja za zatvore.

59. Vrhovno pravosudno veće je 12. decembra 2005. obavestilo advokata podnosioca predstavke u odgovoru na njegovo pismo od ponedeljka, 14. novembra 2005. da je Okružni sud sektora Centar zvanično obavešten o privremenim merama koje je odredio Evropski sud putem faksa koji mu je pravni zastupnik Države poslao 14. novembra 2005. u 14:19. Sud je nakon hitne rasprave naložio ponovni prijem podnosioca predstavke u RNC.

(...)

PRAVO

63. Podnositac predstavke se žalio na kršenje njegovih prava zajemčenih članom 3 Konvencije koje je nastupilo zbog neadekvatne lekarske pomoći koju je primao dok je bio u pritvoru. Prema članu 3:

„Niko ne sme biti podvrnut mučenju, ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.“

64. Podnositac predstavke je takođe smatrao da je njegovo lišenje slobode bilo suprotno članu 5, st. 1 Konvencije jer nije bilo zakonskog osnova za njegovo lišenje slobode do suđenja i da je uhapšen premda nije bilo opravданe sumnje da je počinio neko krivično delo. Prema članu 5, st. 1, u meri u kojoj je relevantan:

„Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

(...)

c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privodenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravданe sumnje da je izvršilo krivično delo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju;“

65. Podnositac predstavke je tvrdio da mu je prekršeno pravo iz člana 5, st. 3 Konvencije jer njegovo lišenje slobode do suđenja nije bilo zasnovano na „relevantnim i dovoljnim razlozima“. Takođe se žalio na odluku da se razmatranje njegovog predmeta obustavi dok ne ozdravi. Prema relevantnim odredbama člana 5, st. 3:

„Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana ... imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojavit na suđenju.“

66. Podnositac predstavke je takođe tvrdio da su dugotrajno razmatranje njegovog zahteva za razmatranje opravdanosti lišenja slobode, odbijanje razmatranja njegove žalbe na odbijanje tog zahteva i odbijanje sledećeg zahteva za razmatranje opravdanosti lišenja slobode na osnovu novih okolnosti svaki ponaosob predstavljali povredu člana 5, st. 4 Konvencije, prema kojem:

„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.“

67. Konačno, podnositac predstavke se žalio na nesprovođenje privremene mере koju je odredio Sud. Smatrao je da je time prekršen član 34, prema kojem:

„Sud može da prima predstavke od svake osobe, nevladine organizacije ili grupe lica koji tvrde da su žrtve povrede prava ustanovljenih Konvencijom ili

protokolima uz nju, učinjene od strane neke Visoke strane ugovornice. Visoke strane ugovornice obavezuju se da ni na koji način ne ometaju stvarno vršenje ovog prava.“

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 3 KONVENCIJE

A. Presuda Veća

68. Veće je jednoglasno zaključilo da je prekršen član 3 Konvencije s obzirom na nesporну potrebu podnosioca predstavke za stalnom specijalističkom lekarskom pomoći i na odsustvo ili ograničenost takve pomoći tokom njegovog lišenja slobode (vidi st. 73–85 presude Veća)

B. Podnesci strana

1. Država

69. Država je izjavila da podnositelj predstavke nije bolovao ni od jedne bolesti zbog koje nije smeо da bude lišen slobode. Tokom lišenja slobode mu je pružana sva preporučena medicinska nega sa izuzetkom terapije hiperbaričnim kiseonikom (HBO). HBO je, međutim, predstavljala samo dopunsku terapiju za koju tokom kliničkih ispitivanja nije dokazano da ima ikakve vidljive efekte po zdravlje pacijenata sličnog zdravstvenog stanja kao i podnositelj predstavke. Podnosioca predstavke je tokom lišenja slobode pregledao veći broj lekara i kasnije je stavljeno pod medicinski nadzor bolničkih lekara, koji su se pridržavali svih terapija koje su mu specijaliste prepisale. Uslovi njegovog lišenja slobode i lečenja stoga nisu predstavljali postupanje suprotno članu 3 Konvencije.

2. Podnositelj predstavke

70. Podnositelj predstavke je izjavio da tokom lišenja slobode nije dobijao adekvatnu medicinsku pomoć, kao što je Veće zaključilo. Podneo je dokumenta koja se nisu nalazila u spisu predmeta koje je Veće razmatralo a koja su ukazivala na to da se ozbiljno razboleo uskoro nakon što su vlasti odbile da obezbede nastavak njegovog lečenja u neurološkoj jedinici. Pola godine kasnije mu je zvanično priznat invaliditet drugog stepena povezan sa bolestima koje nisu bile adekvatno lečene tokom njegovog lišenja slobode.

C. Ocena Velikog veća

71. Sud ponavlja da „Država mora da se postara da se pritvorenici drže u uslovima koji podrazumevaju poštovanje njihovog ljudskog dostojanstva, da ih način i metod izvršenja mere ne izlaže patnjama koje prevazilaze stepen patnji koji je neizbežan tokom lišenja slobode i da, imajući u vidu praktične zahteve lišenja slobode, adekvatno zaštiti njihovo zdravlje i blagostanje, između ostalog, putem obezbeđivanja potrebne medicinske pomoći“ (vidi predmet *Kudla v. Poland* [GC], br. 30210/96, st. 94, ECHR 2000–XI).

72. Veliko veće primećuje da je podnositelj predstavke imao ozbiljne zdravstvene probleme, što je potvrdio i veći broj lekara specijalista (vidi st. 22–43). Na osnovu činjenica ovog predmeta je takođe jasno da podnositelju predstavke nije pružena lekarska pomoć koju je njegovo stanje iziskivalo, kao što je Veće detaljno obrazložilo u svojoj presudi (vidi presudu Veća, st. 76–85). Veliko veće se slaže sa Većem da je u pogledu zdravstvenog stanja podnositelja predstavke i opštег nivoa medicinske pomoći koju je primio tokom lišenja slobode, postupanje kojem je on bio izložen bilo suprotno članu 3 Konvencije.

(...)

IV. NAVODNA POVREDA ČLANA 34 KONVENCIJE

78. Prema članu 34 Konvencije:

„Sud može da prima predstavke od svake osobe, nevladine organizacije ili grupe lica koji tvrde da su žrtve povrede prava ustanovljenih Konvencijom ili protokolima uz nju, učinjene od strane neke Visoke strane ugovornice. Visoke strane ugovornice obavezuju se da ni na koji način ne ometaju stvarno vršenje ovog prava.“

A. Presuda Veća

79. Veće je sa šest glasova za i jednim glasom protiv zaključilo da je u ovom predmetu došlo do kršenja člana 34 Konvencije. Izjavilo je konkretno sledeće (st. 97–100):

„97. Sud prima k znanju sled događaja pošto je Državi odredilo privremene mere... Očigledno da je tokom svake faze postupka sprovođenja privremenih mera dolazilo do ozbiljnih previda, počev od odsustva službenika u Kancelariji pravnog zastupnika Države koji bi se javljali na hitne telefonske pozive iz Sekretarijata, nepostupanja te kancelarije od jutra 11. novembra 2005. do popodneva 14. novembra 2005..., kao i propusta Okružnog suda sektora Centar da hitno razmatra to pitanje na zahtev advokata podnositelja predstavke od 11. novembra 2005. Zabrinutost, konačno, izaziva i šestočasovno odbijanje prijema podnositelja predstavke u RNC uprkos privremenim merama Suda i odluci domaćeg suda.

98. Sud primećuje da se podnositelj predstavke nalazio u ozbiljnem stanju, zbog kojeg se na osnovu dokumenata raspoloživih u relevantno vreme činilo da će njegovom zdravlju biti naneta neposredna i nepopravljiva šteta. Upravo je ta opasnost predstavljala razlog zbog kojeg je Sud odredio privremenu meru. Kašnjenje u sprovođenju te mere srećom nije proizvelo nikakve loše posledice po život ili zdravlje podnositelja predstavke. Sud, međutim, ne može da prihvati da odgovornost Države što nije ispunjavala svoje obaveze iz Konvencije treba da zavisi od nepredvidljivih okolnosti kao što je (ne)postojanje hitnih zdravstvenih problema tokom perioda nesprovođenja privremenih mera. Bilo bi suprotno predmetu i svrsi Konvencije kada bi Sud zahtevao dokaze ne samo o opasnosti od nepopravljive štete po jedno od osnovnih prava iz Konvencije (kao što su ona zaštićena

članom 3, vidi, na primer, predmet *Aoulmi v. France*, br. 50278/99, st. 103, ECHR 2006-I (izvodi)), već i o stvarnoj šteti pre no što je ovlašćen da zaključi da li je neka Država prekršila svoju obavezu da sprovodi privremene mere.

99. Sud smatra da je propust domaćih vlasti da hitno sprovedu privremenu meru koju je odredio Sud sam po sebi ugrozio mogućnost podnosioca predstavke da nastavi postupak žalbe pred Sudom, te da je stoga on bio suprotan zahtevima iz člana 34 Konvencije. Ovo je dodatno iskomplikovano, prvo, očiglednim nedostatkom jasnih odredbi u domaćem zakonodavstvu i praksi koje bi od domaćeg suda iziskivale hitno postupanje po privremenoj mjeri; i, drugo, propustima u organizaciji aktivnosti Kancelarije pravnog zastupnika Države koji su doveli do toga da ona nije pravovremeno reagovala na privremenu mjeru i obezbedila da bolničke vlasti imaju sve neophodne medicinske dokumente na raspolaganju...

100. U svetu veoma ozbiljne opasnosti kojoj je podnositelj predstavke bio izložen zbog kašnjenja u sprovođenju privremene mере i bez obzira na relativno kratko trajanje takvog kašnjenja, Sud zaključuje da je u ovom predmetu došlo do kršenja člana 34 Konvencije.“

(...)

C. Ocena Velikog veća

1. Opšta načela

84. Član 34 Konvencije nalaže državama članicama da ni na koji način ne ometaju delotvorno vršenje prava na pristup Sudu nekog podnosioca predstavke. Kao što je Sud zaključio u predmetu *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC] (br. 46827/99 i 46951/99, st. 100, ECHR 2005-I):

„...odredba vezana za pravo na pojedinačne predstavke (član 34, ranije član 25 Konvencije pre no što je Protokol br. 11 stupio na snagu) predstavlja jednu od osnovnih garantija delotvornosti sistema zaštite ljudskih prava u skladu sa Konvencijom. Prilikom tumačenja takve ključne odredbe, Sud mora da uzima u obzir poseban karakter Konvencije kao ugovora za kolektivno ostvarivanje ljudskih prava i osnovnih sloboda. Za razliku od klasičnih vrsta međunarodnih ugovora, Konvencija sadrži više od pukih recipročnih aranžmana između Država ugovornica. Njome se stvara više od mreže uzajamnih, bilateralnih aranžmana, objektivnih obaveza koje, po rečima u Preambuli, imaju koristi od kolektivnog ostvarivanja“ (vidi, *mutatis mutandis*, *Loizidou v. Turkey* (preliminarne primedbe), presuda od 23. marta 1995, Serija A br. 310, str. 26, st. 70).“

85. Sud je zaključio da „obaveza iz člana 34 o neometanju delotvornog ostvarivanja prava na podnošenje i nastavak postupka žalbe podnosiocu predstavke daje pravo proceduralne prirode – koje se može ostvariti u postupku utvrđivanja povrede Konvencije – a koje se razlikuje od materijalnih prava navedenih u 1. odeljku Konvencije ili njenim Protokolima“ (vidi, na primer, *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, br. 36378/02, st. 470, ECHR 2005-III).

86. Sud je u navedenom predmetu *Mamatkulov* smatrao da nesprovođenje privremene mere određene u skladu sa pravilom 39 Poslovnika Suda može da dovede do kršenja člana 34 Konvencije:

„104. Privremene mere su određivane samo u ograničenim oblastima. Iako dobija veliki broj zahteva za privremene mere, Sud u praksi primjenjuje pravilo 39 samo kada postoji neposredna opasnost od nepopravljive štete. Premda Konvencija ne sadrži nijednu konkretnu odredbu vezanu za domene na koje će se pravilo 39 odnositi, zahtevi za njegovu primenu se obično odnose na pravo na život (član 2), pravo lica da ne bude podvrgnuto mučenju ili nečovečnom postupanju (član 3), i, izuzetno, na pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života (član 8) ili ostala prava zajemčena Konvencijom. Velika većina predmeta u kojima su određene privremene mere odnosi se na postupke deportacije i ekstradicije.

(...)

125. ... prema sistemu Konvencije, privremene mere, dosledno primjenjujuće u praksi ... igraju ključnu ulogu u izbegavanju nepopravljivih situacija koje bi sprečile Sud da propisno razmatra predstavku i da u odgovarajućim slučajevima obezbedi podnosiocu predstavke praktičnu i delotvornu korist od ostvarivanja prava iz Konvencije. Shodno tome, nesprovođenje privremenih mera od strane tužene Države će narušiti delotvornost prava na pojedinačnu predstavku zajemčenog članom 34 i zvaničnu obavezu Države iz člana 1 da štiti prava i slobode utvrđene Konvencijom.

Određivanje privremene mere, kao u ovom predmetu, ne samo da omogućuje Sudu da delotvorno razmatra predstavku već i da obezbedi da zaštita koju Konvencija pruža podnosiocu predstavke bude delotvorna; određene mere kasnije omogućavaju Komitetu ministara da nadzire izvršenje pravosnažne presude. Takve mere stoga omogućavaju Državi u pitanju da se povinuje obavezi da poštuje pravosnažnu presudu Suda, koja je pravno obavezujuća shodno članu 46 Konvencije.

(...)

128. ... Nesprovođenje privremene mere od strane neke države ugovornice treba posmatrati kao sprečavanje Suda da delotvorno razmatra žalbu podnosioca predstavke i kao ometanje delotvornog vršenja njegovog prava i, shodno tome, kao kršenje člana 34.“

87. Sud ponavlja da obaveza iz člana 34 *in fine* nalaže državama ugovornicama ne samo da se suzdrže od vršenja pritiska na podnosioce predstavki, već i od svakog postupanja ili nepostupanja koje bi uništavanjem ili uklanjanjem predmeta neke predstavke obesmislio ili na drugi način sprečilo Sud da tu predstavku razmatra u uobičajenom postupku (*ibid.*, st. 102). Jasno je na osnovu svrhe ovog pravila, koje treba da obezbedi delotvornost prava na pojedinačnu predstavku (vidi st. 86), da su namere ili razlozi datog postupanja ili nepostupanja od malog značaja prilikom ocenjivanja da li je poštovan

član 34 Konvencije (vidi st. 78). Ono što jeste značajno je da li je situacija, do koje je došlo zbog postupanja ili nepostupanja vlasti, u skladu sa članom 34.

88. Isto važi i u pogledu sprovođenja privremenih mera predviđenih pravilom 39, s obzirom na to da Sud takve mere određuje kako bi obezbedio delotvornost prava na pojedinačnu predstavku (vidi st. 86). Sledi da do povrede člana 34 dolazi kad vlasti neke države ugovornice ne preduzmu sve razumne korake koje su mogle da preduzmu kako bi sprovele meru koju je odredio Sud.

89. Pored toga, Sud želi da naglasi da je cilj privremene mere da čuva i štiti prava i interes strana u sporu pred Sudom do konačne odluke u slučajevima u kojima postoje uverljive tvrdnje o opasnosti od nepopravljive štete po uživanje nekog od suštinskih prava iz Konvencije od strane podnosioca predstavke. Iz same prirode privremenih mera sledi da će Sud često morati u veoma kratkom roku da doneše odluku da li da odredi takve mere u cilju sprečavanja neposredne moguće štete. Shodno tome, čest je slučaj da sve činjenice predmeta ne budu utvrđene sve dok Sud ne presudi o meritumu žalbe na koju se mera odnosi. Takve mere se određuju upravo radi očuvanja sposobnosti Suda da izrekne takvu presudu posle delotvornog razmatranja žalbe. Do tog trenutka će Sud možda neizbežno morati da odredi privremene mere na osnovu činjenica kojima će se, uprkos što na prvi pogled potvrđuju osnovanost takvih mera, kasnije nešto dodati ili koje će biti osporene, čak u tolikoj meri da će opravdanost tih mera biti dovedena u pitanje.

Iz istih razloga, činjenica da do štete koju je privremena mera trebalo da spreči nije ni došlo iako Država nije u potpunosti sprovela privremenu meru podjednako je beznačajna za ocenu da li je ova Država ispunila svoje obaveze iz člana 34.

90. Prema tome, država ugovornica nema mogućnost da sopstvenom ocenom zameni ocenu Suda o tome da li je postojala stvarna i nepopravljiva šteta po podnosioca predstavke u vreme određivanja privremene mere. Niti je na domaćim vlastima da odlučuju o rokovima u kojima će sprovesti privremenu meru ili o meri u kojoj je treba sprovesti. Na Sudu je da potvrди sprovođenje privremene mere, a Država koja smatra da poseduje materijale kojima može da uveri Sud da ukine privremenu meru treba o tome da obavesti Sud (vidi, *mutatis mutandis*, *Olaechea Cahuas v. Spain*, br. 24668/03, st. 70, ECHR 2006-X; *Tanrikulu v. Turkey* [GC], br. 23763/94, st. 131, ECHR 1999-IV; i *Orhan v. Turkey*, br. 25656/94, st. 409, od 18. juna 2002).

91. Sama formulacija privremene mere predstavlja polaznu tačku za utvrđivanje da li je tužena Država sprovela tu meru (vidi, *mutatis mutandis*, analizu Međunarodnog suda pravde koja se odnosi na formulaciju njegove privremene mere i njenog stvarnog sprovođenja u predmetu *LaGrand*, navedenu u stavu 62). Sud će stoga da razmotri da li je tužena Država poštovala slovo i duh privremene mere koja joj je određena.

92. Prilikom razmatranja žalbe o kršenju člana 34 u pogledu navodnog nesprovođenja privremene mere od strane neke države ugovornice, Sud stoga neće ponovo da razmatra da li je odluka o primeni privremene mere bila ispravna. Na tuženoj Državi je da Sudu dokaže da je privremena mera sprovedena, ili da je u izuzetnim slučajevima postojala objektivna prepreka koja je sprečila njeno sprovođenje i da je Država preduzela sve razumne korake kako bi prepreku uklonila i o toj situaciji obavestila Sud.

2. Primena navedenih načela na ovaj predmet

93. Sud primećuje da Država u ovom predmetu nije osporavala svoju obavezu iz člana 34 Konvencije da sproveđe meru koju je odredio Sud. Tačnije, tvrdila je da su nadležne vlasti učinile sve u svojoj moći da sproveđu ovu meru. Kašnjenje do kojeg je pri tom došlo bilo je ograničeno i u potpunosti prouzrokovano nesrećnim i objektivnim okolnostima van kontrole vlasti. Kašnjenje u svakom slučaju nije prouzrokovalo nepopravljivu štetu po zdravlje podnosioca predstavke i nije ga sprečilo da nastavi postupak žalbe pred Sudom, te se ono iz tih razloga ne može smatrati povredom člana 34 Konvencije.

Sud će sada da razmotri da li su domaće vlasti ispunile svoje obaveze iz člana 34.

(a) Da li je došlo do nesprovodenja privremene mere

94. Sud primećuje da je privremena mera određena u četvrtak 10. novembra 2005. uključivala nalog vlastima da se suzdrže od jednog čina, naime, od premeštanja podnosioca predstavke iz neurološkog centra. Međutim, iako su postale svesne privremene mere najkasnije u petak, 11. novembra 2005. ujutro (vidi st. 54), vlasti tog dana nisu sprečile transfer podnosioca predstavke. Treba imati u vidu da je advokat podnosioca predstavke u svom zahtevu podnetom sudu 11. novembra 2005. ujutro izričito naveo da u svakom trenutku može doći do premeštanja podnosioca predstavke iz neurološkog centra i da je zahtevao hitnu zabranu kojom bi se takav potez sprečio, a na osnovu privremene mere koju je odredio Sud (vidi st. 55 i 56). Država nije pružila nikakve dokaze kojima bi potkrepila svoju izjavu da je podnositelj predstavke premešten iz neurološkog centra 10. novembra 2005. Država je istovremeno podnела dokument kojim potvrđuje da je lečenje podnosioca predstavke u zatvorskoj bolnici započelo 11. novembra 2005. S obzirom na stroge zahteve vezane za prijem u ustanovu, kao što je zatvorska bolnica, tačni datum dolaska podnosioca predstavke je morao da bude evidentiran. Država je, međutim, odlučila da ne podnese nikavu evidenciju koja bi potkrepila njenu tvrdnju da je podnositelj predstavke tu ranije prebačen. Sud stoga na može da zaključi da je utvrđeno da je podnositelj predstavke bio premešten u zatvorsku bolnicu pre no što je Država saznala za privremenu meru koju je odredio Sud.

Sledi da Država nije sprovela privremenu meru.

(b) Da li su postojale objektivne prepreke sprovođenju privremene mere

95. Država je takođe izjavila da nije bilo moguće sprovesti privremenu meru do kasnih večernjih časova u ponedeljak, 14. novembra 2005. kada je mera zaista sprovedena. Odluku o mestu pritvora podnosioca predstavke do suđenja mogao je da donese samo sud koji je postupao po njegovom predmetu, a Kancelarija pravnog zastupnika Države je tom sudu pisala u petak, 11. novembra 2005, na dan kada je saznala za privremenu meru. Sud je pokušao da sazove sve strane tog dana, i, kada se ispostavilo da je to nemoguće u tako kratkom roku, održao je sastanak sledećeg radnog dana, 14. novembra 2005. Konačno, Država je tvrdila da je njena Kancelarija pravnog zastupnika odmah preduzela korake kako bi obezbedila sprovođenje privremene mere time što je pisala sudu 11. novembra 2005.

96. Sud prima k znanju odgovor Vrhovnog pravosudnog veća advokatu podnosioca predstavke (vidi st. 59), iz kojeg proizlazi da to pismo nije stiglo u sud do popodnevnih časova u ponedeljak, 14. novembra 2005. S obzirom da je poslato faksom, teško da je bilo poslato u petak, 11. novembra 2005, kao što samo pismo dokazuje jer se na njemu nalazi prijemni pečat Okružnog suda sektora Centar datiran 14. novembra 2005. Prema odluci koju je sud doneo tog datuma, pravni zastupnik Države je istog dana podneo суду zahtev da sproveđe privremenu meru. Ovo predstavlja nemar u suprotnosti sa zahtevom o preduzimanju svih razumnih koraka kako bi se obezbedilo trenutno sprovođenje privremene mere čak i pod pretpostavkom da je pismo zaista potpisano 11. novembra 2005. ali da nije poslato do 14. novembra 2005. ili da je poslato poštom 11. novembra 2005. zbog čega je sa zakašnjenjem stiglo u sud.

97. Takav nemar se takođe odražava i u činjenici da 11. novembra 2005, u petak, koji je radni dan u Moldaviji, niko u Kancelariji pravnog zastupnika Države nije bio na raspolaganju da odgovara na hitne pozive iz Sekretarijata. Sud ovo smatra zabrinjavajućim jer, nezavisno od hitnosti i ozbiljnosti bilo kog predmeta koji je mogao da bude predmet privremenih mera u četvrtak 10. novembra 2005, domaće vlasti su pokazale nepostojanje opredeljenosti da Sudu pomognu u sprečavanju počinjanja nepopravljive štete. Propusti ove vrste su u suprotnosti sa dužnostima država ugovornica iz člana 34 u pogledu njihovog kapaciteta da sa potrebnom ažurnošću sprovode privremene mere.

98. U pogledu postupaka domaćeg suda, Sud ponavlja da privremene mere moraju hitno da se sprovode (vidi st. 86). S tim u vezi, primećuje da ništa u spisima ne potkrepljuje tvrdnju Države da je sud u petak 11. novembra 2005. pokušao da sazove strane u postupku protiv podnosioca predstavke. U stvari, u ovom postupku su postojale samo dve strane u postupku: podnositelj predstavke i tužilaštvo. Podnositelj predstavke i njegov advokat su očigledno bili spremni da učestvuju na tom sastanku. Sud sumnja da tužilaštvo nije moglo da pošalje nekog tužioca na hitnu raspravu koju je zakazao sud. Sama rasprava se nije odnosila na meritum krivičnog postupka protiv podnosioca predstavke, već na proceduralno pitanje o tome da li će on biti zadržan u medicinskoj ustanovi u kojoj se već nalazio. Niko nije tvrdio da bi dalje lečenje podnosioca predstavke u neurološkom centru predstavljalo bilo kakvu opasnost po istragu ili javni red. Stoga uopšte nije bilo neophodno da raspravi prisustvuje tužilac koji je vodio predmet protiv podnosioca predstavke i sud je mogao da pozove bilo kog drugog tužioca.

99. U svakom slučaju, čak i pod pretpostavkom da je sud smatrao da je neophodno da određeni tužilac prisustvuje raspravi i da nije bio u stanju da ga pronađe, ili da je postojala neka druga prepreka održavanju rasprave, sud je na osnovu člana 246 Zakonika o krivičnom postupku (vidi st. 60) bio obavezan da usvoji odluku u kojoj to obrazlaže. Međutim, sud nije doneo nikakvu odluku u petak 11. novembra 2005. i ni na koji način nije reagovao na zahtev koji je advokat podnosioca predstavke podneo tog dana.

Za razliku od ovih događaja, Sud primećuje da je taj isti sud u ponedeljak 14. novembra 2005. bio u mogućnosti da u roku od nekoliko sati donese odluku o zahtevu za promenu mesta gde će podnositelj predstavke biti lečen (vidi st. 41). Slična situacija se dogodila 29. novembra 2005 (vidi st. 57). To pokazuje da je sud mogao brzo da reaguje na važne događaje. Međutim, iz nekog neobjašnjivog razloga, sud nije na isti način reagovao na zahtev za sprovođenje privremene mere.

100. Čak i pod pretpostavkom da je sud na neki način bio sprečen da razmotri zahtev advokata podnosioca predstavke u petak, 11. novembra 2005, mogao je da razmotri taj zahtev mnogo ranije nego što jeste. Prema utvrđenoj praksi (vidi st. 61), prvo-stepeni sudovi su obavezni da imenuju dežurne sudije koje razmatraju sve hitne zahteve tokom vikenda ili javnih praznika. Predmet podnosioca predstavke vodila je predsednica Okružnog suda sektora Centar, na koju je lično naslovljena žalba od 11. novembra 2005. Ona stoga nije mogla da ne bude svesna činjenice da je neki sudija bio dežuran i, shodno tome, da je privremena mera koju je odredio Sud mogla da bude razmotrena i tokom vikenda.

101. Na domaćim sudovima je da ocenjuju dokaze koji su im predstavljeni, uključujući i dokaze koje je predstavio sam podnositelj predstavke ili njegov zastupnik a u pogledu postojanja privremene mere koju je odredio Sud. Pri tom im je često potrebno zvanično obaveštenje nadležnog državnog organa, kao što je to pravni zastupnik Države. U ovom slučaju, Okružni sud sektora Centar nije izrazio nikakvu sumnju u pogledu autentičnosti pisma Suda, kada je primio primerak tog pisma koje je faksom prosleđeno advokatu podnosioca predstavke. Niti je sazvao hitnu raspravu kako bi potvrdio autentičnost privremene mere u svetu izjava strana u postupku. Konačno, sud je reagovao tek pošto je putem faksa primio pismo od pravnog zastupnika Države (vidi st. 59) u ponedeljak, 14. novembra 2005. u 14.19 časova.

102. U svetu svega navedenog, Sud zaključuje da Država nije dokazala postojanje ijedne objektivne prepreke sprovođenju privremene mere koja je tuženoj Državi određena u ovom predmetu.

(c) Da li treba uzimati u obzir zdravstveno stanje podnosioca predstavke prilikom ocene poštovanja člana 34 Konvencije

103. Država je u svojim napomenama pred Velikim većem po prvi put podnela argumente i medicinske dokaze koji pokazuju da opasnost po podnosioca predstavke nije bila toliko ozbiljna koliko se ranije verovalo a naročito da terapija hiperbaričnim kiseonikom nije neophodna za lečenje ijedne od oboljenja podnosioca predstavke. Stoga, kako je tvrdila, činjenica da su vlasti sprovele privremenu meru tri dana pošto su o njoj obaveštene nije uticala na sposobnost podnosioca predstavke da nastavi postupak žalbe pred Sudom, niti ga je izložila opasnosti od nepopravljive štete. Shodno tome, nije došlo do kršenja člana 34.

104. Sud je međutim u više navrata zaključivao da je došlo do povrede člana 34 nakon što je utvrđio da su domaće vlasti preduzele korake usmerene na odgovaranje podnosioca predstavke od žalbe ili na sprečavanje Suda da propisno razmotri predmet, čak i u slučajevima kada su se takvi naporci u konačnom ishodu pokazali neuspešnim (vidi, *mutatis mutandis, Ilașcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], br. 48787/99, st. 482, ECHR 2004-VII, i *Shtukaturov v. Russia*, br. 44009/05, st. 148, od 27. marta 2008). Na osnovu spisa ovog predmeta se čini da moldavske vlasti nisu bile svesne navodnog nepostojanja opasnosti po život i zdravlje podnosioca predstavke u vreme događaja kao i mnogo kasnije. Nisu predočile Sudu nikakve dokaze koji su mogli da dovedu u sumnju zdravstveno stanje podnosioca predstavke ili neophodnost neke od terapija. U takvim okolnostima, ne postoji nikakvo objašnjenje za to što nisu u tom trenutku preduzele hit-

ne korake radi sprovođenja privremene mere i smanjenja prepostavljenje opasnosti po podnosioca predstavke. Takvo nesprovođenje treba u najmanju ruku smatrati nemarnim omogućavanjem nastavka situacije koja je, koliko je bilo poznato u to vreme, mogla da rezultira nepopravljivom štetom po podnosioca predstavke i time liši postupak njegovog predmeta. Činjenica da do opasnosti na kraju krajeva nije ni došlo i da kasnije prijavljene informacije ukazuju na to da je ta opasnost možda bila preuvečana ne menja činjenicu da su stav i nepostupanje vlasti bili suprotni njihovim obavezama iz člana 34 Konvencije.

(d) Zaključak

105. Sud zaključuje da domaće vlasti nisu ispunile svoju obavezu da sprovedu privremenu meru u pitanju i da u okolnostima ovog predmeta ne postoji ništa što može da ih osloboди te obaveze.

106. Shodno tome, došlo je do kršenja člana 34 Konvencije.

(...)

IZ OVIH RAZLOGA, SUD

1. *Zaključuje*, sa petnaest glasova za i dva glasa protiv, da je prekršen član 3 Konvencije;
2. *Zaključuje*, sa šestnaest glasova za i jednim glasom protiv, da je prekršen član 5, st. 1 Konvencije;
3. *Zaključuje* jednoglasno da nije neophodno da posebno razmatra žalbe podnosioca predstavke o kršenju stavova 3 i 4 člana 5 Konvencije;
4. *Zaključuje*, sa devet glasova za i osam glasova protiv, da je prekršen član 34 Konvencije;
5. *Zaključuje*, sa petnaest glasova za i dva glasa protiv
 - (a) da tužena Država mora u roku od tri meseca podnosiocu predstavke da isplati sledeće iznose konvertovane u valutu tužene Države po kursu na dan isplate:
 - (i) 2.080 evra (dve hiljade osamdeset evra) na ime materijalne odštete, kao i sve poreze naplative podnosiocu predstavke;
 - (ii) 15.000 evra (petnaest hiljada evra) na ime nematerijalne štete, kao i sve poreze naplative podnosiocu predstavke;
 - (iii) 7.000 evra (sedam hiljada evra) na ime izdataka i troškova, kao i sve poreze naplative podnosiocu predstavke;
 - (b) da od isteka gore navedena tri meseca do isplate bude zaračunata zatezna kamata na navedeni iznos po stopi jednakoj graničnoj aktivnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uvećanoj za tri procentna poena;
6. *Odbacuje*, jednoglasno, ostatak zahteva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sprečavanje i kažnjavanje mučenja i drugih oblika zlostavljanja

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu 10. marta 2009.

Vensan Beržer
(*Vincent Berger*)
stručni saradnik

Žan-Pol Kosta
(*Jean-Paul Costa*)
predsednik

Shodno članu 45, st. 2 Konvencije i pravilu 74 (2) Poslovnika Suda, uz ovu presudu su priložena sledeća izdvojena mišljenja:

- (a) Delimično izdvojeno mišljenje sudske komisije (Costa);
- (b) Delimično izdvojeno mišljenje sudske komisije Šikute (Šikuta);
- (c) Delimično izdvojeno mišljenje sudske komisije Malinvernija (*Malinverni*), kom su se pridružile sudske komisije Kosta, Jungvirt (*Jungwiert*), Majer (*Myjer*), Šajo (*Sajó*), Lazarova Trajkovska (*Lazarova Trajkovska*) i Karakaš (*Karakaş*);
- (d) Zajedničko izdvojeno mišljenje sudske komisije Majera i Šajo;
- (e) Izdvojeno mišljenje sudske komisije Šajo.

J.-P. C.

V. B.

TRAJKOSKI protiv BIVŠE JUGOSLOVENSKE
REPUBLIKE MAKEDONIJE
(Predstavka br. 13191/02)

PRESUDA
Strazbur, 7. februar 2008.

(...)

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

5. Podnositac predstavke (*Cvetan Trajkoski*) je rođen 1964. i živi u Prilepu.

6. Podnositac predstavke je u većem broju upravnih postupaka osporavao zakonitost upravnih odluka vezanih za izgradnju i rad benzinske pumpe koja se nalazila na nekoliko metara od njegove kuće. Podneo je i krivičnu prijavu protiv državnih službenika koji su doneli relevantne odluke i protiv direktora benzinske pumpe.

1. Incident

(a) Verzija događaja podnosioca predstavke

7. Podnositac predstavke je u društvu svoje žene i P. N. 30. januara 2001. u 20.20 časova otišao u policijsku stanicu u Prilepu da prijavi mogućnost požara i eksplozije na benzinskoj stanici zbog navodno nepropisnog skladištenja goriva u to vreme. Po dolasku su parkirali svoj automobil ispred ulazne rampe na ulici ispred policijske stanice. Podnositac predstavke je na zahtev komandira preparkirao auto na parkingu iza hotela Lipa. Nakon što je podnositac predstavke ušao u policijsku stanicu, taj policajac ga je odgurnuo. Podnositac predstavke je u svojoj prvoj izjavi naveo i da mu je uperio pištolj u glavu. Sedam ili osam policajaca je stiglo na lice mesta i napalo ga, zgrabivši ga za ruke, noge i kosu i gurnuvši ga niz stepenice. Nastavili su da ga tuku po celom telu. Policajci su ga vredali dok su ga tukli.

(b) Verzija događaja Države

8. Država je izjavila da je podnositelj predstavke kola parkirao ispred ulaza u prilepsku policijsku stanicu, na ulici na kojoj je zabranjen saobraćaj i parkiranje. Takođe je tvrdila da nije pomerio kola uprkos naređenju dežurnih policajaca. Podnositelj predstavke je zatim ušao u policijsku stanicu a da se nije identifikovao. Oglušio se o usmeni nalog policajaca da napusti zgradu. Aktivno se opirao dok su ga policajci izvodili iz stanice.

2. Događaji koji su usledili

9. U lekarskoj potvrdi (u daljem tekstu: prva potvrda) izdatoj 30. januara 2001. u 21.15 časova navedeno je da je podnositelj predstavke zadobio nekoliko telesnih povreda koje nisu okvalifikovane kao teške. Prepisan mu je sedativ. U potvrdi nije navedeno moguće poreklo potvrda, kao ni vreme ili način na koji su zadobijene.

10. Posle podnošenja predstavke, podnositelj predstavke je pribavio još jednu lekarsku potvrdu koju je 11. maja 2006. izdala Opšta bolница u Prilepu, a u kojoj su na sledeći način opisane povrede podnosioca predstavke navedene u prvoj potvrdi: blago crvenilo na desnoj slepoočnici, ogrebotina na desnom članku i stopalu. Pored toga je navedeno da su njegov desni lakan i levi kuk bili nagnjećeni.

11. Podnositelj predstavke je nakon podnošenja predstavke takođe pribavio i izveštaj veštaka datiran 23. maja 2006. o njegovim povredama posle incidenta. U tom izveštaju, zasnovanom na zdravstvenoj evidenciji i izjavi podnosioca predstavke, ukazano je na to da je podnositelj predstavke imao modricu na levom laktu, ogrebotinu na levoj cevanici i modrice na licu ispod levog oka i na levom kuku.

12. Sud nije doneo nikakvu odluku o incidentu u pitanju a na štetu podnosioca predstavke.

*3. Postupak po prijavi podnetoj Sektoru za internu kontrolu
pri Ministarstvu unutrašnjih poslova (u daljem tekstu: Sektor)*

13. Podnositelj predstavke je 30. januara 2001. zamolio Sektor da istraži ovaj incident. Sektor je 23. avgusta 2001. sastavio izveštaj u kojem je dao činjenični prikaz incidenta. Utvrdio je da je podnositelj predstavke odstranjen iz zgrade nakon što se oglušio o usmeno naređenje policajaca da napusti zgradu. Pružao je aktivan otpor policajcima i ponašao se arogantno. Sektor je zaključio da policija nije zloupotrebila položaj u pokušaju da obuzda podnosioca predstavke. Zatim je naveo da je protiv podnosioca predstavke 6. februara 2001. podneta prekršajna prijava u skladu sa Zakonom o prekršajima. U prijavi je, između ostalog, navedeno da su policajci zgrabili podnosioca predstavke za ruke i izveli ga iz prostorija policije.

4. Postupak po krivičnoj prijavi

14. Podnositelj predstavke je neutvrđenog datuma javnom tužiocu podneo krivičnu prijavu za zlostavljanje protiv P. R., policajca koji je bio na dužnosti i navodno učestvovao u incidentu. Ne može se utvrditi da li se podnositelj predstavke takođe žalio i na ostale policajce.

15. Država je izjavila da je javni tužilac 9. marta 2001. zatražio od Ministarstva unutrašnjih poslova (u daljem tekstu: Ministarstvo) da sproveđe dodatna ispitivanja. Ministarstvo je u odgovoru podnело zvanični izveštaj o incidentu. Nisu podneti nikakvi dokazi koji bi potkrepljivali ovu tvrdnju.

16. Javni tužilac je 15. maja 2001. odbacio žalbu podnosioca predstavke, utvrdivši da se navodno delo ne može smatrati krivičnim delom koje se može goniti po njegovom predlogu. Utvrđeno je da je podnositelj predstavke 30. januara 2001. parkirao svoj auto ispred ulaza u prilepsku policijsku stanicu i blokirao prolaz policijskih automobila. Vikao je na policajce i pretio da će zapaliti benzinsku pumpu. Gospoda P. R. i K. N., takođe policajac, naredili su podnosiocu predstavke da pomeri auto. Nakon ispitivanja P. R. i ostalih policajaca, uključujući i P. N., javni tužilac je utvrdio da P. R. nije zlostavljao podnosioca predstavke, niti da je ovaj bio podvrgnut nečovečnom i ponižavajućem postupanju. Niko na njega nije uperio pištolj, ni P. R. niti ijedan drugi policajac. Na kraju je zaključio da P. R. nije počinio nijedno delo na koje se podnositelj predstavke žalio niti ijedno drugo delo koje zahteva krivično gonjenje.

17. Podnositelj predstavke je 22. maja 2001. Osnovnom sudu u Prilepu (u daljem tekstu: sud) podneo privatnu krivičnu prijavu protiv P. R. i još četiri neidentifikovana policajca. Tvrđio je da su vikali na njega, da su ga vređali, tukli i vukli po podu usled čega je zadobio lake telesne povrede i modrice. Zahtevao je da sud sasluša njega, njegovu ženu i P. N., koji su bili očevici incidenta, kao i K. N.

18. Sud je 20. juna 2001. zatražio od podnosioca predstavke da precizira svoju prijavu i navede imena neidentifikovanih policajaca.

19. Podnositelj predstavke je 26. juna 2001. obavestio sud da nije u mogućnosti da utvrdi identitet ostalih policajaca. Istakao je da je u vreme događaja jedan od njih vršio dužnost komandira a drugi pozornika. Takođe je tvrdio da sud može zvanično da zatraži obaveštenja o njihovom identitetu a da će on kasnije lako moći da ga potvrdi.

20. Sud je 2. jula 2001. odbacio privatnu prijavu podnosioca predstavke kao nepotpunu, naime, zato što nije identifikovao ostala četiri policajca. Nije komentarisao optužbe protiv P. R.

21. Podnositelj predstavke se 1. avgusta 2001. žalio na ovu odluku, tvrdeći da sud nije istražio njegove tvrdnje i da on ne može delotvorno da utvrdi identitet policajaca u pitanju ali da bi bio u mogućnosti da ih identifikuje u postupku za identifikaciju.

22. Apelacioni sud u Bitolju je 7. novembra 2001. potvrdio odluku suda.

23. Javni tužilac je 25. decembra 2001. obavestio podnosioca predstavke da nema osnova za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti Vrhovnom суду.

II. RELEVANTNO DOMAĆE ZAKONODAVSTVO

24. Shodno članu 254, st. 1 Zakonika o krivičnom postupku (u daljem tekstu: Zakonik), optužnica treba, između ostalog, da sadrži i lične podatke o optuženom licu.

25. Shodno članu 255, st. 2 Zakonika, predsednik veća na glavnom pretresu utvrđuje da li je optužnica propisno sastavljena a, ako nije, vraća je tužiocu da ispravi nedostatke u roku od tri dana. Ako oštećena strana to ne učini u datom roku, smatra se da je optužnica povučena i postupak se shodno tome obustavlja.

27. Ostale zakonske odredbe relevantne za ovaj predmet opisane su u predmetu *Jašar* (vidi *Jasar v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, br. 69908/01, st. 31–40, od 15. februara 2007).

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 3 KONVENCIJE

27. Podnositelj predstavke se žalio da je u njegovom slučaju prekršeno njegovo pravo iz člana 3 Konvencije i da je izložen policijskoj brutalnosti prilikom posete policijskoj stanici kako bi razgovarao o pitanju benzinske stanice. Prema članu 3:

„Niko ne sme biti podvrgnut mučenju, ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.“

(...)

B. Meritum

1. *Podnesci strana*

32. Država je tvrdila da policija nije pribegla nijednoj prinudnoj meri, kao i da podnositelj predstavke nije bio podvrgnut nečovečnom i ponižavajućem postupanju. Pozvavši se na praksu Suda, ona je zatim tvrdila da ni povrede podnosioca predstavke ni ponašanje policajaca ne mogu da se okvalifikuju kao mučenje podnosioca predstavke. Upotreba fizičke sile je jasno regulisana nacionalnim zakonodavstvom, prema kojem svako pribegavanje sili mora biti strogo neophodno i srazmerno.

33. Imajući u vidu činjenice ovog predmeta, naročito izveštaj Sektora (vidi st. 13) i mera koje je preduzeo javni tužilac (vidi st. 15), Država je tvrdila da je sprovedena delotvorna istraga tvrdnji podnosioca predstavke. Izjavila je da su relevantne činjenice pravovremeno utvrđene uprkos tome što podnositelj predstavke nije pružio informacije o identitetu policajaca u pitanju, što je ukočilo istragu.

34. Podnositelj predstavke je ostao pri tvrdnjama da su ga policajci zlostavljali tokom posete prilepskoj policijskoj stanici kako bi razgovarao o pitanjima vezanim za benzinsku pumpu. Takođe je tvrdio da su argumenti Države kontradiktorni. Javni tužilac nije preduzeo nijednu delotvornu meru kako bi otkrio počinioce iako je na osnovu evidencije Sektora jasno da je Ministarstvo znalo njihov identitet. Nijedna izjava nije uzeta od predloženih očeviđača. Nije sprovedena nikakva delotvorna istraga u pogledu P. R. čiji je identitet bio poznat sudu.

2. *Ocena suda*

(a) Materijalni aspekt: navodno nečovečno i ponižavajuće postupanje

(i) *Opšta načela*

35. Sud podseća da je članom 3 Konvencije apsolutno zabranjeno mučenje i nečovečno ili ponižavajuće postupanje. Zlostavljanje mora da dostigne minimalni nivo težine kako bi potpalo u oblast primene člana 3. Ocena tog minimuma je relativna: zavisi od

svih okolnosti slučaja, kao što je trajanje postupanja, njegove fizičke i mentalne posledice, a u nekim slučajevima i od pola, starosti i zdravstvenog stanja žrtve. U pogledu lica lišenog slobode, pribegavanje sili koje nije bilo strogo neophodno zbog njegovog ponašanja umanjuje ljudsko dostojanstvo i u načelu predstavlja povredu prava iz člana 3. Sud je neko postupanje okarakterisao kao „nečovečno“ jer je, između ostalog bilo unapred smišljeno, primenjivano satima uzastopce i prouzrokovalo bilo stvarne telesne povrede bilo intenzivnu fizičku i mentalnu patnju, a pored toga i kao „ponižavajuće“ jer je kod žrtava izazvalo osećanja straha, duševnog bola i inferiornosti koja su mogla da ih ponize i unize.

36. Da bi kažnjavanje ili s njim povezano postupanje bilo „nečovečno“ ili „ponižavajuće“, patnja ili poniženje moraju u svakom slučaju da prevazilaze nezaobilazan element patnje ili poniženja povezan s datim oblikom zakonitog postupanja ili kažnjavanja. Pitanje da li je svrha postupanja bila da se žrtva ponizi ili unizi predstavlja dodatni činilac koji treba uzeti u obzir, ali odsustvo takve svrhe ne može definitivno da isključi zaključak da je prekršen član 3 (vidi predmet *Labita v. Italy* [GC], br. 26772/95, st. 119–120, ECHR 2000–IV). Tvrđnje o zlostavljanju moraju biti potkrepljene odgovarajućim dokazima (vidi, *mutatis mutandis*, predmet *Klaas v. Germany*, presuda doneta 22. septembra 1993, Serija A br. 269, str. 17–18, st. 30).

37. Prilikom procene ovih dokaza Sud usvaja standard dokaza „van razumne sumnje“ ali dodaje da takvi dokazi mogu da slede iz istovremenog postojanja dovoljno snažnih, jasnih i međusobno saglasnih zaključaka ili sličnih neosporenih činjeničnih prepostavki (vidi navedenu presudu u predmetu *Jasar*, st. 48).

(ii) Primena ovih načela na ovaj predmet

38. Sud na početku primećuje da je nesporno da je policija silom izvela podnosioca predstavke iz prilepske policijske stanice 30. januara 2001. Sektor je to potvrdio u svom izveštaju u kojem je utvrdio činjenice a nijedna strana to nije porekla.

39. Sud zaključuje da je podnositelj predstavke zadobio određene povrede tokom posete prilepskoj policijskoj stanici. To je potvrđeno i u lekarskim potvrdoma (vidi st. 9 i 10). Te povrede nisu iziskivale nikakvo lečenje ili lekove – prepisan je samo sedativ. Ni Država nije osporila te povrede.

40. Sud, međutim, primećuje da se opis povreda zabeleženih u tim potvrdoma kosi sa opisom u izveštaju veštaka (vidi st. 11) koji mu je podnositelj predstavke sam podneo. Ova nedoslednost se ne odnosi samo na stranu tela podnosioca predstavke koja je povređena već i na prirodu povreda.

41. Pored toga, Sud primećuje da su podnositelj predstavke i Država dali oprečne verzije događaja i načina na koji je podnositelj predstavke zadobio povrede. Sud smatra da su povrede bar delimično možda izazvane provokativnim ponašanjem samog podnosioca predstavke i potrebom da se on silom ukloni iz prostorija policije. Sud u tom pogledu zaključuje da podnositelj predstavke nije pružio dovoljno dokaza koji potkrepljuju njegovu verziju događaja. Nedoslednost u pogledu lekarskih potvrda navedena u pretvodnom stavu potkrepljuje ovaj zaključak. Sud stoga nije u mogućnosti da na osnovu dokaza koji su mu predstavljeni zaključi van razumne sumnje da je podnositelj predstavke tokom posete policijskoj stanici bio podvrgnut nečovečnom ili ponižavajućem postupanju u značenju člana 3 Konvencije.

42. Shodno tome, Sud zaključuje da nije došlo do kršenja materijalnog aspekta člana 3 Konvencije.

(b) Procesni aspekt: navodno odsustvo delotvorne istrage

(i) Opšta načela

43. Sud primećuje da u slučaju kada pojedinac iznese osporivu tvrdnju da je bio podvrgnut postupanju kojim je policija ili slično službeno lice Države prekršilo član 3, ta odredba, tumačena zajedno sa opštom dužnošću Država iz člana 1 Konvencije da „jemče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode određene u ... ove Konvencije“ precutno nalaže sprovođenje delotvorne zvanične istrage. Kao i u pogledu istrage o kršenju člana 2, ova istraga treba da bude sposobna da dovede do identifikacije i kažnjavanja odgovornih lica. Inače bi opšta zakonska zabrana mučenja i nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja u praksi bila nedelotvorna uprkos svom suštinskom značaju i službena lica Države bi u nekim slučajevima mogla praktično nekažnjeno da krše prava onih koje drže pod kontrolom (vidi predmete *Corsacov v. Moldova*, br. 18944/02, st. 68, od 4. aprila 2006; navedeni predmet *Labita*, st. 131, ECHR 2000–IV; predmete *McCann and Others v. the United Kingdom*, presuda od 27. septembra 1995, Serija A br. 324, str. 49, st. 161; *Kaya v. Turkey*, presuda od 19. februara 1998, *Reports* 1998–I, str. 324, st. 86; *Yaşa v. Turkey*, presuda od 2. septembra 1998, *Reports* 1998–VI, str. 2438, st. 98).

44. Konačno, istraga mora da bude ekspeditivna. U predmetima koji su se odnosi na povrede članova 2 i 3 Konvencije i delotvornost zvanične istrage, Sud je često oceњivao da li su vlasti u relevantno vreme blagovremeno reagovale na žalbe (vidi, između ostalog, navedeni predmet *Labita*, st. 133).

(ii) Primena ovih načela na ovaj predmet

45. Sud smatra da su prijave podnosioca predstavke javnom tužilaštvu i Sektoru da mu je policija nanela povrede zajedno probudile razumnu sumnju da je policija mogla da izazove navedene povrede, kao što je podnositelj predstavke ukazao, i da je ta sumnja vlastima nalagala da sprovedu istragu u skladu sa zahtevima člana 3 Konvencije.

46. Sud primećuje da je Sektor sastavio svoj izveštaj skoro sedam meseci nakon što je podnositelj predstavke podneo prijavu. Država nije pružila nikakvo obrazloženje za takvo kašnjenje. Pored toga, Sud ne može da utvrdi da li je taj izveštaj dostavljen podnosiocu predstavke.

47. Pošto je razmotrio tvrdnje podnosioca predstavke o meritumu, javni tužilac ih je odbacio jer nije našao nikakve dokaze o tome da je počinjeno krivično delo. Njegovi zaključci bili su isključivo zasnovani na izjavama umešanih policajaca.

48. Podnositelj predstavke je u privatnom krivičnom postupku ponovio svoje tvrdnje o tome da ga je policija pretukla. Naveo je identitet jednog od umešanih policajaca i prepustio identifikaciju ostale četvorice sudu. Sud prihvata da je moguće da mu nije bio poznat identitet svih počinilaca. Takođe smatra da insistiranje suda da podnositelj prijave utvrdi identitet ostalih optuženih predstavlja preterani formalizam. Njihov identitet je lako mogao da bude otkriven, kao što je podnositelj predstavke tvrdio, na osnovu zvanične evidencije policije. Prilepski sud je, pak, odbacio prijavu podnosioca predstavke kao

nepotpunu i nije preduzeo nikakve druge korake. Štaviše, ne postoji objašnjenje zašto nije nastavio postupak, barem protiv P. R. Prilepski sud, međutim, nije preduzeo nikakve korake kako bi saslušao svedoke, iako ih je podnositelj predstavke predložio, uključujući i lekara koji ga je pregledao. Dakle, nije sprovedeno sudska razmatranje merituma žalbi podnosioca predstavke.

49. Sud na osnovu ovih činjenica zaključuje da istraga navoda podnosioca predstavke da mu je policija nanela povrede nije bila temeljna i delotvorna. Sud stoga zaključuje da je došlo do kršenja procesnog aspekta člana 3 Konvencije.

(...)

IZ OVIH RAZLOGA SUD JEDNOGLASNO

1. *Proglasava* prihvatljivom žalbu podnosioca predstavke o povredi člana 3;
2. *Zaključuje* da nije bilo kršenja materijalnog aspekta člana 3 Konvencije;
3. *Zaključuje* da je prekršen procesni aspekt člana 3 Konvencije;
4. *Zaključuje*
 - (a) da je tužena Država u skladu sa članom 44, st. 2 Konvencije dužna da u roku od tri meseca od dana pravosnažnosti presude isplati podnosiocu predstavke sledeće iznose konvertovane u domaću valutu tužene Države po kursu na dan isplate:
 - (i) 1.000 evra (jednu hiljadu evra) na ime nematerijalne štete;
 - (ii) 635 evra (šest stotina trideset i pet evra) na ime izdataka i troškova; i
 - (iii) sve poreze na gore navedene iznose naplative podnosiocu predstavke;
 - (b) da od isteka gore navedena tri meseca do isplate bude zaračunata zatezna kamata na navedeni iznos po stopi jednakoj graničnoj aktivnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uvećanoj za tri procentna poena;
5. *Odbacuje* ostatak zahteva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na engleskom i objavljeno pisanim putem 7. februara 2008. u skladu sa pravilom 77 (st. 2 i 3) Poslovnika Suda.

Klaudija Vesterdik
(*Claudia Westerdiek*)
sekretar

Per Lorenzen
(*Peer Lorenzen*)
predsednik

MILANOVIĆ protiv SRBIJE (Predstavka br. 44614/07)

PRESUDA
Strazbur, 14. decembar 2010.

(...)

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (broj 44614/07) protiv Srbije, koju je Sudu prema članu 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: „Konvencija“), podneo državljanin Srbije, Života Milanović (u daljem tekstu: „Podnositac predstavke“), 2. oktobra 2007. godine.
2. Podnosioca predstavke zastupala je T. Drobnjak, advokat iz Beograda. Vladu Srbije (u daljem tekstu: „Vlada“) zastupao je njen zastupnik, S. Carić.
3. Predsednik veća je predstavki dao prednost u skladu sa Pravilom 41 Poslovnika Suda.
4. Podnositac predstavke se žalio zbog niza verski motivisanih napada izvršenih protiv njega.
5. Sud je 16. novembra 2009. godine odlučio da predstavku dostavi Vladi. Prema odredbama člana 29, st. 3 Konvencije, odlučeno je takođe da se osnovanost predstavke razmatra zajedno sa dopuštenošću.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

6. Podnositac predstavke, Života Milanović rođen je 1961. godine i živi u selu Belica, opština Jagodina, Srbija. On povremeno međutim boravi u praznom stanu svog rođaka u Jagodini, gradu od nekih 35.000 stanovnika.

A. Uvod

7. Podnositac predstavke je od 1984. godine vodeći član Vaišnava Hindu verske zajednice u Srbiji, inače poznate kao Hare Krišna.

8. Podnositac predstavke je 2000. godine i 2001. godine navodno počeo da prima anonimne pretnje telefonom. Jednom prilikom mu je navodno rečeno da će ga „spaliti zbg širenja ciganske vere“.

9. Podnositac predstavke je krajem 2001. godine obavestio SUP Jagodina (u daljem tekstu: „policija“) o ovim pretnjama i izneo utisak da su to pretnje članova organizacije zvane „Srpski vitezovi“, lokalnog ogranka poznatije krajnje desničarske organizacije zvane „Obraz“.

B. Napadi iz septembra 2001. godine i druge relevantne činjenice

10. Neodređenog dana u septembru 2001. godine u večernjim časovima, podnosioca predstavke je sa leđa ispred stana njegovog rođaka u Jagodini napao nepoznati muškarac i udario ga po glavi predmetom nalik na neku vrstu drvene palice.

11. Podnosioca predstavke je 24. septembra 2001. godine oko 12.30 časova još jednom napao jedan od trojice neidentifikovanih muškaraca. U napadu je podnositac predstavke zadobio nekoliko posekotina u predelu glave i grudi, a odsečen mu je i pramen kose – rep. Napad se još jednom desio ispred stana njegovog rođaka u Jagodini.

12. Podnositac predstavke je istog dana, pošto mu je ukazana lekarska pomoć, ovaj događaj prijavio policiji. On je između ostalog naveo da njegovi napadači verovatno pripadaju ekstremnoj organizaciji pod nazivom „Srpski vitezovi“.

13. Policija je kasnije tog dana obavila uviđaj i pokušala da nađe podnosioca predstavke. Susedi su navodno rekli da on retko boravi u stanu njegovog rođaka.

14. Policija je 25. septembra 2001. godine ponovo obavila razgovor sa podnosiocem predstavke, koji je izjavio da su muškarci koji su ga napali 24. septembra 2001. godine bili „veliki i jaki“, ali da je bilo isuviše mračno da bi video bilo šta drugo. On je takođe prepričao raniji napad, ali je objasnio da ga nije prijavio policiji pošto nije „video napadač“.

15. Policija je istog dana izdala interni dokument u kome je iznela „akcioni plan“. Kao deo tog plana, policija je navodno ispitala tri pripadnika lokalne grupe „Skinheads“, ali joj te osobe nisu dale „korisne informacije“.

16. Policija je 30. septembra 2001. godine, odnosno 5. oktobra 2001. godine obavila razgovor sa direktorima lokalnih škola u pokušaju da prikupi informacije o organizacijama na koje se poziva podnositac predstavke. Međutim, „korisne informacije“ nisu ni tada dobijene.

V. Napadi iz jula 2005. godine i druge relevantne činjenice

17. Podnositac predstavke je 11. jula 2005. godine uveče doživeo još jedan napad. U blizini stana njegovog rođaka u Jagodini, podnosioca predstavke je u stomak ubo jedan od tri nepoznata mladića koja su se tu nalazila. Ovaj događaj je policiji prijavila mesna bolnica koja je podnosiocu predstavke ukazala neodložnu lekarsku pomoć.

18. Policija je potom stigla u bolnicu i obavila razgovor sa podnosiocem predstavke, koji je opisao napad i insistirao da je bio verski motivisan.

19. U pet navrata između 13. jula 2005. godine i 27. jula 2005. godine policija je pokušala da stupi u kontakt sa podnosiocem predstavke na adresi njegovog rođaka, ali bez uspeha. Od suseda je saznala da podnositelj predstavke uglavnom živi sa roditeljima u selu Belica i samo retko provodi vreme u Jagodini. Susedi su takođe obavestili policiju da nisu videli predmetni događaj.

20. U belešci od 13. jula 2005. godine policajac je naveo da podnositelj predstavke, prilikom razgovora 11. jula 2005. godine, nije dao neophodne detalje u vezi sa predmetnim događajem. Štaviše, iako je kod sebe imao mobilni telefon za vreme i posle napada on nije odmah pozvao policiju, što bi veoma olakšalo istragu.

21. Policija je navodno 20. jula 2005. godine obišla nekoliko mesta u pokušaju da „identificuje“ organizaciju pod nazivom „Srpski vitezovi“, ali „korisne informacije nisu dobijene“.

22. Policija je 31. jula 2005. godine obavila kratak razgovor sa podnosiocem predstavke u selu Belica. U izveštaju od istog datuma je navela da podnositelj predstavke, međutim, nije „želeo dalje kontakte“ i konstatovala njegovu dobru poznatu versku pripadnost, kao i njegov „prilično čudan izgled“.

23. Policija je 4. avgusta 2005. godine ponovo pokušala da stupi u kontakt sa podnosiocem predstavke u selu Belica. Kako se ispostavilo, podnositelj predstavke nije bio tu, a susedi su policiji rekli da on u selu boravi uglavnom u zimskim mesecima.

24. Policija je 25. avgusta 2005. godine obavestila Ministarstvo unutrašnjih poslova da nije pronašla nikakve dokaze o postojanju organizacija pod nazivom „Srpski vitezovi“, odnosno „Obraz“, u opštini Jagodina. Policija je dalje konstatovala da je podnositelj predstavke član „verske sekte“ zvane Hare Krišna.

25. Policija je 26. avgusta 2005. godine i 29. avgusta 2005. godine pokušala da stupi u kontakt sa podnosiocem predstavke na raznim mestima, ali bez uspeha.

26. Policija je 15. septembra 2005. godine podnela krivičnu tužbu protiv nepoznatih počinilaca Opštinskom javnom tužilaštvu u Jagodini. Tužba se odnosila na napad od 11. jula 2005. godine, a predmetni događaj je u njoj razvrstan kao „manja telesna povreda naneta opasnim oružjem“.

27. Policija je 19. septembra 2005. godine ponovo obavila razgovor sa podnosiocem predstavke.

28. Podnositelj predstavke je kasnije tog meseca policajcima dostavio primerak „Srpskog fronta“, navodeći da navedeni časopis objavljuju nacionalističke organizacije čiji su ga članovi verovatno napali.

29. Neodređenog dana posle toga, u ime podnosioca predstavke Ministarstvu unutrašnjih poslova obratio se Komitet pravnika za ljudska prava.

30. Ministarstvo je 19. oktobra 2005. godine izjavilo da mesna policija zaista nije obavila svoju dužnost i da nije identifikovala napadače na podnosioca predstavke. Ministarstvo je, međutim, obećalo da će to ubrzo biti urađeno, i da će podneti prijavu protiv odgovornih pojedinaca.

31. Podnositac predstavke i „Inicijativa mladih za ljudska prava“ 15. marta 2006. godine zajednički su podneli krivičnu prijavu Okružnom javnom tužilaštvu u Jagodini. Krivična tužba se odnosila na događaj od 11. jula 2005. godine i u njoj se tvrdilo da je podnositac predstavke bio žrtva krivičnog dela „izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti“, (u daljem tekstu „zločin mržnje“), a koje je počinjeno zlostavljanjem. Krivična prijava je dopunjena lekarskim uverenjem kojim se dokumentuju povrede podnosioca predstavke.

32. Okružno javno tužilaštvo je 12. aprila 2006. godine obavestilo policiju o ovoj krivičnoj prijavi i zatražilo „preduzimanje neophodnih mera“.

33. Policija je 11. juna 2006. godine pokušala da stupi u kontakt sa podnosiocem predstavke, ali bez uspeha.

G. Napadi iz juna 2006. godine i druge relevantne činjenice

34. Podnositac predstavke je još jednom napadnut 18. juna 2006. godine, oko 2.30 ujutro na vratima stana njegovog rođaka u Jagodini, ovog puta od strane jednog nepoznatog napadača, koji ga je ubio u stomak i na temenu mu naneo posekotine u obliku krsta. Podnositac predstavke je izjavio da je napadač imao kapuljaču, da je visok nekih 180 cm, da je nosio taman džemper, i da je bio u pratnji drugog čoveka. Podnositac predstavke je taksijem odveden u bolnicu, gde mu je odmah ukazana lekarska pomoć, a lekari su taj događaj prijavili policiji, koja je od podnosioca predstavke odmah uzela izjavu i sprovela uvidaj. Međutim, nije bilo materijalnih dokaza i nije identifikovana nijedna osoba koja je odgovarala opisu napadača podnosioca predstavke.

35. Policija je 23. juna 2006. godine ponovo obišla mesto zločina, i razgovarala sa susedom čiji balkon gleda na ulicu. Sused je izgleda izjavio da nije video taj događaj kao i da podnosioca predstavke nikada nije video u društvu drugih osoba.

36. U periodu između 1. jula 2006. godine i 8. jula 2006. godine policija je ispitivala i druge susede, ali opet bez uspeha.

37. Podnositac predstavke i „Inicijativa mladih za ljudska prava“ zajednički su 3. jula 2006. godine podneli krivičnu tužbu Okružnom javnom tužilaštvu u vezi sa događajem koji se desio 18. juna 2006. godine. U tužbi se navodi da je podnositac predstavke bio žrtva zločina mržnje, kao i krivičnog dela teške telesne povrede. Podnositac predstavke je priložio lekarsko uverenje kojim dokumentuje povrede i jedan broj fotografija u istu svrhu.

38. Policija je 7. jula 2006. godine obavila razgovor sa vozačem taksija koji, međutim, nije dao dodatne podatke o tom događaju.

39. Podnositac predstavke je 20. jula 2006. godine dao izjavu policiji, tvrdeći da je napad protiv njega izvršila „klero-fašistička“ organizacija. S tim u vezi, podnositac predstavke je pozvao policiju da ispita verskog vođu jedne političke partije u Srbiji da li neki članovi njegove partije pripadaju grupi „Skinheads“, kao i da poseti mesnu crkvu u kojoj navodno organizacija zvana „Obraz“ ima svoje prostorije.

40. Okružno javno tužilaštvo je 21. jula 2006. godine obavestilo policiju o krivičnoj prijavi podnetoj 3. jula 2006. godine.

41. Policija je do avgusta 2006. godine podnела krivičnu prijavu protiv nepoznatih počinilaca Opštinskom javnom tužilaštvu u Jagodini. Tužba se odnosila na napad od 18. juna 2006. godine, a povrede podnosioca predstavke su definisane kao lake.

42. Policija je 22. avgusta 2006. godine obavila razgovor sa mesnim sveštenikom, koji je odbacio tvrdnje da je u crkvi ili u njenim prostorijama ikada bilo sedište neke ekstremističke organizacije ili neformalne grupe. On je dalje naglasio da je za organizaciju „Obraz“ čuo samo iz medija.

43. Dva starija člana mesnog i okružnog ogranka predmetne političke partije su do 25. avgusta 2006. godine rekla policiji da u njihovom članstvu nema pripadnika grupe „Skinheads“, niti članova „Obraza“. Oni su još naglasili da druge političke partije možda manipulišu podnosiocem predstavke.

D. Napadi iz juna 2007. godine i druge relevantne činjenice

44. Podnositelj predstavke je još jednom napadnut 29. juna 2007. godine, oko 4.20 ujutro. Pošto je otvorio vrata stana njegovog rođaka u Jagodini jednom čoveku koji je rekao da je iz policije, podnositelj predstavke je izboden u grudi, po rukama i nogama. Ovaj događaj je policiji prijavila mesna bolnica koja je podnosiocu predstavke ukazala neodložnu lekarsku pomoć.

45. Policija je posle toga stigla u bolnicu i obavila razgovor sa podnosiocem predstavke koji je prepričao napad, dodavši da je njegov napadač bio veliki čovek obrijane glave i obučen u tamnu odeću.

46. Policija je naknadno obavila uvidaj i tražila napadača podnosioca predstavke, ali nije pronašla nikoga ko odgovara opisu. Policija je konstatovala da odeća podnosioca predstavke nije bila ni rasporena ni pocepana i nije otkrila „materijalne dokaze“.

47. Podnositelj predstavke je 2. jula 2007. godine podneo policiji krivičnu prijavu.

48. Podnositelj predstavke i „Inicijativa mladih za ljudska prava“ su zajednički 5. jula 2007. godine podneli dodatnu krivičnu prijavu Okružnom javnom tužilaštvu. Tužba se odnosila na događaj od 29. juna 2007. godine i u njoj se navodi da je podnositelj predstavke bio žrtva zločina mržnje, kao i krivičnog dela teške telesne povrede. Podnositelj predstavke je ponovo priložio lekarsko uverenje kojim dokumentuje povrede i jedan broj fotografija u istu svrhu.

49. Okružno javno tužilaštvo je 11. jula 2007. godine obavestilo policiju o ovoj krivičnoj prijavi i zatražilo da se preduzmu svi neophodni koraci da se počinilac identificuje.

50. Ista kancelarija je ovaj zahtev ponovila 13. jula 2007. godine.

D. Ostale relevantne činjenice

51. Noževi upotrebljeni za napad na podnosioca predstavke su izgleda imali skraćena sečiva i osmišljeni su tako da ne nanesu fatalne povrede.

52. U izveštaju od 27. septembra 2001. godine policijac je konstatovao da je 26. septembra 2001. godine podnositelj predstavke otišao u prostorije lokalne televizijske

stanice da protestuje zbog ranije emisije u kojoj je Hare Krišna opisana kao opasna sekta. Policajac je konstatovao da je podnositelj predstavke verbalno vredao glavnog urednika stanice, kao i novinara, i da ga je na kraju služba obezbeđenja moralu da odstrani iz zgrade.

53. Kao odgovor na prijavu koju je u ime podnositelja predstavke 28. septembra 2005. godine podneo Komitet pravnika za ljudska prava, Generalni inspektorat Ministarstva unutrašnjih poslova je naveo da, u vezi sa napadima od septembra 2001. godine i jula 2005. godine, policija nije postupila sa neophodnom marljivošću. Na osnovu ovog zaključka, jedan od policajaca koji je učestvovao u istrazi je kažnjen 7. novembra 2005. godine umanjenjem plate za 10%.

54. Izgleda da je, na osnovu brojnih izveštaja, u decembru 2005. godine Ministarstvo unutrašnjih poslova proglašilo nekoliko organizacija za ekstremne, uključujući i „Obraz“, koja je opisana kao klero-fašistička.

55. Advokat koji je zastupao podnositelja predstavke i „Inicijativa mladih za ljudska prava“ su 19. oktobra 2006. godine (u daljem tekstu: „advokat“) zatražili da Okružno javno tužilaštvo objasni status dve krivične prijave podnete u vezi sa napadima od 11. jula 2005. godine, odnosno 18. juna 2006. godine. Navedena kancelarija je 31. oktobra 2006. godine obavestila advokata da su krivične prijave prosleđene policiji, ali da im ona nije dostavila nikakve informacije. Advokat je 6. marta 2007. godine još jednom urgirao kod Okružnog javnog tužilaštva, a 9. marta 2007. godine ova kancelarija ju je obavestila da tek treba da dobije informacije od policije.

56. Okružno javno tužilaštvo je 19. jula 2007. godine obavestilo podnositelja predstavke da mu policija nije dostavila nikakve informacije u vezi sa tri krivične prijave podnete od jula 2005. godine.

57. Istražni sudija je 7. marta 2008. godine, kao deo preliminarne istrage sa ciljem da se identifikuju počinioci, saslušao podnositelja predstavke u vezi sa svim napadima protiv njega. Podnositelj predstavke je prepričao te događaje dodavši, između ostalog, da veruje da je video napadača od 29. juna 2007. godine u jednom trenutku kasnije te godine. Mladić je išao ulicom sa još jednim obrijanim mladićem, a obojica su nosila majice sa odštampanom godinom 1389. (očigledno se navedena godina odnosila na srednjovekovnu bitku na Kosovu između Srba i Turaka, a da je moguće da krajnje-desničarska organizacija nosi ovu godinu kao deo svog naziva, „Srpski narodni pokret 1389“).

58. Medicinski stručnjak je 23. aprila 2008. godine konstatovao da je fizička šteta koju je pretrpeo podnositelj predstavke laka telesna povreda naneta opasnim oružjem.

59. Okružno javno tužilaštvo je 7. maja 2008. godine obavestilo policiju o ovom nalazu i zatražilo da se postupi na odgovarajući način.

60. U periodu između 10. oktobra 2008. godine i 20. januara 2009. godine policija je izgleda obavila razgovore sa šest lica osumnjičenih da su počinila krivična dela uz upotrebu noža, ali „korisne informacije nisu dobijene“.

61. Policija je 25. novembra 2008. godine obavila razgovor sa izvesnim B. M. koji je osumnjičen kao jedan od mogućih napadača na podnositelja predstavke. B. M. je ostao pri stavu da ništa ne zna o tim događajima.

62. Podnositac predstavke je ostao pri stavu da ga je jednom prilikom policija savetovala da uveće ne izlazi pošto to „očigledno provocira“ druge, i da je više puta izgledalo da je postojalo veće interesovanje da se pre diskutuje o njegovim verskim ubeđenjima, a ne o predmetnim događajima. Vlada je iznela da podnositac predstavke nije te navode potkrepio dokazima.

63. Republički javni tužilac je u septembru 2009. godine uputio zahtev Ustavnom sudu da zabrani rad i „Obraza“ i „Srpskog narodnog pokreta 1389“, zbog, između ostalog, podsticanja rasne i verske mržnje širom Srbije.

64. U izveštaju od 12. aprila 2010. godine, između ostalog, policija je konstatovala da je: (a) najveći broj napada na podnosioca predstavke prijavljen oko Vidovdana, velikog pravoslavnog verskog praznika; (b) podnositac predstavke naknadno ovim događajima dao publicitet u javnim medijima i da je, dok je to činio, „naglašavao“ svoju versku pripadnost; (v) priroda povreda podnosioca predstavke bila takva da se samo-nanošenje ne može isključiti; i (g) da sve povrede nisu bile duboke, što se može smatrati čudnim i što bi podrazumevalo veliku veštinu napadača na podnosioca predstavke koji ga nikada nisu oborili već su ga „napali sa daljine“. U istom izveštaju, međutim, policija je dalje podsetila da ih je Okružno javno tužilaštvo požurivalo da ispitaju aspekt zločina mržnje kod ovih napada i navela da će se istraga nastaviti. Policija je nedavno navodno ispitala nekoliko poznatih prekršilaca, doušnika i narkomana, kao i nekoliko suseda podnosioca predstavke, ali nije dobila korisne informacije.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

65. Relevantne domaće odredbe sadržane su članovima 19, 20, 46, 61, 223, 235, 241, 242, 433. i 437. Zakonika o krivičnom postupku (objavljen u *Službenom glasniku Savezne Republike Jugoslavije*, br. 70/01 i 68/02, kao i u *Službenom listu Republike Srbije – Sl. list RS* – br. 58/04, 85/05, 115/05, 46/06, 49/07, 122/08, 20/09 i 72/09) i članu 317, st. 2 Krivičnog zakonika (objavljen u *Službenom listu RS*, br. 85/05, 88/05 i 107/05).

66. U skladu sa ovim odredbama, zvaničan krivični postupak može se pokrenuti na zahtev ovlašćenog tužioca. U vezi sa krivičnim delima koja se gone po službenoj dužnosti, kao što je „podsticanje etničke, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti“ počinjeno zlostavljanjem, što je teško krivično delo kažnjivo zatvorom do osam godina, ovlašćeni tužilac je javni tužilac lično.

67. Pravo javnog tužioca da odluči o pokretanju gonjenja vezano je, međutim, načelom zakonitosti koje zahteva da on mora da postupi kad god postoji opravdانا sumnja da je počinjeno krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti. Nema razlike u tome da li je javni tužilac saznao za taj događaj iz krivične prijave koju je podnela žrtva ili neko drugo lice, ili je zapravo samo čuo glasine u tom smislu.

68. Javni tužilac preduzima mere neophodne za preliminarnu istragu krivičnih dela koja se gone po službenoj dužnosti i identifikaciju navodnih počinilaca. U tom smislu on ima ovlašćenje da koordinira rad raznih službi za primenu zakona i drugih vladinih tela.

69. Ako javni tužilac utvrdi da, na osnovu dokaza koje ima pred sobom, postoji osnovana sumnja da je neko lice izvršilo krivično delo koje podleže gonjenju po službenoj dužnosti, on će od nadležnog suda zatražiti da pokrene zvaničan krivični postupak.

70. Ako, međutim, javni tužilac odluči da ne postoji osnov za pokretanje takvog postupka, on mora žrtvu da obavesti o toj odluci, koja zatim ima pravo da preuzme gonjenje u tom predmetu u svoje ime, u svojstvu oštećene strane kao tužioca.

71. Ne postoji vremenski rok u kom javni tužilac, posle podnošenja krivične prijave od strane žrtve, mora da odluči da li da pokrene krivični postupak. Takođe, u vezi sa krivičnim delima koja se kažnjavaju zatvorom više od pet godina, bez odluke tužilaštva da se krivična prijava koju je žrtva podnела odbaci, žrtva ne može lično preuzeti gonjenje u tom predmetu. U svakom slučaju, ni javni tužilac ni žrtva koja postupa u svojstvu oštećene strane kao tužilac ne mogu tražiti pokretanje zvaničnog krivičnog postupka u nedostatku informacija u vezi sa identitetom navodnog počinjocu.

72. Konstatovano je, međutim, da su domaći sudovi u prošlosti smatrali da se u vezi sa krivičnim delom podsticanja etničke, rasne ili verske mržnje i netrpeljivosti društvo u celini smatralo žrtvom, a ne oštećeno lice lično, što znači da je ono moglo samo, posle eventualnog proceduralnog odbacivanja, preuzeti gonjenje u predmetu za neko drugo manje krivično delo (mišljenje usvojeno na zajedničkom sastanku Saveznog suda, Vrhovnog suda i Vrhovnog vojnog suda Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije 22. juna 1989. godine).

III. RELEVANTNI MEĐUNARODNI NALAZI I MIŠLJENJA

A. Evropska komisija protiv rasizma i netrpeljivosti (ECRI), Izveštaj za Srbiju, CRI (2008) 25, usvojen 14. decembra 2007. godine i objavljen 29. aprila 2008. godine

73. Relevantni stavovi ovog izveštaja glase kako sledi:

„45. ECRI konstatiše da... postoji neprijateljska klima prema verskim manjinama [u Srbiji]. Ovu klimu delom stvaraju pojedinci medijski distributeri i političari. Članovi tih grupa se takođe napadaju, ponekad od strane članova neo-nacističkih ili krajnje desničarskih grupa, a njihovi verski objekti su predmet vandalskih napada i/ili namerno se pale. I pored smanjenja broja ovih napada poslednjih godina, nevladine organizacije, od kojih su neke imale između 100 i 150 napada godišnje, konstatuju da su oni postali žešći. Verske zajednice nerado prijavljaju ove napade i o njima ne pričaju u javnosti. Možda zbog toga što policija i sudske aparate uvek ne reaguju na odgovarajući način na ovaj problem. Verske zajednice osuđuju činjenicu da se samo nekoliko lica izvede pred pravdu zbog izvršenja takvih dela, a da se oni za koje se utvrdi da su krivi često samo novčano kažnjavaju.

(...)

52. Trenutno u Srbiji postoji izvesna klima neprijateljstva prema... verskim grupama [...] koju podstiče jedan broj medijskih distributeri i političara. Krajnje desničarske grupe takođe pomažu stvaranju negativnih osećanja prema tim zajednicama... Nevladine organizacije osuđuju izvesnu sklonost na strani vlasti da

zataškaju ovu klimu netrpeljivosti prema... verskim manjinama i činjenicu da su preduzele samo neke mere da to isprave.“

B. Mišljenja „Forum 18“

74. „Forum 18“ je hrišćanska, norveško-danska, dobrovorna inicijativa koja deluje preko Interneta i elektronske pošte. Ona „izvorno izveštava i analizira povrede slobode misli, svesti i verovanja svih ljudi, bez obzira na versku pripadnost, na objektivan, tačan i blagovremen način“.

1. Srbija: Nasilje protiv verskih zajednica se nastavlja (članak objavljen 9. oktobra 2007. godine)

„...Izgleda da broj napada na verske zajednice u Srbiji nastavlja da se smanjuje... Međutim, izgleda da sami napadi postaju više nasilni i da, kao i prethodnih godina, postoji verovatnoća da će pripadnici verskih manjina biti napadnuti. Izgleda da je policija i dalje nevoljna da štiti pripadnike verskih manjina ili verske objekte za koje postoji rizik od napada – čak i kada su ranije napadani. Pripadnici verskih manjina su prošle godine tučeni i ranjavani, a verski objekti su bili mete namernog paljenja. Verski objekti Pravoslavne crkve su ponekad pljačkani, ali je ogromna većina napada na... pojedince pripadnike verske manjine i imovinu...“

2. Srbija: Zašto vlasti ne sprečavaju versko nasilje? (članak objavljen 7. februara 2008. godine)

„I pored toga što se napadi na verske zajednice nastavljaju izvestan broj godina, Služba vesti organizacije „Forum 18“ utvrdila je da izgleda da srpske vlasti preduzimaju samo neke mere da zaštite svoje građane. Ekstremni primer nevolnosti vlasti da osiguraju pravdu žrtvama pripadnicima verske manjine je slučaj Živote Milanovića, jedinog poklonika Hare Krišne u Jagodini...“

3. Srbija: Istraživanje verske slobode u Srbiji, februar 2009. godine (istraživanje objavljeno 26. februara 2009. godine)

„...Najozbiljniji problem koji ugrožava veru ili verovanje u Srbiji su nasilni napadi, zajedno sa problemom vlasti koje pokazuju nedostatak volje da napadače uhvate i osude. Međutim, godišnja istraživanja Službe vesti organizacije „Forum 18“ pokazuju da se broj napada smanjuje, sa manje napada u 2007. godini i 2008. godini u poređenju sa prethodnim godinama. Želja Srbije da postane član Evropske unije, zajedno sa obraćanjem više pažnje od strane političara na to da Srbija postane otvorenenija zemlja, izgleda da utiču na stavove stanovništva, a time i mogućnost napada. Mnogi napadi i pretnje protiv „ne-tradicionalnih“ verskih zajednica su od strane ekstremnih nacionalista koji smatraju da su te zajednice u izvesnom smislu izdajnici naroda... Ne postoji doslednost u hapšenju napadača i pokretanju sudskih postupaka protiv njih. Ustav Srbije iz 2006. godine garantuje slobodu vere, i zabranjuje podsticanje verske netrpeljivosti i mržnje. Međutim, pripadnici verskih manjina su rekli „Forumu 18“ da te ideje tek treba da postanu realnost u svakodnevnom iskustvu.“

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 3 KONVENCIJE

75. Prema članu 3 Konvencije, podnositelj predstavke žalio se što Tužena država nije sprečila ponovljene napade na njega, kao i na njenu nespremnost da sproveđe odgovarajuću istragu ovih događaja. Član 3 glasi kako sledi:

„Niko ne sme biti podvrgnut mučenju, ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.“

A. Dopuštenost

76. Vlada je ostala pri stavu da se predstavka može smatrati nekompatibilnom sa odredbama Konvencije *ratione temporis* u onoj meri u kojoj se odnosi na događaje koji su se desili pre ratifikacije Konvencije od strane Srbije 3. marta 2004. godine. Međutim, ona je zatim priznala da događaji iz 2001. godine mogu zaista da obezbede važan kontekst u vezi sa napadima koji su se desili posle toga.

77. Podnositelj predstavke je tvrdio da su njegove pritužbe kompatibilne sa odredbama Konvencije *ratione temporis*.

78. Sud primećuje da je, u skladu sa opšte prihvaćenim načelima međunarodnog prava, Država ugovornica obavezna prema Konvenciji samo u vezi sa događajima koji su se desili posle njenog stupanja na snagu. On dalje konstatiše da je Srbija ratifikovala Konvenciju 3. marta 2004. godine i da su se neki događaji na koje se poziva u predstavci u ovom slučaju zaista desili pre tog datuma. Prema tome, Sud ima nadležnost *ratione temporis* da razmatra pritužbe podnosioca predstavke samo u delu koji se odnosi na događaje počev od 3. marta 2004. godine. On će i pored toga, zbog konteksta i razmatrajući situaciju na koju se žali kao celinu (vidi, *mutatis mutandis*, *Šobota-Gajić protiv Bosne i Hercegovine*, br. 27966/06, st. 45, 6. novembar 2007. godine), takođe uzeti u obzir svaki i sve relevantne događaje pre tog datuma (vidi, *mutatis mutandis*, *Salontaji-Drobnjak protiv Srbije*, br. 36500/05, st. 110, 13. oktobar 2009. godine). Shodno tome, primedba Vlade se mora odbiti.

79. Sud konstatiše da pritužbe podnosioca predstavke nisu očigledno neosnovane u okviru značenja člana 35, st. 3 Konvencije. On dalje konstatiše da nisu nedopuštene ni po kom drugom osnovu. One se prema tome moraju proglašiti dopuštenim.

B. Osnovanost

1. Navodi stranaka

80. Podnositelj predstavke je ponovo potvrđio svoje pritužbe. Dodao je i to da se i posle mnogo godina od napada počinjeni tek treba da utvrde i da se čini da policija i dalje razmatra ideju da je on sebi sam naneo povrede. Takođe je postojala veoma loša koordinacija između javnog tužioca i policije, a podnositelj predstavke nije obaveštavan o toku istrage. Dalje, policija je uglavnom provodila vreme tražeći podnosioca predstavke i

ponovno razgovarajući sa njim i pored toga što ga je ranije ispitala i na sličan besmislen način, ispitivala susede podnosioca predstavke, kao i vozača taksija, iako je jasno da ta lica nisu imala da ponude korisne informacije. Najzad, podnositelj predstavke je istakao da nadležni domaći organi nisu preduzeli značajne korake od 2009. godine.

81. Vlada je osporila navode podnosioca predstavke. Ona je ostala pri stavu da na početku zlostavljanje, kojem je podnositelj predstavke bio izložen, nije imalo minimalni nivo jačine za primenu člana 3. U svakom slučaju, srpsko tužilaštvo i organi za primenu zakona učinili su sve što je u njihovoj moći da se napadi u potpunosti istraže i počinioци otkriju. Saslušani su brojni potencijalni svedoci, obezbeđena je lekarska pomoć, istraženi su svi dostupni tragovi, a jedan policajac je čak disciplinski kažnen. Položaj samog podnosioca predstavke, međutim, izgledao je ambivalentan, a njegovo ponašanje nekooperativno. Posebno je bilo teško naći ga, a on napade nije nijednom prijavio na vreme. Podnositelj predstavke takođe nije tražio da se njegov telefonski broj prati posle pretnji koje je dobio 2001. godine, što je moglo biti korisno u svrhe identifikacije i dovelo do osude. Dalje, opisi podnosioca predstavke njegovih napadača su bili nejasni, nije bilo očevidaca, a podnositelj predstavke nijednom nije ostao u Jagodini posle napada, čime je isključio blagovremeni uviđaj u njegovom prisustvu. Najzad, Vlada je iznela da nikada nisu utvrđeni materijalni tragovi napada, sem povreda koje je pretrpeo podnositelj predstavke i dostavila Sudu nekoliko pravosnažnih domaćih presuda, u nevezanim događajima, tvrdeći da je srpsko sudstvo bilo savršeno spremno da osudi pojedince koji su počinili zločine mržnje kada dostupni dokazi to garantuju.

2. Relevantna načela

82. Sud podseća da se član 3 Konvencije mora smatrati jednom od najosnovnijih odredbi Konvencije i da predviđa suštinske vrednosti demokratskih društava koja čine Savet Evrope (vidi *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 2346/02, st. 49, ECHR 2002–III). Suprotno drugim odredbama u Konvenciji, on je apsolutan, bez izuzetka ili provizornosti ili mogućnosti odstupanja prema članu 15. Konvencije (vidi, između ostalog, *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 15. novembra 1996. godine, st. 79, *Reports of Judgement and Decisions* 1996–V).

83. Uopšteno govoreći, radnje nekompatibilne sa članom 3 Konvencije prvenstveno stvaraju obavezu Visoke strane ugovornice ako su ih počinila lica na položaju. Međutim, obaveza Visokih strana ugovornica prema članu 1 Konvencije da svima u okviru njihove nadležnosti osiguraju prava i slobode definisane Konvencijom, uzeta u vezi sa članom 3, takođe zahteva od država da preduzmu mere osmišljene da osiguraju da pojedinci u okviru njihove nadležnosti nisu izloženi zlostavljanju od strane drugih privatnih lica (vidi *A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 23. septembra 1998. godine, st. 22, *Reports of Judgement and Decisions* 1998–VI; *Z. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV]*, br. 29392/95, st. 73–75, ECHR 2001–V; *E. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 33218/96, 26. novembar 2002. godine).

84. Imajući u vidu poteškoće koje se javljaju u savremenim društвима, nepredvidivost ljudskog ponašanja i izbore koji se moraju praviti u smislu prioriteta i sredstava, obim ove pozitivne obaveze se međutim mora tumačiti tako da vlastima ne nameće ne-

moguće ili nesrazmerno opterećenje. Stoga, ne mora svaka tvrdnja o postojanju rizika od zlostavljanja podrazumevati obavezu prema Konvenciji za organe da preduzmu operativne mere da ne dođe do ostvarivanja tog rizika. Za nastanak pozitivne obaveze, mora se utvrditi da su vlasti znale ili trebalo da znaju za stvarni i neposredni rizik od krivičnog dela zlostavljanja određenog pojedinca od trećeg lica, u vreme njegovog postojanja, kao i da nisu preduzele mere u okviru svojih ovlašćenja koje su se, razumno sudeći, mogle očekivati da bi se izbegao taj rizik. Takođe je relevantno da se razmotri potreba da se obezbedi da policija vrši svoja ovlašćenja radi kontrole i sprečavanja krivičnih dela na način kojim se u potpunosti poštuje blagovremeno postupanje i druge garancije kojima se zakonito ograničava opseg njenih radnji radi istrage krivičnog dela i dovođenja počinilaca pred lice pravde, uključujući garancije sadržane u članovima 5 i 8 Konvencije (vidi *Mubilanzila Mayeka i Kaniki Mitunga protiv Belgije*, br. 13178/03, st. 53, 12. oktobar 2006. godine i *Gldani pastva 97 Jehovinih svedoka protiv Gruzije*, br. 71156/01, st. 96, ECHR 2007–V; vidi takođe, *mutatis mutandis*, *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 28. oktobar 1998. godine, st. 116, *Reports of Judgement and Decisions* 1998–VIII).

85. Sud dalje podseća da kada pojedinac podnese argumentovanu pritužbu da je ozbiljno zlostavljan, čime se krši član 3, ta odredba, tumačena u vezi sa članom 1 Konvencije, zahteva, izvođenjem zaključaka, da takođe postoji delotvorna službena istraga koja može da dovede do identifikacije i kažnjavanja odgovornih (vidi *Assenov i drugi protiv Bugarske*, 28. oktobar 1998. godine, st. 102, *Reports of Judgement and Decisions* 1998–VIII). Pozitivna obaveza ove vrste ne može se, u načelu, smatrati ograničenom samo na slučajeve maltretiranja od strane državnih predstavnika (vidi *M. C. protiv Bugarske*, br. 39272/98, st. 151, ECHR 2003–XII; *Šećić protiv Hrvatske*, br. 40116/02, st. 53, ECHR 2007–VI).

86. Najzad, obim gore navedene obaveze je obaveza sredstva, a ne rezultata. Vlasti su morale preduzeti sve razumne korake koje su imale na raspolaganju da obezbede dokaze u vezi sa tim događajem (vidi, *mutatis mutandis*, *Menson protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (decision), br. 47916/99, ECHR 2003–V). Obaveza da se sproveđe hitna i razumna istraga se podrazumeva u ovom kontekstu (vidi, *mutatis mutandis*, *Yaşa protiv Turske*, presuda od 2. septembra 1998. godine, *Izveštaji* 1998–VI, p. 2439, st. 102–104), pošto se hitan odgovor organa može uopšteno smatrati suštinskim za očuvanje poverenja javnosti da će oni garantovati vladavinu prava i sprečavati svaku pojavu prikrivanja istine ili tolerisanja protivpravnih radnji (vidi *Bati i drugi protiv Turske*, br. 33097/96 i 57834/00, st. 136, ECHR 2004–IV (izvodi); *Abdiil samet Yaman protiv Turske*, br. 32446/96, st. 60, 2. novembar 2004. godine i *mutatis mutandis*, *Paul i Audrey Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 46477/99, st. 72, ECHR 2002–II).

3. Ocena Suda

87. Ako se vratimo na predmetni slučaj, Sud smatra da su povrede koje je podnosič predstavke pretrpeo, a koje se uglavnom sastoje od brojnih posekotina, u kombinaciji sa osećanjem straha i bespomoćnosti, dovoljno ozbiljne da predstavljaju zlostavljanje u smislu člana 3 Konvencije (vidi *Price protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 33394/96, st. 24, ECHR 2001–VII).

88. Sud dalje konstatiše da do danas, mnogo godina posle napada, od kojih se poslednji dogodio 2007. godine, počinoci još nisu pronađeni i izvedeni pred lice pravde. U tom kontekstu, izgleda da podnositelj predstavke nije uporedo obaveštavan o toku istrage niti mu je pružena prilika da lično vidi i eventualno identifikuje napadače među izvesnim brojem svedoka i/ili osumnjičenih koje je policija ispitivala (vidi, na primer, st. 60 i 61 u gornjem tekstu). Istovremeno, policija je smatrala da je podnositelj predstavke možda sam sebi naneo povrede (vidi st. 64 u gornjem tekstu), iako nije postojao medicinski ili drugi značajan dokaz, zaista ništa drugo osim čistog nagađanja, u tom smislu. U saradnji između policije i javnog tužilaštva je takođe mnogo toga nedostajalo (vidi st. 55 i 56 u gornjem tekstu), a cela istraga izgleda da je bila usredsređena na Jagodinu uprkos činjenici da je poznato da su sumnjuive krajnje-desničarske organizacije aktivne širom zemlje (vidi st. 24 i 63 u gornjem tekstu). Zaista, prema informacijama iz spisa predmeta, izjava podnositelja predstavke koja je ukazivala da je jedan od njegovih napadača mogao biti član organizacije zvane „Srpski narodni pokret 1389“ (vidi st. 57 u gornjem tekstu) izgleda da uopšte nije uzeta u obzir.

89. Najzad, počev od jula 2005. godine, najkasnije, policiji je trebalo da bude jasno da je podnositelj predstavke, koji je bio član ranjive verske manjine (vidi, *mutatis mutandis, Okkali protiv Turske*, br. 52067/99, st. 70, ECHR 2006-XII (izvodi)), stalna meta napada i da je verovatno da će napadač biti i u budućnosti, posebno u junu i julu svake godine pre ili ubrzo posle velikog verskog praznika (vidi st. 64 u gornjem tekstu). Uprkos tome, u još dva navrata ništa nije učinjeno da se ti napadi spreče. U blizini stana gde su se napadi odigrali nije postavljen video ili neki drugi nadzor, policijske zasede nisu ni razmotrone, a podnositelju predstavke ni u jednom trenutku nije ponuđena zaštita od strane specijalne policijske jedinice, što je moglo da spreči njegove buduće napadače.

90. S obzirom na gore navedeno i mada su organi Tužene države preduzeli mnoge korake i imali značajne objektivne poteškoće, uključujući i donekle neodređene opise napadača od strane podnositelja predstavke kao i očigledno nepostojanje očevidaca, Sud smatra da oni nisu preduzeli sve opravdane mere da sprovedu odgovarajuću istragu. Oni takođe nisu preduzeli opravdane i delotvorne korake da spreče da se zlostavljanje podnositelja predstavke ponovi, uprkos činjenici da je stalан rizik od toga bio realan, neposredan i predvidiv.

91. U takvim okolnostima, Sud ne može a da ne utvrdi da je došlo do kršenja člana 3 Konvencije.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 14 U VEZI SA ČLANOM 3 KONVENCIJE

92. Prema članu 14 Konvencije, zajedno sa članom 3, podnositelj predstavke se dalje žalio što Tužena država nije na odgovarajući način ispitala napade na njega zbog njegove verske pripadnosti. Član 14 glasi kako sledi:

„Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispolnost, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, povezanost s nekom nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.“

A. Dopuštenost

93. Sud konstatiše da je ova pritužba povezana sa gore razmatranom, pa se na isti način mora proglašiti dopuštenom.

B. Osnovanost

1. Navodi stranaka

94. Podnositelj predstavke je ponovo potvrdio svoju pritužbu, dodavši da je jasno da ga je policija smatrala „čudnim“, da nije sarađivao i da je čak bio nedruštven samo zbog vere. Sem ispitivanja jedne grupe članova „Skinheads“ 2001. godine, izgleda da su organi Tužene države više bili zainteresovani da raspravljaju o „sumnjivoj“ prirodi zajednice Hare Krišna nego da otkriju verski aspekt predmetnih napada.

95. Vlada je ostala pri stavu da podnositelj predstavke nije pružio dokaze u smislu povrede člana 14 Konvencije. Zvanična istraga napada protiv podnosioca predstavke je bila nepristrasna, a svi navodi da se iza ovih događaja kriju verski motivi temeljno su provereni od strane nadležnih domaćih organa. Dalje, nikada nije prijavljen nijedan napad na nekog drugog člana zajednice Hare Krišna u Jagodini, a svaka zainteresovanost policije za ovu zajednicu bila bi savršeno opravdana s obzirom na navodnu motivisanost napada na podnosioca predstavke.

2. Ocena Suda

96. Sud smatra da, isto kao i u slučaju rasno motivisanih napada, prilikom istrage nasilnih događaja državni organi imaju dodatnu dužnost da preduzmu sve opravdane korake da otkriju svaki verski motiv i da utvrde da li je u takvim događajima verska mržnja ili predrasuda možda imala neku ulogu. Doduše, dokazivanje takve motivacije može biti teško u praksi. Obaveza Tužene države da ispita eventualne verske prekomerne tonove nekog nasilnog akta je stoga obaveza da učini najveće napore i nije absolutna. Organi moraju učiniti ono što je razumno u okolnostima slučaja (vidi, *mutatis mutandis*, *Nachova i drugi protiv Bugarske* [VV], br. 43577/98 i 43579/98, st. 160, ECHR 2005–VII i *Gldani pastva 97 Jehovinih svedoka protiv Gruzije*, citiran u gornjem tekstu, st. 138–142).

97. Sud smatra da je gore navedeno takođe neizostavno tačno u slučajevima kada privatni pojedinci postupe suprotno članu 3 Konvencije. Verski motivisano nasilno i brutalno postupanje na istoj osnovi sa slučajevima koji nemaju takve prekomerne tonove, bilo bi zatvaranje očiju pred posebnom prirodnom postupaka kojima se naročito krše osnovna prava. Propust da se napravi suštinska razlika između tih situacija može predstavljati neopravdano postupanje nepomirljivo sa članom 14 Konvencije (*ibid.*; vidi takođe, *mutatis mutandis*, *Šećić protiv Hrvatske*, citiran u gornjem tekstu, st. 67).

98. U predmetnom slučaju se sumnja da su napadači na podnosioca predstavke pripadali jednoj ili više organizacija koje se, po svojoj prirodi, rukovode ideologijom ekstremista.

99. Sud dalje smatra da je neprihvatljivo što su, iako svesni da su predmetni napadi najverovatnije bili motivisani verskom mržnjom, organi Tužene države dozvolili da istraga traje mnogo godina bez preduzimanja odgovarajućih radnji radi identifikacije ili kažnjavanja počinilaca (vidi st. 87–91 u gornjem tekstu).

100. Najzad, iako je to možda najvažnije, konstatovano je da se sama policija pozivala na dobro poznata verska opredeljenja podnosioca predstavke, kao i na njegov „čudan izgled“, i da je očigledno pridavala posebnu važnost „činjenici“ da je većina napada na njega prijavljivana pre ili posle velikog pravoslavnog praznika, a što je podnositac predstavke naknadno saopštavao u medijima u kontekstu sopstvene verske pripadnosti (vidi st. 22 i 64 u gornjem tekstu). Sud još jednom smatra da takvi stavovi sami po sebi podrazumevaju da je policija imala ozbiljne sumnje, u vezi sa verom podnosioca predstavke, kao i to da li je on stvarna žrtva, bez obzira što nije bilo dokaza koji bi te sumnje potvrdili. Proizlazi da su, iako su organi istražili nekoliko tragova koje je podnositac predstavke predložio u vezi sa skrivenom motivacijom napada na njega, ti koraci predstavljeni ništa više od *pro forma* istrage.

101. S obzirom na gore navedeno, Sud smatra da je došlo do povrede člana 14 u vezi sa članom 3 Konvencije.

III. DRUGE NAVODNE POVREDE

102. Najzad, prema članovima 2 i 13 Konvencije, podnositac predstavke je u suštini ponavlja svoje pritužbe već iznete prema članu 3 iste (vidi st. 75 u gornjem tekstu).

103. S obzirom na mišljenje prema ovoj drugoj odredbi (vidi st. 87–91 u gornjem tekstu), Sud smatra da nije neophodno da se posebno razmatra dopuštenost ili osnovanost istih pritužbi podnosioca predstavke prema članovima 2 i 13.

IV. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

104. Član 41 Konvencije predviđa:

„Kada Sud utvrđi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.“

A. Šteta

105. Podnositac predstavke je tražio 20.000 evra (EUR) na ime nematerijalne štete.

106. Vlada je osporila ovaj zahtev.

107. Sud smatra da je podnositac predstavke pretrpeo nematerijalnu štetu koja se ne može dovoljno nadoknaditi samo utvrđivanjem povrede Konvencije. S obzirom na karakter povreda utvrđenih u ovom slučaju i procenjujući na osnovu pravičnosti, Sud podnosiocu predstavke dosuđuje 10.000 evra po ovom osnovu.

B. Troškovi

108. Podnositac predstavke je takođe tražio 1.200 evra za troškove pred Sudom.

109. Vlada je osporila ovaj zahtev.

110. Prema praksi Suda, podnositac predstavke ima pravo na naknadu troškova samo u onoj meri u kojoj se dokaže da su zaista i neophodno nastali i da su, takođe, opravdani u pogledu iznosa. U predmetnom slučaju, uvezši u obzir dokumenta koja poseduje i gore navedene kriterijume, Sud smatra da je opravdano da se podnosiocu predstavke u potpunosti dosudi iznos koji je tražio na ime postupka pred njim.

V. Zakonska kamata

111. Sud smatra da je primereno da zatezna kamata bude zasnovana na najnižoj kamatnoj stopi Evropske centrale banke uz dodatak od tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. *Proglašava* jednoglasno pritužbe prema članovima 3 i 14 Konvencije dopuštenim;
2. *Utvrđuje* jednoglasno da je došlo do povrede člana 3 Konvencije;
3. *Utvrđuje* glasovima 6 prema 1 da je takođe došlo i do povrede člana 14 uzetog zajedno sa članom 3 Konvencije;
4. *Utvrđuje* jednoglasno da nije neophodno da se pritužbe prema članovima 2 i 13 Konvencije razmatraju posebno;
5. *Utvrđuje* jednoglasno
 - (a) da Tužena država treba da isplati podnosiocu predstavke u roku od tri meseca od datuma kada ova presuda postane pravosnažna, u skladu sa članom 44, st. 2 Konvencije, sledeće iznose, koji će se pretvoriti u nacionalnu valutu Tužene države po stopi važećoj na dan isplate:
 - (i) 10.000 evra (deset hiljada evra) na ime nematerijalne štete, plus svaki porez koji može biti naplativ,
 - (ii) 1.200 evra (jedna hiljada dve stotine evra) na ime troškova, plus svaki porez koji se može naplatiti podnosiocu predstavke;
 - (b) da po isteku gore navedena tri meseca do isplate, treba platiti običnu kamatu na gore navedeni iznos po stopi koja je jednakaj najnižoj kamatnoj stopi Evropske centrale banke uz dodatak od tri procentna poena.
6. *Odbija* jednoglasno preostali deo zahteva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sastavljeni na engleskom jeziku i dostavljeni u pisanoj formi na dan 14. decembra 2010. godine u skladu sa pravilom 77, st. 2 i 3 Poslovnika Suda.

Stenli Nejsmit
(Stanley Naismith)
Sekretar

Fransoa Tulkens
(Françoise Tulkens)
Predsednik

U skladu sa članom 45, st. 2 Konvencije i Pravilom 74, st. 2 Poslovnika Suda, uz ovu presudu je priloženo posebno mišljenje sudskega žurkog člana Raimondija (*Raimondi*).

DELIMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE RAIMONDIJA

Slažem se sa većinom da je u ovom predmetu došlo do kršenja člana 3 Konvencije, i da iz pritužbi podnetih prema članovima 2 i 3 Konvencije ne proizlazi nijedan poseban problem, ali ne mogu da se pridružim daljem zaključku da se mora konstatovati posebna povreda istog člana 3 u vezi sa članom 14 Konvencije.

Moj stav je povezan sa razlozima koji su me doveli do konstatacije povrede člana 3. Zapravo, ti razlozi ne odgovaraju u potpunosti razlozima većine.

Kao i većina, smatram da su povrede koje je podnosič predstavke pretrpeo, a koje se sastoje uglavnom od brojnih posekotina, u kombinaciji sa osećanjem straha i bespomoćnosti, dovoljno ozbiljne da predstavljaju zlostavljanje u smislu člana 3 Konvencije.

Takođe se slažem sa većinom da je podnosič predstavke izneo pouzdane tvrdnje o ponovljenim krivičnim napadima na njega, čiji je fizički integritet ozbiljno doveden u pitanje, i da reagovanje vlasti nije bilo na odgovarajućem nivou istrage koja se zahteva prema praksi Suda.

Zapravo, isti organi dotične Visoke strane ugovornice su priznali da policija nije reagovala sa neophodnom marljivošću (vidi st. 53 presude).

Međutim, neslažem se sa većinom da su radnje koje je policija preduzela predstavlje „ništa više nego *pro forma* istragu“. Po mom mišljenju, policija je svaki put (2001. godine, 2005. godine, 2006. godine i 2007. godine), ozbiljno pokušala da istraži tvrdnje podnosioca predstavke, iako ti pokušaji nisu postigli potreban nivo hitnosti i razumne ekspeditivnosti. Kao što je i većina priznala „organji Tužene države su preduzeli mnoge korake i imali značajne objektivne poteškoće, uključujući i nekako neodređene opise napadača od strane podnosioca predstavke kao i očigledan nedostatak očevideća“ (st. 90 presude).

Nisam saglasan ni sa kritikom većine u vezi sa činjenicom da „u blizini stana gde su se napadi desili nije postavljen video ili neki drugi nadzor, policijske zasede nisu ni razmotrene, a podnosiocu predstavke ni u jednom trenutku nije ponudena zaštita od strane specijalne policijske jedinice, što je moglo da spreči njegove buduće napadače“ (st. 89 presude). Po mom mišljenju, nametanje ovih mera dovelo bi do nesrazmernog tereta za vlasti.

Za mene, činjenica da je policija razmatrala mogućnost da je podnosič predstavke možda sam sebi naneo povrede (vidi st. 64 i 88 presude) ne mora da pokazuje diskriminoran stav vlasti.

Policija je uzela u obzir navodno verski motivisanu prirodu napada. Kao i Tužena vlast, smatram da su navodi verske motivacije odnosnih događaja provereni. Vlasti su posebno 2005. godine obišle nekoliko mesta u pokušaju da se „identifikuje“ organizacija pod nazivom „Srpski vitezovi“ koja je, prema podnosiocu predstavke, odgovorna za napade.

Iz navedenih razloga, smatram da nije došlo do posebne povrede člana 3 u kombinaciji sa članom 14 Konvencije.“

Odluke Komiteta za ljudska prava

POLAJ KAMPOS protiv PERUA
(Predstavka Br. 577/1994:

Peru 06/11/1997 CCPR/C/61/D/577/1994)

KOMITET ZA LJUDSKA PRAVA
Šezdeset prva sednica
(20. oktobar – 7. novembar 1997)

Odluka Komiteta za ljudska prava u skladu s članom 5, st. 4 Fakultativnog protokola uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

(...)

Predstavka br. 577/1994

Podnositeljka predstavke: Roza Espinoza de Polaj (Rosa Espinoza de Polay)

Oštećeni: muž podnositeljke, Viktor Alfredo Polaj Campos (Victor Alfredo Polay Campos)

Država ugovornica: Peru

Datum podnošenja predstavke (prvog podneska): 5. mart 1993.

Komitet za ljudska prava, osnovan u skladu sa članom 28 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima,

Na sednici održanoj 6. novembra 1997. godine,

Okončavši razmatranje predstavke br. 577/1994 koju je Komitetu za ljudska prava podnela Roza Espinoza de Polaj u ime svog supruga Victora Alfreda Polaja Kamposa u skladu sa Fakultativnim protokolom uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima,

Uzevši u obzir sva pisana obaveštenja koja su mu podnositeljka predstavke i Država ugovornica stavile na raspolaganje,

usvojio je sledeću:

Odluku u skladu sa članom 5, st. 4 Fakultativnog protokola

1. Podnositeljka predstavke je Roza Espinoza de Polaj, peruanska državljanka koja trenutno živi u francuskom gradu Nant. Podnosi predstavku u ime svog supruga Viktora Alfreda Polaja Kamposa, peruanskog državljanina koji se trenutno nalazi u zatvoru sa maksimalnim obezbeđenjem u Pomorskoj bazi Kajao, u peruanskom gradu Lima. Tvrdi da je on žrtva kršenja člana 2, st. 1 i članova 7, 10, 14 i 16 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koje je počinio Peru.

Činjenice koje je podnела podnositeljka

2.1. Suprug podnositeljke je vođa „Revolucionarnog pokreta Tupak Amaru“ (...). Uhapšen je u Limi 9. juna 1992. Premešten je 22. jula 1992. u zatvor „Miguel Kastro Kastro“ u mestu Janamajo, nedaleko od grada Puno koji se nalazi na nadmorskoj visini od 4.000 metara. Tvrdi se da su zatvorski uslovi u ovom zatvoru nečovečni. Podnositeljka tvrdi da je njen muž devet meseci držan u samici po 23 i po sata dnevno, u ćeliji 2 sa 2 metra, bez struje i vode; nije mu bilo dozvoljeno da piše ili razgovara ni sa kim i bilo mu je dozvoljeno da napusti svoju ćeliju samo jednom dnevno, na 30 minuta. Podnositeljka dalje tvrdi da je temperatura u zatvoru stalno varirala između 0 i minus 5 stepeni i da zatvoreni nisu dobijali dovoljno hrane.

2.2. Viktoru Alfredu Polaju Kampisu je 3. aprila 1993. godine u zatvoru u Janamaju studio takozvani „sud anonimnih sudija“ ustanovljen u skladu sa posebnim zakonom za borbu protiv terorizma. To telo se sastoji od sudija kojima je dozvoljeno da prekriju lica kako bi njihova anonimnost bila zagarantovana i time se sprečili napadi na njih od strane aktivnih članova terorističkih grupa. Sud je proglašio Polaja Kamposa krivim i osudio ga na doživotnu robiju; Podnositeljka tvrdi da su njegove mogućnosti da dobije pravnog zastupnika i pripremi odbranu bili veoma ograničeni. Mada podnositeljka ne navodi za koje je krivično delo (krivična dela) njen muž osuđen, na osnovu spisa proizlazi da je osuđen za vršenje „kvalifikovanih oblika terorizma“.

2.3. Kampos je 26. aprila 1993. prebačen u zatvor pomorske baze Kajao nedaleko od Lime. S tim u vezi, podnositeljka je priložila isečak iz novina sa fotografijom Viktora Polaja Kamposa sa lisicama na rukama u zaključanom kavezu. Podnositeljka tvrdi da je njen muž tučen i izložen strujnim udarima dok je prevožen od Janamaja do Kajaoa.

2.4. Podnositeljka dalje tvrdi da njenog muža drže u podzemnoj ćeliji u koju sunčeva svetlost dopire samo deset minuta dnevno, kroz mali otvor na plafonu. Tokom prve godine koju je proveo u zatvoru, nije mu bilo dozvoljeno da prima posete ni prijatelja ni rodbine, niti mu je bilo dozvoljeno da ikome piše ili prima pisma. Delegaciji Međunarodnog komiteta Crvenog krsta je dozvoljeno da ga poseti.

2.5. U pogledu zahteva za iscrpljivanjem domaćih pravnih lekova, podnositeljka tvrdi da se advokat njenog muža žalio na presudu i kaznu, ali da je Žalbeno veće Suda potvrdilo prvostepenu odluku. Podnositeljka dalje tvrdi da je i advokat, dr Eduardo Diaz Kanales, uhapšen juna 1993. samo zato što je zastupao njenog muža i da je od tada „sve paralisano“. Majka Polaja Kamposa je u ime svog sina 3. juna 1993. podnela Ustavnom

sudu zahtev za primenu postupka *habeas corpus* zbog lošeg postupanja prema njemu. Prema podnosiocu, ova tužba je odbačena neutvrđenog datuma.

2.6. Ustavotvorna skupština Perua je 3. avgusta 1993. ponovo uvela smrtnu kaznu za teroristička dela. Podnositeljka se plaši da će ova nova odredba biti primenjena retroaktivno na njenog muža, te da postoji velika verovatnoća da će shodno tome biti osuđen na smrt.

2.7. Podnositeljka ne navodi da li je ovaj predmet podnet nekom drugom međunarodnom telu za ispitivanje ili rešavanje. Komitet je, međutim, utvrdio da je Međuameričkoj komisiji za ljudska prava podnet drugi predmet u vezi sa mužem podnositeljke predstavke i da je evidentiran pod brojem 11.048 ali da se trenutno ne nalazi u postupku razmatranja.

Predstavka

3. Podnositeljka tvrdi da goreopisana situacija dokazuje da je njen muž žrtva kršenja člana 2, st. 1 i članova 7, 10, 14 i 16 Pakta.

Obaveštenja i primedbe države ugovornice i komentari zastupnika

4.1. Država ugovornica je u podnesku od 1. februara 1985. zamolila Komitet da ne razmatra više ovu predstavku, napomenuvši da je podnosiocu suđeno u skladu sa zakonima koji se odnose na terorističke akte i uz puno poštovanje njegovih ljudskih prava. Dodala je da se zatvorske vlasti propisno ponašaju prema podnosiocu, kao što je potvrđeno tokom periodičnih poseta delegata Međunarodnog komiteta Crvenog krsta.

4.2. U pogledu navodnog zlostavljanja supruga podnosioca, država ugovornica u *noti verbale* od 1. februara 1995. tvrdi da su ga posetili delegati Crvenog krsta kao i okružni tužilac i sudski lekar 20. decembra 1994. Ni jedni ni drugi nisu uočili nikakve tragove maltretiranja Polaja Kamposa, a zgrčenost mišića i emotivni stres su opisani kao ubičajeni simptomi prisutni kod svih zatvorenika.

4.3. U dodatnom podnesku od 21. marta 1995. godine, država ugovornica je izjavila da podnositeljka nije podnela nijedan novi argument i nije osporila podnesak države ugovornice. Država ugovornica, međutim, nije konkretno razmatrala ni odbacila tvrdnje podnositeljke o maltretiranju ili mučenju njenog muža.

5. Podnositeljka je prokomentarisala ovaj podnesak, ali nije pružila nove dokaze.

Odluka Komiteta o prihvatljivosti

6.1. Komitet je na svojoj 56. sednici marta 1996. razmatrao prihvatljivost ove predstavke. Primio je k znanju da je slučaj Polaja Kamposa podnet Interameričkoj komisiji za ljudska prava, gde je evidentiran pod brojem 11.048 avgusta 1992. godine, ali da je komisija navela da ne planira da pripremi izveštaj o ovom slučaju tokom narednih 12 meseci. U tim okolnostima, Komitet je zaključio da nije sprečen da razmatra ovu predstavku na osnovu člana 5, st. 2 (a), Fakultativnog protokola.

6.2. U pogledu žalbe da je Polaj Kampos mučen i podvrgnut postupanju kojim se krše članovi 7 i 10, Komitet je smatrao da se čini da podnete činjenice daju osnova za žalbe o kršenju Pakta, konkretno članova 7 i 10.

6.3. U pogledu tvrdnje da se na Polaja Kamposa može retroaktivno primeniti smrtna kazna, nisu priloženi nikakvi dokazi o tome da su odredbe novog peruanskog zakonodavstva koje proširuju primenu smrtne kazne retroaktivno primenjene na njega. Shodno tome, Komitet je smatrao ovu tvrdnju neprihvatljivom u skladu sa članom 2 Fakultativnog protokola.

6.4. Komitet je primetio da je podnositeljka iznela detaljne tvrdnje o zatvorskim uslovima svog muža i o navodnoj nesaglasnosti postupka pred Posebnim vojnim sudom sa članom 14. Takođe je primio k znanju tvrdnju države ugovornice da je krivični postupak protiv Polaja Kamposa vođen u skladu sa utvrđenom procedurom predviđenom važećim peruanskim zakonom o borbi protiv terorizma. Zaključio je da treba da razmotri suštinu ove tvrdnje.

6.5. Komitet je stoga 15. marta 1996. proglašio predstavku prihvatljivom. Od države ugovornice je naročito zahtevao da mu prosledi primerke relevantnih izveštaja delegata Međunarodnog komiteta Crvenog krsta o posetama Polaju Kampisu i okružnog tužioca i lekara koji su posetili i pregledali Polaja Kamposa 20. decembra 1994. godine, kao i izveštaje sastavljene posle poseta koje su usledile. Komitet je pozvao državu ugovornicu da obezbedi Polaju Kampisu odgovarajuću medicinsku pomoć u mestu u kom je zatvoren. Od države ugovornice je takođe zahtevano da pruži detaljna obaveštenja o radu posebnih sudova osnovanih u skladu sa peruanskim anti-terorističkim zakonodavstvom i o zatvorskim uslovima u kojima se žrtva trenutno nalazi.

Primedbe države ugovornice o meritumu

7.1. U tri podneska od 27. avgusta, 12. i 28. novembra 1996. godine, država ugovornica je Komitetu prosledila primerke nekih izveštaja koje je Komitet tražio, kao i obaveštenja o medicinskoj pomoći pruženoj Polaju Kampisu i o zatvorskim uslovima u kojima se trenutno nalazi. Nije, međutim, pružila obaveštenja o zatvorskim uslovima Polaja Kamposa u zatvoru Kastro Kastro u mestu Janamajo ili o tvrdnjama da je zlostavljan tokom premeštanja iz Janamaja u zatvor sa maksimalnim obezbeđenjem u pomorskoj bazi Kajao.

7.2. Država ugovornica je primetila da su Komitetu podneta dva dokumenta vezana za Polaja Kamposa posle njegovog premeštanja u pomorsku bazu Kajao. Jedan je sadržao psihološku ocenu datu 23. juna 1992. u mestu Puno (nedaleko od zatvora u Janamaju), u kojoj se izgled i zdravlje navodne žrtve opisuju kao „normalni“; drugi je sadržao spise o Polaju Kampisu koje je pripremilo jedno odeljenje Ministarstva pravde.

7.3. Država ugovornica je prosledila primerke tri izveštaja o zdravstvenom stanju Polaja Kamposa. U prvom, sačinjenom 26. aprila 1993, zaključuje se da su njegov opšti izgled i zdravlje normalni (*apreciación general: ... despierto, ... orientado en tiempo, espacio y persona. Algo ansioso, no refiere molestía ninguna*). Takođe je navedeno da na telu Polaja Kamposa nema nikakvih ožiljaka ni drugih znakova zlostavljanja („... piel y anexos: no signos de lesiones primarias y secundarias“).

7.4. Drugi izveštaj koji je podnela država ugovornica ticao se posete okružnog tužioca i sudskega lekara (vidi st. 4.2) Polaju Kampisu 20. decembra 1994. godine. U njemu se navodi da Polaj Kampos zaista boluje od kontrakcije mišića, koja je prvenstveno prouzrokovana psihološkim stresom zbog uslova zatočenja. U njemu je takođe navedeno da Polaj Kampos ima bolove u levom ramenu, za koje treba da mu bude prepisan lek (piroxican). U izveštaju se napominje da Polaju Kampisu treba da budu prepisani sedativi zbog emotivnog stresa kojem je izložen kako bi mogao normalno da spava a bilo bi idealno i da nastavi psihološko lečenje. Osim toga, zdravlje Polaja Kamposa je opisano kao dobro a klinički testovi kojima je podvrgnut nisu otkrili nikakve znake fizičkog zlostavljanja ili pritisaka. Polaj Kampos je potvrđio da ga je lekar obilazio svake dve nedelje i da mu je poslednji put prepisao lek piroxican. Takođe je potvrđio da mu je svaki put kada je imao zdravstvenih problema pružana lekarska pomoć i da su mu prepisivani odgovarajući lekovi. Takođe mu je pružena stomatološka pomoć svaki put kada mu je bila potrebna.

7.5. U trećem izveštaju, sačinjenom neutvrđenog datuma 1996. godine, ponovo se zaključuje da je zdravstveno stanje Polaja Kamposa normalno (*buen estado general, lucido, orientado en espacio, persona y tiempo, comunicativo, entímico asintomática - peso 76 kgs*), i da nema znakova da mu slabii vid, kao što je njegova majka izjavila („*visión y campo visual conservados ...*“). U ovom poslednjem izveštaju je dat kratak prikaz svih lekarskih poseta Polaju Kampisu i spisak lekova koji su mu prepisani. Država ugovornica je ponovo naglasila da Viktor Polaj Kamposa pregledaju lekari svake dve nedelje i kad god je to potrebno. Podvrgavan je i podvrgava se psihijatrijskim i zubarskim pregledima.

7.6. Država ugovornica je ponovila da su Polaj Kamposa takođe redovno posećivali predstavnici Međunarodnog komiteta Crvenog krsta, koji su potvrdili izveštaje o njegovom zdravlju lekara pomorske baze Kajao. Dodala je da nikada nije primila ni jedan pismeni izveštaj predstavnika Crvenog krsta jer su posete Polaju Kampisu bile poverljive. Prema spisku koji mu je prosledila država ugovornica, Polaj Kamposa su predstavnici Crvenog krsta posetili 21 put od početka decembra 1993. do kraja avgusta 1996. godine; iz tog spiska sledi da je najveći razmak između dve takve posete iznosio tri meseca i 28 dana (od 25. oktobra 1994. do 22. februara 1995. godine).

7.7. U pogledu zatvorskih uslova u kojima se Viktor Polaj Kampos trenutno nalazi, država ugovornica je pružila sledeća obaveštenja o njegovim pravima:

- polusatna šetnja ili bavljenje sportom u zatvorskom dvorištu jednom dnevno;
- polusatna poseta dvoje članova porodice jednom mesečno;
- slušanje kaseta na vokmenu tri sata nedeljno;
- pranje veša jednom nedeljno;
- šišanje jednom u dve nedelje;
- tri obroka dnevno;
- pristup materijalu za čitanje i knjigama; i
- mogućnost prepiske sa članovima porodice (...).

7.8. Država ugovornica nije pružila nikakva obaveštenja o suđenju Polaju Kamposu ili o opštim procedurama po kojima postupaju ovi takozvani „sudovi anonymnih sudija“. Prosledila je samo primerak pravnog mišljenja glavnog tužioca (...) od 21. aprila 1993. o tome da je presuda Posebnog veća Višeg suda Lime (od 3. aprila 1993. godine) doneta u skladu sa procesnim zahtevima i da je stoga zakonita. Vrhovni sud je potvrđio ovaj zaključak 24. maja 1993. Država ugovornica je potvrdila da je presuda Posebnog veća Višeg suda Lime postala pravosnažna i da nije evidentiran nikakav zahtev za reviziju kazne (*recurso de revisión*) podnet u ime Viktora Polaja Kamposa.

Razmatranje merituma

8.1. Komitet za ljudska prava je razmatrao ovu predstavku u svetlu svih obaveštenja koje su mu strane u predmetu dostavile, kao što nalaže član 5, st. 1 Fakultativnog protokola.

8.2. Dva se pitanja nameću u ovom slučaju: prvo, da li zatvorski uslovi u kojima se Polaj Campos nalazi i zlostavljanje kojem je navodno podvrgnut predstavljaju povredu članova 7 i 10 Pakta, i, drugo, da li njegovo suđenje pred većem anonymnih sudijskih predstavlja povredu člana 14, st. 1 Pakta.

8.3. U pogledu prvog pitanja, Komitet primećuje da država ugovornica nije pružila nikakva obaveštenja o zatvorskim uslovima u kojima se Polaj Campos nalazio u zatvoru Kastro Castro u Janamaju od 22. jula 1992. do 26. aprila 1993. godine, niti o okolnostima njegovog premeštanja u pomorsku bazu Kajao, ali da jeste pružila obaveštenja o zatvorskim uslovima žrtve po zatvaranju u bazi Kajao. Komitet smatra da je umesno da odvojeno razmatra periode koje je proveo na odsluženju kazne u dva različita zatvora.

Odsluženje zatvorske kazne od 22. jula 1992. do 26. aprila 1993. i premeštanje iz zatvora u Janamaju u zatvor u bazi Kajao

8.4. Podnositeljka tvrdi da Viktor Polaj Campos nije imao mogućnost da komunicira sa spoljnim svetom od kada je stigao u zatvor u mestu Janamajo, sve dok nije premešten u zatvor u pomorskoj bazi Kajao. Država ugovornica nije osporila ovu tvrdnju niti je opovrgla da Polaju Kamposu nije bilo dozvoljeno da razgovara ili da se dopisuje sa bilo kim u tom periodu, što takođe podrazumeva da nije bio u mogućnosti da razgovara sa pravnim zastupnikom. Država ugovornica takođe nije porekla da je bio zatvoren u neosvetljenoj celiji 23 i po sata dnevno u kojoj je temperatura bila ispod tačke zamrzavanja. Po mišljenju Komiteta, ovi zatvorski uslovi predstavljaju kršenje člana 10, st. 1 Pakta.

8.5. Podnositeljka tvrdi da je njen muž mučen i podvrgavan strujnim udarima tokom prebacivanja u zatvor u pomorskoj bazi Kajao i da je tom prilikom medijima prikazan zatvoren u kavezu. Iako se država ugovornica nije bavila ovom tvrdnjom, Komitet smatra da podnositeljka nije na odgovarajući način potkreplila svoju tvrdnju u vezi sa prebijanjem i izlaganjem strujnim udarima njenog supruga tokom njegovog premeštanja u zatvor u bazi Kajao. Shodno tome, on ne nalazi da su po ovom pitanju prekršeni članovi 7 i 10, st. 1 Pakta. S druge strane, nema spora da je tokom prebacivanja u Kajao Polaj Campos prikazan medijima u kavezu: ovo, po mišljenju Komiteta, predstavlja po-

nižavajuće postupanje suprotno članu 7 i postupanje protivno članu 10, st. 1, jer takvim postupanjem nije poštovano urođeno i lično ljudsko dostojanstvo Polaja Kamposa.

Zatočenje u zatvoru u bazi Kajao od 26. aprila 1993. do sada

8.6. U pogledu zatočenja Viktora Polaja Kamposa u bazi Kajao, iz spisa sledi da je bio lišen prava na posete porodice i rođaka godinu dana pošto je osuđen tj. do 3. aprila 1994. Takođe nije mogao da prima i šalje pisma. Potonja informacija je potkrepljena pismom koje je Međunarodni komitet Crvenog krsta 14. septembra 1993. poslao podnositeljki u kojem je obaveštava da predstavnici Crvenog krsta nisu mogli da predaju pisma porodice Polaju Kamposu tokom posete 22. jula 1993. jer mu je i dalje zabranjeno da prima i razmenjuje pisma. Po mišljenju Komiteta, ova totalna izolacija Polaja Kamposa tokom jednogodišnjeg perioda i ograničavanje njegove prepiske sa porodicom predstavljaju nečovečno postupanje u značenju člana 7 i nisu u skladu sa standardima čovečnog postupanja koje nalaže član 10, st. 1 Pakta.

8.7. U pogledu opštih zatvorskih uslova u kojima se Polaj Kampos nalazi u bazi Kajao, Komitet je primio k znanju detaljna obaveštenja države ugovornice o medicinskoj pomoći koju je Polaj Kampos primio i prima i dalje, kao i o njegovim pravima na rekreaciju i sanitарne uslove, ličnu higijenu, pristup materijalu za čitanje, i na prepisku sa rođacima. Država ugovornica nije pružila nikakva obaveštenja o tvrdnji da se Polaj Kampos i dalje drži u samici u ćeliji dva sa dva, i da osim dnevne rekreacije ne može da vidi sunčevu svetlost duže od 10 minuta dnevno. Komitet izražava ozbiljnu zabrinutost zbog ovih aspekata zatočenja Polaja Kamposa. Komitet zaključuje da su uslovi u kojima je Polaj Kampos zatvoren, naročito činjenica da je izolovan 23 sata dnevno u maloj ćeliji i činjenica da ne može da ima više od 10 minuta sunčeve svetlosti dnevno, predstavljaju postupanje suprotno članu 7 i članu 10, st. 1 Pakta.

Suđenje Polaju Kamposu

8.8 U pogledu suđenja i presude Polaju Kamposu od 3. aprila 1993. pred posebnim sudom „anonimnih sudija“, država ugovornica nije pružila nikakva obaveštenja bez obzira na zahtev Komiteta naveden u odluci o prihvatljivosti donetoj 15. marta 1996. Kao što je Komitet naveo u svojim preliminarnim komentarima od 25. jula 1996. o trećem periodičnom izveštaju Perua i svojim Zaključnim napomenama od 6. novembra 1996. o tom izveštaju, suđenja koja sprovode sudovi koje čine anonimne sudije nisu u saglasnosti sa članom 14 Pakta. Podnositeljki se ne može zameriti što je pružila malo obaveštenja o suđenju svom mužu: u stvari, sama priroda sistema suđenja koja vode „anonimne sudije“ u udaljenom zatvoru podrazumeva isključenje javnosti iz postupka. U ovoj situaciji, optuženi ne znaju ko su sudije koje im sude, a uslovi za pripremu odbrane i komunikaciju sa advokatima su neprihvatljivi. Štaviše, ovaj sistem ne garantuje osnovni aspekt pravičnog suđenja u smislu člana 14 Pakta: da sud mora biti i izgledati kao nezavisan i nepristrasan. U sistemu u kom sude „anonimne sudije“ nisu zajemčene ni nezavisnost ni nepristrasnost sudija jer sud, koji je ustanovljen *ad hoc*, mogu da čine pripadnici oružanih snaga. Po mišljenju Komiteta, takav sistem takođe ne štiti pretpostavku nevinosti,

koja je zajemčena članom 14, st. 2. U datim okolnostima ovog slučaja, Komitet zaključuje da su prekršeni stavovi 1, 2, 3 (b) i (d) člana 14 Pakta.

9. Postupajući u skladu sa članom 5, st. 4 Fakultativnog protokola uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Komitet za ljudska prava konstatiše da činjenice koje ima na raspolaganju predstavljaju kršenje člana 7 i člana 10, st. 1 Pakta u pogledu zatočenja Polaja Kamposa u mesto Janamajo, javnog prikazivanja u kavezu tokom njegovog premeštanja u zatvor u bazi Kajao i zatočenja u potpunoj izolaciji tokom prve godine odsluženja zatvorske kazne u bazi Kajao i trenutnih zatvorskih uslova u bazi Kajao, kao i člana 14, st. 1, u pogledu suđenja pred sudom „anonimnih sudija“.

10. U skladu sa članom 2, st. 3 (a) Pakta, država ugovornica je obavezna da Viktoru Polaju Kampisu obezbedi delotvoran pravni lek. Žrtva je osuđena na osnovu suđenja tokom kojeg mu nisu obezbeđene osnovne garantije pravičnog suđenja. Komitet smatra da Polaj Kampis treba da bude oslobođen osim ako peruanski zakon ne omogućuje ponovno suđenje tokom kog će mu biti obezbeđene sve garantije predviđene članom 14 Pakta.

11. Imajući u vidu da je država ugovornica potpisivanjem Fakultativnog protokola prihvatile nadležnost Komiteta da utvrđuje da li je došlo do kršenja Pakta ili ne i da je shodno članu 2 Pakta država ugovornica na sebe preuzeila obavezu da svim licima na svojoj teritoriji i pod svojom nadležnošću obezbedi prava iz Pakta kao i delotvoran i izvršiv pravni lek u slučaju da je utvrđena povreda Pakta, Komitet želi da ga država ugovornica u roku od 90 dana obavesti o merama koje je preuzela kako bi uvažila konstatacije Komiteta.

Odluke Komiteta protiv mučenja

**OSMANI protiv SRBIJE
(Predstavka br. 261/2005,
CAT/C/42/D/261/2005 (2009))**

**KOMITET PROTIV MUČENJA
Četrdeset druga sednica
(27. april – 15. maj 2009)**

Odluka Komiteta protiv mučenja u skladu sa članom 22 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka:

(...)

Predstavka br. 261/2005

Podnositac predstavke: Besim Osmani (*Besim Osmani*) (kog zastupaju Fond za humanitarno pravo, Centar za manjinska prava i Evropski centar za prava Roma)

Navodna žrtva: podnositac predstavke

Država potpisnica: Srbija⁵⁴³

Datum podnošenja predstavke (prvog podneska): 17. decembar 2004.

Datum usvajanja odluke: 8. maj 2009.

543 Predstavka je 17. decembra 2004. godine podneta protiv Srbije i Crne Gore kao Države potpisnice Konvencije. Narodna skuština Republike Crne Gore je 3. juna 2006. usvojila Deklaraciju o nezavisnosti posle referendumu sprovedenog u Republici Crnoj Gori 21. maja 2006. a održanog u skladu sa članom 60 Ustavne povelje Srbije i Crne Gore. U pismu od 16. juna 2006, ministar spoljnih poslova Republike Srbije je obavestio generalnog sekretara da „Republika Srbija nastavlja da ostvaruje svoja prava i poštuje svoje obaveze iz međunarodnih ugovora koje je zaključila SCG. Stoga Ministarstvo spoljnih poslova zahteva da kao potpisnica svih važećih međunarodnih sporazuma bude priznata Republika Srbija umesto Srbije i Crne Gore“. U pismu od 30. juna 2006, ministar spoljnih poslova Republike Srbije je potvrđio da svi „postupci po osnovu ugovora koji je preduzela Srbija i Crna Gora ostaju na snazi u pogledu Republike Srbije počev od 3. juna 2006. Stoga Republika Srbija preuzima sve izjave, rezerve i obaveštenja Srbije i Crne Gore, dok generalni sekretar, kao depozitar, nije drugačije propisno obavešten“.

*Komitet protiv mučenja, osnovan u skladu sa članom 17 Konvencije UN protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni
na sednici održanoj 8. maja 2009. godine*

okončavši razmatranje predstavke br. 261/2005, koja je u ime Besima Osmanija podneta Komitetu protiv mučenja u skladu sa članom 22 Konvencije UN protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni,

Uzevši u obzir sve informacije koje su mu podnosioci stavili na raspolaganje,

Usvojio je sledeću:

Odluku u skladu sa članom 22, st. 7 Konvencije protiv mučenja:

1. Podnositelj predstavke je Besim Osmani, državljanin Republike Srbije romskog porekla, koji je rođen 1967. godine i živi u Republici Srbiji. On tvrdi da je žrtva kršenja člana 16, st. 1, tumačenog odvojeno ili zajedno sa članovima 12 i 13, i člana 14, tumačenog odvojeno ili zajedno sa članom 16, st. 1 Konvencije UN protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni od strane Republike Srbije. Zastupaju ga tri nevladine organizacije: Fond za humanitarno pravo (FHP), Centar za prava manjina (CPM), oba sa sedištem u Beogradu, i Evropski centar za romska prava (ERRC), sa sedištem u Budimpešti.

Činjenice

2.1. Podnositelj predstavke je bio jedan od 107 romskih stanovnika romskog naselja Antena u beogradskoj Opštini Novi Beograd. To naselje je postojalo od 1962. Četiri porodice su bile stalno nastanjene u ovom naselju, a većinu njegovih stanovnika činili su Romi raseljeni sa Kosova, koji su se u naselje doselili 1999. nakon što je njihova imovina na Kosovu uništena. Opština Novi Beograd je stanovnike Antene 6. juna 2000. pisanim putem obavestila o svojoj odluci o rušenju naselja donetu 29. maja 2000. i dala im rok od jednog dana za iseljenje.⁵⁴⁴ Stanovnici nisu osporili odluku opštine, ali se nisu iselili s obzirom da su veoma siromašni i nisu bili u stanju da u tako kratkom roku nadu drugo mesto za stanovanje. Oko 10.00 časova 8. juna 2000. godine, predstavnici Opštine Novi Beograd i grupa od desetak uniformisanih policajaca došli su u naselje kako bi izvršili nalog za iseljenje. Uskoro pošto su buldožeri počeli da ruše naselje, na lice mesta je u plavom *Iveco* teretnom kombiju sa policijskom registarskim tablicama BG 611–542⁵⁴⁵ stigla grupa od pet–šest policajaca u civilu; svi osim vozača kombija koji je nosio belo odelo, bili su obučeni u crnu odeću. Nisu pokazali nikakva dokumenta za identifikaciju a na sebi nisu imali nikakve oznake. Policajci u civilu su tokom iseljenja udarali veći broj Roma, dok su ih uniformisani policajci vređali na nacionalnoj osnovi. Policajac u civilu je podnositoca predstavke, koji je u naručju držao svog četvorogodišnjeg sina, zgradio za

544 Obrazloženje za usvajanje odluke bilo je da se naselje nalazilo na zemljištu u vlasništvu države i da njegovi stanovnici u to vreme nisu imali zakonsko pravo da тамо живе.

545 Prema svedočenju jednog drugog svedoka, izvesnog M., broj registarskih tablica na kombiju je bio BG 611–549.

levu ruku, ošamario dva puta i udarao pesnicama po glavi i bubrežima. I dete je udarenio ali nije pretrpelo ozbiljne povrede. Podnositelj predstavke je pobegao iz naselja i zatražio lekarsku pomoć zbog povreda. U lekarskim potvrđama od 12. juna 2000. je navedeno da ima krvav podliv ispod leve ruke i savetovano mu je da se obrati lekaru specijalisti radi pregleda abdomena.

2.2. U ovoj operaciji su potpuno uništeni dom i lične stvari, uključujući i mini kombi, podnosioca predstavke, a on, njegova žena i troje maloletne dece su postali beskućnici. Podnositelj predstavke i njegova porodica su prvih šest meseci posle incidenta živeli u šatoru na zemljištu porušenog naselja. Od 2002. žive u podrumu zgrade gde podnositelj predstavke radi na održavanju i popravljanju sistema grejanja.

2.3. FHP je 12. avgusta 2000. podneo Četvrtom opštinskom tužilaštvu u Beogradu prijavu potkrepljenu, između ostalog, izjavama pet svedoka, a u kojoj je tvrdio da zlostavljanje podnosioca predstavke od strane neidentifikovanih počinilaca i ponašanje policije tokom rušenja naselja predstavljaju povredu člana 54 (nanošenje lakših telesnih povreda) i člana 66 (zloupotreba ovlašćenja) Krivičnog zakonika.

2.4. Prema članu 19, st. 1 Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije (ZKP), krivični postupak pokreće se i vodi po zahtevu ovlašćenog tužioca, tj. javnog tužioca ili žrtve. Za krivična dela koja se gone po službenoj dužnosti ovlašćeni tužilac je javni tužilac osim ako to nije isključeno zakonom što nije slučaj u pogledu članova 54 i 66 Krivičnog zakonika. Prema članovima 241, st. 1 i 242, st. 3 ZKP, zvanična istraga može da se vodi samo protiv lica čiji je identitet utvrđen. U slučaju da je identitet navodnog počinjoca krivičnog dela nepoznat, javni tužilac može da zahteva neophodne podatke i/ili preduzme neophodne korake radi utvrđivanja identiteta tog lica. Prema članu 239, st. 1 ZKP, tužilac može da vrši ovo ovlašćenje preko organa unutrašnjih poslova ili uz pomoć istražnog sudije. Ako javni tužilac na osnovu svih dokaza zaključi da postoji osnovana sumnja da je počinjeno krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti, on od istražnog sudije zahteva da pokrene zvaničnu istragu u skladu sa članovima 241 i 242 ZKP. S druge strane, ako javni tužilac utvrđi da nema osnova za pokretanje zvanične sudske istrage, dužan je da o toj odluci obavesti podnosioca predstavke/žrtvu, koji zatim može da iskoristi svoje pravo i da sam preduzme gonjenje – tj. u svojstvu „privatnog tužioca“ a shodno članu 61 (st. 1 i 2) i članu 235, st. 1 ZKP.

2.5. U odsustvu odgovora tužilaštva, FHP je 10. aprila 2001. Četvrtom opštinskom javnom tužilaštvu podneo zahtev za informacije u vezi sa ovom istragom. FHP je obavešten pismom datiranim 18. aprila 2001. a primljenom 16. maja 2001. da je prijava odbačena jer nema osnovane sumnje da su počinjena krivična dela koja se gone po službenoj dužnosti. U pismu nisu pružene nikakve informacije o koracima koje je tužilaštvo preduzelo kako bi istražilo navode iz prijave. Shodno članu 60, st. 4 (2) ZKP,⁵⁴⁶ zastupnik žrtve je upućen da može da preduzme gonjenje pred Opštinskim sudom u Beogradu u roku od osam dana. Zastupnik žrtve je u tom cilju upućen da može da podnese istražnom sudiji zahtev za sprovođenje istrage protiv neidentifikovanog počinjoca ili da podnese privatnu tužbu protiv policajaca za krivična dela zabranjena članovima 54 i 66

546 Od 29. marta 2002, kada je na snagu stupio novi Zakonik o krivičnom postupku, broj člana u novom ZKP je 61(1). Sadržaj odredbe je ostao isti.

Krivičnog zakonika Republike Srbije. Zamenik javnog tužioca je naveo imena četiri pri-padnika Odeljenja unutrašnjih poslova Novi Beograd koji su pružali pomoć Odeljenju za građevinske i komunalno-stambene poslove u sprovođenju iseljenja i rušenja: zastavnik I klase B., vodnici I klase A. i N., i stariji vodnik I klase J. U pismu, međutim, nisu navedena imena policajaca u civilu koji su učestvovali u iseljenju, čime je podnositelj predstavke sprečen da zvanično preduzme gonjenje.

2.6. FHP je 23. maja 2001. podneo zahtev Četvrtom opštinskom sudu u Beogradu da ponovo otvoriti istragu o ovom predmetu. Kako bi pomogao identifikaciju počinilaca, FHP je od suda zatražio da pored romskih svedoka sasluša i policajce čija su imena navedena u pismu zamenika javnog tužioca od 19. aprila 2001. kao i predstavnike Odeljenja za građevinske i komunalno-stambene poslove koji su bili prisutni 8. juna 2000.

2.7. Četiri uniformisana policajca koje je istražni sudija saslušao u periodu od 25. decembra 2001. do 10. aprila 2002. dali su oprečne izjave o učešću policije u rušenju naselja Antena. Stariji vodnik I klase J. je izjavio da je grupa policajaca zatražila dodatnu pomoć zbog velikog broja stanovnika naselja i njihove nespremnosti da se iselete i da je uskoro na lice mesta stiglo vozilo sa pet ili šest kolega u civilu iz policijske stanice Novi Beograd.⁵⁴⁷ Zastavnik I klase B., komandant Policijskog odeljenja Bežanijska kosa,⁵⁴⁸ izjavio je da je policija pružila podršku na dve lokacije u naselju i da na njegovo lokaciju nije bilo nijednog policajca u civilu. Vodnik A. je izjavio da je prisustvovao rušenju naselja ali da nije video nikakvo nasilje. Nije se sećao da li je na licu mesta video i jednog pripadnika Ministarstva unutrašnjih poslova, osim onih iz Policijskog odeljenja Bežanijska kosa, i izjavio je da pomoć po pravilu pružaju uniformisani a ne policajci u civilu. Vodnik N. je izjavio da nije učestvovao u ovoj operaciji. Nijedan od policajaca koji je prisustvovao iseljenju i rušenju naselja Antena nije mogao da se seti imena kolega ili potčinjenih koji su takođe učestvovali u toj operaciji.

2.8. Istražni sudija je 17. maja 2002. saslušao podnositelja predstavke. Njegovo svedočenje je potkrepljeno izjavama druga dva stanovnika naselja koje je istražni sudija takođe saslušao u svojstvu svedoka. Svi oni su izjavili da bi mogli da prepoznaju policajce u civilu koji su ih udarali.

2.9. Na dan 4. juna 2002, u odgovoru na zahtev istražnog sudije za informacijama o policajcima koji su prisustvovali iseljenju i rušenju naselja, Odeljenje unutrašnjih poslova Novi Beograd je izjavilo da je izvršenje odluke Opštine Novi Beograd počelo 7. juna 2000. Policijski službenici J., O. i T. su tog dana posetili naselje i zamolili njegove stanovnike da počnu da se iseljavaju iz svojih domova. Operaciju su sledeći dan nastavili vodnici A. i N. zajedno sa komandirom B.

2.10. Istražni sudija je 17. jula 2002. ispitao P, jednog od građevinskih inspektora koji je prisustvovao operaciji. On je izjavio da su stanovnici Antene bili upoznati sa planom o rušenju njihovog naselja mesec dana pre no što je ono trebalo da bude srušeno i

547 U svedočenju pred sudom, stariji vodnik I klase J. je izjavio da su „policajci i kolege u civilu iz Odeljenja unutrašnjih poslova Novi Beograd koristili silu i pendreke“ dok on i njegove kolege „tom prilikom nisu upotrebili silu“. Vidi stav 4.7 niže u kojem je naveden deo svedočenja starijeg vodnika I klase J. na koji se poziva Država potpisnica.

548 Policijsko odeljenje Bežanijska kosa predstavlja ispostavu Odeljenja unutrašnjih poslova Novi Beograd.

da im je 7. juna 2000. dat poslednji rok da se isele u naredna 24 časa. Stanovnici Antene su se 8. juna 2000. okupili u naselju i učinilo mu se da su doveli i Rome iz drugih naselja kako bi sprečili rušenje. Građevinski inspektor su zatražili pomoć Policijskog odeljenja Bežanijska kosa, koje je u naselje poslalo uniformisane i policajce u civilu. Ovaj svedok je potvrdio da su Romi zadobili nekoliko šamara i bili šutnuti par puta ali je izjavio da se ne seća da su protiv njih korišćeni pendreci. Izjavio je, međutim, da se policajci u civilu nisu umešali u sukob; oni su odvodili jednog Roma koji se opirao rušenju naselja u policijski pritvor. Takođe je izjavio da naselje nije srušeno dok njegovi stanovnici nisu izneli svoje lične stvari iz baraka.⁵⁴⁹

2.11. Četvrti opštinski sud u Beogradu je 12. septembra 2002. obavestio FHP⁵⁵⁰ da je istraga završena i da, shodno odredbama člana 259, st. 3 ZKP, zastupnik žrtava može da podnose optužnicu u ovom predmetu⁵⁵¹ u roku od 15 dana ili će se smatrati da su one odustale od gonjenja.

2.12. Zastupnik podnosioca predstavke i ostalih žrtava je 2. oktobra 2002. Četvrtom opštinskom суду u Beogradu podneo novi zahtev za dopunu istrage u skladu sa postupkom predviđenim članom 259, st. 1 ZKP. U zahtevu je naveo da, suprotno članu 255 ZKP, istražni sudija nije stranama dostavio imena policajaca u civilu zbog čega oni nisu mogli zvanično da preduzmu gonjenje. Između ostalog je predložio da sud ponovo sasluša starijeg vodnika I klase J. i da ponovo pošalje zahtev Odeljenju unutrašnjih poslova Novi Beograd da dostavi informacije o identitetu policajaca u civilu koji su bili umešani u incident.

2.13. Četvrti opštinski sud u Beogradu je 6. novembra 2002. u skladu sa ovim zahtevom poslao upit Odeljenju unutrašnjih poslova Novi Beograd u vezi sa imenima službenika Odeljenja koji su pružali podršku Opštini Novi Beograd i Policijskom odeljenju Bežanijska kosa ali je greškom naveo pogrešan datum incidenta to jest 8. juni 2002. Odeljenje unutrašnjih poslova je stoga 20. novembra 2002. odgovorilo da pomenutim telima tog datuma nije pružilo nikakvu podršku. Četvrti opštinski sud u Beogradu je 22. novembra 2002. poslao Odeljenju unutrašnjih poslova Novi Beograd drugi zahtev slične sadržine. Ovog puta u pismu nije naveo datum incidenta već je zatražio imena policajaca u civilu koji su pomagali policajcima iz Policijskog odeljenja Bežanijska kosa prilikom rušenja naselja Antena. Stariji vodnik I klase J. je 4. decembra 2002. odgovorio da ne zna imena policajaca u civilu koji su intervenisali tokom rušenja naselja Antena ali nije porekao da je do takve intervencije došlo. Sud je takođe ponovo ispitao starijeg vodnika I klase J. 13. novembra 2002. On je ponovio izjavu koju je ranije dao i dodao „ [...] ako je neophodno, mogao bih da pokušam da utvrdim koji su tačno policajci prisustvovali i da o tome obavestim sud“.

2.14. Četvrti opštinski sud u Beogradu je 26. decembra 2002. obavestio zastupnika žrtava da je istraga završena i ponovio da, prema odredbama člana 259, st. 3 ZKP, zastupnik žrtava može da podnese optužbu u roku od 15 dana inače će se smatrati da su odustali od gonjenja.

549 Deo svedočenja P. na koji se Država potpisnica poziva kako bi potkreplila svoje tvrdnje dat je u stavu 4.7 niže.

550 Pismo suda primljeno je 18. septembra 2002.

551 Vidi stav 2.5 više.

2.15. Zastupnik žrtava je 10. januara 2003. obavestio Četvrti opštinski sud da je umešanost policajaca u civilu u fizičko zlostavljanje Roma 8. juna 2000. očigledno potkrepljeno izjavama žrtava, kao i svedoka P. i starijeg vodnika I klase J. i zamolio sud da nastavi istragu dok se ne utvrdi identitet počinilaca. Odeljenje unutrašnjih poslova Novi Beograd je 6. februara 2003. u odgovoru na treći zahtev Četvrtog opštinskog suda od 30. januara 2003, poslalo pismo u kojem je navelo imena dvojice policajaca, i A., koji su pružili pomoć tokom incidenta 8. juna 2000.

2.16. FHP je 25. marta 2003. poslao pismo ministru unutrašnjih poslova u kojem je izrazio svoju zabrinutost zbog nesaradnje Odeljenja unutrašnjih poslova Novi Beograd u istrazi i zamolio ministra da otkrije imena policajaca u civilu koji su pružali pomoć tokom incidenta u naselju Antena na Novom Beogradu 8. juna 2000.

2.17. Četvrti opštinski sud je 8. aprila 2003. ispitao policajca koji je izjavio da nije prisustvovao rušenju naselja Antena i da nema nikakva neposredna saznanja o incidentu 8. juna 2000. Potvrdio je da u takvim situacijama pomoć po pravilu pružaju uniformisani a ne policajci u civilu, ali da se u hitnim slučajevima dešava da se šalju i policajci u civilu. Pored toga je izjavio da se u evidenciji policijskog odeljenja zavode imena policajaca poslatih na različite zadatke. Ako su sudu takve informacije potrebne, dobiće izveštaj zasnovan na podacima u evidenciji.

2.18. U pismu od 6. maja 2003,⁵⁵² zastupnik žrtava je ponovo obavešten da je Četvrti opštinski sud u Beogradu okončao istragu i da može da podnese optužnicu i nastavi sa krivičnim gonjenjem u roku od petnaest dana. Međutim, u tom pismu ponovo nisu navedena imena počinilaca. Zastupnik je 27. maja 2003. zamolio sud da ne okonča istragu dok Ministarstvo unutrašnjih poslova ne odgovori na zahtev FHP da navede imena policajaca u civilu koji su bili umešani u incident. FHP je ponovo poslao to pismo Ministarstvu unutrašnjih poslova 3. juna 2003. Savetnik ministra unutrašnjih poslova je 20. juna 2003. obavestio FHP da tokom krivične istrage koju je vodio Četvrti opštinski sud nije potvrđeno učešće policajaca u civilu u incidentu od 8. juna 2000. On je na kraju pisma naveo da Sekretarijat unutrašnjih poslova Beograd⁵⁵³ treba na zahtev suda da dostavi sve potrebne informacije vezane za ponašanje policajaca.

2.19. Sud je zastupnika žrtava 20. decembra 2003. obavestio po četvrti put da je završio istagu predmeta i pozvao ga da podnese optužnicu u roku od 15 dana. Kao i u prethodnim prilikama, nije naveo imena počinilaca, zbog čega žrtve nisu bile u mogućnosti da zvanično preduzmu gonjenje.

2.20. Prema domaćem zakonodavstvu, podnositelj predstavke je mogao da zahteva obeštećenje primenom dva različita postupka: (1) krivičnog postupka u skladu sa članom 201 ZKP, koji je trebalo da bude pokrenut na osnovu njegove krivične prijave, ili (2) u parničnom postupku u skladu sa članovima 154 i 200 Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije. Prva mogućnost nije mogla da se iskoristi s obzirom na to da tužilac nije utvrđio identitet počinilaca a Četvrti opštinsko javno tužilaštvo u Beogradu nije pokrenulo zvanični krivični postupak. U pogledu druge mogućnosti, podnositelj predstavke nije podneo zahtev za obeštećenje u parničnom postupku jer je uobičajena

552 Zastupnik žrtava je ovo pismo primio 12. maja 2003.

553 Sedište policije u Beogradu.

praksa sudova u Srbiji da suspenduju parnične postupke za naknadu štete nastale izvršenjem krivičnih dela dok se odgovarajući krivični postupci ne završe.

2.21. Da se podnositelj predstavke odlučio da pokrene postupak za obeštećenje odmah posle incidenta, suočio bi se sa još jednom proceduralnom preprekom. Prema članovima 186 i 106 ZKP, obe strane u parničnom postupku – i tužilac i tuženik – moraju da budu identifikovani imenom, adresom i ostalim relevantnim ličnim podacima. S obzirom da podnositelj predstavke nije mogao da obezbedi te informacije, pokretanje parničnog postupka za obeštećenje bi očigledno bilo nemoguće iz proceduralnih razloga i parnično odeljenje suda bi ga odmah odbacio.

Predstavka

3.1 Podnositelj predstavke izjavljuje da je Država potpisnica prekršila član 16, st. 1 tumačen odvojeno ili zajedno sa članovima 12 i 13 i član 14, tumačen odvojeno ili zajedno sa članom 16, st. 1 Konvencije.

3.2 U pogledu iscrpenosti domaćih pravnih lekova, podnositelj predstavke izjavljuje da prema međunarodnom pravu žrtva ne mora da iskoristi više od jednog od većeg broja pravnih lekova za navodna kršenja. Na podnositelju predstavke je da odabere jedan delotvoran i dovoljan pravni lek od više takvih pravnih lekova koje ima na raspolaganju. Stoga, pošto je bezuspešno iscrpio jedan pravni lek, podnositelj predstavke „ne može da bude kritikovan što nije iskoristio pravne lekove u suštini usmerene na postizanje istog cilja a koji u svakom slučaju ne bi imali većih izgleda za uspeh“.⁵⁵⁴ Podnositelj predstavke se poziva na sudsку praksu Evropske komisije, koje je zaključila da u zemljama u kojima domaće zakonodavstvo pruža pravne lekove za postupanje koje je navodno suprotno članu 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima i u krivičnim i u parničnim postupcima, podnositelj predstavke koji je pokrenuo krivični postupak protiv policajca navodno odgovornog za povredu tog člana ne mora da podnese i zahtev za obeštećenje u parničnom postupku.⁵⁵⁵ Štaviše, podnositelj predstavke izjavljuje da bi u njegovom predmetu samo pravni lek u krivičnom postupku bio delotvoran, jer pravni lekovi u parničnom i/ili upravnom postupku ne obezbeđuju dovoljno zadovoljenje.

3.3. Podnositelj predstavke tvrdi da je bio podvrgnut svirepom, nečovečnom i ponižavajućem postupanju i kažnjavanju suprotnom članu 16 od strane službenih lica. Tvrdi da ocena nivoa zlostavljanja između ostalog zavisi od ugroženosti žrtve i da bi takođe trebalo da uzima u obzir pol, starost, zdravstveno stanje ili nacionalnost žrtve. Nivo zlostavljanja koji je potreban da bi se ono okvalifikovalo kao „ponižavajuće“ delimično zavisi od podložnosti žrtve fizičkoj ili psihičkoj patnji. Usled pripadnosti manjinskoj grupi koja je kroz istoriju izlagana diskriminaciji i predrasudama,⁵⁵⁶ žrtva je podložnija

554 Vidi presude u predmetima *A. v. France*, od 23. novembra 1993, Serija A, br. 277-B; *Mia ilhe v. France*, od 25. februara 1993, Serija A br. 256-C.

555 Vidi predmet *Bethlen v. Hungary*, predstavka br. 26692/95, odluka o prihvatljivosti doneta 10. aprila 1997.

556 Podnositelj predstavke se, između ostalog, poziva na Završne napomene Komiteta za ljudska prava UN o Srbiji i Crnoj Gori iz 2004, Izveštaj organizacije *Human Rights Watch* o stanju u svetu 2003–2004, Godišnji izveštaj o Srbiji i Crnoj Gori za 2004 Međunarodne hel-

zlostavljanju za potrebe člana 16, st. 1, naročito s obzirom na to da policija Republike Srbije ne reaguje na postojanje sistematske prakse diskriminacije i nasilja protiv Roma. On sugerira da „je veća verovatnoća da će dati nivo fizičkog zlostavljanja predstavljati ‘ponižavajuće ili nečovečno postupanje ili kažnjavanje’ ukoliko je podstaknuto rasno motivisanim neprijateljstvom i/ili propraćeno rasnim epitetima“.

3.4. Podnositelj predstavke tvrdi da suprotno članu 12, tumačenom zajedno sa članom 16, st. 1 Konvencije, vlasti Srbije nisu sprovele nepristrasnu i sveobuhvatnu istragu o incidentu u pitanju u najkraćem roku koja bi mogla da dovede do identifikacije ili kažnjavanja odgovornih lica, uprkos osnovanoj sumnji da je počinjeno svirepo, nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje. Poziva se na zaključke Komiteta u predmedu *Abad protiv Španije*, da „su prema članu 12 Konvencije vlasti obavezne da sprovedu istragu po službenoj dužnosti kad god postoje osnovana sumnja da je počinjeno neko delo mučenja ili zlostavljanja a nezavisno od izvora te sumnje“. Komitet je takođe zaključio da „krivična istraga mora da nastoji da utvrdi kako prirodu i okolnosti navodnih dela, tako i identitet svakog lica koje je možda bilo umešano u njega“.⁵⁵⁷ Kako bi ispunile zahteve iz člana 12, tumačenog zajedno sa članom 16, st. 1, vlasti Države potpisnice morale su da sprovedu ne *pro forma* istragu već istragu sposobnu da dovede do identifikacije i kažnjavanja odgovornih lica. Nakon odluke zamenika javnog tužioca od 19. aprila 2001. da obustavi istragu, žrtva je po zakonu imala pravo da preduzme krivično gonjenje i konačno podnese optužnicu. Međutim, usled neuspeha tužioca i istražnog sudije da utvrde identitet počinilaca, podnositelj predstavke je bio sprečen da ostvari ovo pravo.

3.5. Podnositelj predstavke takođe tvrdi da je prekršen član 13, tumačen zajedno sa članom 16, st. 1, jer je prekršeno njegovo pravo na žalbu i da njegovu žalbu vlasti nepristrasno razmotre u najkraćem roku. Tvrdi da ‘pravo da podnese žalbu’ ne podrazumeva samo zakonsku mogućnost da to učini, već i pravo na delotvoran pravni lek za štetu koju je pretrpeo.

3.6. Podnositelj predstavke na kraju tvrdi da je prekršeno njegovo pravo iz člana 14, tumačenog zajedno sa članom 16, st. 1, zbog nepostojanja odštete i pravednog i adekvatnog obeštećenja. Poziva se na praksu Evropskog suda za ljudska prava o tumačenju termina „delotvorni pravni lekovi“ koje treba obezbediti na nacionalnom nivou, a po kojoj pojam delotvornog leka, pored isplate novčane nadoknade u odgovarajućim slučajevima, obuhvata i temeljnu i delotvornu istragu u mogućnosti da dovede do otkrivanja i kažnjavanja odgovornih kad god neko lice iznosi dokazivu tvrdnju da su ga policija ili drugi državni službenici podvrgli nečovečnom ili ponižavajućem postupanju.⁵⁵⁸

sinške federacije, Izveštaj organizacije *Amnesty International*: „Srbija i Crna Gora: Razlozi za zabrinutost *Amnesty International* u Srbiji i Crnoj Gori“ iz 2003, Globalno istraživanje deložacija Centra za stambena prava i deložacije, Izveštaj o stanju ljudskih prava u Srbiji i Crnoj Gori za 2003. godinu Beogradskog centra za ljudska prava i izveštaj FHP „Romi u Srbiji (1998–2003)“.

557 *Encarnación Blanco Abad v. Spain*, predstavka br. 59/1996, Konstatacije usvojene 14. maja, 1998, st. 8.2 i 8.8. Takođe vidi presudu u predmetu *Assenov and Others v. Bulgaria*, od 28. oktobra 1998, st. 102.

558 *Assenov v. Bulgaria*, supra nota 15, st. 102.

Napomene Države potpisnice o prihvatljivosti i meritumu predstavke

4.1 U podnesku od 23. maja 2005, Država potpisnica je osporila tvrdnju podnosioca da Četvrtu opštinsko javno tužilaštvo do 19. aprila 2001. godine nije preduzelo nikakve korake u pogledu prijave koju je FHP podneo 12. avgusta 2000. Država potpisnica je tvrdila da je prema spisima predmeta u Četvrtom opštinskom javnom tužilaštvu i razgovoru sa zamenikom postupajućeg tužioca, prijava FHP bila primljena 15. avgusta 2000. Tužilac je 18. avgusta 2000. od Odeljenja unutrašnjih poslova Novi Beograd zahtevao informacije „o licima koja su pomagala Odeljenju za građevinske i komunalno-stambene poslove Novi Beograd u rušenju, o tome da li je upotrebljena sila, uključujući vrstu i način upotrebe sile, kao i razloge za njenu primenu, i da li su se stanovnici opirali sprovođenju odluke Odeljenja“.

4.2. Tužilac je 9. novembra 2000. primio izveštaj Sektora unutrašnje kontrole Sekretarijata unutrašnjih poslova Beograd. Tužilac je 23. novembra 2000. od Sekretarijata zatražio da mu vrati original prijave i Sekretarijat je to učinio 13. februara 2001. Prema izveštaju, službenici Policijskog odeljenja Bežanijska kosa su 7. juna 2000. posetili naselje i primetili da se stanovnici polako pakuju, rastavljaju svoje domove i traže novo mesto gde će živeti. Zato policija nije intervenisala protiv stanovnika tog dana. Opštinske upravne vlasti su 8. juna 2000. „srušile nezakonito izgrađene objekte [...] što je sprovedeno bez remećenja reda i mira. Policija je pružala pomoć, [...] ali se ta pomoć sastojala od fizičkog prisustva, i nije uključivala nijednu meru ili oblik intervencije, bilo pre ili posle rušenja objekata“.

4.3. Tužilac je 19. februara 2001. odlučio da odbaci prijavu u skladu sa stavom 4 u vezi sa stavom 2, člana 153 tada važećeg Zakonika o krivičnom postupku (ZKP). Prema članu 45, st. 2 (1) ZKP koji je u to vreme bio na snazi (prim. prev. u daljem tekstu 'stari' ZKP), tužilac je bio ovlašćen da preduzme neophodne mere radi otkrivanja krivičnih dela i identifikovanja navodnih počinilaca. Prema članu 46, st. 2 (1) ZKP koji je kasnije stupio na snagu, tužilac je zadužen za pretkrivični postupak. Država potpisnica zaključuje da je tužilac po starom ZKP imao veoma ograničena ovlašćenja u pretkrivičnom postupku i da je morao da se oslanja na Ministarstvo unutrašnjih poslova. Prema izveštaju Ministarstva, nije bilo nezakonitih aktivnosti u ovom predmetu a, imajući u vidu postupak za pribavljanje dokaza u starom ZKP, tužilac je ispravno zaključio da ne postoji osnovana sumnja da je počinjeno neko krivično delo iz člana 66 starog ZKP ili bilo koje drugo delo koje se goni po službenoj dužnosti.

4.4. Navedena odluka sa poukom o pravnom leku u smislu člana 60, st. 2 starog ZKP je 19. aprila 2001. prosleđena FHP. Država potpisnica u tom pogledu tvrdi da i prethodni i sadašnji ZKP prave jasnu razliku između tužioca i oštećene strane. Samo oštećena strana ima pravo da preduzme krivično gonjenje ako javni tužilac odbaci prijavu u smislu člana 60, st. 2 starog ZKP i u smislu člana 60, st. 2 važećeg ZKP. U toj situaciji, oštećena strana ima prava tužioca ali ne i privatnog tužioca. S obzirom na to da je FHP podneo prijavu bez punog punomoća oštećene strane koju u ovom predmetu zastupa, tužilac nije obavestio FHP o odbacivanju prijave. Štaviše, oštećena strana, podnositelj predstavke, takođe nije mogla da bude obaveštена o odbacivanju prijave jer nije više imala važeću adresu nakon što je naselje u kojem je živila bilo srušeno a nije dala nijednu alternativnu adresu. Tužilac je u najkraćem mogućem roku obavestio FHP o odbaci-

vanju prijave sa detaljnom poukom o pravnom leku tek pošto je ta organizacija podnела puno punomoćje 13. aprila 2001.

4.5. Sektor unutrašnje kontrole bio je jedini nezavisni organ koji je kontrolisao zakonitost rada Ministarstva unutrašnjih poslova tokom 2000. i 2001. Taj Sektor je istraživao sve slučajeve primene sile i vršio internu kontrolu na osnovu prijava ozbiljnog ne-profesionalnog ponašanja i/ili izveštaja o prekomernoj upotrebi sile. Ovaj Sektor je u međuvremenu transformisan u službu Generalnog inspektora javne bezbednosti.

4.6. U pogledu izjave podnosioca predstavke i ostalih žrtava da bi bili u stanju da prepoznaju policajce u civilu koji su ih udarali kada bi dobili priliku, Država potpisnica tvrdi da „dok izjava svedoka ima snagu dokaza, identifikacija predstavlja samo jednu od mera za utvrđivanje njene istinitosti“. S obzirom da je Sektor unutrašnje kontrole zaključio da su pripadnici Ministarstva unutrašnjih poslova postupali potpuno u skladu sa zakonom, tužilac nije mogao da zahteva sprovođenje postupka za identifikaciju jer bi on bio suvišan. U svakom slučaju, oštećena strana koja preuzima gonjenje ima pravo da tokom postupka zahteva korake radi utvrđivanja identiteta.

4.7. Država potpisnica je zatim izjavila da se sud suočavao sa teškoćama prilikom pozivanja oštećenih strana jer mu FHP nije dostavio njihove prave adrese. Stoga je sud uspeo da pozove svedoke tek 7. maja 2002. te ih je saslušao skoro godinu dana nakon što je oštećena strana preuzela gonjenje. Država potpisnica se pozvala na izjavu jednog od stanovnika Antene pred istražnim sudijom Četvrtog opštinskog suda u Beogradu, u kojoj je, između ostalog, naveo da „ova lica nisu imala nikakve oznake i nisu bila uniformisana a stanovnike naselje su tokom napada tukli samo rukama i nogama“. Dodao je da je njegov sin odgurnut pendrekom kada se sagnuo da podigne svoj mobilni telefon sa zemlje i da je „policajac to učinio kako bi ga izveo iz gužve jer je postojala opasnost da će moj sin zadobiti udarce, biti oboren i pregažen“. Zastavnik I klase B. iz Odeljenja unutrašnjih poslova Novi Beograd, je januara 2002. posvedočio da „su nam stanovnici [...] zviždali i bunili se protiv rušenja [...].“ Pored svedočenja starijeg vodnika I klase J. od 10. aprila 2002. koje je citirao podnositelj predstavke,⁵⁵⁹ Država potpisnica se pozvala na deo izjave u kojoj je on objasnio da je bilo nekoliko pokušaja uručivanja rešenja o rušenju stanovnicima naselja. Stanovnici su 8. juna 2000. „odbili da se presele, policija je pokušala da ih ubedi da to učine, ali oni nisu hteli da poslušaju“. Podsetio je da su policajci u civilu koji su došli na lice mesta koristili pendreke protiv stanovnika koji su se najviše opirali i koji su legli pred buldožere kako bi sprečili rušenje, ali se nije sećao ko je koristio pendreke i protiv koga. Pored toga je podsetio da нико nije vredao, šutirao ili pesnicama udarao Rome. Fizički kontakt je bio ograničen na držanje stanovnika za ruke kako bi ih odvukli sa tog mesta; na kraju je uhapšen jedan ili dvojica, i odvedeni su u pritvor u Policijsko odeljenje Bežanijska kosa. U pogledu svedočenja građevinskog inspektora na koje se pozvao podnositelj predstavke,⁵⁶⁰ Država potpisnica se poziva na deo njegove izjave u kojoj je pomenuo da je „[...] policajac iz policijske stanice Bežanijska kosa koji nam je pomagao pokušao da reši problem sa Romima na miran način i zaista ne mogu sada da se setim da li su se vredali“.

559 Vidi stav 2.7 više.

560 Vidi stav 2.10 više.

4.8. Država potpisnica je zaključila da pomenute činjenice dokazuju da je tog dana policija pokušavala da postupa u skladu sa standardima intervencije protiv velikog broja ljudi i da selektivno primenjuje silu. Naročito se trudila da primeni dvojni pristup demonstrantima: policajci su iskazivali najveće moguće poštovanje prema onima koji su pružali pasivan otpor i odnosili ih, dok je jedan broj demonstranata pružao aktivni otpor policajcima koji su sprovodili planiranu intervenciju i podsticao pojedine Rome da se suprotstave policiji, čime su provocirali fizički kontakt sa policijom tokom kojeg su policajci bili prinuđeni da koriste fizičku silu, korišćenjem pendreka i šutiranjem i udaranjem demonstranata kako bi ih udaljili.

4.9. Država potpisnica je takođe podnела podrobne informacije o postojećim pravnim mogućnostima oštećene strane da ostvari svoje pravo na odštetu pokretanjem krivičnog, parničnog i upravnog postupka. Tvrdi da je podnositelj predstavke mogao da tuži Republiku Srbiju i Ministarstvo unutrašnjih poslova u parničnom postupku podnošenjem zahteva za odštetu u skladu sa članom 172 Zakona o obligacionim odnosima. Za pokretanje i sprovođenje ovog postupka nije neophodno utvrđivanje identiteta svih lica koja su štetu naneli. S obzirom da je pravno lice (Republika Srbija) odgovorno za štetu koju su njegovi organi naneli trećim licima u vršenju ili u vezi sa vršenjem svojih zadataka, dovoljno je utvrditi umešanost zaposlenih Ministarstva unutrašnjih poslova. Sud prilikom razmatranja ovog predmeta mora da utvrdi da li je intervencija službenika Ministarstva unutrašnjih poslova bila opravdana. Ukoliko utvrdi da intervencija nije bila opravdana, usvaja zahtev i nalaže Državi da obešteći oštećenu stranu. Ako sud zaključi da je intervencija bila opravdana, ocenjuje da li je upotrebljena prekomerna sila, i, ukoliko zaključi da jeste, mora da usvoji zahtev i naloži Državi da nadoknadi štetu oštećenoj strani.

4.10. Država potpisnica je na kraju tvrdila da podnositelj predstavke nije iscrpeo sve domaće pravne lekove jer opisana parnica o objektivnoj odgovornosti predstavlja delotvorniji postupak dobijanja obeštećenja i ima većih izgleda za uspeh nego krivični postupak. Pored toga je primetila da zahtev oštećene strane za pokretanje krivičnog postupka protiv policajaca umešanih u operaciju od 8. juna 2000. u skladu sa članom 66 Krivičnog zakonika zastareva 8. juna 2006.

Komentari podnositelaca predstavke o napomenama Države potpisnice

5.1. Podnositelj predstavke je 6. jula 2005. podneo svoje komentare u kojima je ponovio sve svoje prvo bitne tvrdnje i podvukao da Država potpisnica nije odgovorila na sve aspekte predstavke o navodnim povredama članova 13 i 14 i na određene aspekte člana 12. Takođe je naveo da se čutanje Države potpisnice može protumačiti i kao nepoštovanje primedbi po tim pitanjima.

5.2. U pogledu navoda da nije iscrpeo sve domaće pravne lekove, podnositelj predstavke je tvrdio da nisu osnovani argumenti Države potpisnice vezani za teoretsku mogućnost posebne parnice. Kao što praksa Komiteta implicitno potvrđuje, od žrtve se ne zahteva da pokreće više postupaka za odštetu – krivični, parnični i upravni – pre no što se može smatrati da je iscrpeo domaće pravne lekove.⁵⁶¹ Štaviše, s obzirom da zlo

561 *Henri Unai Parot v. Spain*, predstavka br. 6/1990, Konstatacije usvojene 2. maja 1995, st. 10.4 i *Encarnación Blanco Abad v. Spain*, supra n. 15, st. 8.6.

naneto podnosiocu predstavke očigledno potpada pod polje primene člana 16 Konvencije, koji nalaže obeštećenje u krivičnom postupku, samo pravni lekovi u parničnom i upravnom postupku⁵⁶² ne bi pružili dovoljnu satisfakciju. Konačno, u Republici Srbiji su krivični postupci opšte uzev brži i efikasniji od parničnih postupaka.

5.3. Podnositelj predstavke je zatim utvrdio da vlasti po službenoj dužnosti moraju da istraže i kazne zlostavljanje o kojem imaju saznanja. I stari i važeći ZKP obavezuju javne tužioce da preduzmu sve korake i usvoje sve neophodne mere kako bi otkrili relevantne dokaze i temeljno istražili neki slučaj. Nebitno je da li je podnositelj predstavke pokrenuo i poseban parnični postupak, s obzirom na to da je Država potpisnica obavezna da sproveđe istragu i gonjenje jer su dokazi jasno ukazivali na to da je bilo zlostavljanja.

5.4. Podnositelj predstavke je osporio tvrdnju Države potpisnice da je zakon koji je u to vreme bio na snazi ograničavao ovlašćenja javnog tužioca u sprovođenju krivičnog postupka, naročito u pogledu policije. Javni tužilac je imao i sada ima određene nadležnosti i ovlašćenja tokom celog krivičnog postupka. On može da preuzme gonjenje od oštećene strane kao tužioca u slučajevima kao što je ovaj kada se krivična dela u pitanju gone po službenoj dužnosti. Podnositelj predstavke je tvrdio da je javni tužilac shodno članu 155 starog ZKP-a bio ovlašćen da izda nalog i policiji i istražnom sudiji, dok je, prema članu 239 važećeg ZKP-a, javni tužilac ovlašćen da takav nalog izda samo istražnom sudiji. Oba zakona ovlašćuju istražnog sudiju da preduzima korake na sopstvenu inicijativu i na zahtev javnog tužioca. Valjano ispitivanje navoda o zlostavljanju od strane policije između ostalog podrazumeva naređenje da se za žrtvu sproveđe postupak identifikacije kako bi se utvrdio identitet policajaca u civilu. Razna tela Države potpisnice su preko Ministarstva unutrašnjih poslova, istražnog sudije ili javnog tužioca mogla da naredi policiji da pruži ove informacije. Podnositelj predstavke je zaključio da nijedna razlika između starog i važećeg ZKP nije od značaja u pogledu argumenata u ovom predmetu, naročito u pogledu obaveza Države potpisnice iz članova 12, 13 i 14 Konvencije.

5.5. Podnositelj predstavke je osporio tvrdnju Države potpisnice da je Sektor unutrašnje kontrole bio jedini nezavisan organ ovlašćen da reguliše ponašanje policije tokom 2000. i 2001. godine. Prema osnovnom načelu podele vlasti, ta nadležnost pripada pravosuđu.

5.6. Podnositelj predstavke je primetio da je Država potpisnica potvrdila da su policaci u civilu bili na zadatku kao i njen argument da su koristili policijske pendrelje isključivo u skladu sa zakonom (da nisu stanovnike udarali pesnicama, šutirali ih, itd.).⁵⁶³ Ova se tvrdnja kosi sa dokazima o zlostavljanju koje potvrđuju lekarski izveštaji i fotografije. Istovremeno, nijedno nadležno državno telo nije otkrilo podnosiocu predstavke identitet ovih policajaca u civilu, čime su ga apsolutno i definitivno sprečila da ostvari svoje pravo da preuzme gonjenje i počionice privede pravdi. Čak i da u izveštaju nije bio naveden identitet policajaca u civilu, postojalo je mnogo načina na koje su vlasti mogle da zatraže ove informacije.

562 Vidi st. 4.9 i 4.10 više.

563 Vidi st. 4.7 više.

5.7. U pogledu obaveze sprovođenja istrage iz člana 12, podnositac predstavke je tvrdio da mu tokom postupka pred domaćim organima nikada nije dostavljen nijedan interni izveštaj organa i tela Države potpisnice u kojem je opisana istraga događaja 8. juna 2000. Stoga nije imao mogućnost da doprinese ovoj internoj istrazi ni da razmotri svedočenja i druge dokaze koje je dala policija; nije imao ni priliku da se suoči sa policijskim u civilu koji su možda ispitani kao ni da obezbedi da svi umešani policijski budu ispitani. Podnositac predstavke je na kraju primetio da Država potpisnica i dalje uskraćuje i njemu i Komitetu izveštaj Sektora unutrašnje kontrole. Pozvao se na praksu Komiteta prema kojoj neobaveštavanjem podnosioca predstavke o sprovođenju interne istrage i njenih rezultata neka država samim tim sprečava podnosioca predstavke da nastavi sa privatnim gonjenjem čime Država potpisnica krši svoje obaveze iz člana 12.⁵⁶⁴

Dodatni podnesci Države potpisnice

6. Država potpisnica je u dodatnom podnesku od 16. novembra 2005. prosledila zabelešku javnog tužilaštva sa sličnim argumentima kao onim podnetim u napomenama Države potpisnice podnetim 23. maja 2005. Država potpisnica je pored toga osporila tvrdnju podnosioca predstavke da parnica ne bi imala efekat odvraćanja od počinjavanja krivičnog dela zloupotrebe ovlašćenja.⁵⁶⁵ Objavlјivanje presude suda u kojoj se Državi nalaže da nadoknadi štetu za dela koja su počinili službenici Ministarstva unutrašnjih poslova u medijima bi verovatno navelo Ministarstvo da sproveđe interne disciplinske sankcije. Država potpisnica se takođe nije složila sa izjavom podnosioca predstavke da parnični postupci traju duže od krivičnih postupaka. Država potpisnica je kao primer navela predmet Milan Ristić⁵⁶⁶ u kojem je posle krivičnog pokrenut i parnični postupak a sud je državi naložio da obešteći porodicu žrtve dok je krivični postupak još bio u toku. Država potpisnica je zaključila da su sudske vlasti postupale u skladu sa domaćim zakonodavstvom i Konvencijom. Više se nije moglo učiniti bez aktivnije saradnje podnosioca predstavke ili njegovog pravnog zastupnika sa javnim tužiocem.

Odluka Komiteta o prihvatljivosti predstavke

7.1. Komitet je 23. novembra 2006. razmatrao prihvatljivost predstavke. Primio je k znanju argumente koje je izneo podnositac predstavke i njegovu tvrdnju da je iscrpeo domaće pravne lekove. Komitet je takođe primio k znanju da je Država potpisnica osporila ovu činjenicu i pružila detaljan opis pravnih mogućnosti koje je oštećena strana imala na raspolaganju da ostvari svoje pravo na obeštećenje a putem pokretanja krivičnog, parničnog i upravnog postupka. Takođe je primio k znanju argument Države potpisnice da pokretanje parnice u skladu sa odredbom o objektivnoj odgovornosti Zakona o obligacionim odnosima predstavlja delotvorniji postupak za dobijanje obeštećenja nego krivični postupak. Komitet je u tom pogledu smatrao da je bila praktično onemoguće-

564 *Dragan Dimitrijević protiv Srbije i Crne Gore*, predstavka br. 207/2002, Konstatacije usvojene 24. novembra 2004, st. 5.4.

565 Vidi stav 5.2 više.

566 *Milan Ristić protiv Jugoslavije*, predstavka br. 113/1998, Konstatacije usvojene 11. maja 2001.

na primenu pravnog leka koji bi u konkretnim okolnostima ovog predmeta podnosiocu predstavke obezbedio delotvorno i dovoljno obeštećenje zbog toga što Država potpisnica nije pokrenula istragu po službenoj dužnosti o navodima podnosioca predstavke i nije utvrdila identitet policajaca u civilu koji su bili prisutni tokom incidenta, što bi omogučilo podnosiocu predstavke da preuzme gonjenje. Štaviše, u skladu sa članom 22 (5 (b)), nije potrebno zahtevati od nekog ko je neuspšeno koristio jedan pravni lek da iscrpi alternativne pravne mogućnosti koje bi u suštini bile usmerene ka istom cilju a u svakom slučaju ne bi imale većih izgleda za uspeh. Komitet je u tim okolnostima zaključio da ga zahtevi člana 22 (5 (b)) ne sprečavaju da razmatra ovu predstavku.

7.2. Komitet je primio k znanju tvrdnje podnosioca predstavke da su policajci u civilu primenili nesrazmernu silu, koja je rezultirala u lakin telesnim povredama i da kasnije nije mogao da dobije obeštećenje. Država potpisnica je tvrdila da su policajci pokušali da postupaju u skladu sa standardima koji regulišu intervencije protiv velikog broja ljudi i da je pokušavala da selektivno koristi silu. Komitet je, međutim, smatrao da je ova tvrdnja potkrepljena u dovoljnoj meri u pogledu prihvatljivosti i da je potrebno razmotriti meritum te tvrdnje.

7.3. Komitet protiv mučenja je stoga odlučio da je predstavka prihvatljiva u pogledu navoda o kršenju odredbi članova 12, 13, 14 i 16 Konvencije.

Napomene Države potpisnice o meritumu

8.1. Država potpisnica je 19. juna 2008. tvrdila da se na ovaj predmet primenjuju Krivični zakonik Republike Srbije, ZKP, Zakon o obligacionim odnosima i Pravilnik o uslovima i načinima pomoći koju pruža Ministarstvo unutrašnjih poslova od 2. decembra 1997. godine (u daljem tekstu: Pravilnik). Konkretno:

(a) Shodno članu 153 ZKP koji je bio na snazi kada su se odvijali događaji u pitanju, javni tužilac odbacuje krivičnu prijavu ako nema osnova za pokretanje zvanične sudske istrage. Ako javni tužilac na osnovu krivične prijave ne može da oceni da li su optužbe u njoj osnovane, ili ako podaci iz krivične prijave ili obaveštenja policije ne pružaju dovoljno osnova za izdavanje odluke o otvaranju istrage, javni tužilac od policije zahteva da prikupi neophodne informacije i preduzme druge mere, ako on nije u mogućnosti da preduzme neophodne mere na sopstvenu inicijativu ili preko drugih državnih organa. Javni tužilac odbacuje krivičnu prijavu ako zaključi da prijavljeno delo ne predstavlja krivično delo koje iziskuje zvaničnu sudsku istragu. I stari i novi ZKP dozvoljavaju oštećenoj strani da preuzme krivično gonjenje ako javni tužilac odbaci prijavu. Štaviše, prema članu 259, st. 3 ZKP, istražni sudija obaveštava oštećenu stranu u svojstvu tužioca ili privatnog tužioca o svojoj odluci i završetku istrage i upućuje oštećenu stranu da može da podnese optužnicu sudu tj. privatnu tužbu, inače će se smatrati da je oštećena strana odustala od gonjenja.

(b) Shodno članu 103 (st. 6 i 7) Krivičnog zakonika o zastarelosti krivičnog gonjenja, krivično gonjenje ne može se preduzeti kad protekne: tri godine od izvršenja krivičnog dela za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora preko jedne godine; dve godine od izvršenja krivičnog dela za koje se po zakonu može

izreći kazna zatvora do jedne godine ili novčana kazna. Shodno članu 104, st. 6, o toku i prekidu zastarelosti krivičnog gonjenja, zastarelost krivičnog gonjenja nastaje u svakom slučaju kad protekne dvostruko vreme koje se po zakonu traži za zastarelost krivičnog gonjenja. Oštećena strana ili njen zastupnik imaju pravo da budu obavešteni o postupcima tužioca po krivičnoj prijavi u bilo koje vreme nakon podnošenja krivične prijave.

(c) Prema članovima 154 i 200 Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije, podnositelj predstavke je imao pravo da zahteva naknadu štete u parničnom postupku.⁵⁶⁷

(d) Prema Pravilniku, državni službenici ne učestvuju u postupcima iseljenja. Iseljenja sprovode uniformisani pripadnici Ministarstva unutrašnjih poslova.

8.2. Država potpisnica tvrdi da su policajci odnosno građevinski inspektor 10. aprila odnosno 17. jula 2002. potvrdili da su „određeni civili“ učestvovali u rasterivanju stanovnika naselja koji su protestovali protiv rušenja ali nije tvrdila da su „ti civili bili policajci“.

8.3. Država potpisnica podseća da je u skladu sa zahtevima člana 12 Konvencije sprovela nepristrasnu istragu u najkraćem roku i da je na zahtev FHP sprovela dopunske istrage u nekoliko navrata. Tvrđnja podnosioca predstavke da su u ovom događaju učestvovali policajci u civilu nije dokazana u istrazi a takva pretpostavka „nije u skladu sa važećim propisima Republike Srbije“.

8.4. Država potpisnica žali što je u ovom predmetu nastupila apsolutna zastarelost krivičnog gonjenja 8. juna 2006⁵⁶⁸ i podvlači da je sam podnositelj predstavke doprineo odgovlačenju istrage. Konkretno, FHP je Četvrtom opštinskom javnom tužilaštву podneo punomoćje da zastupa podnosioca tek sedam meseci nakon podnošenja krivične prijave. Takođe nije dao istražnim organima valjane adrese podnosioca predstavke i svedoka.

8.5. Nezavisno od apsolutne zastarelosti krivičnog gonjenja u ovom predmetu, Država potpisnica poriče da je prekršila član 14 Konvencije jer je podnositelj predstavke imao brojne prilike da dobije pravedno obeštećenje za štetu koju je pretrpeo pokretanjem parničnog postupka.⁵⁶⁹ Čak i da je bio pokrenut krivični postupak, sud bi po okončanju postupka uputio podnosioca predstavke na mogućnost podnošenja zahteva za odštetu u parničnom postupku. To jest, sud bi u krivičnom potupku morao da zatraži stručna mišljenja veštaka za privredu i medicinu, što bi dovelo do produžavanja postupka i značajnog uvećanja troškova. Štaviše, zakoni Srbije dozvoljavaju istovremeno sproveđenje krivičnih i parničnih postupaka. Podnositelj predstavke je imao pravo da zahteva obeštećenje za sve vrste štete (naknadu troškova zdravstvene zaštite, za fizički bol i patnju, itd.) ali on nije iskoristio tu mogućnost. Država potpisnica ponavlja da podnositelj predstavke nije iscrepo sve raspoložive domaće pravne lekove.

8.6. Država potpisnica zaključuje ove napomene izjavom da će, ukoliko Komitet zaključi da apsolutna zastarelost krivičnog gonjenja predstavlja povredu člana 13 Kon-

567 Vidi takođe st. 4.9 više.

568 Vidi takođe st. 4.10 više.

569 Vidi st. 8.1 (a) više.

vencije preduzeti mere za adekvatnu naknadu nematerijalne štete u iznosu ponuđenom podnosiocu predstavke *ex gratia* (bez prihvatanja pravne odgovornosti). Ovo obešteće-nje bi trebalo da bude u skladu sa praksom domaćih i međunarodnih sudova u sličnim predmetima.

*Komentari podnosioca predstavke na napomene
Države potpisnice o meritumu*

9.1. Podnositelj predstavke je 12. septembra 2008. primetio da je Država potpisni-ca promenila svoju argumentaciju po mnogim važnim pitanjima. Konkretno, ona sada prihvata da se i novi ZKP odnosi na ovaj predmet, kao što je podnositelj predstavke smatrao od samog početka, i prihvatiла је njegov argument da i stari ZKP i ZKP koji je stupio na snagu marta 2002. tužiocu daju nadležnost i mandat da u potpunosti istražuje navode o zlostavljanju od strane policije.

9.2 Podnositelj predstavke se slaže da je imao pravo ali ne i obavezu da pokrene parnični postupak. Ponavlja da se pravni lekovi u parničnom postupku ne smatraju adekvatnim ili delotvornim u njegovom slučaju i da stoga nije morao da ih iscrpi. Takođe primećuje da se Komitet već bavio ovim pitanjem u odluci o prihvatljivosti kada je zaključio da navodno „nekorišćenje“ pravnih lekova u parničnom postupku ne predstavlja neiscrpljivanje.⁵⁷⁰

9.3. Podnositelj predstavke zatim primećuje da pozivanjem na Pravilnik,⁵⁷¹ Država potpisnica praktično implicira da policajci u civilu nisu mogli da učestvuju u policijskoj operaciji. Štaviše, po prvi put tokom postupka kako pred domaćim sudovima tako i pred Komitetom, Država potpisnica tvrdi da počionici zlostavljanja podnosioca predstavke u stvari nisu bili policajci već civili.⁵⁷² Podnositelj primećuje da Država potpisnica do sada nije grupu koja je prisustvovala rušenju nazivala „civilima“ i da je priznala da su policajci zaista pribegli zakonitom korišćenju sile protiv Roma. Podnositelj predstavke se poziva na ista svedočenja starijeg vodnika I klase J. i građevinskog inspektora od 10. aprila odnosno 17. jula 2002. na koje se pozvala i Država potpisnica, ali zaključuje da obiluju pominjanjem policajaca u civilu.⁵⁷³ Podnositelj predstavke stoga odbacuje argument Države potpisnice da su prema važećem zakonskom okviru samo uniformisani policajci mogli da učestvuju u iseljenju. Podnositelj predstavke u tom pogledu tvrdi da su državne vlasti odgovorne u slučaju kada su njihova službena lica postupala van svojih ovlašćenja.

9.4. Podnositelj predstavke primećuje da čak i da se hipotetički prihvati nova verzija događaja koju je formulisala Država potpusnica, ona i dalje snosi odgovornost. Prema članu 16 Konvencije „Sve države potpisnice obavezuju se da će na čitavoj teritoriji koja potпадa pod njihovu nadležnost zabraniti sva dela koja predstavljaju svirepe, nečovečne ili ponižavajuće kazne i postupke koji nisu činovi mučenja u onom smislu u kom je to definisano u prvom članu, u slučaju kad su ta dela počinjena, podstrekivana ili

570 Vidi st. 7.1 više.

571 Vidi st. 8.1(d) više.

572 Vidi st. 8.2 više.

573 Vidi, na primer, st. 2.7, 2.10, 2.13.

izvedena uz *saglasnost ili prihvatanje* nekog javnog službenika ili drugog lica koje deluje po službenoj dužnosti“ (podvukao Komitet), Podnositac predstavke ističe da Država potpisnica nije pružila dokaze o tome da li su uniformisani policajci prisutni na licu mesta preduzeli ikakve korake kako bi zaštitili Rome od napada ovih „civila“. Niti je pružila dokaze o merama koje je preduzela da utvrди identitet tih „civila“ i da njihova imena dostavi podnosiocu predstavke.

9.5. Podnositac predstavke zaključuje da na Državu potpisnicu pada teret dokazivanja bilo okolnosti pod kojima su policajci povredili podnosioca predstavke (u skladu sa prvobitnom verzijom događaja) bilo okolnosti pod kojima su ti „civili“ uspeli da neopaženo uđu u naselje i napadnu Rome koji u njima stanuju, kao što Država potpisnica sada sugeriše. Podnositac predstavke podvlači da je policijska operacija pokrenuta tog dana bila pažljivo pripremana i planirana, tj. da to nije bila „spontana“ policijska operacija. Policijski organi su stoga imali vremena u izobilju da se pripreme i preduzmu sve neophodne mere kako bi svako ugrožavanje Roma sveli na najmanju moguću meru.

9.6. Jer, kako ponavlja podnositac predstavke, Država potpisnica nije dala nove argumente vezane za adekvatnost istrage o njegovim navodima o zlostavljanju, i podseća da je ovde u pitanju „obaveza u vezi sa primenjenim merama a ne rezultata“. Svaka istraga bi u načelu trebalo da bude u mogućnosti da dovede do utvrđivanja činjenica predmeta a, ako se dokaže istinitost tih navoda, i do identifikacije i kažnjavanja odgovornih lica. U ovom predmetu, tužilac je svoju odluku da ne otvorи istragu po krivičnoj prijavi FHP zasnovao na izveštaju koji je primio od Sektora unutrašnje kontrole Sekretarijata za unutrašnje poslove Beograd od 9. novembra 2000.⁵⁷⁴ Država potpisnica i dalje uskraćuje i njemu i Komitetu uvid u taj izveštaj.⁵⁷⁵ Podnositac predstavke dalje primećuje da sama Država potpisnica dovodi valjanost ovog izveštaja u pitanje time što podržava tri verzije događaja od 8. juna 2000. koje se međusobno isključuju.⁵⁷⁶

9.7. Podnositac predstavke zatim, između ostalog, tvrdi da organi Države potpisnice nisu utvrdili koliko je uniformisanih policajaca (a kamoli policajaca u civilu) i iz kojih odeljenja bilo na licu mesta 8. juna 2000; da nisu istražili da li ijedan državni organ koristi vozilo sa brojem registarskih tablica koje su podnositac predstavke i ostali svedoci naveli; kao i da nisu zatražili primerak iz evidencije Odeljenja unutrašnjih poslova Novi Beograd.⁵⁷⁷ Dodaje da, počev od 25. decembra 2001. postoje konkretni dokazi⁵⁷⁸ da su policajci iz još jedne ispostave policije, pored Policijskog odeljenja Bežanijska kosa, bili uključeni u rušenje naselja Antena i da je javni tužilac trebalo da bude svestan da su informacije koje je Odeljenje unutrašnjih poslova Novi Beograd navelo u svom pismu od 6. februara 2003. neistinite.⁵⁷⁹ Predmet podnosioca predstavke je uprkos tome zatvoren u skladu sa članom 257 ZKP. Podnositac predstavke tvrdi da činjenica da je istražni sudija odobrio sve njegove zahteve za dopunu istrage predstavlja priznanje da su istražne mere koje su do tada preduzimane bile neadekvatne.

574 Vidi st. 4.2. i 4.6. više.

575 Vidi st. 5.7. više.

576 Vidi st. 4.2. i 4.3. više.

577 Vidi st. 2.17. više.

578 Vidi st. 2.7. više.

579 Vidi st. 2.15. i 2.17. više.

9.8. U pogledu tvrdnje Države potpisnice da je nastupila zastarelost gonjenja i da je podnositelj predstavke delimično doprineo odgovlačenju istrage, podnositelj predstavke tvrdi da:

(a) Kašnjenje FHP u pogledu podnošenja punomoćja Četvrtom opštinskom tužilaštvu u Beogradu ne bi trebalo da ima ikakvog uticaja na istragu, jer je trebalo da vlasti na sopstvenu inicijativu preduzmu sve potrebne mere kako bi istražile navode podnosioca predstavke. U svakom slučaju, jedino kašnjenje koje se može pripisati podnosiocu predstavke je kašnjenje od tri a ne od sedam meseci, kao što tvrdi Država potpisnica.⁵⁸⁰ Čak i ako se to kašnjenje uzme u obzir, Država potpisnica je na raspolaganju imala dve godine i devet meseci da sprovede delotvornu istragu pre no što je nastupila zastarelost za pokretanje krivičnog postupka a pet godina i devet meseci pre no što je nastupila apsolutna zastarelost svake vrste postupka.

(b) U pogledu navodnog kašnjenja koje je podnositelj predstavke prouzrokovao nedostavljanjem tačnih adresa svedoka organima gonjenja, podnositelj predstavke tvrdi da je sama Država potpisnica priznala da je bilo teško ući u trag romskim svedocima jer vlasti posle iseljenja nisu znale gde se oni nalaze i vlasti nisu odmah kontaktirale FHP i zamolile ga za pomoć u lociranju relevantnih svedoka. Pored toga, podnositelj predstavke primećuje da su njegovim iseljenjem i iseljenjem ostalih stanovnika Antene 8. juna 2000. prekršeni relevantni standardi ljudskih prava.⁵⁸¹

Razmatranje merituma

10.1. Komitet je u skladu sa članom 22, st. 4 Konvencije razmatrao predstavku u svetu svih informacija koje su mu strane u pitanju stavile na raspolaganje.

10.2. Komitet prima k znanju napomene Države potpisnice od 19. juna 2008. u kojima osporava prihvatljivost predstavke i zaključuje da pitanja koja je Država potpisnica postavila nisu od takvog značaja da bi Komitet morao da razmotri svoju odluku o prihvatljivosti, naročito zbog toga što Država potpisnica nije pokrenula istragu po službenoj dužnosti o navodima podnosioca predstavke ili nije otkrila identitet lica koja su podnosiocu predstavke nanela telesne povrede i vredala ga, zbog čega je podnositelj predstavke bio sprečen da preuzme gonjenje. Shodno tome, podnositelj predstavke nije na raspolaganju imao ijedan pravni lek koji bi mu omogućio da preuzme gonjenje i zahteva delotvorno i dovoljno obeštećenje za postupanje kojem je podvrgnut 8. juna 2000. Komitet stoga ne vidi razlog da preinači svoju odluku o prihvatljivosti.

10.3. Komitet prelazi na razmatranje merituma i primećuje da podnositelj predstavke tvrdi da je Država potpisnica povredila član 16, st. 1, tumačen odvojeno ili za-

580 Tri meseca od dana kada je javni tužilac odbacio prijavu (19. februara 2001) do dana kada je FHP obavešten o ovoj odluci (19. aprila 2001).

581 Podnositelj predstavke se poziva na Opšti komentar br. 7 Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava: Pravo na adekvatno stanovanje (čl. 11, st. 1): prinudna iseljenja, 1997 (HRI/GEN/1/Rev.8), st. 13, 15 i 16.

jedno sa članovima 12 i 13, i član 14, tumačen odvojeno ili zajedno sa članom 16, st. 1 Konvencije.

10.4. U pogledu pravne kvalifikacije postupanja kojem je podnositelj predstavke bio podvrgnut 8. juna 2000, Komitet smatra da je nanošenje fizičke i duševne patnje produbilo konkretnu ugroženost podnosioca prijave, izazvanu njegovim romskim etničkim poreklom i neizbežnim povezivanjem sa manjinom koja je tokom istorije izlagana diskriminaciji i predrasudama i da dostiže prag svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Komitet primećuje da se podnositelj predstavke i Država potpisnica ne slažu u pogledu identiteta lica koja su podnosiocu predstavke nanela telesne povrede i usmeno ga vredala ali da se strane slažu u pogledu prisustva uniformisanih policajaca (državnih službenika) Države potpisnice na datom mestu i u dano vreme. Komitet dalje primećuje da Država potpisnica nije osporila da je podnositelj predstavke zaista zadobio telesne povrede i da je verbalno zlostavljan. Komitet podseća da Država potpisnica nije tvrdila da su uniformisani policajci koji su se nalazili u naselju Antena u vreme postupanja suprotnog članu 16 preduzeli korake kako bi zaštitili podnosioca predstavke i ostale stanovnike od zlostavljanja i da nije predstavila nikakve dokaze koji bi Komitetu omogućili da zaključi da se to dogodilo.

10.5. Komitet smatra da, bez obzira na to da li su lica koja su podnosiocu predstavke nanela telesne povrede i verbalno ga zlostavljala državni službenici ili ne, organi Države potpisnice koji su bili svedoci događaja a nisu intervenisali kako bi sprečili zlostavljanje su u najmanju ruku „izričito ili prečutno pristali na ili odobrili“ takvo zlostavljanje u smislu člana 16 Konvencije. Komitet je u tom pogledu u mnogo navrata ponovio svoju zabrinutost zbog „nepostupanja policije i službenika zaduženih za očuvanje reda koji ne pružaju adekvatnu zaštitu protiv rasnog motivisanih napada kada su takve grupe ugrožene“⁵⁸². Komitet zaključuje da je Država potpisnica prekršila član 16, st. 1 Konvencije.

10.6. Zaključvši da činjenice na kojima se predstavka zasniva predstavljaju dela u smislu člana 16, st. 1 Konvencije, Komitet mora u svetlu tog zaključka da analizira druge navode o kršenju Konvencije.

10.7. U pogledu navodne povrede člana 12, Komitet podseća na svoju praksu⁵⁸³ po kojoj krivična istraga mora da nastoji ne samo da utvrdi prirodu i okolnosti navodnih dela već i da utvrdi identitet svakog lica koje je možda u njih bilo umešano. Komitet u ovom predmetu primećuje da tačne činjenične okolnosti ovog predmeta nisu razjašnjene uprkos prisustvu velikog broja Roma događaju od 8. juna 2000. i učešcu jednog broja policajaca i inspektora za javne radove. Komitet smatra da je Država potpisnica u stvari sprečila podnosioca predstavke da preduzme „privatno gonjenje“ pre isteka roka apsolutne zastarelosti krivičnog gonjenja jer ga nije obaveštavala o rezultatima istrage skoro šest godina, između ostalog, time što mu nije dala na uvid izveštaj Sektora unutrašnje kontrole iz 2000. niti mu dostavila imena lica koja su mu nanela telesne povrede i ver-

582 Vidi, između ostalog, zaključne napomene o početnom izveštaju Slovačke, CAT A/56/44 (2001), st. 104; zaključne napomene o drugom periodičnom izveštaju Republike Češke, CAT A/56/44 (2001), st. 113; zaključne napomene o drugom periodičnom izveštaju Gružije, CAT A/56/44 (2001), st. 81.

583 Vidi, između ostalog, *Encarnacion Blanco Abad v. Spain*, predstavka br. 59/1996, Konstatacije usvojene 14. maja 1998, st. 8.8.

balno ga zlostavljava. Komitet u tim okolnostima zaključuje da istraga koju su sprovodili organi Države potpisnice ne zadovoljava zahteve iz člana 12 Konvencije. Niti je Država potpisnica ispunila svoju obavezu iz člana 13 Konvencije da obezbedi podnosiocu predstavke pravo na žalbu i da nadležni organi države blagovremeno sprovedu nepristrasnu istragu njegovog slučaja.

10.8. U pogledu navodne povrede člana 14 Konvencije, Komitet primećuje da se polje primene ove odredbe odnosi samo na mučenje u smislu člana 1 Konvencije i da ne obuhvata ostale oblike zlostavljanja. Štaviše, premda se član 16, st. 1 konkretno poziva na članove 10, 11, 12 i 13 Konvencije, u njemu se ne pominje član 14 Konvencije. Bez obzira, član 14 Konvencije ne znači da Država potpisnica nije obavezna da pruži odštetu i pravedno i adekvatno obeštećenje žrtvi nekog dela kojim je prekršen član 16 Konvencije. Pozitivne obaveze koje prostiču iz prve rečenice člana 16 Konvencije obuhvataju obavezu davanja odštete i obeštećenja žrtvama nekog dela kojim se krši ta odredba.⁵⁸⁴ Komitet stoga smatra da Država potpisnica nije ispunila svoje obaveze iz člana 16 Konvencije jer nije omogućila podnosiocu predstavke da dobije odštetu i da mu obezbedi pravedno i adekvatno obeštećenje.

11. Postupajući u skladu sa članom 22, st. 7 Konvencije, Komitet zaključuje da činjenice koje ima na raspolaganju dokazuju povredu člana 16, st. 1, člana 12 i 13 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih ili ponižavajućih postupaka ili kazni.

12. Shodno pravilu 111 (5) svog Poslovnika, Komitet zahteva od Države potpisnice da sproveđe valjanu istragu činjenica koje su se zbile 8. juna 2000, da goni i kazni lica odgovorna za ta dela i da podnosiocu predstavke obezbedi odštetu, uključujući pravedno i adekvatno obeštećenje, i da ga u roku od 90 dana od dana prosleđivanja ove odluke obavesti o koracima koje je preduzela u odgovor na gore navedene Konstatacije.

584 *Hajrizi Džemajl i ostali protiv Jugoslavije*, predstavka br. 161/2000, Konstatacije usvojene 21. novembra 2002. st. 9.6.

**G. K. protiv ŠVAJCARSKE
(CAT/C/30/D/219/2002 Komitet protiv mučenja
12. maj 2003)**

**KOMITET PROTIV MUČENJA
Trideseta sednica
(28. april – 16. maj 2003)**

Odluka Komiteta protiv mučenja u skladu sa članom 22 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka:

(...)

Predstavka br. 219/2002

Podnositeljka predstavke: G. K. (koju predstavlja zastupnik)

Navodna žrtva: Podnositeljka predstavke

Država potpisnica: Švajcarska

Datum podnošenja predstavke (prvog podneska): 18. oktobar 2002.

Komitet protiv mučenja osnovan u skladu sa članom 17 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni,

Na sednici održanoj 7. maja 2003,

Okončavši razmatranje predstavke br. 219/2002, koju je Komitetu protiv mučenja podnela K. u skladu sa članom 22 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni,

Uzevši u obzir sva obaveštenja koja su mu podnositeljka predstavke, njen zastupnik i Država potpisnica stavili na raspolaganje,

Usvojio je sledeću:

Odluku u skladu sa članom 22, st. 7 Konvencije protiv mučenja:

1.1. Podnositeljka predstavke je K., nemačka državljanka rođena 12. januara 1956. godine, koja se u vreme podnošenja predstavke nalazila u policijskom pritvorskem cen-

tru u Flumu (Švajcarskoj) iščekujući izručenje u Španiju. Tvrdi da bi njeno izručenje Španiji predstavljalo kršenje članova 3 i 15 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni.

1.2. Komitet je 22. oktobra 2002. predstavku prosledio Državi potpisnici, zamolivši je da je prokomentariše i zahtevajući od nje da podnositeljku predstavke ne izruči Španiji shodno pravilu 108 (1) Poslovnika Komiteta a dok Komitet ne razmotri njenu predstavku. Komitet je, međutim, naznačio da bi ovaj zahtev mogao biti razmotren u svetu novih argumenata koje predoči Država potpisnica ili na osnovu jemstava i uveravanja španskih vlasti. Država potpisnica se povinovala ovom zahtevu.

1.3. Država potpisnica je podnela svoje napomene o prihvatljivosti i meritumu predstavke 8. novembra 2002. u noti verbale. Takođe je zamolila Komitet da povuče zahtev za privremenu meru shodno pravilu 108 (7) Poslovnika Komiteta. Zastupnik je u svojim komentarima od 9. decembra 2002. zamolio Komitet da ne povuče svoj zahtev za privremenu meru dok ne doneše konačnu odluku o predstavci. Komitet je preko svog Po-sebnog izvestioca 6. januara 2003. odlučio da povuče svoj zahtev za privremenu meru.

Činjenice

2.1. Podnositeljka predstavke je 1993. godine radila kao nastavnica jezika u Barseloni, gde se upustila u vezu sa izvesnim Bendžaminom Ramosom Vegom, državljanom Španije. U to vreme su i podnositeljka predstavke i Ramos Vega iznajmili stanove u Barseloni, Ramos Vega na svoje ime u ulici Padila počev od 21. aprila 1993. godine, a podnositeljka predstavke na svoje ime u ulici Aragon počev od 11. avgusta 1993. a na period od godinu dana. Prema zastupniku, podnositeljka predstavke se u Nemačku vratila u oktobru 1993. godine.

2.2. Španska policija je 28. aprila 1994. godine u Barseloni uhapsila Felipea San Epifanija, osuđenog člana komandoske jedinice „Barselona“ baskijske terorističke organizacije pod nazivom Baskijska domovina i sloboda (*Euskadi Ta Askatasuna*, u daljem tekstu ETA). Prema presudi Nacionalnog visokog suda (*Audiencia Nacional*) od 24. septembra 1997, kojom su on i ostali članovi organizacije ETA osuđeni na kazne zatvora, nekoliko policajaca je tokom hapšenja San Epifanija bacilo na pod kada je izvukao pištolj, i pri tom mu nanelo neznatne povrede koje su navodno zacele u roku od dve nedelje. Na osnovu njegovog svedočenja, policija je 28. aprila 1994. pretresla stan u ulici Padila⁵⁸⁵ i konfiskovala vatreno oružje i eksplozive koje su komandosi tamo čuvali. Ramos Vega je nakon pretresa napustio Španiju i otišao u Nemačku.

2.3. Četvrti centralni krivični sud u Madridu je 23. maja 1994. izdao naloge za hapšenje i podnositeljke predstavke i Ramosa Vege, osumnjičivši ih za kolaboraciju sa organizacijom ETA i posedovanje vatrengog oružja i eksploziva. Isti istražni sudija je 6. februara 1995. izdao nalog u kojem optužuje podnositeljke predstavke i Ramosa Vegu za navedena krivična dela jer su „na svoje ime iznajmili stanove u ulicama Padila i Aragon, koji su služili kao utoчиšte i za skrivanje oružja i eksploziva, koje su članovi komandoske jedinice imali na raspolaganju za sprovođenje svojih akcija“⁵⁸⁶

585 Ramos Vega je očigledno iznajmio stan ali nije i živeo u njemu.

586 Prevod Sekretarijata.

2.4. Berlinsko tužilaštvo je 10. marta 1995. pokrenulo krivični postupak protiv podnositeljke predstavke a na zahtev španskog Ministarstva pravde. Nemačke vlasti su, međutim, 23. novembra 1998. odlučile da obustave postupak u odsustvu osnovane sumnje da je počinjeno delo kažnjivo shodno nemačkom zakonu. Berlinsko tužilaštvo je u pismu španskim vlastima izjavilo da stan u ulici Padila, u kojem su pronađeni eksplozivi i oružje, nije iznajmila podnositeljka predstavke već Ramos Vega, dok je u stanu podnositeljke predstavke u ulici Aragon pronađena samo flaša olovnog sulfida, koji se ne koristi za proizvodnju eksploziva.

2.5. Ramos Vega je nakon izručenja Španiji 1996. godine presudom Nacionalnog suda od 24. septembra 1997. osuđen na dve kazne zatvora, jednu u trajanju od sedam godina a drugu u trajanju of četiri godine i tri meseca za kolaboraciju sa naoružanom grupom i krivotvorene registarskih tablica u vezi sa terorističkim aktivnostima (*con agravante de relación con actividades terroristas*). Nacionalni sud ga je, međutim, oslobođio optužbi vezanih za čuvanje vatrenog oružja i eksploziva usled nedostatka dokaza da je imao ikakvih saznanja o postojanju tih materijala, i primetio da je stan u ulici Padili iznajmio na zahtev i upotrebu jedne priateljice, Dolores Lopez Resine (Lole). U presudi se navodi da je osuđeni odmah po pretresu tog stana pomogao nekoliko pripadnika komandoske jedinice Barselona da pobegnu tako što je iznajmio automobil i promenio mu registarske tablice, i da su on i ti pripadnici zatim u tom automobilu napustili Barselonu.

2.6. Podnositeljku predstavke je 14. marta 2002. godine uhapsila švajcarska policija prilikom prelaska austrijsko-švajcarske granice kod mesta Sv. Margareta a na osnovu španskog naloga za hapšenje od 3. juna 1994. Privremeno je lišena slobode dok ne bude doneta odluka o njenom izručenju Španiji. Na ročištu 20. marta 2002. je odbila da pristane na pojednostavljen postupak izručenja. Španija je diplomatskom notom od 22. aprila 2002. podnela Državi potpisnici zahtev za izručenje na osnovu međunarodnog naloga za hapšenje od 1. aprila 2002. koji je izdao Četvrti krivični sud u Madridu pri Nacionalnom sudu. Ovaj nalog je zasnovan na optužbama navedenim u prvom nalogu za hapšenje i nalogu za podizanje optužnice protiv podnositeljke predstavke i protiv Rama Vea.

2.7. Podnositeljka predstavke je preko zastupnika 7. juna 2002. zamolila Saveznu kancelariju pravde da odbaci zahtev za izručenje španske vlade, tvrdeći da je Španija ustupanjem krivičnog postupka nemačkim vlastima izgubila nadležnost da goni podnositeljku predstavke, čime je njen izručenje toj zemlji onemogućeno.⁵⁸⁷ Staviše, činjenica da španske vlasti u zahtevu za izručenje namerno nisu otkrile ko je zaista iznajmio stan u ulici Padila ukazuje na to da će podnositeljki predstavke biti sudeno iz političkih a ne pravnih razloga. S obzirom da nije dozvoljeno izručenje za politička dela,⁵⁸⁸ zastupnik je tvrdio da je, nasuprot opštem pravilu da su odluke o izručenju čisto formalne prirode, Država potpisnica dužna da ispita da li postoji osnovana sumnja da je podnositeljka predstavke počinila neko krivično delo u odsustvu bilo kakve njene povezanosti sa vatrenim oružjem i eksplozivima pronađenim u stanu u ulici Padila ili vozilom korišćenom za

587 Shodno članu 9 Evropske konvencije o izručenju koje su Nemačka, Švajcarska i Španija potpisale „(i)zručenje se može odbiti ako nadležne vlasti zamoljene države odluče ili da ne pokrenu ili da obustave postupak o istom krivičnom delu ili delima“.

588 Vidi član 3, st. 1 Evropske konvencije o izručenju.

bekstvo. Po mišljenju zastupnika, izručenje podnositeljke predstavke nemoguće je takođe usled činjenice da se španski nalog za hapšenje zasniva na svedočenju koje je od San Epifanija navodno iznuđeno mučenjem.

2.8. Savezna kancelarija pravde je odlukom od 8. avgusta 2002. odobrila španski zahtev za izručenje pod uslovom da podnositeljki predstavke ne bude suđeno za političku motivaciju za činjenje navodnih dela i da joj ne bude određena teža kazna po osnovu takve motivacije. Ova odluka je bila zasnovana na sledećim okolnostima: (1) da je ispitivanje recipročne krivične odgovornosti zasnovano na činjenicama navedenim u zahtevu za izručenje, dok su ocena činjenica i dokaza i pitanja nevinosti ili krivice prepustena španskim sudovima; (2) da se ne postavlja pitanje *ne bis in idem* s obzirom da se nemačke vlasti nisu iscrpno bavile ovim pitanjima usled nedostatka teritorijalne nadležnosti; (3) da optužbe protiv podnositeljke predstavke nisu isključivo političke prirode; (4) da se podnositeljka predstavke nije nalazila u neposrednoj i ličnoj opasnosti da bude mučena u *incommunicado* pritvoru (u izolaciji bez mogućnosti kontaktiranja sa spoljnim svetom) nakon izručenja u Španiju jer bi mogla da unajmi advokata u Španiji pre izručenja i jer uživa diplomatsku zaštitu Nemačke; i (5) čak i da je svedočenje San Epifanija bilo dobitjeno mučenjem, ono ne predstavlja jedini dokaz na kojem se zasnivaju optužbe protiv podnositeljke predstavke.

2.9. Zastupnik je 8. septembra 2002. pred Saveznim sudom u upravnom postupku osporio odluke Savezne kancelarije pravde da izruči podnositeljku predstavke. Po red razloga navedenih u njegovom zahtevu od 7. juna 2002, tvrdio je da španski zahtev za izručenje ne zadovoljava preciznost koju nalaže član 14, st. 2 Evropske konvencije o međusobnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (1959)⁵⁸⁹ s obzirom da je u suštini zasnovan na nalogu za hapšenje iz 1994. i ne uzima u obzir rezultate kasnijih krivičnih postupaka u Nemačkoj i Španiji. Naročito, jer u njemu nije jasno navedeno da je stan u ulici Padila iznajmio samo Ramos Vega, da ga je Nacionalni sud oslobođio optužbi vezanih za čuvanje vatretnog oružja i posedovanja eksploziva i da je prah pronađen u stanu u ulici Aragon olovni sulfid, koji ne može da se koristi za proizvodnju eksploziva. Stoga ne treba uvažiti činjenice utvrđene u zahtevu za izručenje; sam zahtev je uvredljiv i mora da bude odbačen. U pogledu člana 3 Konvencije protiv mučenja i ostalih svirepih, nećevečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni, zastupnik je tvrdio da premda podnositeljka predstavke u teoriji uživa diplomatsku zaštitu Nemačke i već može da angažuje advokata po svom izboru u Španiji i pre izručenja, ta se prava u praksi mogu ostvarivati samo nakon okončanja *incommunicado* pritvora. U pogledu člana 15 Konvencije, zastupnik je tvrdio da španski zahtev za izručenje ne navodi dodatne dokaze na kojima su zasnovane optužbe protiv podnositeljke predstavke. S obzirom na činjenicu da su dokazi posredno pronađeni zahvaljujući svedočenju San Epifanija, zastupnik tvrdi da teorija „voća sa otrovnog drveta“ onemogućava upotrebu takvih dokaza u švajcarskim sudovima.

2.10. Savezna kancelarija pravde je pismom od 20. septembra 2002. zatražila od Saveznog suda da odbaci pravno sredstvo podnositeljke predstavke. Zastupnik je na taj zahtev odgovorio pismom 15. oktobra 2002. u kojem je ponovio svoje argumente i dodatno ih obrazložio.

589 V. *ibid.*, član 12 (2 (b)).

2.11. Švajcarski ogrank organizacije *Amnesty International* je Saveznom sudu 2. oktobra 2002. u ime podnositeljke predstavke podneo *amicus curiae* – izveštaj prijatelja suda, u kojem je naveo da špansko zakonodavstvo dozvoljava da osumnjičeni za teroristička dela provedu najviše pet dana u *incommunicado* pritvoru, tokom kojih može da ih posećuje samo advokat koji pruža pravnu pomoć i da je opasnost od mučenja i zlostavljanja veća tokom takvog pritvora. Premda Nacionalna policija ili Civilna garda ne primenjuju sistematski mučenje, i dalje ima slučajeva masovnog zlostavljanja osumnjičenih za povezanost sa organizacijom ETA, uključujući i seksualne napade, silovanje, udarce po glavi, stavljanje plastičnih kesa na glavu (*la bolsa*), uskraćivanje sna, elektrošokove, pretnje pogubljenjem, itd. Organizacija *Amnesty International* je smatrala da Država potpisnica mora da uslovi izručenje podnositeljke predstavke Španiji sledećim garancijama: (1) da ni u kom slučaju podnositeljka predstavke neće biti predata Civilnoj gardi ili Nacionalnoj policiji, već da će biti predata neposredno u nadležnost Nacionalnog suda; (2) da će podnositeljki predstavke biti odobren neposredan i neograničen pristup advokatu po njenom izboru, i (3) da će što pre biti izvedena pred sudiju nakon izručenja u Španiju.

2.12. Savezni sud je presudom od 21. oktobra 2002. odbacio zahtev podnositeljke predstavke i potvrdio odluku Savezne kancelarije pravde da odobri španski zahtev za izručenje. Sud je svoju odluku zasnovao na činjenicama navedenim u zahtevu za izručenje i zaključio da podnositeljka predstavke može biti kažnjena po švajcarskom zakonu (bilo za saučesništvo ili pomaganje terorističke organizacije sa ciljem da čini politički motivisane zločine nasilja) kao i po španskem zakonu. Sud se nije izjašnjavao o činjenicama u zahtevu za izručenje koje je podnositeljka predstavke osporavala i odlučio da je na španskim sudovima da odlučuju o pitanjima činjenica i dokaza. Štaviše, s obzirom da ETA ne predstavlja samo neku grupu koja se bori za političku moć upotrebolegitimnih sredstava, Sud nije smatrao učešće ili podršku podnositeljke predstavke organizaciji ETA političkim krivičnim delom u smislu člana 3 Evropske konvencije o izručenju. Po mišljenju suda, činjenica da je berlinsko javno tužilaštvo obustavilo krivični postupak protiv podnositeljke predstavke zbog nedostatka osnovane sumnje da je počinila krivično delo ne sprečava švajcarske vlasti da je izruče Španiji jer odluka o obustavljanju postupka nije bila zasnovana na materijalnim osnovama i donela ju je treća Država.⁵⁹⁰ U pogledu navodne opasnosti da će podnositeljka predstavke biti izložena mučenju nakon izručenja Španiji, sud je smatrao da se ne može prepostaviti da će Španija, koja je demokratska država i potpisnica relevantnih regionalnih i univerzalnih konvencija o ljudskim pravima, sistematski praktikovati mučenje. Štaviše, sud je odbacio tvrdnju da su optužbe protiv podnositeljke predstavke bile prvenstveno zasnovane na svedočenju dobijenom mučenjem u odsustvu drugih dokaza koji bi ih potkrepljivali.⁵⁹¹

2.13. Prema informacijama zastupnika, podnositeljka predstavke je izručena Španiji nakon što je Komitet 6. januara 2003. odlučio da povuče zahtev za privremene mere.

590 Cf. Član 9 Evropske konvencije o izručenju.

591 Savezni sud u tom pogledu tvrdi da i sama podnositeljka predstavke navodi da su španske vlasti obustavile krivični postupak koji je San Epifanio pokrenuo protiv policije.

Predstavka

3.1. Zastupnik tvrdi da bi po izručenju Španiji podnositeljka predstavke bila u opasnosti da bude izložena mučenju tokom maksimalnog petodnevног *incommunicado* pritvora, i da bi Švajcarska prekršila član 3 Konvencije ako bi je izručila Španiji. Zastupnik ovu tvrdnju potkrepljuje pozivanjem na nekoliko izveštaja⁵⁹² o slučajevima mučenja kojem su izloženi pripadnici ili pristalice organizacije ETA kao i na konstatacije Komiteta u pogledu predstavke br. 63/1997 (*Josu Arkaus Arana v. France*)⁵⁹³ u vezi sa izručenjem lica osumnjičenog da je pripadnik organizacije ETA iz Francuske u Španiju, u kojima je Komitet izjavio da je „bez obzira na pravne garantije uslova u kojima *incommunicado* pritvor može biti određen, bilo slučajeva dužeg *incommunicado* pritvora, tokom kojeg lica lišena slobode nisu mogla da primaju pomoć advokata po svom izboru, što je izgleda olakšavalo praksi mučenja“⁵⁹⁴. Zastupnik takođe tvrdi da u odsustvu garantija španskih vlasti podnositeljka predstavke u praksi ne može da ima pristup advokatu po svom izboru i diplomatskoj zaštiti Nemačke dok se nalazi u *incommunicado* pritvoru. Zastupnik zatim tvrdi da brojni izveštaji o slučajevima mučenja i zlostavljanja u španskim zatvorima ukazuju na doslednu praksu teških, flagrantnih ili masovnih povreda ljudskih prava, a ovaj zaključak potkrepljuje činjenica da su lica osumnjičena za povezanost sa organizacijom ETA u prošlosti ubijali odredi smrti (Antiterorističke oslobođilačke grupe, *Grupos Antiterroristas de Liberación/GAL*) povezani sa bivšom španskom vladom. Po mišljenju zastupnika, opasnost da će podnositeljka predstavke lično biti izložena mučenju veća je usled činjenice da je španski zahtev za izručenje bio zasnovan na lažnim optužbama što je ukazivalo na to da Španija nije spremna da obezbedi podnositeljki predstavke pravično suđenje. Ne treba isključiti mogućnost da će španska policija pokušati da od podnositeljke predstavke iznudi priznanje mučenjem u odsustvu ikakvih jasnih dokaza protiv nje.

3.2. Zastupnik tvrdi da je Država potpisnica prekršila član 15 Konvencije odravanjem španskog zahteva za izručenje koje se isključivo oslanjalo na svedočenje Felipea San Epifanija koje je dobijeno mučenjem i na dokaze pronađene na osnovu ovog svedočenja u stanu u ulici Padila. Zastupnik tvrdi da je korišćenje dokaza dobijenih kao rezultat mučenja tokom ekstradicionalnog postupka protivno duhu Konvencije s obzirom da podstiču vlasti Države koja zahteva izručenje da se ne obaziru na zabranu mučenja. Odobrivi španski zahtev za izručenje, Savezna kancelarija pravde je *de facto* prihvatala dokaze dobijene mučenjem.

Napomene Države potpisnice o prihvatljivosti i meritumu predstavke

4.1. Država potpisnica je 8. novembra 2002. podnela svoje napomene o prihvatljivosti i meritumu predstavke. Ona ne osporava prihvatljivost predstavke.

592 Komitet za ljudska prava, Zaključne napomene o drugom periodičnom izveštaju Španije; Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, Izveštaji o posetama Španiji iz 1997, 1998. i 2000; godišnji izveštaj organizacije *Amnesty International* za 2001.

593 Konstatacije usvojene 9. novembra 1999, UN Doc. CAT/C/23/C/63/1997, 5. jun 2000.

594 *Ibid.*, st. 11.4.

4.2. Država potpisnica ponavlja da se u ekstradicionalom postupku ne mogu razmatrati pitanja činjenica i dokaza kao ni pitanja nevinosti ili krivice i da o ovim pitanjima odlučuju sudovi koji sude licima o kojima je reč. S obzirom da je podnositeljka predstavke slobodna da svoje argumente iznese pred španskim sudovima, njen izručenje Španiji bi moglo da bude i u njenom interesu jer joj pruža mogućnost da bude proglašena nevinom i puštena iz zatvora.

4.3. U pogledu tvrdnje podnositeljke predstavke o kršenju člana 3, Država potpisnica tvrdi da izolovani slučajevi zlostavljanja u španskim zatvorima ne dokazuju da je u pitanju sistematska praksa mučenja u toj zemlji. Štaviše, podnositeljka predstavke nije dokazala da se nalazi u konkretnoj opasnosti da će lično biti izložena mučenju ako bude izručena Španiji. Naročito se sa situacijom podnositeljke predstavke ne može poređiti predmet *Josu Arkauz Arana*, koji je izručen Španiji isključivo u upravnom postupku, koji je kasnije proglašen nezakonitim od strane Upravnog suda u Pau u odsustvu ikakvih intervencija sudskega organa i mogućnosti podnosioca predstavke da kontaktira sa svojom porodicom ili advokatom. Premda se Arana zbog konkretnih okolnosti izručenja Španiji našao u situaciji u kojoj je bio naročito podložan mogućem zlostavljanju, podnositeljka predstavke uživa u mogućnosti sudskeg ekstradicionalog postupka koji obezbeđuje poštovanje njenih ljudskih prava i osnovnih sloboda. Prema Državi potpisnici, iste garantije postoje i u Španiji koja je potpisnica Konvencije protiv mučenja i ostalih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni kao i Opcionog protokola uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Evropske konvencije a time i pod nadzorom tela koja prate primenu ovih instrumenata, što podnositeljka predstavke obezbeđuje preventivnu garantiju da neće biti mučena. Štaviše, podnositeljka predstavke uživa diplomatsku zaštitu Nemačke i može da koristi usluge advokata po sopstvenom izboru kojeg može da angažuje dok se još nalazi u Švajcarskoj. Država potpisnica takođe može da naloži svojoj Ambasadi u Španiji da nadzire uslove pritvora podnositeljke predstavke. Međunarodna pažnja koju je ovaj predmet privukao predstavlja dodatno jemstvo protiv bilo kakve opasnosti od mučenja.

4.4. U pogledu tvrdnje podnositeljke predstavke da je prekršen član 15 Konvencije, Država potpisnica tvrdi da nema nikakvih dokaza da je svedočenje Felipea San Epifanija dobijeno mučenjem. Sama podnositeljka predstavke je izjavila da je krivični postupak koji je pokrenuo San Epifanio obustavljen. Stoga je opet na krivičnim sudovima u Španiji a ne na švajcarskim ekstradicionalim vlastima da se izjasne o prihvatljivosti dokaza.

Komentari podnositeljke predstavke o podnescima Države potpisnice

5.1. U svom odgovoru na podnesak Države potpisnice, zastupnik tvrdi da bi se podnositeljka predstavke lično našla u opasnosti od mučenja ako bi bila izručena Španiji. Na takvu opasnost upućuje nekoliko slučajeva, naročito slučajevi Felipea San Epifanija i Agrucana Esker Perez de Nankaresa, još jednog osuđenog pripadnika jedinice komandosa Barselona koji je navodno bio mučen dok se nalazio u *incommunicado* pritvoru. Zastupnik podnosi jedno pismo od 4. maja 1994. a upućeno Četvrtom krivičnom суду (Bilbao) kojim je Felipe San Epifanio podneo krivičnu prijavu protiv policije i naveo da ga je policija tokom hapšenja prikovala za zemlju a zatim udarala i šutirala po celom

telu, kao i da ga je udarala pištoljem po glavi. Premda su njegove povrede zašivene u bolnici, nije podvrgnut detaljnem lekarskom pregledu. Policija je umesto toga nastavila da ga zlostavlja tokom *incommunicado* pritvora gde ga je više puta tukla. San Epifanio je narednih dana ispitivan o svojim vezama sa organizacijom ETA i pojedinim članovima te organizacije u odsustvu advokata. Tokom četiri dana *incommunicado* pritvora mu je navodno uskraćivan san i nije dobijao nikakvu čvrstu hranu već samo velike količine vode. Zastupnik tvrdi da odluka istražnog sudije da obustavi krivični postupak koji je San Epifanio pokrenuo odražava razmere nekažnjivosti koju uživaju navodni mučitelji lica osumnjičenih za povezanost sa organizacijom ETA.⁵⁹⁵

5.2 Zastupnik ponavlja da mnogi izveštaji o stanju ljudskih prava sadrže dokaze o postojanju dosledne prake teških, flagrantnih ili masovnih povreda ljudskih prava u Španiji. Naročito se poziva na najnovije zaključne napomene Komiteta vezane za Španiju⁵⁹⁶ u kojima je Komitet izrazio zabrinutost zbog dihotomije između zvaničnih španskih izjava kojima se poriče primena mučenja ili zlostavljanja osim u izolovanim slučajevima i informacija iz nevladinih izvora koje ukazuju na stalne slučajeve mučenja i zlostavljanja od strane španskih bezbednosnih snaga. Štaviše, Komitet je primetio da je u Španiji i dalje na snazi zakonodavstvo koje omogućuje *incommunicado* pritvor u trajanju od najviše pet dana tokom kojeg lice lišeno slobode nema pristup ni advokatu ni lekaru po svom izboru a ni svojoj porodici. Zastupnik tvrdi da pritvorenici u tom periodu nemaju pristup diplomatskoj zaštiti.

5.3. U pogledu prihvatljivosti svedočenja San Epifanija, zastupnik tvrdi da se zabrana u članu 15 Konvencije odnosi ne samo na krivični postupak u Španiji već i na ekstradicioni postupak protiv podnositeljke predstavke u Švajcarskoj. To sledi iz formulacije člana 15 koji obavezuje Državu potpisnicu da obezbedi „da bilo koja izjava za koju se ustanovi da je dobijena mučenjem ne bude iskorisćena kao dokaz u bilo kom postupku.“ Zastupnik osporava argument Države potpisnice da nije utvrđeno da je svedočenje San Epifanija dobijeno mučenjem i tvrdi da uslovi vezani za dokaze ovog navoda o mučenju ne bi trebalo da budu preterano strogi.⁵⁹⁷

Pitanja i postupak pred Komitetom

6.1. Pre no što razmotri ijdnu tvrdnju u predstavci, Komitet protiv mučenja mora da odluči da li je ona prihvatljiva u skladu sa članom 22 Konvencije protiv mučenja. Shodno zahtevu iz člana 25, st. 5 (a) Konvencije, Komitet je utvrdio da ovu materiju ne razmatra i jedno drugo međunarodno telo za ispitivanje ili rešavanje. Komitet u ovom predmetu takođe primećuje da su iscrpljeni svi domaći pravni lekovi i da se Država potpisnica nije usprotivila prihvatljivosti predstavke. Stoga smatra da je predstavka prihvatljiva i prelazi na razmatranje merituma predmeta.

595 Zastupnik je u predstavci od 18. oktobra 2002. izjavio da je istražni sudija smatrao da činjenice koje je San Epifanio izneo ne predstavljaju krivično delo, uprkos činjenici da je medicinski veštak utvrdio da na telu ima nekoliko hematoma i otvorenih rana nakon što je pušten iz *incommunicado* pritvora.

596 V. Komitet protiv mučenja, 29. sednica (11–22. novembar 2002), Zaključci i preporuke Komiteta protiv mučenja: Španija, UN Doc. CAT/C/CR/29/3, 23. decembar 2002.

597 Ovaj argument je naveden u predstavci od 18. oktobra 2002.

6.2. U pogledu tvrdnje podnositeljke predstavke da je prekršen član 3, st. 1 Konvencije, Komitet mora da utvrdi da li je deportacijom podnositeljke predstavke u Španiju prekršena obaveza Države potpisnice da ne progna ili ne vrati neko lice u drugu državu ukoliko postoje ozbiljni razlozi za uverenje da bi ono bilo u opasnosti da bude izloženo mučenju. Komitet pri tom mora da uzima u obzir sve relevantne okolnosti u cilju utvrđivanja da li je dotično lice lično u opasnosti, kao i postojanje dosledne prakse teških, flagrantnih ili masovnih kršenja ljudskih prava u dotičnoj Državi.

6.3. Komitet podseća da je prilikom razmatranja četvrtog periodičnog izveštaja koji je Španija podnela u skladu sa članom 19 Konvencije sa zabrinutošću ukazao na dihotomiju između tvrdnje španske Vlade da nema mučenja i zlostavljanja u Španiji osim u izolovanim slučajevima i informacija dobijenih iz nevladnih izvora koje ukazuju na slučajeve mučenja i zlostavljanja od strane državnih bezbednosnih i policijskih snaga.⁵⁹⁸ Takođe je izrazio zabrinutost zbog činjenice da i dalje postoji *incommunicado* pritvor u trajanju od najviše pet dana za posebne kategorije naročito ozbiljnih dela, s obzirom da lice lišeno slobode tokom tog perioda nema pristupa advokatu ili lekaru po svom izboru niti može da stupi u kontakt sa svojom porodicom.⁵⁹⁹ Komitet je smatrao da ovaj *incommunicado* režim olakšava činjenje krivičnih dela mučenja i zlostavljanja.⁶⁰⁰

6.4. Bez obzira na gore navedeno, Komitet ponavlja da je njegov prvenstveni zadatak da utvrdi da li bi dotično lice lično bilo u opasnosti od mučenja u zemlji u koju bi bilo vraćeno. Sledi da postojanje dosledne prakse ozbiljnih, flagrantnih ili masovnih povreda ljudskih prava u nekoj zemlji ne predstavlja dovoljan osnov za utvrđivanje da bi neko lice bilo u opasnosti da bude izloženo mučenju po povratku u tu zemlju; moraju postojati dodatni osnovi koji ukazuju na to da bi dotično lice lično bilo u opasnosti. Slično tome, odsustvo dosledne prakse ozbiljnih povreda ljudskih prava ne znači da se ne može smatrati da bi neko lice bilo u opasnosti da bude podvrgnuto mučenju u konkretnim okolnostima.

6.5. U pogledu opasnosti da podnositeljka predstavke lično bude izložena opasnosti od mučenja nakon izručenja Španiji, Komitet prima k znanju argumente podnositeljke predstavke da je španski zahtev za izručenje zasnovan na lažnim optužbama, da će s obzirom na to da je osumnjičena za povezanost sa organizacijom ETA lično biti u opasnosti od mučenja tokom *incommunicado* pritvora, tokom kojeg neće imati pristupa advokatu po svom izboru, da su druga lica bila izložena mučenju u okolnostima koje ona smatra sličnim svojim okolnostima i da diplomatska zaštite Nemačke kao i ranije imenovanje advokata samo u teoriji predstavljaju zaštitu od mogućeg zlostavljanja tokom *incommunicado* pritvora. Takođe prima k znanju tvrdnju Države potpisnice da pored navedenih mera zaštite, međunarodna pažnja koju je slučaj podnositeljke predstavke privukao, kao i njena mogućnost da se žali na mučenje ili zlostavljanje od strane španskih vlasti Komitetu i drugim međunarodnim instancama, predstavljaju dodatne garantije koje sprečavaju špansku policiju da je podvrgava takvom postupanju.

598 CAT, 28. sednica (11–22. novembar, 2002), Zaključci i preporuke Komiteta protiv mučenja: Španija, UN Doc. CAT/C/CR/29/3, 23. decembar 2002, st. 8.

599 *Id.*, st. 10.

600 *Id.*

6.6. U pogledu pozivanja podnositeljke predstavke na konstatacije Komiteta u predmetu *Josu Arkauz Arana*, Komitet primećuje da se konkretne okolnosti tog predmeta, koje su dovele do odluke o povredi člana 3 Konvencije, značajno razlikuju od okolnosti ovog predmeta. Deportacija Arane „je sprovedena u skladu sa upravnim postupkom, za koji je Upravni sud u Pau kasnije utvrdio da je bio nezakonit, i podrazumevao je neposrednu primopredaju podnosioca predstavke između dve policije, bez intervencije neke sudske vlasti i bez mogućnosti podnosioca predstavke da kontaktira svoju porodicu ili svog advokata.“⁶⁰¹ Nasuprot tome, izručenju podnositeljke predstavke je prethodila ocena švajcarskog Saveznog suda o odluci Savezne kancelarije pravde da odobri španski zahtev za izručenje. Komitet primećuje da i presuda Saveznog suda i odluka Savezne kancelarije sadrže procenu opasnosti od mučenja kojoj bi podnositeljka predstavke bila izložena nakon izručenja Španiji. Komitet stoga smatra da, za razliku od predmeta *Josu Arkauz Arana*, u ovom predmetu postoje dovoljne pravne garancije kojima će se izbeći da ona dođe u situaciju u kojoj bi bila naročito izložena mogućem zlostavljanju od strane španskih vlasti.

6.7. Komitet primećuje da moguće nedoslednosti u činjenicama na kojima je bio zasnovan španski zahtev za izručenje kao takve ne mogu da se shvate kao naznaka ikakve hipotetičke namere španskih vlasti da podnositeljku predstavke izlože mučenju ili zlostavljanju nakon odobravanja i izvršenja zahteva za izručenje. U pogledu tvrdnje podnositeljke predstavke da je Država potpisnica odlukom da je izruči prekršila članove 3 i 9 Evropske konvencije o izručenju iz 1957. godine, Komitet primećuje da nije nadležan da se izjasni o tumačenju ili primeni te Konvencije *ratione materiae*.

6.8. Komitet na kraju primećuje da nakon izručenja podnositeljke predstavke Španiji nije primio nikakve informacije o mučenju ili zlostavljanju kojem je bila izložena tokom *incommunicado* pritvora. U svetlu navedenog, Komitet zaključuje da izručenje podnositeljke predstavke Španiji ne predstavlja povredu člana 3 Konvencije od strane Države potpisnice.

6.9. U pogledu navodne povrede člana 15 Konvencije, Komitet prima k znanju argumente podnositeljke predstavke da se i sama Država potpisnica prilikom odobravanja španskog zahteva za izručenje oslanjala na svedočenje dobijeno barem posredno mučenjem Felipea San Epifanija i da se član 15 Konvencije odnosi ne samo na krivični postupak protiv nje u Španiji, već i na ekstradicioni postupak pred švajcarskom Saveznom kancelarijom pravde kao i pred Saveznim sudom. Komitet je takođe primio k znanju tvrdnju Države potpisnice da je na španskim sudovima da razmatraju prihvatljivost relevantnih dokaza.

6.10. Komitet primećuje da široko polje primene zabrane u članu 15, koji zabranjuje pozivanje na bilo koju izjavu za koju se utvrdi da je dobijena mučenjem „u bilo kom postupku“ ima funkciju apsolutne zabrane mučenja i, shodno tome, podrazumeva da svaka Država potpisnica ima obavezu da utvrdi da li su u svakom postupku za koji je nadležna, uključujući i ekstradicioni postupak, izjave uvršćene u dokaze dobijene mučenjem.⁶⁰²

601 Predstavka br. 63/1997, *Josu Arkauz Arana v. France*, Konstatacije usvojene 9. novembra 1999, UN Doc. CAT/C/23/D/63/1997, 5. jun 2000, st. 11.5.

602 V. Predstavku br. 193/2001, *P. E. v. France*, Konstatacije usvojene 21. novembra 2002, UN Doc. CAT/C/29/D/193/2001, 19. decembar 2002, st. 6.3.

6.11. Komitet istovremeno primećuje da zabrana iz člana 15 važi ukoliko je za izjavu uvršćenu u dokaze „utvrđeno da je dobijena mučenjem“. Sama podnositeljka predstavke je izjavila da su španske vlasti obustavile krivični postupak koji je Felipe San Epifanio pokrenuo protiv svojih navodnih mučitelja. Smatraljući da je na podnositeljki predstavke da dokaže da su njene tvrdnje osnovane, Komitet na osnovu činjenica na raspolaganju zaključuje da nije utvrđeno da je izjava koju je San Epifanio dao španskoj policiji 28. aprila 1994. dobijena mučenjem.

6.12. Komitet ponavlja da je na sudovima Država potpisnica Konvencije a ne na Komitetu da ocenjuje činjenice i dokaze u određenom predmetu, osim ako nije dokazano da je način na koji su te činjenice i dokazi ocenjeni očigledno bio proizvoljan ili predstavljao uskraćivanje pravde. Komitet smatra da odluka Države potpisnice da odobri španski zahtev za izručenje ne predstavlja povredu člana 15 Konvencije od strane Države potpisnice.

7. Komitet protiv mučenja u skladu sa članom 22, st. 7 Konvencije protiv mučenja i ostalih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni zaključuje da izručenjem podnositeljke predstavke Španije nisu prekršeni ni član 3 ni član 15 Konvencije.

**GURIDI protiv ŠPANIJE
(Predstavka br. 212/2002,
CAT/C/34/D/212/2002 (2005))**

**KOMITET PROTIV MUČENJA
Trideset četvrta sednica
(2–20. maj 2005)**

Odluka Komiteta protiv mučenja u skladu sa članom 22 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka:

(...)

Predstavka br. 212/2002

Podnositelj predstavke: Kepa Ura Guridi (*Kepa Urra Guridi*) (kog predstavlja zastupnik Didiye Ruže)

Navodna žrtva: Podnositelj predstavke

Država potpisnica: Španija

Datum podnošenja predstavke: 8. februar 2002. godine

Komitet protiv mučenja, osnovan u skladu sa članom 17 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni,

na sednici održanoj 17. maja 2005. godine,

Okončavši razmatranje predstavke br. 212/2002, koju je Komitetu protiv mučenja podneo Kepa Ura Guridi u skladu sa članom 22 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni,

Uzevši u obzir sve informacije koje su mu na raspolaganje stavili podnositelj predstavke, njegov zastupnik i Država potpisnica,

Usvojio je sledeću:

Odluku u skladu sa članom 22, st. 7 Konvencije protiv mučenja:

1. Podnositac predstavke, podnete 8. februara 2002, je Kupa Uri Guridi, državljanin Španije rođen 1956. godine. On tvrdi da je Španija povredila njegova prava iz članova 2, 4 i 14 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni. Podnosioca predstavke predstavlja njegov zastupnik Didiye Ruže.

Podnete činjenice

2.1. Španska civilna garda je 22. januara 1992. godine pokrenula policijsku akciju u pokrajini Baskija kako bi razbila takozvanu „borbenu jedinicu Baskije“ organizacije pod nazivom Baskijska domovina i sloboda (*Euskadi Ta Askatasuna*, u daljem tekstu ETA). Od tog dana do 2. aprila 1992. je ukupno uhapšeno 43 ljudi; mnogi od njih su navodno mučeni i držani *incommunicado* (izolacija bez mogućnosti kontaktiranja sa spoljnim svetom). Pripadnici Civilne garde su tokom ovih operacija 22. januara 1992. godine uhapsili podnosioca predstavke.

2.2. Podnositac predstavke tvrdi da su ga tokom transfera u stanicu Civilne garde, pripadnici garde izveli napolje, gde su ga podvrgli teškom zlostavljanju. Skinuli su ga do gola, stavili mu lisice, vukli po zemlji i tukli. Izjavljuje da je nakon šest sati ispitivanja odveden u bolnicu jer je imao veoma visok puls, nije mogao da govori, bio je iscrpljen i u nesvesti, i curela mu je krv iz ustiju i nosa. Bolnički lekari su utvrdili da ima povrede na glavi, licu, očnim kapcima, nosu, ledima, stomaku, kuku, rukama i nogama. Takođe je imao i povredu na vratu zbog koje nije mogao da se kreće. Podnositac predstavke tvrdi da se ovo teško zlostavljanje može okvalifikovati kao mučenje u smislu člana 1 Konvencije.

2.3. Podnositac predstavke je podneo tužbu Pokrajinskom sudu Baskije u kojoj je tvrdio da je bio podvrgnut mučenju a sud je 7. novembra 1997. proglašio trojicu civilnih gardista krivim za mučenje. Svaki od njih je osuđen na kaznu zatvora od četiri godine, dva meseca i jedan dan, nemogućnost služenja u državnim bezbednosnim agencijama i jedinicima šest godina i jedan dan, i suspenzijom sa dužnosti tokom služenja kazne zatvora. U presudi je civilnim gardistima naloženo da podnosiocu predstavke isplate odštetu od 500.000 pezosa. Sud je zaključio da su civilni gardisti naneli podnosiocu predstavke povrede u području na otvorenom, gde su ga odveli nakon hapšenja.

2.4. Javno tužilaštvo je podnело žalbu na presudu Vrhovnom судu, zahtevajući reviziju optužbi i smanjenje kazni. Vrhovni sud je u presudi od 30. novembra 1998. odlučio da smanji kaznu zatvora civilnih gardista na godinu dana. Vrhovni sud je u presudi zaključio da su civilni gardisti napali podnosioca predstavke kako bi od njega izvukli priznanje o njegovim aktivnostima i kako bi im on odao identitet ostalih pripadnika borbene jedinice Baskija. Zauzeo je stav da je na osnovu činjenica predmeta utvrđeno da je njihovo postupanje premašilo stepen svirepog ili ponižavajućeg postupanja i da predstavlja mučenje, ali je smatrao da povrede koje je podnositac predstavke zadobio nisu iziskivale lekarsku ili hiruršku intervenciju: prva pomoć koju je podnositac predstavke primio bila je dovoljna. Sud je smatrao da je kazna jedne godine zatvora srazmerna težini krivičnog dela.

2.5. Još dok je postupak po žalbi bio u toku pred Vrhovnim sudom, jedan od civilnih gardista je radio na francuskoj teritoriji kao koordinator anti-terorističkih akcija pri francuskim bezbednosnim snagama, a uz saglasnost Ministarstva unutrašnjih poslova je započeo i studije kako bi bio unapređen u komandira Civilne garde.

2.6. Ministarstvo pravde je pokrenulo postupak za pomilovanje trojice osuđenih civilnih gardista. Savet ministara je na sastanku 16. jula 1999. pomilovao trojicu civilnih gardista i suspendovao ih iz svih javnih službi na jedan mesec i jedan dan. Uprkos ovoj suspenziji, Ministarstvo unutrašnjih poslova je zadržalo jednog civilnog gardistu na aktivnoj dužnosti i to na visokom položaju. Pomilovanja je odobrio kralj u uredbama koje su objavljene u Službenom glasniku Španije.

2.7. Podnositelj predstavke tvrdi da je iscrpeo sve raspoložive domaće pravne lekove i da ovaj predmet nije podneo na razmatranje nekoj drugoj međunarodnoj instanci radi istrage.

Predstavka

3.1. Podnositelj predstavke tvrdi da je prekršen član 2 Konvencije jer su španske političke i pravosudne vlasti raznim postupcima u stvari ozakonile praksu mučenja, navedvi mučitelje da veruju da su praktično imuni na gonjenje i dokazavši da vlasti praštaju ozbiljno zlostavljanje koje se može okvalifikovati kao mučenje.

3.2. Podnositelj predstavke tvrdi da je prekršen član 4 Konvencije. Tvrdi da bi kažnjavanje državnih službenika koji su proglašeni krivim za mučenje trebalo da posluži kao primer. Smatra da je pravo žrtava na stvarnu pravdu prekršeno kako smanjenjem zatvorskih kazni, tako i pomilovanjem mučitelja. Tvrdi da su vlasti Države potpisnice prekršile član 4 Konvencije svojim odlukama kojima su praktično smanjile zatvorske kazne i stvarnu kaznu državnih službenika proglašenim krivim za mučenje.

3.3. On zatim tvrdi da je prekršen član 14 Konvencije, jer je pomilovanje civilnih gardista jednakom poricanju činjenice da je podnositelj predstavke bio izložen mučenju i patnji. Prema podnosiocu predstavke, Država potpisnica je trebalo da ga obešteći za povrede koje su mu kao žrtvi mučenja nanete i da preduzme korake kako bi obezbedila da se takva dela više ne čine. Dodaje da se pomilovanjem mučitelja podstiče praksa mučenja u okviru Civilne garde. Prema podnosiocu predstavke, mere obeštećenja obuhvataju svu štetu koju je žrtva pretrpela, uključujući restituciju, odštetu, rehabilitaciju, zadovoljenje i jemstva da neće ponovo biti izložen takvom postupanju, kao i prevenciju, istragu i kažnjavanje odgovornih lica. On se u tom pogledu poziva na studije Komisije za ljudska prava UN o nekažnjivosti lica koja su povredila ljudska prava i o pravu na restituciju, odštetu i rehabilitaciju žrtava teških povreda ljudskih prava, kao i na presudu Međuameričkog suda za ljudska prava u predmetu *Velásquez Rodríguez v. Honduras*.

3.4. Podnositelj predstavke veruje da Država potpisnica dozvoljava da mučenje prolazi nekažnjeno svojom sistematskom praksom, dokazanom njenim propustom da sprovodi nepristrasne istrage slučajeva mučenja u najkraćem roku, odugovlačenjem istraga, izricanjem minimalnih kazni, zadržavanjem lica okrivljenih za mučenje u službi u bezbednosnim telima i unapređenjem, odlikovanjem i pomilovanjem lica okrivljenih za mučenje. Poziva se na zaključke i preporuke Komiteta i navodi drugi, treći i četvrti

periodični izveštaj koji je podnела Država potpisnica, a povodom kojih je Komitet izrazio zabrinutost zbog blagih kazni izrečenih licima optuženim za mučenje i preporučio Državi potpisnici da izrekne odgovarajuće kazne.

Napomene Države potpisnice o prihvatljivosti i meritumu predstavke

4.1. Država potpisnica smatra da je predstavka neprihvatljiva jer izjavljuje da podnositac predstavke nije iscrpeo domaće pravne lekove. Tvrdi da je podnositac predstavke trebalo da se žali na kraljeve uredbe iz 1999. kojima je pomilovanje odobreno. Izjavljuje da su i Vrhovni sud i Sud za sukob nadležnosti zaključili da pomilovanje može da podleže sudskej reviziji. Dodaje da je Konvencija protiv mučenja inkorporirana u domaće zakonodavstvo i da se stranke u postupku mogu neposredno pozivati na nju pred sudom i da je podnositac predstavke, ukoliko je tog mišljenja, trebalo da pred španskim sudovima iznese argument da odobravanje pomilovanja predstavlja povedu Ustava.

4.2. U pogledu merituma, Država potpisnica smatra da žrtva nekog krivičnog dela nema prava da blokira pomilovanje, koje predstavlja prerogativ kralja koji postupa u skladu sa Ustavom. Tvrdi da prema stavu tela koja nadziru sprovođenje ugovora o ljudskim pravima, žrtve nemaju nikakva prava da zahtevaju da neko bude proglašen krivim i, shodno tome, bilo bi protivrečno kada bi im se dalo pravo da blokiraju pomilovanje. Kada se neko krivično delo istražuje po službenoj dužnosti, postupak odobravanja pomilovanja ne predviđa da se žrtva uključi u njega, a samim time nema ni uticaja na interes žrtve. Država potpisnica dodaje da su sami civilni gardisti podneli molbu za pomilovanje.

4.3. Država potpisnica tvrdi da je podnositac predstavke dobio ceo iznos odštete koju mu je sud dodelio.

4.4. Država potpisnica ukazuje na to da su optuženi obavljali svoje uobičajene poslove, što je obuhvatalo i pohađanje kursa s ciljem dobijanja unapređenja jednog od njih, sve dok sud nije doneo osuđujuću presudu u ovom predmetu, a da to predstavlja zakonsko pravo svakog lica u odsustvu mera koje utiču na njihova prava. Pošto su proglašeni krivim, civilni gardisti su podneli molbu za pomilovanje Pokrajinskom sudu Baskijske, u kojoj su zahtevali neizvršenje kazne dok ne bude doneta odluka o njihovoj molbi za pomilovanje. Premda sud nije uspeo da naloži izvršenje kazne, podnositac predstavke je mogao da ga zamoli da to učini. Nakon što je pomilovanje odobreno, civilni gardisti su bili suspendovani sa dužnosti na jedan mesec i jedan dan.

Komentari podnosioca predstavke o napomenama Države potpisnice o prihvatljivosti i meritumu predstavke

5.1. U pogledu prihvatljivosti predstavke, podnositac predstavke ukazuje na to da u okolnostima njegovog predmeta nisu postojali domaći pravni lekovi protiv odobravanja pomilovanja. Dodaje da ni zakon o pomilovanju iz 1870. godine niti stav koji je usvojio Ustavni sud ne dozvoljavaju privatnom licu da se usprotivi nekom pomilovanju. Navodi presudu Ustavnog suda od 5. oktobra 1990. prema kojoj o pomilovanjima „kao gestu milosti odlučuju izvršne vlasti a odobrava ih kralj. Sudovi, uključujući i Ustavni

sud, ne razmatraju meritum takvih odluka“. Podnositac predstavke smatra da najnovijim presudama Ustavnog suda, donetim između januara i marta 2001, nije uvedeno sredstvo žalbe na pomilovanja već da one jednostavno dodeljuju određen stepen proceduralne kontrole sudu koji izriče kaznu. Žrtva nije obaveštena da je odobreno pomilovanje a sa-mim time joj je uskraćena i prilika da podnese žalbu. Podnositac predstavke izjavljuje da postupak pomilovanja predviđa pribavljanje mišljenja žrtve krivičnog dela počinioца koji je pomilovan. Usprotivio se pomilovanjima kada su ga o njima pitali, ali njegovi stavovi nisu bili obavezujući.

5.2. U pogledu merituma, podnositac predstavke tvrdi da pomilovanje civilnih gardista proglašenih krivim za mučenje od strane vlasti nije u skladu sa svrhom i ciljem Konvencije jer dovodi u pitanje apsolutnu prirodu zabrane mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka. Odobravanje pomilovanja stvara klimu neka-žnjivosti koja podstiče državne službenike da i dalje čine krivična dela mučenja. Kada je odobreno pomilovanje, osećanje nekažnjivosti okrivljenih je bilo potvrđeno uobičajenom praksom španskih vlasti da pomiluju lica optužena za mučenje. Država potpisnica je trebalo da obešteći podnosioca predstavke za sve povrede koje su mu nanete i da pre-duzme korake kako se takvo mučenje više ne bi ponovilo. Podnositac predstavke insistira da pomilovanje odobreno civilnim gardistima osporava samo postojanje mučenja i zlo-stavljanja čija je žrtva bio.

Pitanja i postupak pred Komitetom

6.1. Pre no što pristupi razmatranju merituma predstavke, Komitet protiv muče-nja mora da utvrdi da li je ona prihvatljiva u skladu sa članom 22 Konvencije.

6.2. Država potpisnica je mišljenja da je predstavka neprihvatljiva jer nisu iscr-peni domaći pravni lekovi. Tvrdi da je podnositac predstavke trebalo da pred španskim sudovima iznese argument da su pomilovanjem trojice civilnih gardista prekršena nje-gova prava iz Konvencije ako to smatra. Podnositac predstavke smatra da nisu postojala raspoloživa i delotvorna sredstva kojima bi mogao da ospori odobravanje pomilovanja.

6.3. Komitet primećuje da se Država potpisnica ograničila na tvrdnje da nedavne sudske odluke omogućavaju sudsку reviziju pomilovanja i da se neko lice može pozvati na Konvenciju protiv mučenja pred domaćim sudovima; nije ukazala na konkretnе do-maće lekove na raspolaganju podnosiocu predstavke, niti na stepen sudske revizije kom bi pomilovanja podlegala. Komitet primećuje da, premdа oštećena strana ne može u ma-terijalnom smislu da bude strana u postupku pomilovanja, ona može da bude upitana da li se protivi pomilovanju ili ne, te da, prema Državi potpisnici, oštećena strana nema pravo da zahteva neodobravanje pomilovanja. Komitet podseća da je neophodno iscrpeti samo one pravne lekove koji imaju razumne izglede na uspeh i stava je da podnositac predstavke u ovom predmetu nije imao takve pravne lekove na raspolaganju. Shodno tome, Komitet smatra da je predstavka prihvatljiva u skladu sa članom 22, st. 5 (b), Kon-vencije.

6.4. Komitet prima k znanju da podnositac predstavke tvrdi da je Država pot-pisnica prekršila članove 2 i 4 Konvencije jer nije ispunila svoje obaveze da sprečava i kažnjava mučenje. Ove odredbe su primenjive u meri u kojoj se smatra da su dela čija je

žrtva podnositac predstavke predstavlja mučenje u smislu člana 1 Konvencije. Komitet prima k znanju tvrdnju podnosioca predstavke da postupanje prema njemu predstavlja mučenje u smislu Konvencije. Međutim, po mišljenju Komiteta, nije neophodno da odlučuje o tome da li je postupanje prema podnosiocu predstavke bilo u skladu sa pojmom mučenja u smislu člana 1 Konvencije, jer Država potpisnica nije osporila tvrdnju podnosioca predstavke da je bio mučen. Komitet primećuje da su sudovi koji su odlučivali u predmetu podnosioca predstavke zaključili da je on zaista bio mučen. Komitet, međutim, mora da odluči o argumentu Države potpisnice da podnositac predstavke nema pravo da se usprotivi odobravanju pomilovanja i da podnositac predstavke stoga ne može da predstavlja žrtvu u smislu člana 22, st. 1 Konvencije. Komitet ističe da Država potpisnica nije osporila da je podnositac predstavke bio mučen dozvolivši pokretanje krivičnog postupka protiv civilnih gardista koji su povredili podnosioca predstavke i prihvativši da je postupanje kojem je podnositac predstavke bio izložen tokom suđenja opisano kao mučenje i da je u načelu troje ljudi proglašeno krivim.

6.5. Komitet shodno tome smatra da predstavka postavlja važna pitanja u vezi sa povredama članovima 2 (1), 4 (2) i 14 (1) Konvencije, koja treba da budu meritorno razmotrena.

6.6. U pogledu navodne povrede člana 2 Konvencije, Komitet prima k znanju argument podnosioca predstavke da obaveza preduzimanja delotvornih mera radi sprečavanja mučenja nije poštovana, jer je praktična posledica pomilovanja civilnih gardista bila omogućavanje da mučenje prođe nekažnjeno i podsticanje novih mučenja. S obzirom na okolnosti ovog predmeta, Komitet smatra da su mere koje je preduzela Država potpisnica suprotne obavezi iz člana 2 Konvencije, prema kojoj Država potpisnica mora da preduzme delotvorne mere radi sprečavanja akata mučenja. Shodno tome, Komitet zaključuje da takva dela predstavljaju povredu člana 2, st. 1 Konvencije. Komitet takođe zaključuje da odsustvo odgovarajuće kazne nije u skladu sa obavezom sprečavanja mučenja.

6.7. U pogledu navodne povrede člana 4, Komitet podseća na svoju raniju praksu po kojoj je jedna od svrha Konvencije izbegavanje mogućnosti da počinioči mučenja prođu nekažnjeno. Komitet takođe podseća da član 4 Državama potpisnicama nalaže obavezu da izreknu odgovarajuće kazne protiv počinilaca mučenja a uzimajući u obzir težinu takvih dela. U okolnostima ovog predmeta, Komitet smatra da izricanje blažih kazni i odobravanje pomilovanja civilnim gardistima nije u skladu sa obavezom izricanja odgovarajuće kazne. Komitet zatim primećuje da civilni gardisti nisu podvrgnuti disciplinskom postupku dok je trajao krivični postupak, premda je protiv njih trebalo da bude sprovedena disciplinska istraga s obzirom na ozbiljnost optužbi. Shodno tome, Komitet smatra da je prekršen član 4, st. 2 Konvencije.

6.8. U pogledu navodne povrede člana 14, Država potpisnica ukazuje na to da je podnosiocu predstavke uplaćen ceo iznos odštete koju je sud odredio, te da Konvencija nije prekršena. Međutim, član 14 Konvencije ne samo da priznaje pravo na pravedno i odgovarajuće obeštećenje, već Državama nameće i dužnost da garantuju obeštećenje žrtvi mučenja. Komitet smatra da bi obeštećenje trebalo da pokrije svu štetu koju je žrtva pretrpela, što, između ostalog, obuhvata i restituciju, odštetu i rehabilitaciju žrtve, kao i mere kojima se garantuje da neće doći do ponovnog kršenja, uvek uzimajući u obzir

okolnosti svakog konkretnog predmeta. Komitet zaključuje da je prekršen član 14, st. 1 Konvencije.

7. Postupajući u skladu sa članom 22, st. 7 Konvencije, Komitet odlučuje da činjenice koje ima na raspolaganju predstavljaju povredu članova 2, 4 i 14 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni.

8. Shodno pravilu 112 (5) svog Poslovnika, Komitet poziva Državu potpisnicu da u praksi obezbedi odgovarajuće kažnjavanje lica odgovornih za krivična dela mučenja, da obezbedi da podnositelj predstavke primi puno obeštećenje, i da ga u roku od 90 dana od dana prosledjivanja ove odluke obavesti o koracima koje je preduzela u odgovoru na gorenavedene konstatacije.

HALJIMI-NEDŽIBI protiv AUSTRIJE
(Predstavka br. 8/1991,
A/49/44 at 40 (1993))

KOMITET PROTIV MUČENJA
Dvadeset šesta sednica
(30. april – 18. maj 2001)

Odluka Komiteta protiv mučenja u skladu sa članom 22 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka:

(...)

Predstavka br. 219/2002

Podnositac predstavke: Čani Haljimi-Nedžibi (Qani Halimi-Nedzibi) (kog predstavlja za-stupnik)

Navodna žrtva: Podnositac predstavke

Država potpisnica: Austrija

Datum podnošenja predstavke: 27. septembar 1991.

Datum odluke o prihvatljivosti: 5. maj 1992.

Komitet protiv mučenja osnovan u skladu sa članom 17 Konvencije protiv muče-nja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni,

Na sednici održanoj 18. novembra 1993,

Okončavši razmatranje predstavke br. 8/1991, podnetoj u ime Čanija Haljimija Komitetu protiv mučenja u skladu sa članom 22 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni,

Uzevši u obzir sva obaveštenja koja su mu podnositac predstavke, njegov zastu-pnik i Država potpisnica stavili na raspolaganje,

Usvojio je sledeću:

Odluku u skladu sa članom 22, st. 7 Konvencije protiv mučenja:

1. Podnositelj predstavke je Čani Haljimi-Nedžibi, jugoslovenski državljanin, koji se trenutno nalazi u zatvoru u Austriji. Tvrdi da je žrtva kršenja članova 12 i 15 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni od strane Austrije. Predstavlja ga zastupnik.

Činjenice koje je predočio podnositelj predstavke

2.1 Podnositelj predstavke je uhapšen 19. aprila 1988. i optužen za trgovinu drogom. Postupak pred prvostepenim sudom je otvoren 23. januara 1989. Na dan 4. jula 1990. je proglašen kriminom za vođenje međunarodne organizacije koja se navodno bavila trgovinom drogom u Austriji od novembra 1985. do decembra 1987. Prvostepeni sud (*Landesgericht für Strafsachen*) ga je osudio na kaznu zatvora u trajanju od 20 godina, na novčanu kaznu od 2 miliona šilinga, kao i na novčanu kaznu od 7 miliona šilinga za neplaćenu carinu. Apelacioni sud je 4. jula 1991. odbio žalbu podnosioca predstavke ali je smanjio njegovu kaznu zatvora na 18 godina.

2.2 Podnositelj predstavke tvrdi da je njega i šest svedoka, koje navodi poimence, nakon hapšenja maltretirao, tukao i mučio policijski inspektor J. J., koji je vodio krivičnu istragu protiv njih. Navodno su prisiljeni da daju inkriminišuće izjave. Žena podnosioca predstavke, koja je bila trudna oko tri-četiri meseca, je pobacila uskoro nakon što ju je ispitao policijski inspektor J. J. Policijski inspektor je navodno takođe pretio smrću podnosiocu predstavke. Podnositelj predstavke je ova pitanja pomenuo pred istražnim sudijom 5. decembra 1988. Konkretno, rekao je „Na mene je vršen pritisak sve dok nisam priznao da je droga moja. Inspektor J. J. me je zgrabio za kosu i bacio o zid, takođe mi je potopio glavu u kofu vode... Zadobio sam povredu oka zbog koja je iziskivala bolničko lečenje.“

2.3 Zastupnik podnosioca predstavke je tokom prvostepenog postupka zahtevao od suda da ne prihvati kao dokaz nijednu izjavu datu inspektoru J. J. Pozvao se na izjavu Austrije prilikom ratifikacije Konvencije protiv mučenja u julu 1987, koja glasi: „Austria smatra član 15 Konvencije pravnim osnovom za neprihvatljivost upotrebe izjava za koje se utvrdi da su dobijene mučenjem.“ Sud je, međutim, odbacio njegov zahtev.

2.4 Apelacioni sud je odbacio zahtev zastupnika da poništi prvostepenu presudu, pri čemu je uzeo u obzir austrijsko zakonodavstvo, nepotkrepljenost navoda o zlostavljanju i činjenicu da nisu osporeni dokazi koje su dali najvažniji svedoci. Apelacioni sud je odlučio da se u ovim okolnostima ne postavlja pitanje neposredne primenjivosti („*unmittelbare Anwendbarkeit*“) Konvencije protiv mučenja.

Predstavka

3. Podnositelj predstavke tvrdi da propust austrijskih vlasti da u najkraćem roku istraže njegove navode o mučenju i odbijanje prvostepenog i drugostepenog suda da isključe iz dokaza izjave koje su on i nekoliko svedoka navodno dali usled mučenja predstavljaju povredu članova 12 i 15 Konvencije.

Napomene Države potpisnice i komentari podnosioca predstavke na njih

4.1 U podnesku od 27. februara 1992, Država potpisnica je tvrdila da je predstavka neprihvatljiva.

4.2 Tvrđila je da je krivični postupak protiv inspektora J. J. pokrenut 5. marta 1990. na osnovu prijave podnosioca predstavke i dalje u toku. Pripisala je dugotrajnost istraživača činjenici da su se organi suočili sa teškoćama u dobijanju iskaza od svedoka iz bivše Jugoslavije i Turske. Država potpisnica je ukazala na mogućnost ponovnog razmatranja predmeta podnosioca predstavke ako sud proglaši inspektora J. J. krivim za zlostavljanje lica lišenih slobode u cilju iznuđivanja inkriminišućih izjava. Tvrđila je da bi ponovno suđenje predstavljalо delotvoran pravni lek.

4.3 Država potpisnica je zatim tvrdila da je podnositelj predstavke mogao da podneće žalbu Ustavnom суду u skladu sa članom 144 saveznog Ustava, s obzirom na to da tvrdi da je žrtva zloupotrebe upravnih ovlašćenja i prisile.

4.4 Država potpisnica je tvrdila da predstavka nije prihvatljiva shodno članu 22, st. 5 (b), Konvencije jer nisu iscrpeni svi domaći pravni lekovi s obzirom na to da podnositelj predstavke nije podneo nikakvu žalbu Ustavnom суду a da je krivični postupak protiv J. J. i dalje u toku.

4.5 Štaviše, Država potpisnica je tvrdila da je predstavka neprihvatljiva jer nije saglasna sa odredbama Konvencije. Tvrđila je da navodi o mučenju svedoka nisu predočeni istražnom sudiji, već samo na suđenju, nakon što su svedocima pročitane njihove izjave; izjave su pravilno smatrane prihvatljivim dokazima pre tih navoda. Država potpisnica je pored toga tvrdila da su svedoci pred istražnim sudnjom pružili nezavisne, prihvatljive dokaze. Država potpisnica je izjavila da je samo jedan svedok osporio istinitost izjave koju je dao policiji; međutim, njegova izjava nije inkriminisala podnosioca predstavke. Istinitost drugih izjava nije sporna.

4.6 U pogledu podnosioca predstavke, Država potpisnica je potvrdila da je pred istražnim sudnjom tvrdio da je bio izložen mučenju; međutim, prema Državi potpisnici, on je porekao optužbe protiv njega i nije dao priznanje kao takvo; stoga se ne može reći da su njegove izjave korišćene kao dokazi suprotno članu 15.

4.7 Konačno, Država potpisnica je tvrdila da se na osnovu zapisnika sa suđenja čini da porota nije zasnovala svoju presudu na izjavama svedoka koji su tvrdili da su bili izloženi mučenju.

5.1 Zastupnik je u svojim komentarima na podnesak Države potpisnice ponovo izjavio da predstavka treba da bude proglašena prihvatljivom.

5.2 U pogledu iscrpljivanja domaćih pravnih lekova, zastupnik je izjavio da je neshvatljivo što krivični postupak protiv inspektora J. J. još nije okončan. Tvrđio je da postupak neosnovano dugo traje i ukazao na to da je njegovo odugovlačenje izgleda prouzrokovano činjenicom da je Država potpisnica spojila predmet podnosioca predstavke sa drugim optužbama protiv inspektora J. J. Stoga teškoće u dobijanju iskaza svedoka u bivšoj Jugoslaviji i Turskoj u vezi sa jednom drugom istragom dovode do odlaganja istrage navoda podnosioca predstavke. Pored toga je tvrdio da sudovi nisu blagovremeno ispitivali navode o mučenju tokom krivičnog postupka protiv podnosioca predstavke.

5.3 U pogledu žalbe Ustavnom судu shodno članu 144 saveznog Ustava, zastupnik je tvrdio da podnositac predstavke nema pravo na ovu vrstu žalbe jer se taj postupak odnosi na upravno a ne na krivično zakonodavstvo. Zastupnik je pored toga tvrdio da čak i da podnositac predstavke ima na raspolaganju ovu vrstu žalbe, ona ne predstavlja delotvoran pravni lek jer krivični sudovi nisu vezani ocenom dokaza izvedenom pred Ustavnim sudom.

5.4 U pogledu tvrdnje Države potpisnice da član 15 Konvencije nije prekršen, zastupnik je tvrdio da tekst člana 15 ne ukazuje jasno na to kako se utvrđuje da li je neka izjava dobijena mučenjem. Tvrđio je da je dovoljno da podnositac predstavke predoči neke dokaze koji ukazuju na to da je izjava dobijena mučenjem. S tim u vezi se pozvao na teškoće neke žrtve da dokaže da je bila izložena mučenju s obzirom na izolaciju tokom lišenja slobode i odsustvo nezavisnih svedoka tokom saslušanja. Pored toga je izjavio da se član 15 odnosi na „svaku izjavu“ a ne samo na priznanja ili neistinite izjave, što Država potpisnica izgleda implicira. Na kraju je tvrdio da se ne može reći da je porota razmatrala navode podnositca predstavke tokom njegovog suđenja, s obzirom na to da inspektor J. J. nije ispitivan o tom pitanju niti suočen sa svedocima.

Odluka Komiteta o prihvatljivosti predstavke

6.1 Komitet je na svojoj osmoj sednici razmatrao prihvatljivost predstavke. Utvrdio je da isti predmet ne razmatra nijedno drugo međunarodno telo za ispitivanje ili rešavanje i da se predmet u vezi sa podnositcem predstavke koji se nalazi pred Evropskom komisijom za ljudska prava odnosi na drugi predmet.

6.2 Komitet je zatim smatrao da u okolnostima ovog predmeta može da razmatra meritum predstavke shodno članu 22, st. 5 (b) Konvencije. Komitet je u tom kontekstu smatrao da je došlo do neosnovanog odugovlačenja u sprovođenju istraga navoda o mučenju podnositca predstavke izrečenim u decembru 1988. i da podnositac predstavke očigledno nema nikakve dodatne delotvorne pravne lekove na raspolaganju.

7. Komitet je stoga 5. maja 1992. proglašio predstavku prihvatljivom. Primetio je da činjenice koje je predočio podnositac predstavke mogu ukazivati na povrede članova 12 i 15 kao i nekih drugih odredbi Konvencije.

Podnesci Države potpisnice o meritumu i komentari podnositca predstavke

8.1 U podnescima od 10. novembra 1992. i 4. januara 1993, Država potpisnica ponavlja da je podnositac predstavke prijavio zlostavljanje više meseci nakon što se ono navodno dogodilo. Tvrdi da podnositac predstavke ima problema sa vidom od detinjstva i da se na levo oko prvi put požalio 16. septembra 1988. Zatvorski lekar je tokom pregleda 14. novembra 1988. utvrdio da podnositac ima afikiju (nedostatak očnog sočiva) i *ablatio retinae* (odlubljenje mrežnjače). Kasnije je nakon pregleda u bečkoj Očnoj klinici zaključeno da je podnositac predstavke slep na levo oko. Država potpisnica je Komitetu prosledila primerak zdravstvenog kartona podnositca predstavke.

8.2 U pogledu istraga o navodima podnosioca predstavke, Država potpisnica izjavljuje da je tužilaštvo 6. novembra 1992. obustavilo krivični postupak protiv inspektora J. J. i jednog njegovog kolege na osnovu zaključka da je preliminarna istraha pokazala da su navodi u potpunosti nepotkrepljeni. Na preliminarnom ročištu je prevodilac koja je prisustvovala saslušanjima posvedočila da je ponašanje policajaca bilo korektno i da nikad nije prisustvovala nijednom činu mučenja. Samo su dva svedoka, obojica saopštenici podnosioca predstavke, tvrdila da ih je inspektor J. J. udario jednom ili dva puta. Iskazi svih ostalih svedoka su bili oslobođajući. Ne postoje nikakvi medicinski dokazi koji bi potkreplili navode.

9.1 Zastupnik u komentarima na podneske Države potpisnice ponavlja tvrdnju da je povredu oka podnosioca predstavke prouzrokoval inspektor J. J. krajem juna ili početkom jula 1988, kada je podnosioca predstavke udario pištoljem i kada mu je glavu udario o sto.

9.2 Zastupnik zatim tvrdi da tužilac tokom preliminarnih istraga protiv inspektora J. J. nije pozvao neke svedoke koji su mogli da potvrde navode podnosioca predstavke. Jedna od njih je žena podnosioca predstavke, koja više ne živi u Austriji.

10. Komitet je 26. aprila 1993. od Države potpisnice zatražio da u konsultacijama sa zastupnikom podnosioca predstavke imenuje nezavisnog specijalistu oftalmologije koji će utvrditi datum i poreklo povrede oka. Zatim se pozvao na član 12 Konvencije i zatražio od Države potpisnice da podnese pisana obrazloženja za kašnjenje u pokretanju istrage o navodima podnosioca predstavke.

11.1 Država potpisnica je 27. jula 1993. prosledila Komitetu stručno mišljenje oftalmologa. U njegovom izveštaju se navodi da je podnositelj predstavke već bio slep na to oko u martu 1989. prilikom prvog pregleda u Očnoj klinici, da je slepilo rezultat ranijeg odlubljenja mrežnjače i da su se na oku pojavili prvi znaci spoljne razrokosti. Država potpisnica zaključuje da on mora da je oslepeo na to oko pre 1988. jer slepo oko počinje da biva razroko tek nakon dužeg slepila.

11.2 Država potpisnica podseća da je podnositelj predstavke uhapšen 19. aprila 1988. pod sumnjom da je umešan u međunarodnu trgovinu heroinom. Podnositelj predstavke je 5. decembra 1988. godine prvi put tvrdio da je bio izložen mučenju i pretnjama inspektora J. J. Ni dežurni ni istražni sudija nisu primetili nikakve znake zlostavljanja. Podnositelj predstavke je ponovio svoje navode u većem broju pisanih podnesaka javnom tužiocu, javnom pravobranioncu i ministru pravde. Istražni sudija je 16. februara 1989. ispital policijskog inspektora J. J. i jednog njegovog kolega o ovim optužbama koje su oni porekli.

11.3 S obzirom da nisu mogli da budu utvrđeni ikakvi znaci povrede i da su policijski porekli optužbe, Država potpisnica tvrdi da ne postoje nikakve snažne sumnje da je počinjen akt mučenja. Stoga je odlučeno da krivični postupak protiv podnosioca predstavke može da se nastavi. Svedoci na suđenju podnosiocu predstavke, od 8. do 11. januara 1990, su izjavili da su ih zlostavliali inspektor J. J. i njegov kolega. Zato je 5. marta 1990. otvorena preliminarna istraha protiv ova dva policajca.

12. U svojim komentarima od 21. oktobra 1993. na podnesak Države potpisnice, zastupnik tvrdi da ga Država potpisnica nije konsultovala prilikom izbora lekara specija-

liste. Zatim tvrdi da izveštaj stručnjaka nužno ne isključuje verziju događaja podnosioca predstavke. Naglašava da je podnositelj predstavke nakon zlostavljanja primio lekarsku pomoć u zatvoru ali da evidencija o njegovom lečenju nije sačuvana.

Razmatranje merituma

13.1 Komitet je razmatrao predstavku u svetu svih obaveštenja koja su mu strane stavile na raspolaganje, u skladu sa zahtevom iz člana 22, st. 4 Konvencije.

13.2 Komitet primećuje da podnositelj predstavke tvrdi da je bio zlostavljen nakon hapšenja, usled čega je zadobio povredu oka. Država potpisnica je poreklo navodno zlostavljanje i tvrdi da podnositelj predstavke pati od te povrede oka još od detinjstva. Podnela je stručni izveštaj u kojem se zaključuje sa skoro apsolutnom sigurnošću da je podnositelj predstavke bio potpuno slep na levo oko već 1988. zbog odlubljenja mrežnjače.

13.3 Komitet primećuje da stručnost, nezavisnost i zaključci specijaliste oftalmologije nisu osporeni. Premda sa žaljenjem primećuje da se Država potpisnica nije konzultovala sa zastupnikom podnosioca predstavke pre no što je imenovala specijalistu, kao što je Komitet zahtevao u svojoj odluci od 26. aprila 1993, Komitet smatra da se njegovim zaključcima mora pridati dužan značaj.

13.4 Na osnovu informacija koje ima na raspolaganju, Komitet ne može da zaključi da su potkrepljeni navodi o zlostavljanju. Komitet u takvim okolnostima ne zaključuje da je došlo do kršenja člana 15 Konvencije.

13.5 Preostaje da se utvrdi da li je Država potpisnica ispunila svoju obavezu da sprovede blagovremenu i nepristrasnu istragu navoda podnosioca predstavke da je bio izložen mučenju, kao što član 12 Konvencije nalaže. Komitet primećuje da je podnositelj predstavke svoje navode izneo pred istražnim sudijom 5. decembra 1988. Premda je istražni sudija ispitao policajce o navodima 16. februara 1989, nije sprovedena nikakva istraga do 5. marta 1990, kada je protiv policajaca pokrenut krivični postupak. Komitet smatra da je petnaestomesečno kašnjenje u pokretanju istrage navoda o mučenju neosnovano dugo i da nije saglasno sa zahtevom iz člana 12 Konvencije.

14. Postupajući u skladu sa članom 22, st. 7 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni, Komitet protiv mučenja konstatuje da činjenice koje ima na raspolaganju ukazuju na povredu člana 12 Konvencije.

15. Od Države potpisnice se zahteva da obezbedi da ubuduće ne dolazi do sličnih povreda.

16. Shodno pravilu 111 (5) svog Poslovnika, Komitet želi da u roku od 90 dana primi informacije o svim relevantnim merama koje je Država potpisnica preduzela u skladu sa Konstatacijama Komiteta.

MUTOMBO protiv ŠVAJCARSKE
(Predstavka br. 13/1993,
A/49/44 i 45 (1994))

KOMITET PROTIV MUČENJA
Jedanaesta sednica
(8–19. novembar 1993)

Odluka Komiteta protiv mučenja u skladu sa članom 22 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka:

(...)

Predstavka br. 13/1993

Podnositelj predstavke: Balabu Mutombo (*Balabou Mutombo*) (kog predstavlja zastupnik)

Navodna žrtva: Podnositelj predstavke

Država potpisnica: Švajcarska

Datum podnošenja predstavke: 18. novembar 1993.

Datum donošenja odluke: 27. april 1994.

Komitet protiv mučenja, osnovan u skladu sa članom 17 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni,

Na sednici održanoj 27. aprila 1994. godine,

Okončavši razmatranje predstavke br. 13/1993, podnete Komitetu protiv mučenja u ime Balabua Mutomba u skladu sa članom 22 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni,

Uzevši u obzir sva obaveštenja koja su mu podnositelj predstavke i Država potpisnica stavili na raspolaganje,

Usvojio je sledeću:

Odluku u skladu sa članom 22, st. 7 Konvencije protiv mučenja:

1. Podnositelj predstavke (podnete 18. oktobra 1993) je Balabu Mutombo, državljanin Zaira, rođen 24. novembra 1991. koji trenutno živi u Švajcarskoj i traži izbeglički status. Tvrdi da je žrtva povrede člana 3 Konvencije protiv mučenja od strane Švajcarske. Predstavlja ga zastupnik.

Činjenice koje je podneo podnositelj predstavke

2.1 Podnositelj predstavke tvrdi da je član Oružanih snaga Zaira od 1982. Tajno je 1988. postao član političkog pokreta Unija za demokratiju i društveni napredak (*Union pour la démocratie et le progrès social*, u daljem tekstu: UDPS), jer je smatrao da je diskriminisan zbog svog etničkog porekla (pripadnosti plemenu Luba). Njegov otac je član pokreta od njegovog nastanka 1982. i navodno je bio primoran da se penzioniše sa mesta sudije Višeg suda u Kinšasi zbog pripadnosti tom pokretu. Podnositelj predstavke je učestvovao u nekoliko demonstracija i prisustvovao ilegalnim sastancima.

2.2 Podnosioca predstavke su 20. juna 1989. uhapsila tri pripadnika Posebne predsedničke jedinice pre no što je uspeo da preda pismo svog oca Etjenu Čisekediju, osnivaču i vođi UDPS. Pritvoren je u vojnem kampu Čaci, gde je držan u celiji površine od jednog kvadratnog metra. Lica koja su ga ispitivala, i koja navodi poimence, mučila su ga naredna četiri dana. Podvrgavali su ga elektrošokovima, udarali puškom i tukli po testisima dok nije izgubio svest. Izveden je pred vojni sud 24. juna 1989, koji ga proglašio krivim za zaveru protiv države i osudio na 15 godina zatvora. Prebačen je u vojni zatvor u Ndolu, gde je proveo sedam meseci. Premda je podnositelj predstavke delimično izgubio vid i zadobio povredu glave tokom mučenja, nije dobio nikakvu medicinsku pomoć. Oslobođen je 20. januara 1990. pod uslovom da se dva puta nedeljno javlja Vojnom tuziocu u Manteteu. U februaru 1990. je zatražio lekarsku pomoć za povredu oka u Opštoj bolnici Mama Jemo.

2.3 Otac i braća podnosioca predstavke su ga kasnije posavetovala da napusti Kinšasu, kako bi izbegao da ga policija sledi i pronađe ostale članove pokreta. Takođe su se brinuli za bezbednost podnosioca predstavke. Podnositelj predstavke je 30. marta 1990. napustio Zair, u kojem je ostavio svoju porodicu, uključujući i dvoje dece koja žive sa njegovim ocem; nakon 15 dana je stigao u Luandu gde je tri meseca boravio kod prijatelja. Jedan prijatelj mu je obezbedio vizu za Italiju, gde je stigao 29. jula 1990. koristeći pasoš svog prijatelja. Ilegalno je prešao granicu i ušao u Švajcarsku 7. avgusta 1990. Zatražio je status izbeglice u Švajcarskoj 8. avgusta 1990. Tog meseca je saznao da je njegov otac lišen slobode nakon njegovog odlaska iz Zaira.

2.4 Podnosioca predstavke je 10. oktobra 1990. intervjuisala Kantonalna kancelarija za azilante u Lozani. Podneo je lekarski izveštaj koji je sastavio lekar u Švajcarskoj i u kojem je navedeno da ožiljci na njegovom telu odgovaraju navodima o mučenju. U izveštaju jednog oftalmologa je navedeno da je podnositelj predstavke imao povredu oka izazvanu traumom, koja je, po rečima podnosioca predstavke, izazvana udarcem po glavi koji je zadobio tokom saslušanja u junu 1989. Savezna kancelarija za izbeglice (*Office fédéral des réfugiés*) je 31. januara 1992. odbila njegov zahtev i naložila njegovo uklanjanje iz Švajcarske. Smatrala je da nije verovatno da je podnositelj predstavke bio držan

u vojnom zatvoru u Ndolu iz političkih razloga, s obzirom na to da je Međunarodni komitet Crvenog krsta (MKCK), koji je obišao zatvor u novembru 1989. naveo da ga nije obišao jer očigledno nije pripadao kategoriji zatvorenika koji potпадaju pod mandat MKCK. Kancelarija za izbeglice je takođe sumnjala u autentičnost odluke o uslovnom oslobođanju koju je podnosioc predstavke podneo kao dokaz da je bio zatvoren. U pogledu povratka podnosioca predstavke u Zair, Kancelarija za izbeglice je smatrala da ne postoje nikakve naznake da bi bio izložen kazni ili postupku zabranjenim članom 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

2.5 Podnosiac predstavke se na tu odluku žalio 6. marta 1992. Odluka o njegovom progonstvu je odložena 10. avgusta 1992. ali je Apelaciona komisija za izbeglička pitanja (*Commission suisse de recours en matière d'asile*) 2. juna 1993. odbacila žalbu podnosioca predstavke. Podnosiac predstavke je 24. juna 1993. obavešten da mora da napusti Švajcarsku pre 15. septembra 1993. i da će biti prognan ako to ne učini. Zahtev podnosioca predstavke za reviziju te odluke na osnovu tvrdnje da vlasti nisu u dovoljnoj meri uzele u obzir potrebne dokumente, kao što su izveštaj organizacije *Amnesty International* i lekarski izveštaji, odbačen je 13. septembra 1993. Podnosiocu predstavke je 17. septembra 1993. odobren boravak u Švajcarskoj do 17. oktobra 1993.

Predstavka

3.1 Podnosiac predstavke tvrdi da postoji stvarna opasnost da će biti izložen mučenju ili da će mu bezbednost biti u opasnosti ako bude vraćen u svoju zemlju. Tvrdi da postoje dokazi o doslednoj praksi teških i masovnih povreda ljudskih prava u Zairu, što, prema članu 3, st. 2 Konvencije protiv mučenja predstavlja okolnosti koje Država potpisnica treba da uzima u obzir prilikom odlučivanja o progonstvu. Podnosiac predstavke tvrdi da bi švajcarske vlasti trebalo samo po ovom osnovu da se suzdrže od progonstva.

3.2 Organizacija *Amnesty International* je u pismu zastupniku podnosioca predstavke od 3. novembra 1993. podržala argumente podnosioca predstavke da bi bio izložen opasnosti da će biti izložen mučenju po povratku u Zair. Smatra da je priča podnosioca predstavke verodostojna i naglašava da su nasilje i represija rasprostranjeni u Zairu. Organizacija *Amnesty International* naročito naglašava da je uhapšeno na stotine vojnika za koje se sumnja da podržavaju opoziciju vlastima predsednika Mobuta i da se mnogi od njih drže na tajnim mestima. Po mišljenju organizacije *Amnesty International*, pripadnici opozicije su izloženi represiji a da se čak i samo podnošenje zahteva za odobrenje izbegličkog statusa smatra subverzivnim činom.

3.3 S obzirom na mogućnost da može biti prognan u svakom trenutku, podnosiac predstavke je zamolio Komitet da od Švajcarske zatraži privremenu meru zaštite i da ga ne progna dok Komitet ne razmotri njegovu predstavku.

Pitanja i postupak pred Komitetom

4. Komitet je na svojoj jedanaestoj sednici 18. novembra 1993. odlučio da od Države potpisnice zatraži razjašnjenja ili napomene u pogledu prihvatljivosti predstavke i da, s obzirom na okolnosti predmeta, u skladu sa pravilom 108 (9) zatraži od Države potpisnice da ne progna podnosioca predstavke dok Komitet razmatra njegovu pred-

stavku. Država potpisnica je takođe pozvana da podnese razjašnjenja ili izjave u pogledu merituma predstavke, ukoliko ne osporava njenu prihvatljivost.

5. Država potpisnica je 18. februara 1994. obavestila Komitet da će ispuniti zahtev Komiteta i da neće prognati podnosioca predstavke, kao i da neće osporavati prihvatljivost predstavke s obzirom na to da je podnositelj predstavke iscrpeo sve raspoložive domaće pravne lekove.

Napomene Države potpisnice o meritumu predstavke

6.1 Država potpisnica u podnesku od 7. marta 1994. podseća da je Savezna kancelarija za izbeglice 31. januara 1992. odbila zahtev podnosioca predstavke za odobrenje izbegličkog statusa zbog nekoliko protivrečnosti u njegovom svedočenju, zato što osnovni dokument, odluka o uslovnom oslobođenju, nema pravnu vrednost, zato što lekarske potvrde nisu ubedljive, i opšte uzev, zato što navodi podnosioca predstavke nisu verodostojni. Savezna kancelarija za izbeglice bila je mišljenja da se u Zairu ne sprovodi sistematsko nasilje.

6.2 U pogledu konkretnje podnosioca predstavke da bi njegovo progonstvo bilo suprotno članu 3 Konvencije, Država potpisnica napominje da podnositelj predstavke ovo nije tvrdio ni pred ijednim švajcarskim državnim organom već da se samo poziva na član 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Država potpisnica se poziva na argument podnosioca predstavke da bi postojanje stalne prakse kršenja ljudskih prava u nekoj državi samo po sebi predstavlja dovoljan razlog da niko ne bude vraćen u tu državu. Država potpisnica smatra da je pitanje koje je podnositelj predstavke postavio od velikog značaja za tumačenje i primenu člana 3 Konvencije; ističe da kada bi opšta situacija u nekoj zemlji bila dovoljna za zaključak da postoje ozbiljni razlozi za uverenje da bi neko bio izložen mučenju ako bi bio vraćen u tu zemlju, onda zahtev iz člana 3, st. 1 – da se uverenje odnosi lično na pojedinca -- ne bi imalo posebno značenje. Država potpisnica stoga zaključuje da tumačenje koje predlaže podnositelj predstavke nije saglasno sa članom 3 i njegovim sistematskim i teleološkim tumačenjem. Tvrdi da su u članu 3, st. 1 navedeni uslovi u kojima Država potpisnica ne sme da progna neko lice sa svoje teritorije, dok je u stavu 2 utvrđen način vrednovanja dokaza prilikom utvrđivanja postojanja takvih uslova.

6.3 Čak i ako u nekoj zemlji postoji dosledna praksa teških, flagrantnih ili masovnih povreda ljudska prava, po mišljenju Države potpisnice, postojanje takve prakse treba shvatati samo kao indikaciju prilikom razmatranja svih okolnosti radi utvrđivanja da li bi osoba koja treba da bude vraćena bila u konkretnoj opasnosti od mučenja. Postojanje „ozbiljnih razloga“ u stavu 1 treba da bude utvrđeno u svetlu svih okolnosti konkretnog predmeta. Država potpisnica tvrdi da je samo u izuzetnim okolnostima pozivanje na praksu teških povreda ljudskih prava dovoljno da bi se dokazalo postojanje ozbiljnih razloga za uverenje da će neka osoba biti u opasnosti da bude izložena mučenju, na primer, ako su povrede usmerene na neku konkretnu grupu ljudi na ograničenoj teritoriji a lice koje treba da bude vraćeno pripada toj grupi. Država potpisnica tvrdi da to nije slučaj kada je u pitanju podnositelj ove predstavke.

6.4 Kako bi potkreplila svoje tumačenje člana 3 Konvencije, Država potpisnica se poziva na praksi Evropske komisije za ljudska prava, u kojoj je utvrđeno da odluka o

progonstvu azilanta može da dovede do postavljanja pitanja o kršenju člana 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je dokazano da postoje ozbiljni razlozi za uverenje da njemu preti stvarna opasnost da će biti izložen mučenju. Po mišljenju Komisije, pozivanje na opštu situaciju u nekoj zemlji nije dovoljno da bi sprečilo povratak nekog pojedinca, jer se mora dokazati da takva opasnost preti lično tom pojedincu. Država potpisnica se zatim poziva na odluku Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Vilvarajah et al. v. The United Kingdom*, u kojem je utvrđio da mogućnost zlostavljanja usled opšte situacije u nekoj zemlji sama po sebi nije dovoljna da dovede do povrede člana 3. Država potpisnica tvrdi da član 3 Konvencije protiv mučenja ne obezbeđuje šиру zaštitu od člana 3 Evropske konvencije. Dodaje da sam podnositelj predstavke očigledno deli to mišljenje jer nije smatrao da je neophodno da se poziva na član 3 Konvencije protiv mučenja dok je iscrpljivao domaće pravne lekove, već se samo pozivao na član 3 Evropske konvencije.

6.5 Država potpisnica tvrdi da podnositelj ove predstavke nema ozbiljnih razloga za uverenje da bi lično bio u opasnosti da će biti izložen mučenju ako se vrati u Zair. Čak i ako se uzme u obzir opšta situacija u Zairu, Država potpisnica tvrdi da dokazi koje je podnositelj predočio ne potkrepljuju njegove navode. Država potpisnica u ovom kontekstu tvrdi da je u nekoliko navrata kontaktirala svoju ambasadu u Kinšasi pre no što je odlučila da podnosiocu predstavke ne odobri azil. Ambasada je kontaktirala svog saradnika u jednom pokretu za ljudska prava u Zairu koji je ambasadi rekao da je priča podnosioca predstavke malo verovatna. Potvrdio je da odluka o uslovnom oslobođanju predstavlja dokument bez pravne vrednosti i da se svim oslobođenim zatvorenicima izdaje otpusni list (*fiche de libération*), koji podnositelj predstavke ne poseduje. Štaviše, potpis na odluci koju je predočio podnositelj predstavke ne odgovara potpisu direktora vojnog zatvora u kojem je podnositelj predstavke navodno bio zatvoren. Država potpisnica dalje tvrdi da se ime podnosioca predstavke ne nalazi u evidenciji zatvora u Ndolu iz 1989. i 1990. godine, da je otac podnosioca predstavke izjavio da njegov sin nikada nije bio držan u vojnem zatvoru. Takođe tvrdi da na crtežu zatvora koji je podnositelj predstavke nacrtao nema važnih detalja kao što je pisaći sto direktora zatvora, kao ni podele zatvora na dva dela, jednog za obične vojнике a drugog za oficire.

6.6 Što se tiče oca podnosioca predstavke, utvrđeno je da se penzionisao ali ne iz političkih razloga već u skladu sa pravilima o penzionisanju državnih službenika. Čelnici odbora UDPS kojem otac podnosioca predstavke geografski pripada izjavili su da on nije član UDPS.

6.7 Štaviše, Država potpisnica tvrdi da, čak i da je priča podnosioca predstavke istinita, ona i dalje ne ukazuje na postojanje stvarne opasnosti da će po povratku biti izložen mučenju. Država potpisnica tvrdi da činjenica da je podnositelj predstavke uslovno oslobođen posle sedam meseci iako je osuđen na zatvorsku kaznu od 15 godina, pokazuje da je takva opasnost minimalna, čak i da je bio izložen mučenju nakon što je uhapšen 1989. godine. Država potpisnica podseća da je podnositelj predstavke priznao da je po oslobođanju dobio novu vojnu uniformu. Država potpisnica se dalje poziva na predstavku koju je podnositelj podneo Komitetu i zaključuje da je napustio Zair pre svega da ne bi ugrozio svoju porodicu i prijatelje a ne zato što se lično nalazio u opasnosti.

6.8 U pogledu opšte situacije u Zairu, Država potpisnica priznaje da u toj zemlji ima unutrašnjih političkih nemira i povremenih provala nasilja. Ona, međutim, tvrdi da na osnovu toga ne može da se izvede zaključak da će podnositelj predstavke lično biti u opasnosti od mučenja po povratku. Država potpisnica se u tom kontekstu poziva na nedavno pismo Kancelarije Visokog komesara za izbeglice Ujedinjenih nacija, u kojem se izražava zabrinutost zbog situacije u Zairu i preporučuje veliki oprez prilikom vraćanja lica u Zair, ali da se u njemu ne preporučuje obustavljanje svih progonaštava u Zair.

7.1 Zastupnik u svojim komentarima na podnesak Države potpisnice (od 20. aprila 1994) tvrdi da švajcarske vlasti prema švajcarskom pravnom poretku imaju obavezu da primenjuju Konvenciju protiv mučenja iako se Mutombo pred nacionalnim organima nije pozivao na Konvenciju protiv mučenja već samo na Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Zastupnik zatim osporava argument Države potpisnice da član 3 Konvencije protiv mučenja ne pruža širu zaštitu od člana 3 Evropske konvencije. Tvrdi da članovi Konvencije protiv mučenja moraju biti tumačeni na način koji će obezbediti najdelotvorniju zaštitu od mučenja. Zastupnik u tom kontekstu primećuje da član 3 Evropske konvencije zabranjuje mučenje ali da se ne bavi neposredno pitanjem progonaštva ili vraćanja (*refoulement*). Primena tog člana na slučajeve progonaštva razvijena je samo u praksi Evropske komisije i Evropskog suda za ljudska prava, koji nisu bili radi da je široko tumače. S obzirom na to da član 3 Konvencije protiv mučenja sadrži eksplicitnu zaštitu od prinudnog vraćanja nekog lica u zemlju u kojoj bi bio u opasnosti da bude izložen mučenju, zastupnik tvrdi da ovo nužno vodi ka drugačijem, širem tumačenju.

7.2 Zastupnik zatim tvrdi da dve konvencije nemaju iste kriterijume za utvrđivanje postojanja opasnosti da će neko lice biti izloženo mučenju ako bude vraćeno. U sudskoj praksi vezanoj za član 3 Evropske konvencije je utvrđeno da opasnost mora da bude konkretna i ozbiljna kako bi potpala pod polje primene člana 3. Prema članu 3 Konvencije protiv mučenja, postojanje ozbiljnih razloga za uverenje da takva opasnost postoji dovoljna je za zabranu vraćanja lica; jedan od tih kriterijuma obuhvata postojanje dosledne prakse teških, flagrantnih ili masovnih povreda ljudskih prava u toj zemlji. Zastupnik osporava tumačenje drugog stava člana 3 Države potpisnice i tvrdi da postojanje sistematskog kršenja ljudskih prava u nekoj zemlji u dovoljnoj meri dokazuje postojanje ozbiljnih razloga za uverenje da bi neko lice bilo u opasnosti od mučenja na osnovu čega se zabranjuje vraćanje tog lica u tu zemlju.

7.3 Zastupnik zatim tvrdi da član 3 Konvencije protiv mučenja teret dokazivanja prebacuje na Državu potpisnicu, čime učvršćuje zaštitu pojedinca. S tim u vezi, zastupnik primećuje da je nekom pojedincu teško da dokaže postojanje opasnosti da će biti izložen mučenju. U pogledu tvrdnje Države potpisnice da priča Mutomba nije verodostojna i njene istrage kako bi to dokazala, zastupnik primećuje da on ne može da utvrdi verodostojnost i objektivnost pribavljenih informacija zbog tajnovitosti istrage i korišćenja anonimnog saradnika. Zastupnik zatim izražava sumnju u to da je saradnik mogao da ima pristup evidenciji zatvora u Ndolu, jer pristup takvoj evidenciji obično nije dozvoljen nikome izvan sistema. Stoga zahteva da Država potpisnica navede ime saradnika i naziv pokreta za ljudska prava čiji je on član; ako to ne učini, Komitet ne treba da uzme u obzir obaveštenja koja je podnela Država potpisnica. Kako bi potkreplio verodostojnost priče

podnosioca predstavke, zastupnik se poziva na prвobitnu predstavku i stav organizacije *Amnesty International* kojim se ona potkrepljuje.

7.4 Zastupnik zatim tvrdi da činjenica da je podnositelj predstavke uslovno oslobođen ne umanjuje opasnost od toga da će biti izložen mučenju po povratku u zemlju. Zastupnik s tim u vezi naglašava da se situacija značajno pogoršala u Zairu od 1990. i da će se podnositelj predstavke suočiti sa takvom situacijom po povratku u Zair. Kako bi potkreplio svoju tvrdnjу, zastupnik se poziva na nekoliko izveštaja nevladinih organizacija i izveštaj o Zairu koji je pripremio generalni sekretar Komisije za ljudska prava UN,⁶⁰³ koji ukazuju na to da su mučenje i zlostavljanje zatvorenika uobičajeni u Zairu i da njihovi počionici prolaze nekažnjeno. Zastupnik tvrdi da pozivanje Države potpisnice na činjenicu da Visoki komesar za izbeglice UN nije preporučio obustavljanje svih progona predstava u Zair nije relevantno, jer se ona odnosila na jedan drugi predmet i nema nikakve veze sa situacijom u kojoj se nalazi podnositelj predstavke. Zastupnik zatim tvrdi da je Visoki komesar u svom pismu koristio jezik koji snažno odvraća od svakog prisilnog progonstva u Zair.

7.5 Zastupnik se na kraju poziva na lekarski izveštaj koji je podneo podnositelj predstavke a sastavio švajcarski lekar specijalista, u kojem je navedeno da povrede podnosioca predstavke odgovaraju navodima o mučenju. Primećuje da je Država potpisnica odbacila ovaj izveštaj kao neuverljiv a da pritom nije čak ni ponovo pregledala podnosioca predstavke.

Odluka o prihvatljivosti i razmatranje merituma

8. Pre no što razmotri i jednu tvrdnjу u predstavci, Komitet protiv mučenja mora da odluci da li je ona prihvatljiva u skladu sa članom 22 Konvencije protiv mučenja. Shodno zahtevu iz člana 25, st. 5 (a) Konvencije, Komitet je utvrdio da ovu materiju ne razmatra i jedno drugo međunarodno telо za ispitivanje ili rešavanje. Komitet primećuje da se Država potpisnica uopšte nije usprotivila prihvatljivosti predstavke i da je potvrđila da je podnositelj predstavke iscrpeo sve raspoložive domaće pravne lekove. Komitet stoga zaključuje da ne postoje nikakve prepreke da prihvati ovu predstavku i prelazi na razmatranje merituma predstavke.

9.1 Komitet primećuje da nije pozvan da utvrđuje da li je Zair, koji nije Država potpisnica ove Konvencije, prekršio prava podnosioca predstavke iz Konvencije. Komitet treba da razmotri da li bi progonstvo ili vraćanje podnosioca predstavke u Zair predstavljalo povredu obaveze Švajcarske iz člana 3 Konvencije da ne progna ili vrati neko lice u drugu državu ako postoje ozbiljni razlozi za uverenje da bi on tamo bio u opasnosti da bude izložen mučenju.

9.2 Komitet je svestan zabrinutosti Države potpisnice u pogledu moguće zloupotrebe primene člana 3 od strane azilanata. Komitet smatra da mora da osigura da bezbednost podnosioca predstavke ne bude dovedena u opasnost, čak i u slučaju da postoje sumnje o činjenicama koje je izneo.

603 E/CN.4/1994/49.

9.3 Relevantne odredbe člana 3:

1. Nijedna država neće prognati, vratiti (*refouler*) ili izručiti neko lice drugoj državi ako ima ozbiljne razloge da veruje da će u toj državi to lice biti izloženo mučenju.

2. Da bi utvrdile da li postoje ovi razlozi nadležne vlasti će uzeti u obzir sve relevantne okolnosti, uključujući i eventualno postojanje dosledne prakse ozbiljnog, flagrantnog ili masovnog kršenja ljudskih prava u dotičnoj državi.

Shodno stavu 1 člana 3, Komitet mora da utvrdi da li postoje ozbiljni razlozi za uverenje da bi Mutombo bio u opasnosti od izlaganja mučenju. Komitet prilikom doношења zaključka mora da uzme u obzir sve relevantne okolnosti, shodno stavu 2 člana 3, uključujući i postojanje dosledne prakse ozbiljnog, flagrantnog ili masovnog kršenja ljudskih prava. Njegov cilj je da utvrdi da li bi lice u pitanju lično bilo u opasnosti da bude izloženo mučenju u zemlji u koju bi se vratilo. Sledi da postojanje dosledne prakse ozbiljnih, flagrantnih ili masovnih povreda ljudskih prava u nekoj zemlji ne predstavlja dovoljan osnov za utvrđivanje da bi neko lice bilo u opasnosti da bude izloženo mučenju po povratku u tu zemlju; moraju postojati dodatni osnovi koji ukazuju na to da bi dotično lice lično bilo u opasnosti. Slično tome, nepostojanje dosledne prakse ozbiljnih povreda ljudskih prava ne znači da se ne može smatrati da bi neko lice bilo u opasnosti da bude podvrgnuto mučenju u konkretnim okolnostima.

9.4 Komitet smatra da u ovom predmetu postoje ozbiljni razlozi za uverenje da bi podnositelj predstavke bio u opasnosti da bude izložen mučenju. Komitet je primio k znanju etničko poreklo, navodnu političku pripadnost i boravak u zatvoru podnosioca predstavke, kao i činjenicu da je izgleda dezertirao iz vojske i krišom napustio Zair, što Država potpisnica nije osporila, i da je prilikom formulisanja zahteva za azil naveo argumente koji se mogu smatrati klevetničkim u odnosu na Zair. Komitet smatra da bi u ovim okolnostima njegov povratak u Zair imao kao predvidljivu i neopodnu posledicu izlaganje stvarnoj opasnosti od zatvaranja i mučenja.. Štaviše, uverenje da postoje „ozbiljni razlozi“ u smislu člana 3, st. 1 pojačano je „postojanjem, dosledne prakse ozbiljnog, flagrantnog ili masovnog kršenja ljudskih prava, u Državi u pitanju“ u smislu stava 2, člana 3.

9.5 Komitet je svestan ozbiljnosti stanja ljudskih prava u Zairu, o kojoj svedoče, *inter alia*, izveštaji generalnog sekretara Komisije za ljudska prava UN⁶⁰⁴, i Posebnog izvestioca Komisije o vansudskim, proizvoljnim i pogubljenjima sprovedenim po kratkom postupku⁶⁰⁵, Posebnog izvestioca o pitanju mučenja⁶⁰⁶ i Radne grupe o prisilnim i nedobrovoljnim nestancima⁶⁰⁷. Komitet prima k znanju ozbiljnu zabrinutost koju je Komisija izrazila u tom pogledu, naročito u pogledu stalne prakse proizvoljnog hapšenja i zatvaranja, mučenja i nečovečnog postupanja u pritvorskim centrima, nestanaka i hitnih i proizvoljnih pogubljenja, koji su Komisiju podstakla da u martu 1994. odluci da imenu-

604 *Ibid.*

605 E/CN.4/1994/7, st. 653–662.

606 E/CN.4/1994/31, st. 657–664.

607 E/CN.4/1994/26, st. 509–513.

je posebnog izvestioca koji će posebno ispitati i izvestiti o stanju ljudskih prava u Zairu. Komitet ne može a da ne zaključi da u Zairu zaista postoji dosledna praksa ozbiljnih, flagrantnih i masovnih povreda ljudskih prava i da se stanje možda pogoršava.

9.6 Štaviše, Komitet smatra da bi podnositelj predstavke u slučaju progona u Zair bio u opasnosti ne samo da bude izložen mučenju već i da ne bi više imao pravnu mogućnost da se obrati Komitetu za zaštitu s obzirom na činjenicu da Zair nije potpisnica Konvencije,

9.7 Komitet stoga zaključuje da bi progona ili vraćanje podnositelja predstavke u Zair u ovim okolnostima predstavljalo povredu člana 3 Konvencije protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni.

10. U svetu gore navedenog, Komitet konstatiše da Država potpisnica u ovim okolnostima ima obavezu da se suzdrži od progona Balabua Mutombua u Zair ili i jednu drugu zemlju u kojoj mu preti svarna opasnost od progona ili vraćanja u Zair ili da će biti izložen mučenju.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

343.85:343.412(035) 341.231.14(035)

ДРАГИЧЕВИЋ-Дичић, Радмила, 1956–

Sprečavanje i kažnjavanje mučenja i drugih oblika zlostavljanja :
priručnik za sudije i tužioce / Radmila Dragičević-Dičić, Ivan Janković,
Vesna Petrović. – Beograd : Beogradski centar za ljudska prava, 2011
(Beograd : Dosije studio). – 401 str. : ilustr. ; 23 cm. – (Biblioteka
Ljudska prava ; 23)

Tiraž 800. – Str. 15–17: Predgovor / Beogradski centar za ljudska prava.
– Napomene i bibliografske reference uz tekst.

ISBN 978-86-7202-128-8

1. Јанковић, Иван, 1946– [автор]

a) Тортура – Сузбијање – Приручници

b) Права човека – Међународна заштита – Приручници

COBISS.SR-ID 184038412

Beogradski centar za ljudska prava osnovan je 1995. godine kao nestranačko, nepolitičko i neprofitno udruženje građana zainteresovanih za razvoj teorije i prakse ljudskih prava.

Osnovni ciljevi Beogradskog centra su širenje znanja o ljudskim pravima i humanitarnom pravu, razvijanje demokratije i uspostavljanje pravne države i građanskog društva. Centar nastoji da podigne svest građana o značaju i dometima ideje ljudskih prava i sloboda i doprinese stvaranju klime za njihovo puno uvažavanje.

Najvažnije oblasti delovanja Centra su obrazovanje, istraživanje, izdavaštvo, organizovanje javnih rasprava, skupova i predavanja, izrada modela zakona i predloga za reformu zakonodavstva i državnih ustanova, izveštavanje o stanju ljudskih prava, pravna pomoć žrtvama kršenja ljudskih prava, humanitarna pomoć i saradnja s domaćim i međunarodnim organizacijama i ustanovama koje se bave unapređivanjem ljudskih prava, pravne države i demokratije.

Centar je objavio preko 120 knjiga. Od 1998. godine redovno objavljuje svoj godišnji izveštaj o stanju ljudskih prava u zemlji.

Za doprinos unapređivanju ljudskih prava Centar je 2000. godine dobio međunarodnu nagradu *Bruno Kreisky*. Centar svake godine dodeljuje nagradu *Konstantin Obradović* za unapredivanje kulture ljudskih prava.

Centar je član Udruženja instituta za ljudska prava i Balkanske mreže za ljudska prava.

IZBOR IZ IZDANJA BEOGRADSKOG CENTRA ZA LJUDSKA PRAVA

Biblioteka LJUDSKA PRAVA

Vojin Dimitrijević – Milan Paunović (ur.), *Prava i slobode – međunarodni i jugoslovenski standardi*, 1995.

Andraž Zidar, *Lustracija*, 2001.

Vesna Petrović, *Međunarodni postupci za zaštitu ljudskih prava*, 2001.

Konstantin Obradović – Milan Šahović – Milivoj Despot, *Međunarodno humanitarno pravo*, 2002.

Kristijan Tomušat, *Ljudska prava između idealizma i realizma*, 2006.

Karen Rid, *Evropska konvencija o ljudskim pravima – vodič za praktičare*, 2007.

Filip Lič, *Obraćanje Evropskom sudu za ljudska prava*, 2007.

Jelena Subotić, *Otimanje pravde*, 2010.

Ivan Janković, *Zabrana zlostavljanja – priručnik za policiju i zatvorsko osoblje*, 2011.

Biblioteka UDŽBENICI

T.C. Hartley, *Osnovi prava Evropske zajednice*, 1998.

Antonio Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, 2005.

Vojin Dimitrijević – Dragoljub Popović – Tatjana Papić – Vesna Petrović, *Međunarodno pravo ljudskih prava*, 2007.

Vojin Dimitrijević – Obrad Račić – Vladimir Đerić – Tatjana Papić – Vesna Petrović – Saša Obradović, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, 2007.

POSEBNA IZDANJA

Stanje ljudskih prava na teritoriji bivše Jugoslavije,
Izveštaji Specijalnog izvestioca Komisije za ljudska prava,
Elizabet Ren, 1996, 1997.

Konstantin Obradović, *Opšta načela odgovornosti država za međunarodne protivpravne čine*, 2000.

Vojin Dimitrijević – Jelena Radojković, *Ljudska prava i pripadnici oružanih snaga*, 2002.

Igor Bandović (ur.), *Rad Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju i domaćih sudova za ratne zločine*, 2005.

Gari Simpson, *Velike sile i odmetničke države*, 2006.

Monitoring i izveštavanje o aktivnostima pravnih institucija u Srbiji i oblastima organizovanog kriminala, ratnih zločina, diskriminacije i nasilja u porodici – Izveštaj, 2008.

Tomas Burgental, *Dete sreće – sećanja dečaka koji je preživeo Aušvic*, 2010.

ISBN 978-86-7202-128-8

