

Zabrana torture

***Vodič za primjenu
člana 3.
Evropske
konvencije o
ljudskim pravima***

Aisling Reidy

Priručnik br. 6. o ljudskim pravima

Izrada ove publikacije poduzeta je u okviru Zajedničkog projekta Vijeća Evrope i Evropske Komisije obuke pravnih stručnjaka u Bosni i Hercegovini o Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i predstavlja prilagodenu verziju priručnika objavljenog pod okriljem Vijeća Evrope.

Priredio:

Hugh Chetwynd
Tanja Rakušić-Hadžić

Voditelj projekta:

Tanja Rakušić-Hadžić

Prevodilac:

Spomenka Beus

Godina izdanja: 2004

Grafičko uređenje:

Grafičar promet d.o.o.
Sarajevo

Štampa:

Grafičar promet d.o.o.
Sarajevo

Tiraž:

1000 primjeraka

Napomena: Mišljenja izražena u ovoj publikaciji su mišljenja autora i ne povlače odgovornost Vijeća Evrope. Ova mišljenja se ne mogu smatrati iznad pravnih instrumenata koji su u ovoj publikaciji pomenuti, zvaničnim prevodima ili tumačenjem koje obavezuje države članice, aktima Vijeća Evrope ili bilo kojeg drugog tijela Vijeća Evrope.

Copyright ©2002

Savjet/Vijeće Evrope
Grafičar promet d.o.o. Sarajevo

Sadržaj

Uvod u Konvenciju

Uvod u član 3.

Opseg člana 3.

De minimis pravilo

Definicija

Tortura

Intenzitet

Namjera

Cilj

Actus Reus

Nehumano i ponižavajuće

Postupanje nasuprot kažnjavanju

Član 3. u kontekstu Konvencije

Primjena člana 3. u kontekstu

Lišenje slobode

Hapšenje i ispitivanje

Uvjeti lišenja slobode

**Obavezna mjera liječenja u zdravstvenoj
ustanovi zatvorenog tipa**

**Druga mjesta gdje se drže osobe lišene
slobode**

Deportacija

Nestanak

Diskriminacija

**Pozitivne obaveze po članu 3
Proceduralna prava po članu 3.
Drittwirkung efekat**

**Reagiranje na navode o zlostavljanju
Istraga po navodima o torturi
Nepoduzimanje istrage**

**Drugi međunarodni standardi
Preporuke**

**Suradnja sa CPT i poštovanje njihovih
preporuka**

Sudska medicina

**Ponašanje organa koji rade na provođenju
zakona**

Situacije tenzije i sukoba

Rizične grupe

Istraga i krivično gonjenje

Pravo na naknadu

SERIJA PRIRUČNIKA O LJUDSKIM PRAVIMA

Mišljenje izraženo u ovoj publikaciji je autorovo za koje Vijeće Evrope ne snosi nikakvu odgovornost. Ono ne treba uzeti kao nešto što postavlja bilo kakvo obavezujuće tumačenje za vlade država potpisnica, pravne organe Vijeća Evrope ili bilo koji organ uspostavljen Evropskom konvencijom o ljudskim pravima

- **Priručnik br.1: Pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života.** Vodič za primjenu člana 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Ursula Kilkelly (2001)
- **Priručnik br. 2: Sloboda izražavanja. Vodič za primjenu člana 10.** Evropske konvencije o ljudskim pravima. Monica Macovei (2001)
- **Priručnik br. 3: Pravo na pravično suđenje** Vodič za primjenu člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima Nuala Mole i Catharina Harby (2001)
- **Priručnik br. 4: Pravo na imovinu** Vodič za primjenu člana 1. Protokola br. 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Monica Carss-Frisk (2001)
- **Priručnik br. 5. Pravo na slobodu i sigurnost i slobodu ličnosti.** Vodič za primjenu člana 5. Evropske konvencije o ljudskim pravima Monica Macovei (2002)
- **Priručnik br. 6. : Zabrana torture** Vodič za primjenu člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima Aisling Reidy (2003)

**Generalna direkcija Vijeća Evrope
za ljudska prava
F-67075 Starsbourg Cedex**

© Vijeće Evrope
Fotografija na naslovnici:
ICRC/Fred Clarke
Prvo izdanje, juli 2003
Štampano u Njemačkoj

SPECIJALNI DODATAK PRIRUČNIKU

1. Uvod

Zastava Bosne i Hercegovine zaviorila se 24. aprila 2002. godine pred zgradom Vijeća Evrope, kada je Bosna i Hercegovina postala 44-ta članica ove najstarije pan-evropske političke organizacije, osnovane 1949. godine. Osnovni ciljevi ove organizacije su jačanje demokracije, ljudskih prava i vladavine zakona, te izgradnja zajedničkih osnova za nove izazove u socijalnoj, kulturnoj i pravnoj oblasti u državama članicama. Odbrana i promovisanje ovih osnovnih vrijednosti nije samo unutrašnja stvar u ingerenciji vlada, nego je prihvaćena kao podijeljena kolektivna odgovornost država na koje se odnosi. Danas, na početku trećeg milenijuma, države članice Vijeća Evrope broje više od 800 miliona ljudi, od kojih su svi obuhvaćeni jurisdikcijom Evropskog suda za ljudska prava i trajnom nadgradnjom zajedničkog evropskog nasljedja utemeljenog na vrijednostima na kojima se zasniva Vijeće Evrope. Prilikom prijema u Vijeće Evrope, Bosna i Hercegovina se pismeno obavezala

ispuniti obaveze sadržane u Mišljenju Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope , broj 234 (2002). Između ostalih, Bosna i Hercegovina se obavezala potpisati i ratifikovati Evropsku Konvenciju o ljudskim pravima, u prvoj godini nakon prijema (prije 24. aprila 2003. godine). Ova obaveza je ispunjena 13. jula 2002. godine.

2. Evropska Konvencija o ljudskim pravima

U oblasti ljudskih prava, Evropska Konvencija o ljudskim pravima ima izuzetno važnu ulogu u ostvarivanju postavljenih ciljeva Vijeća Evrope. Ovam izuzetno važnim instrumentom međunarodnog prava štite se individualna prava navedena u Odjeljku I Konvencije (članovi 2-18) i Protokolima uz Konvenciju (Protokoli 1, 4, 6, 7 i 12). Evropska Konvencija predstavlja obvezujući pravni akt za sve članice Vijeća Evrope. Ona ne samo da proklamira osnovna ljudska prava nego kreira i poseban sudski mehanizam njihove zaštite koji je jedinstven u svijetu i omogućava pojedincima podnošenje predstavke protiv države, ukoliko su mogu potvrditi da su žrtve povrede nekih od prava garantovanih Konvencijom.

3. Evropski sud za ljudska prava

Evropski sud za ljudska prava nije vrhovni sud u odnosu na pravosudne sisteme država ugovornica. Sud ne može mijenjati odluku koju su donijele ili usvojile javne vlasti ili domaći sudovi, niti može davati uputstva zakonodavnim tijelima, niti obavlja bilo kakav apstraktni nadzor nad domaćim zakonodavstvom ili pravosudnom praksom.¹ Sud isključivo ispituje konkretne predstave, da bi ustanovio da li je došlo do kršenja zahtijeva Konvencije. Sud nema ovlasti da poništava odluke domaćih vlasti, niti da nalaže mjere koje izazivaju takve posljedice. Sud, međutim, može naložiti "pravično zadovoljenje" u formi novčane kompenzacije za materijalnu i nematerijalnu štetu, kao i naknadu svih troškova podnositelja predstave čija je predstavka bila uspješna.

Iako su presude Suda obavezujuće samo u odnosu na državu koja je u datom predmetu odgovorna strana (vidi čl. 46 (1)), značaj presuda Suda često prevazilazi državne granice i utiče na zakonodavstvo i sudsku praksu i drugih država potpisnica Konvencije. Evropski sud za ljudska prava očekuje da principi koje Sud utvrdi u bilo

kojoj svojoj presudi budu primijenjeni i u svim državama ugovornicama. Suštinu tumačenja i primjene odredaba Konvencije Sud je utvrdio u svojih više od 2500 presuda. Dok se Sud u ranom periodu prioritarno bavio utvrđivanjem principa, smjernica i pravnih stavova koji su najznačajniji za primjenu Konvencije, u kasnijem periodu Sud je nastavio da gradi svoju pravnu praksu na temelju ranije donesenih presuda, tako da pravna praksa konstantno evoluira uzimajući u obzir postignuti razvoj i napredak unutar evopskih društava.

Kao što je i naprijed naznačeno, ova praksa, bazirana na primjeni precedenta, donesenog u pojedinačnom predmetu, obavezuje Sud da prilikom odlučivanja u kasnijim predmetima uzima u obzir prethodno donesene presude u sličnim predmetima, što Sud uvijek i čini sa posebnom pažnjom. Samo postojanje ozbiljnih novih osnova može dovesti do različite odluke u odnosu na prethodno utvrdjene precedente. Sud jasno vodi računa o tome što je već rečeno u ranijim presudama, ali ga to potpuno ne obavezuje.

1 Prema članu 52. Konvencije (izmijenjenim Protokolom br. 11) Generalni Sekretar može zatražiti objašnjenje od države članice o načinu na koji je država osigurala efikasnu implementaciju bilo koje odredbe Konvencije.

4. Bosna i Hercegovina i Evropska Konvencija o ljudskim pravima - Pravni okvir i mehanizam primjene -

Važnost primjene normi sadržanih u Evropskoj Konvenciji o ljudskim pravima je izražena još od stupanja na snagu Dejtonskog mirovnog sporazuma (14. decembra 1995. godine). Pored toga što je direktno inkorporirao Konvenciju u domaći pravni sistem i dao joj prioritet nad svim drugim zakonima, Dejtonski sporazum je takodjer, Aneksom VI Sporazuma, uspostavio Komisiju za ljudska prava koju su činili Ured ombudsmana Bosne i Hercegovine i Dom za ljudska prava. Ove dvije institucije uobličene su prema mehanizmu zaštite Evropske Konvencije o ljudskim pravima koji je egzistirao u Strasbourgu. Način rada Doma za ljudska prava u velikoj mjeri je kopija načina rada Evropskog suda za ljudska prava u Strasbourgu. Nadalje, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, u donošenju svojih odluka, se poziva na standarde u oblasti ljudskih prava utvrđenim od strane ovog zaštitnog mehanizma Konvencije u Strasbourgu. Medjutim, da bi zaštita ljudskih prava zaista bila efikasna, i da bi se načelo supsidijarnosti Konvencije adekvatno provodilo, svi domaći sudovi (općinski,

kantonalni i vrhovni, odnosno, osnovni, okružni i vrhovni) bi trebali primjenjivati Evropsku Konvenciju o ljudskim pravima u njihovom svakodnevnom radu.

5. Step en stručnosti u oblasti ljudskih prava u Bosni i Hercegovini

Uprkos činjenici da su institucije, koje djeluju kao zaštitni mehanizmi u sferi Evropske Konvencije u Bosni i Hercegovini, izgradile značajnu pravnu praksu u ovoj oblasti koja se odnosi na situaciju u Bosni i Hercegovini, stepen pravne stručnosti o tome koji su i kako primjenjivati pravne standarde u oblasti ljudskih prava u svakodnevnom radu ostao je vrlo nizak. Odsustvo primjene ovih standarda negativno je uticalo na process osnaživanja domaćih institucija da djeluju u skladu sa osnovnim principima zaštite ljudskih prava, poštivanja vladavine zakona i demokracije.

6. Program edukacije pravni stručnjaka Bosne i Hercegovine u oblasti ljudskih prava

Još od potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma u decembru 1995. godine, Vijeće Evrope je u Bosni i

Hercegovini vodilo politiku promovisanja stabilne demokratije, ljudskih prava i vladavine zakona, s ciljem da se Bosna i Hercegovini, u određenom momentu, primi kao punopravni član Vijeća Evrope. U junu mjesecu 2000. godine, Vijeće Evrope je pokrenulo trogodišnji program edukacije pravnih stručnjaka Bosne i Hercegovine u oblasti ljudskih prava. Ovaj priručnik predstavlja dio ovog ambicioznog programa.

- Ciljevi programa -

Ciljevi programa su sljedeći:

- i) *da pravnim stručnjacima Bosne i Hercegovine pruži praktičnu edukaciju i obuku o Evropskoj Konvenciji o ljudskim pravima i drugim relevantnim instrumentima, protokolima uz Konvenciju i pravnom praksom Evropskog suda za ljudska prava kao i institucija koje u okviru Bosne i Hercegovine djeluju kao zaštitni mehanizmi u oblasti ljudskih prava;*
- ii) *da pravnim stručnjacima i praktičarima obezbijedi značajan obim literature na domaćem jeziku/jezicima koja se odnosi na jurisprudenciju Evropskog suda za ljudska prava, uključujući i prevod 94 presude*

Evropskog suda za ljudska prava; da im pruži praktične informacije o načinu funkcionisanja zaštitnog mehanizma Konvencije, kao i određene priručnike i komentare u ovoj oblasti;

- iii) *da pruži osnov da se domaće zakonodavstvo i praksa tumači i razvija u skladu sa evropskim pravnim standardima u oblasti ljudskih prava i vladavine zakona, što bi u konačnici doprinijelo poboljšanju funkcionisanja pravosuđa u cjelini. Personalni kapaciteti, uz izgrađen opus relevantne literature i dokumentacije može se smatrati vrijednim potencijalom za rad Centra za edukaciju sudija i tužilaca u oblasti ljudskih prava.*

- Snaga Programa -

Između ostalog, snaga ovog programa leži u činjenici da se program oslanja na domaće pravne stručnjake, da u sebi uključuje i pravnu praksu institucija Bosne i Hercegovine koje djeluju kao zaštitni mehanizmi u oblasti ljudskih prava, izradu materijala i održavanje obuke na domaćem jeziku, kao i briga i pažnja koja se pridaje zakonodavnim promjenama unutar Bosne i Hercegovine, pravosudnoj reformi i izboru učesnika radnih seminara nakon podnošenja prijave za učešće u programu.

PRIRUČNIK O KONKRETNOM ČLANU EVROPSKE KONVENCIJE

Priručnik predstavlja dodatni aspekt cjelokupnog programskog dizajna edukacije pravnih praktičara u primjeni Evropske Konvencije. Kao što se može primijetiti, priručnik je primarno namijenjen pravnim praktičarima, naročito sudijama, tužiocima, advokatima ali i službenicima koji djeluju u okviru izvršne vlasti u regionu.

Svrha priručnika je da bude sažet, svrsishodan i jednostavan za upotrebu.

Priručnik je publikacija koja, sa jedne strane, uzima u obzir trenutnu realnu situaciju u kojoj sudije rade i, s druge strane, omogućuje sudijama da prošire svoje znanje u pravcu neophodne primjene evropskih pravnih standarda u oblasti ljudskih prava.

ZAKLJUČAK

Vijeće Evrope je ohrabreno pozitivnim razvojem programa od juna 2000. godine, najvećim dijelom angažovanju velikog broja sudija i tužilaca koji su uzeli učešće u različitim programskim

aktivnostima. U budućnosti potrebno je unaprijediti i proširiti njihov angažman kako bi se osiguralo da pravosuđe u cjelini djeluje profesionalno i efikasno u provođenju pravde i kako bi se izgradilo povjerenje javnosti u nezavistan i nepristrasan pravosudni sistem.

Konstantni zahtjevi za neophodnim konkretnim napretkom u oblasti efektivnosti funkcionisanja pravosuđa i poštivanja ljudskih prava datiraju više od 6 godina, od momenta potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma. Nadamo se da će ovaj Program, sa svim svojim elementima, uključujući i publikaciju Priručnika o kojem je riječ, dati vrijedan doprinos postizanju ovog cilja. Prijem Bosne i Hercegovine u Vijeće Evrope i ratifikacija Evropske Konvencije o ljudskim pravima predstavlja još jedan stimulans u postizanju ovog zajedničkog cilja.

I Uvod u Konvenciju

Evropska konvencija o ljudskim pravima (u daljnjem tekstu "Konvencija") potpisana je u Rimu 4. novembra 1950. i stupila je na snagu 3. maja 1953. godine. Danas, 2003. godine,¹ četrdeset četiri države su ratificirale Evropsku konvenciju o ljudskim pravima.

Praktično, u svim ovim državama, Konvencija, pored toga što stvara pravne obaveze po međunarodnom pravu, predstavlja također i dio domaćeg prava. Na taj način Evropska konvencija o ljudskim pravima predstavlja dio pravnog sistema i domaći sudovi i organi vlasti su obavezni da primjenjuju njene odredbe. U postupcima pred domaćim sudovima pojedinci se mogu direktno pozivati na tekst Konvencije i sudsku praksu koja je iz nje proistekla a koje domaći sudovi moraju primjenjivati. Štoviše, domaći organi vlasti, uključujući i sudove, moraju dati Konvenciji prioritet u odnosu na bilo koji domaći propis u sukobu sa Konvencijom.

Navedeno je u skladu sa sveobuhvatnim sistemom Konvencije, a koji znači da inicijalna i primarna odgovornost zaštite prava po Konvenciji leži na državama potpisnicama. Član 1. Konvencije

1 Sa 30. junom 2003.

obavezuje svaku državu potpisnicu da osigura svakome u okviru svoje jurisdikcije prava i slobode definirane Konvencijom. Evropski sud za ljudska prava postoji kako bi nadzirao postupanje država, i ima pravo na preispitivanje odluka.

Ovaj odnos između pravnih sistema država potpisnica i Suda - *princip subsidijarnosti* - po kojem provođenje Konvencije od strane domaćih vlasti ide paralelno sa evropskom supervizijom, doveo je do nastanka takozvanog "stepena slobodne procjene". Doktrina stepena slobodne procjene prihvata da su u velikom broju slučajeva domaće vlasti u boljoj poziciji da odlučuju o određenom predmetu ili pitanju. Ovo je posebice tačno kada se radi o širokom dijapazonu opcija u pogledu kako se neko pitanje može riješiti. Međutim, stepen slobodne procjene se primjenjuje različito, ovisno o samoj vrijednosti koja je u pitanju, kao i o postojanju zajedničkih standarda koji se primjenjuju u velikom broju država potpisnica, te prema tome i stepen diskrecionog prava, koji je dozvoljen državama, može varirati.

U kontekstu člana 3., koji je predmet ovog priručnika i kojim se zabranjuje

mučenje, može se postaviti pitanje da li uopće postoji stepen slobodne procjene.

Kada se govori o državnim pravnim i političkim sistemima i njihovim obavezama poštovanja Konvencije, sasvim logično je da zaštite i garancije koje daje ova Konvencija budu ugrađene u sve nivoe ovih sistema. Naročito je bitno da oni koji su odgovorni za izradu, primjenu i provođenje zakona i drugih propisa budu u poziciji da integiraju odredbe Konvencije u svoje funkcije. Ovo se može postići jedino kroz temeljito poznavanje Konvencije.

Evropska konvencija o ljudskim pravima je daleko više od teksta nekog međunarodnog sporazuma. Tokom postojanja Konvencije usvajani su dodatni protokoli kojima se proširivao njen djelokrug, a stotine slučajeva je bilo predmet odlučivanja pred organima Konvencije - to jest nekadašnjom Evropskom komisijom za ljudska prava ("Komisija") i Evropskim sudom za ljudska prava ("Sud").²

Upravo kroz jurisprudenciju, kako Suda tako i Komisije, razvijano je razumijevanje i prihvaćanje *djelokruga* Konvencije. Odlučujući na temelju hiljada predstavki koje su uložili pojedinci tvrdeći

2 Protokolom br. 11, koji je stupio na snagu 1. novembra 1998, ukinuta je Evropska komisija za ljudska prava i uspostavljen je sadašnji stalni Evropski sud za ljudska prava.

da su njihova prava zaštićena Konvencijom bila ugrožena, Komisija i Sud su uspostavili cijeli niz principa i uputa za tumačenje odredbi Konvencije. Oni su detaljno razradili djelokrug zaštite koji propisuje Konvencija, kao i ono što su države članice dužne uraditi kako bi ispoštovale garancije fundamentalnih prava po Konvenciji.

Ova jurisprudencija, ili sudska praksa organa Konvencije, predstavlja glavnu okosnicu Konvencije, a svaki predmet uspostavlja standarde i pravila koji se jednako odnose na svaku državu članicu, bez obzira koja država je odgovorna u konkretnom slučaju. Kada ovo kažemo, moramo imati na umu da danas čak i tradicionalno kontinentalni pravni sistemi praktikuju kombinaciju kontinentalnog i anglosaksonskog prava zasnovanog na precedentu, po kojem jurisprudencija ima istu vrijednost kao i zakoni koje donese Parlament.

Konvenciju treba također tumačiti i sa stanovišta "cilja i svrhe", kao što to Sud postavlja, odnosno u smislu zaštite prava pojedinca unutar vrijednosti demokratskog društva. Ovo znači da njene odredbe treba tumačiti i primjenjivati tako da njene garancije budu *primjenljive* i

djelotvorne. Ovaj princip djelotvornosti se vrlo konkretno odražava na primjenu člana 3. Evropske konvencije.

Još jedna centralna karakteristika teksta Konvencije je da je njeno tumačenje dinamičke prirode. To znači da ono odražava promjene u društvenim standardima i očekivanjima. U jednom predmetu u vezi sa članom 3. Sud je iskoristio priliku da istakne da Konvencija predstavlja živi instrument koji se mora tumačiti u svjetlu trenutnih uvjeta. U istom predmetu, Sud je odlučio da fizičko kažnjavanje maloljetnih prestupnika, koje je bilo prihvatljivo 1956., nije više prihvatljivo po standardima Konvencije u 1978.³

Sud posebno ističe da u odlučivanju da li je konkretno ponašanje predstavljalo kršenje Konvencije, on "jedino i može biti pod utjecajem razvoja i općeprihvaćenih standarda kaznene politike u ovoj oblasti država članica Vijeća Evrope."⁴

Prema tome, Sud jeste (i mora biti) pod utjecajem promjena i prilagodbi u standardima koji su prihvaćeni od strane svih država potpisnica. Svrha ovog priručnika je da pomogne sudijama i tužiteljima na svim razinama kako bi osigurali da se zabrana

3 *Tyler protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 25. aprila 1978, Serija A br. 26.

4 *Ibid.*, § 31.

mučenja, nehumanog i ponižavajućeg postupanja u potpunosti poštuje u suglasnosti sa obavezama koje nameće član 3. Konvencije. Da bismo ovo uradili potrebno je prvo razriješiti ovu odredbu, koja na prvi pogled djeluje kao da sama sebe dovoljno objašnjava, i kroz sudsku praksu i principe tumačenja koje smo spomenuli u tekstu gore, vidjeti šta, u praktičnom i pravnom smislu, primjena ove garancije znači za praktičare u okviru sudskog sistema.

Uvod u član 3.

Po često puta ponavljanim riječima Evropskog suda za ljudska prava, Član 3. uključuje jednu od najtemeljnijih vrijednosti demokratskog društva.

Član 3. Konvencije glasi da:
Niko neće biti podvrgnut torturi, ponižavajućem postupku ili kažnjavanju.

Sa ovih devet riječi član 3. predstavlja jednu od najkraćih odredbi Konvencije.⁵ Međutim, kratkoća ovog člana ne bi trebala potisnuti dubinu njegovog značenja. Državne vlasti si ne mogu dopustiti da olako shvate šta zapravo znači poštovanje i provođenje ove odredbe.

Bez obzira na tužnu dosljednost sa kojom pouzdani izvještaji govore da se tortura i dalje provodi širom svijeta, zabrana torture nije samo zabrana sadržana u Konvenciji, nego predstavlja i dio međunarodnog običajnog prava i smatra se za *jus cogens*.⁶

Usvojena je ogromna baterija međunarodnih normi u cilju borbe sa problemom torture: od člana 5. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine: "Niko neće biti podvrgnut torturi ili okrutnom, nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju", do Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda iz 1998. kojim se tortura, kao dio široko rasprostranjenog i sistematskog napada na civile, proglašava zločinom protiv čovječnosti.

Pored Konvencije, većina država članica Vijeća Evrope su istovremeno i strane u sljedećim međunarodnim sporazumima kojima se zabranjuje tortura:⁷

- četiri Ženevske konvencije iz 1949.
- UN Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966., član 7: "Niko neće biti podvrgnut torturi ili okrutnom, nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju"
- UN Konvencija protiv torture i

- 5 Član 4. Protokola br. 2 predviđa da je "Kolektivno protjerivanje stranaca zabranjeno." Ovo je najkraći član Evropske konvencije o ljudskim pravima i njenim protokolima.
- 6 Vidi *Tužitelj protiv Furundžije*, 10. decembar 1998., predmet broj IT-95-17-I-T; *Tužitelj protiv Delalica i ostalih*, 16. novembar 1998., predmet broj IT-96-21-T, §454; i *Tužitelj protiv Kunarca*, 22. februar 2001., predmet broj IT 96-23-T i IT-96-23-1, §466.
- 7 Za ratifikaciju i potpisivanje konvencija Vijeća Evrope vidi <http://conventions.coe.int/>. Za međunarodne sporazume u okviru Ujedinjenih naroda vidi <http://untreaty.un.org/>.

drugog nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CAT) iz 1984.

- Evropska konvencija o sprječavanju torture i nehumanog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja.

Zabrana torture može se također naći i u skoro svim domaćim pravnim sistemima.

Uključivanje zabrane torture i nehumanog i ponižavajućeg postupanja na razini ustava predstavlja bitan element u osiguravanju da do ovog zabranjenog ponašanja ne dođe u okviru jurisdikcije država potpisnica. Međutim, postojanje same zabrane nije samo po sebi dovoljno kako bi se ispoštovala obaveza koje nameće Konvencija i bilo je mnogo kršenja člana 3., bez obzira na postojanje ovih odredbi u pravnim sistemima država potpisnica.

Bilo bi također pogrešno sugerirati da se provođenje člana 3. poglavito zasniva jedino na potrebi borbe protiv torture. Slučajevi stvarne torture su, naravno, najteže i najakutnije forme kršenja člana 3., ali zaštita po članu 3. uključuje i veliki broj različitih oblika napada na ljudski dignitet i fizički integritet. Kao što je već rečeno u tekstu gore, sudska praksa i

primjena Konvencije su ono što joj daje njenu životnost, a uvid u ovu sudsku praksu pokazuje koliko je široka zabrana po članu 3. i na koji način ju treba primjenjivati u praksi.

Stvarne situacije koje su dovele do žalbi o navodnim kršenjima člana 3. variraju od navoda o maltretiranju osoba u policijskom pritvoru, do uvjeta pritvora ili lišenja slobode, koji su bili nehumani ili ponižavajući, kao i pritužbi da bi deportacija mogla izložiti osobu koja je u pitanju u zemlji domaćinu, trećoj strani, nehumanom postupanju, do žalbi sa sudovi nisu zaštitili žrtve od nasilja drugih privatnih lica.

Niz ovih slučajeva ukazuje na određene elemente opsega zaštite člana 3. kojim ćemo se detaljnije baviti kasnije.

- Prvo, postoji cijeli niz tipova ponašanja, kao i specifičnih djela, koji se mogu podvesti pod djelokrug člana 3.
- Prema tome i počinitelji kršenja po članu 3. potpadaju pod različite kategorije.
- Pitanje da li konkretno ponašanje ili djela predstavljaju kršenje po članu 3. je nešto što se odlučuje podjednako na temelju objektivnih i subjektivnih

kriterija.

- Član 3. sadrži i materijalne aspekte kao i one proceduralne prirode, poput obaveze *prima facie* istrage po navodima o torturi i nekim drugom oblicima nehumanog postupanja.
- Član 3. može biti jednako prekršen namjernim maltretiranjem kao i nehatom ili propustom da se poduzmu konkretne radnje, ili pruže odgovarajući standardi zaštite.
- Član 3. nameće i negativne i pozitivne obaveze: to znači obavezu da se suzdrži od određene vrste postupanja, kao i obaveze poduzimanja pozitivnih radnji kako bi se pojedincima osigurala njihova prava i zaštitilo ih se od zabranjenog postupanja.

Opseg člana 3.

De minimis pravilo

Ne spadaju sve vrste grubog postupanja u djelokrug člana 3. Sud je, od samog početka, sasvim jasno stavio do znanja da zlostavljanje mora imati minimalni nivo okrutnosti da bi spadalo u djelokrug člana 3. Međutim, također je prihvaćeno da je ponekad vrlo teško povući liniju između okrutnog postupanja

s jedne strane, i kršenja člana 3., s druge strane.⁸

U predmetu *Irska protiv Velike Britanije*,⁹ Sud je jasno postavio da je procjena minimalnog stepena okrutnosti relativna: ona ovisi o svim okolnostima predmeta, kao što je trajanje takvog postupanja, fizičke i mentalne posljedice i, u nekim slučajevima, spolna pripadnost, starosna dob i zdravstveno stanje žrtve.¹⁰ Ovo su pojmovi koji se stalno ponavljaju u sudskoj praksi ovog Suda.¹¹ U predmetu *Soering*, Sud je dodao da stepen okrutnosti "ovisi o svim okolnostima predmeta, kao što su priroda i kontekst takvog postupanja ili kažnjavanja, način i metod izvršavanja", kao i od faktora spomenutih u tekstu gore.¹²

U prošlosti je sistem Suda u Strasburgu prihvatilo da ono što se klasificira kao neprihvatljivo i okrutno postupanje može varirati od mjesta do mjesta. Komisija je istakla:

Čini se na osnovu svjedočenja izvjesnog broja svjedoka da većina njih tolerira određenu grubost u postupanju, kako policije tako i vojnih organa, sa osobama lišenim slobode, pa čak smatraju za nešto sasvim obavezno. Ovo naglašava činjenicu da tačka do koje zatvorenici i javnost mogu prihvatiti fizičko nasilje

- 8 *Mc Callum protiv UK*, Izvještaj od 4. maja 1989, Serija A br. 183, str.29.
- 9 *Irska protiv UK*, 18. januar 1978, Serija A br. 25.
- 10 *Ibid.*, § 162
- 11 Vidi između ostalog *Irska protiv UK*, str. 65; i noviji predmet *Tekin protiv Turske*, presuda od 9. juna 1998, ECHR 1998-IV §52; *Keenan protiv UK*, presuda od 3. aprila 2001., §20; *Valašinas protiv Litvanije*, presuda od 24. jula 2001., §120; i posebno u vezi torture, *Labita protiv Italije*, presuda od 6. aprila 2000., ECHR 2000-IV, §120
- 12 *Soering protiv UK*, presuda od 7. jula 1989, Serija A br. 161, § 100.

*kao nešto što nije okrutno ili pretjerano, varira među različitim društvenim zajednicama, pa čak i unutar jedne društvene zajednice.*¹³

Tačno je da različita društva, pa čak i pojedinci unutar jednog konkretnog društva, mogu imati različito gledanje na ono što čini zlostavljanje. Specifična postupanja prema ženama ili djeci naprimjer, uzevši u obzir vjerska ili kulturološka načela, mogu se kod nekih grupa smatrati manje, ili više okrutnim. Stupanj psiholoških posljedica koje izaziva određeno postupanje može vrlo često ovisiti o kulturi samog pojedinca.

Međutim, jasno je da u oblasti zlostavljanja i zaštite koju pruža član 3. postoji sve veća tendencija promjene u standardima i praksi, što vodi ka većoj objektivnosti u procjenjivanju minimalnog praga.¹⁴ Rad Evropske komisije za sprječavanje torture (CPT), o kojem ćemo detaljnije govoriti kasnije, predstavlja zanačajan doprinos na području postupanja sa osobama lišenim slobode.

- 13 *Grčki predmet, 5.* novembar 1969, YB XII, str 501.
- 14 Nastanak zajednički prihvatljivih standarda, osobito u pogledu postupanja sa osobama lišenim slobode svih vrsta, najbolje se vidi u izvještajima Evropske komisije za sprječavanje torture ("CPT") i njenim izvještajima i preporukama o najboljim praksama. Za izvještaje CPT vidi web stranicu <http://www.cpt.coe.int>, narocito izvještaj, "Glavni dijelovi" Opcih izvještaja CPT-a.

Definicija

Tri široka područja zabrane po članu 3. opisana su ovdje kao različita, ali ipak povezana. Prema stavu koji je Evropska komisija zauzela u *Grčkom predmetu*,

Jasno je da može postojati postupanje na koje se svi ovi opisi odnose, jer svaka tortura jeste nehumano i ponižavajuće postupanje, a nehumano postupanje je i ponižavajuće.

Da bi se shvatilo koja je vrsta ponašanja zabranjena, i na koji način treba klasificirati takvo ponašanje, neophodno je znati kakve su pravne implikacije za svaki od termina datih u članu 3. Član 3. možemo razdvojiti na temelju 5 elemenata:

- *tortura*
- *nehumano*
- *ponižavajuće*
- *postupanje*
- *kažnjavanje*

Tortura

Tortura, kao tehnički termin, ima vlastitu odvojenu pravnu implikaciju. Sud je stao na stanovište da je namjera autora Konvencije u korištenju termina "tortura" i

"nehumano i ponižavajuće postupanje" bila ta da se napravi jasna razlika među njima.¹⁵

Sud, naročito, smatra da je namjera bila da se posebno žigoše namjerno nehumano postupanje koje prouzrokuje vrlo ozbiljne i okrutne patnje.¹⁶ Sud se tim povodom poziva na član 1. Rezolucije 3452 (XXX) koju je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih naroda 9. decembra 1975., kojom se kaže:

Tortura predstavlja tešku i namjernu formu okrutnog, nehumanog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.

Evropski sud za ljudska prava, iako je identifikirao elemente po kojima se postupanje ili kažnjavanje kvalificira kao tortura, nije nikada pokušao tačno definirati šta ovaj termin znači. On je, međutim, podržao jednim dijelom definiciju datu u UN Konvenciji protiv torture, koja je stupila na snagu 1987.¹⁷ U članu 1. Konvencije se kaže da:

pojam tortura znači bilo koje djelo kojim se namjerno nanosi veliki bol ili patnja, bilo fizička ili psihička, nekoj osobi u svrhu dobivanja od te osobe, ili trećeg lica, informacija ili priznanja, kažnjavanja te

osobe za djelo koje je ona ili treće lice počinilo ili se sumnja da je počinilo, ili kojim se zastrašuje ili prisiljava neka osoba ili treće lice, ili koje je iz bilo kojeg razloga zasnovano na diskriminaciji bilo koje vrste (podvukao autor)

Iz gore navedenog teksta moguće je izvući tri osnovna elementa koja čine torturu:

- nanošenje velikog psihičkog ili fizičkog bola ili patnje
- namjerno ili svjesno nanošenje bola
- s posebnim ciljem, kao što je dobivanje informacija, kažnjavanje ili zastrašivanje

Intenzitet

Sud smatra da razliku između torture i drugih vrsta zlostavljanja treba praviti na temelju "razlike u intenzitetu patnje koja se nanosi". Veličina ili intenzitet patnje koja se nanosi može se mjeriti pozivanjem na faktore koje smo već spomenuli:

- trajanje
- fizičke i psihičke posljedice
- spolna pripadnost, starosna dob i zdravstveno stanje žrtve
- način i metod izvršenja.

15 *Ibid.*, str. 186. Vidi noviju presudu *Dikme protiv Turske* od 11. jula 2000., § 93.

16 *Ibid.*, § 167

17 Vidi, posebno, *Akkoç protiv Turske*, presuda od 10 oktobra 2000., § 115; *Salman protiv Turske*, presuda od 27. juna 2000., § 114.

Subjektivni elementi ovih kriterija - spol, starost i zdravstveno stanje žrtve - su relevantni u procjeni intenziteta nekog konkretnog postupanja. Kolikogod da ovi relativni faktori mogu biti olakšavajući pri ocjenjivanju da li neka djela predstavljaju torturu, oni moraju biti minimalni. Djela koja objektivno uzrokuju dovoljno veliki bol smatrat će se za torturu, bez obzira da li se radi o muškoj ili ženskoj osobi i bez obzira da li je snažne konstitucije ili ne. Sud je ovo prihvatio u predmetu *Selmouni*,¹⁸ u kojem zapaža da postupanje u tom slučaju nije bilo samo nasilno, nego je gnusno i ponižavajuće za svakoga, bez obzira na fizičku kondiciju.¹⁹

Prvi predmet u kojem su se organi Konvencije morali baviti navodima o torturi bio je jedan međudržavni predmet protiv Grčke, zbog prakse vojne hunte koja je u to vrijeme bila na vlasti u Grčkoj. Komisija je bila jedino tijelo koje je vodilo istragu, jer je tadašnja grčka vlada, vrlo brzo nakon istrage, otkazala Konvenciju. Međutim, Komisija je ustanovila da je postojala praksa falange (batinjanja tupim predmetom po tabanima), okrutnog batinjanja, primjene elektro šokova, lažnog smaknuća, kao i prijetnji žrtvama

streljanjem i ubijanjem.²⁰ Komisija je zaključila da se radilo o djelima i torture i zlostavljanja.

U drugom međudržavnom predmetu, *Irska protiv Velike Britanije*, Komisija je jednoglasno ustanovila da su u predmetu u kojem je ona odlučivala, kombinirana upotreba takozvanih "pet tehnika", takozvane tehnike "disorijentacije" ili "senzorne deprivacije" predstavljale praksu nehumanog postupanja i torture, te time i kršenje člana 3. Takozvanih "pet tehnika" uključivale su :

- stajanje uz zid: prisiljavanje osoba lišenih slobode da po nekoliko sati stoje u ovom "stresnom položaju", a oni koji su kroz ovo prošli opisali su to kao položaj u kojem su bili prisiljavani da "stoje raširenih nogu uz zid, ruku uzdignutih visoko iznad glave, glave okrenute zidu, nogu široko raširenih i odmaknutih od zida, tako da su bili prisiljeni stajati na prstima, dok su se cijelom težinom tijela oslanjali uglavnom o prste ruku";
- navlačenje kukuljice: na glavu osobe lišene slobode navlačila bi se crna ili tamno plava vreća, i tako je bilo cijelo

18 *Selmouni protiv Francuske*, presuda od 28. jula 1998., ECHR 1999-V.

19 *Ibid.* § 103.

20 *Grčki predmet*, Izvješčaj Komisije od 5. novembra 1969., Godišnjak 12.

vrijeme, barem u početku, s izuzetkom samog ispitivanja;

- izlaganje buci: tokom ispitivanja, osobu lišenu slobode držali bi u prostoriji u kojoj se cijelo vrijeme čula glasna piskutava buka;
- uskraćivanje sna: tokom ispitivanja, osobe bi bile sprječavane da spavaju;
- uskraćivanje hrane i tekućine: osobe lišene slobode bile su izložene reduciranoj dijeti tokom boravka u centru i tokom ispitivanja.

Sud se, međutim, nije složio sa Komisijom i većinski je odlučio da se radi o nehumanom postupanju, a ne torturi. S obzirom da je ovih pet tehnika primjenjivano u kombinaciji, s predumišljajem i u trajanju od više sati, Sud je našao da su ove metode morale prouzrokovati najmanje intenzivne fizičke i psihičke patnje osobama koje su im bile izložene i da su također dovele do akutnih psihijatrijskih smetnji tokom ispitivanja. One, prema tome, potpadaju pod kategoriju nehumanog postupanja u okviru značenja člana 3. Ove tehnike su istovremeno bile i ponižavajuće, jer su po svojoj prirodi bile takve da su kod žrtava uzrokovale strah, duševnu bol i osjećaj

inferiornosti koji su ih ponižavali i degradirali i vjerojatno rušili njihov fizički i moralni otpor. Međutim, one nisu uzrokovale patnju *posebno jakog intenziteta i okrutnosti* koje implicira riječ tortura.

Namjera

Već je rečeno da se, u definiciji torture kako ju Sud koristi, tortura dalje karakteriše kao namjerna forma nehumanog postupanja. U predmetu *Aksoy protiv Turske*, kod prvog sudskog određivanja da se radi o torturi izvršenoj nad pojedincem, Sud je primijetio da je "ovo postupanje moglo biti samo namjerno". Sud nadalje kaže da je zapravo "bio potreban izvjestan stepen priprema i uvježbanosti da bi se ono izvelo". Postupanje o kojem je riječ je takozvano "palestinsko vješanje", pri čemu žrtva visi na rukama koje su vezane i na leđima.²¹

U jednom novijem predmetu, *Dikme protiv Turske*, Sud je također zaključio da se postupanje prema žrtvi sastojalo od "najmanje velikog broja udaraca i drugih sličnih oblika torture". Sud je smatrao da je ovo postupanje bilo namjerno i da su ga počinila službena lica države u vršenju svojih dužnosti.

21 *Aksoy protiv Turske*, presuda od 18. decembra 1996., ECHR 1996-VI, knjiga 26, §64

Cilj

Riječ *tortura* se često koristi kako bi se opisalo nehumano postupanje koje ima neki cilj, kao što je dobijanje informacija ili priznanja, ili kažnjavanje. Sud primjećuje u većem broju slučajeva da je ciljanost kao element nešto što je prihvaćeno u definiciji torture u Konvenciji Ujedinjenih naroda iz 1987. i da se ova definicija odnosi na torturu u smislu namjernog nanošenja jakog bola ili patnje u cilju, *inter alia*, dobivanja informacija, kažnjavanja ili zastrašivanja. U *Dikme* predmetu Sud je odlučio da je zlostavljanje bilo s ciljem izvlačenja priznanja ili informacija u vezi sa djelom za koje je g. *Dikme* bio osumnjičen.²² U drugim predmetima u kojima su osobe lišene slobode bile izložene torturi, Sud je slično odlučio da je takvo postupanje bilo u kontekstu istrage u cilju izvlačenja informacija ili priznanja.²³

Actus reus

U prvom slučaju, *Aksoy protiv Turske*, gdje je Sud našao da se radi o torturi, žrtva je bila podvrgnuta "palestinskom vješanju", skinuta do gola, ruke su mu bile

vezane na leđima i bio je obješen o ruke. Ovo je dovelo do paralize obje ruke, koja je trajala izvjesno vrijeme. Težina i okrutnost ovog postupanja dovela je do toga da ga Sud opiše kao torturu.

U predmetu *Aydin protiv Turske*, podnositeljica žalbe je, između ostalog tvrdila da je bila silovana dok se nalazila u policijskom pritvoru. Sud je, u odlučivanju na temelju dokaza o silovanju zaključio da

silovanje zatočenika od strane službenog lica mora se smatrati za izuzetno tešku i gnusnu formu zlostavljanja s obzirom na lakoću kojom počinitelj može iskoristiti ranjivost i oslabljeni otpor svoje žrtve. Štaviše, silovanje ostavlja duboke psihološke ožiljke na žrtvi koji ne prolaze jednako brzo s vremenom kao drugi oblici fizičkog i psihičkog nasilja. Podnositeljica je također bila izložena akutnoj fizičkoj boli uslijed nasilne penetracije, što je moralo izazvati osjećaj poniženosti i nasilja, kako fizičkog tako i emocionalnog.

Sud nastavlja i zaključuje da je silovanje imalo karakter torture i predstavljalo kršenje člana 3. Konvencije.

22 *Akkoç protiv Turske*, *op.cit.*, § 64; *Dikme*, *op.cit.*, § 95.

23 Vidi *Aksoy protiv Turske*, presuda od 18. decembra 1996., ECHR 1996-VI; i *Akkoç i Salman*, *op.cit.*

U predmetu *Selmouni protiv Francuske*, podnositelj je bio osoba holandske i marokanske nacionalnosti i bio je zatvoren u Francuskoj. Podnositelj je bio izložen velikom broju snažnih udaraca po skoro cijelom tijelu. Vukli su ga za kosu, tjerali da trči kroz hodnik s čije su obje strane stajali policajci i podmetali mu nogu; tjerali ga da kleči pred nekom mlađom ženom kojoj je neko rekao "Eto, sad ćeš čuti kako neko pjeva"; urinirali su po njemu; i prijetili mu lampom za lemljenje, a poslije injekcijom.²⁴

Kao što je već rečeno u tekstu gore, Sud je primijetio da ova djela nisu bila samo nasilnička, nego da bi ona bila gnusna i ponižavajuća sa svakoga, *bez obzira na njihovo fizičko stanje*. Trajanje ovakvog postupanja također je bilo jedan od elemenata koji je uzet u obzir u ovom predmetu, a činjenica da gornji događaji nisu bili ograničeni samo na jedan period policijskog pritvora, nego su prije bili dio ponavljane i stalne sheme fizičkog napada tokom višednevnog ispitivanja, samo je otežavala situaciju.

Sud je ponovo ustanovio da je siguran da je

ovo fizičko i mentalno nasilje, uzeto u

*cjelosti, protiv ličnosti podnositelja prouzrokovala "snažan" bol i patnju i da je bilo izuzetno ozbiljno i okrutno. Ovakvo ponašanje mora se smatrati za torturu u smislu člana 3. Konvencije.*²⁵

U predmetu *Akkoç protiv Turske*, žrtva je između ostalog bila podvrgnuta elektro šokovima, tretmanu vreloom i hladnom vodom, udarcima u glavu i prijetnjama da će joj djeca biti zlostavljana. Ovakvo postupanje ostavilo je na podnositeljicu dugotrajne simptome anksioznosti i nesigurnosti, što je dijagnosticirano kao PTSP i zahtijevalo je tretman lijekovima. Kao i u *Selmouni* predmetu, Sud je zauzeo stav da težina zlostavljanja kojem je bila izložena podnositeljica, kao i prateće okolnosti, opravdavaju nalaz da se radi o torturi.

U predmetu *Dikme protiv Turske*, udarci koji su nanošeni g. Dikmeu bili su takvi da su izazvali i fizički i psihički bol i patnju, što je samo bilo pogoršano činjenicom da su ga držali u potpunoj izolaciji i svezanih očiju. Sud je stoga našao da se g. Dikmeom, postupalo na način koji je u njemu trebao izazvati strah, veliki nemir i ranjivost uslijed čega bi se

24 *Op.cit.* § 10

25 *Ibid.* § 105.

osjećao poniženim i degradiranim kako bi se slomio njegov otpor i volja. Sud je također uzeo u obzir i dužinu trajanja ovakvog postupanja i zaključio da je ono trajalo tokom dugih ispitivanja kojima je bio podvrgnut tokom pritvora u policiji. Zajedno sa ovakvim ciljanim postupanjem kako bi se od njega izvukla informacija, Sud je smatrao da je takvo postupanje prema podnositelju, uzeto u cijelosti i imajući na umu *cilj i trajanje*, bilo izuzetno ozbiljno i okrutno i da je prouzrokovalo "snažan" bol i patnju. Ono je prema tome imalo stupanj torture u okviru značenja člana 3. Konvencije.

Nehumano ili ponižavajuće

Zlostavljanje koje nije tortura, po tome što nema dovoljan stupanj intenziteta ili cilj, kvalificira se kao nehumano ili ponižavajuće. Kao i u slučaju svih drugih ocjena u vezi sa članom 3., i ocjena ovog minimuma je relativna.²⁶

U *Grčkom predmetu* Komisija je smatrala da

pojam nehumanog postupanja pokriva najmanje postupanje koje kao takvo namjerno uzrokuje veliku patnju, psihičku

ili fizičku, i koje u određenim situacijama nije opravdano.

Postupanje po mišljenju Suda je "nehumano", jer je, *inter alia*, bilo s predumišljajem, i primjenjivalo se tokom više sati u jednom inetrvalu, a prouzrokovalo je ili stvarne fizičke povrede ili intenzivnu fizičku i psihičku patnju. Ima mnogo primjera nehumanog postupanja s osobama koje su se nalazile u pritvoru, kada su žrtve bile podvrgavane zlostavljanju koje je bilo okrutno, ali ipak po svom intenzitetu nedovoljno da bi se okvalificiralo kao tortura.

Ovo se može također primijeniti i na cijeli niz ponašanja van pritvora kad su žrtve bile izložene namjerno okrutnom postupanju koje ih je dovelo u stanje ekstremne fizičke boli. U slučajevima g. Akera, gđe. Selçuk, gđe. Dulas i g. Bilgina, snage sigurnosti uništile su kuće podnositelja prilikom izvođenja operacija u kraju u kojem su podnositelji živjeli. I Komisija i Sud su bili mišljenja da je razaranje kuća predstavljalo djelo nasilja i bilo namjerno, potpuno zanemarujući sigurnost i bez ikakve brige za podnositelje koji su ostali bez krova nad glavom u okolnostima koje su uzrokovale

26 Vidi, između ostalog, *Tekin protiv Turske*, presuda od 9. juna 1998., ECHR 1998-IV, § 52.

veliki nemir i patnju.²⁷ Ovo je predstavljalo nehumano postupanje u okviru značenja člana 3. Konvencije.

Ponižavajuće postupanje je ono koje kod žrtve stvara osjećaj straha, snažnog nemira i inferiornosti, koje je u stanju da ga ponizi ili degradira. Ono je također opisano i kao postupanje koje uključuje slamanje fizičkog ili moralnog otpora žrtve,²⁸ ili koje tjera žrtvu da postupa protiv vlastite volje ili savjesti.²⁹

Prilikom razmatranja da li je kažnjavanje ili postupanje bilo "ponižavajuće" u okviru značenja po članu 3. mora se voditi računa da li je cilj bio poniziti i degradirati osobu koja je u pitanju i da li je ono, što se tiče posljedica, negativno utjecalo na njegovu ili njenu ličnost na način koji je inkompatibilan sa članom 3.³⁰ Međutim nepostojanje takvog cilja ne može isključiti nalaze o kršenju člana 3.

Relativni faktori, kao što su starosna dob i spolna pripadnost imaju više utjecaja u procjeni da li je postupanje imalo ponižavajući karakter, za razliku od postupanja koje je bilo nehumano ili koje

je predstavljalo torturu, jer je ocjena da li je neka osoba bila podvrgnuta ponižavajućem postupanju mnogo subjektivnija. U ovo kontekstu, Sud je također zauzeo stav da bi moglo biti dovoljno da se žrtva smatra poniženom u vlastitim očima, čak iako to nije i u očima drugih.

U jednom predmetu o kojem je Sud odlučivao,³¹ jedan petnaestogodišnjak je bio osuđen na fizičku kaznu, tj. šibanje. Podnositelj je morao skinuti hlače i gaćice, nagnuti se preko stola, pri čemu su ga dva policajca držala dok je treći izvršavao kaznu, a brezovi prutovi se slomili već pri prvom udarcu. Otac podnositelja je izgubio samokontrolu i nakon trećeg udara "jurnuo" na jednog od policajaca, tako da su ga morali sputati. Šibanje je izazvalo otekline, nije bilo posjekotina, i koža podnositelja je skoro cijeli tjedan i pol bila otečena i bolna.

Sud je našao da je ova kazna uključivala element ponižavanja i imala stupanj sadržan u pojmu "ponižavajuće postupanje".

Dok faktori poput javnosti koja prati određeno postupanje mogu biti relevantni

- 27 *Selçuk i Asker protiv Turske*, presuda od 24. aprila 1998., ECHR 1998-II, str 19, § 78; *Dulas protiv Turske*, presuda od 30. januara 2001., § 55; *Bilgin protiv Turske*, 16. novembar 2000., § 103.
- 28 *Irska protiv UK*, str. 66, § 167
- 29 Mišljenje Komisije u *Gričkom predmetu*, poglavlje IV, str. 186.
- 30 *Ranninen protiv Finske*, presuda od 16. decembra 1997., ECHR 1997.VIII, str. 2821-21, § 55.
- 31 *Costello-Roberts protiv UK*, Serija A, br. 241-C, str. 59, § 30.

u ocjenjivanju da li je kažnjavanje bilo "ponižavajuće" u značenju člana 3., nepostojanje ovog istog elementa ne sprječava nužno da određeno kažnjavanje bude svrstano u ovu kategoriju.

Postupanje nasuprot kažnjavanju

Većina postupanja i djela koja po članu 3. spadaju u kršenje mogu se okvalificirati kao "postupanje". Međutim, u određenim okolnostima je jasno da je forma kažnjavanja ta koja nameće kvalifikaciju nehumanog ili ponižavajućeg.

Iako je naravno diskutabilno da li je ponižavanje svojstveno samom činu kažnjavanja kao takvom, prihvaćeno je da bi bilo apsurdno smatrati da je sudska kazna uopće, zbog svog uobičajenog i možda skoro neizbježnog elementa ponižavanja, "ponižavajuća" u okviru značenja člana 3. Sud s pravom zahtijeva da se uključi i još jedan dodatni kriterij. I stvarno, član 3., kojim se izričito zabranjuje "nehumano" i "ponižavajuće" kažnjavanje, implicira i distinkciju između takvog kažnjavanja i kažnjavanja uopće.

Prema tome, zabrana ponižavajućeg postupanja ne mora nužno imati nekog značaja kod uobičajenih sudskih odluka o kazni, čak ni onda kada su izrečene stroge kazne. Sud je ukazao da samo u izuzetnim okolnostima teška kazna može postaviti pitanje po članu 3. U ovom slučaju može se postaviti pitanje diskrecije ili slobodne procjene država u pogledu "kazne" koju one izriču osuđenim osobama. No i pored toga, kao što smo vidjeli u tekstu gore, Sud je 1978. odlučio da sistem sudskog fizičkog kažnjavanja maloljetnih prestupnika, koji je bio u upotrebi u Ujedinjenom Kraljevstvu, predstavlja kršenje člana 3.

Sud je odlučio da je to tako zbog toga što je sama priroda *fizičkog* kažnjavanja takva da uključuje fizičko nasilje jednog bića nad drugim. Štaviše, Sud je smatrao da se to može smatrati za institucionalizirano nasilje, znači nasilje dozvoljeno po zakonu, koje naređuju državne sudske vlasti i koje izvršavaju državne policijske vlasti. Sud, nadalje, kaže da smatra da je ovaj institucionalizirani karakter nasilja još složeniji zbog zvanične procedure samog čina izvršavanja kazne i činjenice da su oni

koji su izvršavali tu kaznu bili potpuni stranci za počinitelja.

Na taj način je, iako podnositelj nije pretrpio bilo kakve teške ili dugotrajne fizičke posljedice, kažnjavanje - u kojem je on bio tretiran kao predmet od strane vlasti - predstavljalo napad na njegovo dostojanstvo i fizički integritet. Sud je također uzeo za bitnu činjenicu da je ovo kažnjavanje moglo prouzročiti negativne psihološke posljedice.

Slična praksa fizičkog kažnjavanja u školama također se smatra ponižavajućom. U takvom slučaju Komisija je zauzela stav da je kažnjavanje podnositelja prouzrokovalo značajne fizičke povrede i poniženje, što je imalo takvu težinu da je predstavljalo ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje u okviru značenja po članu 3. Konvencije. Komisija je smatrala da je država odgovorna za ovo zlostavljanje po tome što ga engleski pravni sistem odobrava i ne pruža djelotvornu pravnu zaštitu.³²

Još jedno područje institucionaliziranog postupanja koje se može razmatrati u okviru zaštite po članu 3. je prisilno

liječenje. Međutim, Sud je ukazao da "ustaljena medicinska praksa" sadrži presedane u procjeni da li je takvo postupanje dopušteno. On je smatrao da se, kao opće pravilo, mjera koja predstavlja terapijsku nužnost, ne može smatrati za nehumanu ili ponižavajuću.³³

U potpunosti je razumljivo da Sud, osobito u izvršavanju svoje supervizorske uloge, nerado intervenira na području koje ima karakter medicinske ekspertize, u kojem on kao takav nema nikakvu konkretnu kompetentnost. Domaći sudovi su također oprezni kod intervencija na ovom području. No ipak, domaćim sudijama i tužiteljima se savjetuje da posvete posebnu pažnju u ovom domenu razvoja domaće jurisprudencije i svakom mogućem mijenjanju standarda koji se primjenjuju. Sve veći broj normi se uspostavlja i usvaja putem rezolucija i preporuka o minimumu standarda koji se primjenjuju na postupanje sa pacijentima, osobito psihijatrijskim pacijentima, kao i zatočenicima koji su istovremeno i pacijenti.³⁴

U debatama koje se trenutno fokusiraju na pitanja poput vjerskih

32 *Y protiv UK*, 8. oktobar 1991, Serija A br. 247-A; 17 EHRR 233.

33 *Herczegfalvy protiv Austrije*, Serija A br. 24, § 82.

34 Preporuka Parlamentarne skupštine 1235 (1994) o psihijatriji i ljudskim pravima.

uvjerenja o medicinskom tretmanu i eutanaziju, postavlja se također i pitanje da li je apsolutno pravo na ljudski dignitet narušeno time što se neka osoba prisiljava na određeni liječnički tretman. Stvaranje jednog šireg konsenzusa po ovim pitanjima će također omogućiti određivanje da li neke forme prisilnog liječničkog tretmana mogu također predstavljati i napad na dignitet čovjeka.

Član 3 u kontekstu Konvencije

Sud uvijek i iznova postavlja član 3., zabranu torture i nehumanog postupanja, paralelno sa članom 2., pravom na život, kao jedno od najtemeljnijih prava zaštićenih Konvencijom, čiji je suštinski cilj zaštititi lični dignitet i fizički integritet.

Za razliku od nekih drugih članova Konvencije, član 3. je dat u apsolutnim i nekvalificirajućim terminima. Nasuprot, naprimjer, članova 8. do 11., on ne sadrži drugi stav kojim se određuju okolnosti kada je tortura, nehumano ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje dozvoljeno. Prema tome, u pogledu ove odredbe nema nikakvog prostora za ograničenja data zakonom.

Neuvjetovanost člana 3. također znači

da, po Konvenciji ili međunarodnom pravu, nikada ne može postojati opravdanost djela koja čine kršenje ovog člana. Drugim riječima, ne mogu postojati faktori koje domaći pravni sistem može uzeti kao opravdanje zabranjenog ponašanja - to nije ponašanje žrtve. Ovdje se fokusira na počinitelja kako bi se provela istraga, spriječio zločin, ili bilo koje spoljne okolnosti ili neki drugi faktor.

Sud s dosljednom spremnošću podsjeća države da se ponašanje žrtve ni u kom slučaju ne može uzeti kao opravdanje za pribjegavanje zabranjenom postupku. Sud vrlo često ponavlja da čak i u najtežim okolnostima, kao što je borba protiv terorizma i organiziranog kriminala, Konvencija apsolutno zabranjuje torturu i nehumano ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje. Činjenica da je neka osoba počinila, ili nije, terorističko ili neko drugo teško krivično djelo je irelevantna u određivanju da li je postupanje prema toj osobi predstavljalo kršenje zabrane zlostavljanja.

Sud priznaje da postoje neporecive poteškoće koje su sastavni dio borbe protiv kriminala, osobito borbe protiv terorizma i organiziranog kriminala. On

također priznaje i potrebu vođenja istrage u slučajevima takvih krivičnih djela. U tom pogledu, on prihvata da u krivičnom gonjenju takvog kriminala mogu biti dozvoljeni izvjesni izuzeci od pravila izvođenja dokaza i proceduralnih prava. Međutim, ove iste poteškoće ne mogu na bilo koji način rezultirati u ograničenjima zaštite koja se pruža u pogledu poštovanja fizičkog integriteta pojedinca. Zabrana pribjegavanja zlostavljanju tokom ispitivanja i informativnih razgovora, zajedno sa zabranom korištenja dokaza koji su pribavljeni na taj način, ostaje apsolutna.³⁵

Slično, bez obzira na to o kojoj vrsti krivičnog djela se radi, državama nije dozvoljeno da sankcionišu ili nameću kažnjavanje koje bi imalo za osnovu efekt zastrašivanja, gdje bi kažnjavanje bilo u suprotnosti sa članom 3.³⁶ U ovom kontekstu treba primijetiti da je Sud bio prilično spor u interveniranju samo na osnovu sudske presude koja je bila stroga u smislu dužine trajanja izrečene kazne zatvora. Međutim ako je kazna zatvora predmet strogih uvjeta, ili ako takva kazna uključuje elemente koji idu dalje od zatvaranja, onda će ti elementi biti

preispitani u smislu svoje kompatibilnosti sa članom 3.

Apsolutna zabrana u članu 3. također znači da nije dozvoljeno odstupanje od ove zabrane čak ni u vrijeme rata. Dok član 15. Konvencije dopušta državama, u vrijeme rata i u drugim izvanrednim okolnostima, u mjeri u kojoj je to neophodno, odstupanje od primjene uobičajenih standarda zaštite koju garantira većina članova Konvencije i njenih protokola, ne postoji odredba koja bi dopuštala odstupanje od člana 3. Prije bi se moglo zaključiti da član 15.2 jasno propisuje da čak i u izvanrednim okolnostima u kojima je ugrožen život nacije, država koja je potpisala Konvenciju, ne smije zlostavljati pojedince na bilo koji način zabranjen članom 3.³⁷ Nikakav stupanj konflikta ili terorističkog nasilja ne umanjuje pravo pojedinaca da ne budu zlostavljani.

Ova bezuvjetnost ima ekstrateritorijalni efekt. Ona se proteže na zaštitu osoba od izlaganja zlostavljanju van teritorije države potpisnice i od strane pojedinaca za koje država potpisnica nije odgovorna. Postoji više predmeta koji se

35 *Tomasi protiv Francuske*, presuda od 27. augusta 1992., Serija A br 241-A § 115.

36 *Tyler, op. cit.*, str. 15. Vidi također u tekstu dolje, diskusiju o abranjenom kažnjavanju.

37 *Irska protiv UK*, presuda od 18. januara 1978, Serija A broj 25, § 163; *Selmouni protiv Francuske*, ECHR 1999-V, § 95.

bave primjenom člana 3. na slučajeve protjerivanja ili deportacije. U tim slučajevima, čak iako postoje faktori poput međunarodnog sporazuma o ekstradiciji, potrebe da se pred lice pravde izvedu osumnjičeni za terorizam koji su pobjegli od jurisdikcije, ili pak pitanje nacionalne sigurnosti zemlje koja vrši deportaciju, ništa ne oslobađa državu njene odgovornosti da ne izruči nekog pojedinca drugoj državi u kojoj bi takvo lice bilo suočeno sa stvarnim rizikom zlostavljanja.

Konačno, treba također primijetiti da se ova apsolutna zabrana primjenjuje jednako i na postupanje sa osobama koje su lišene slobode zbog medicinskih razloga i/ili kojima je izrečena mjera obaveznog liječenja. U slučajevima kada se radilo o pritužbi na takvo postupanje Sud je naglasio da

dok je na medicinskim vlastima da odlučuju, na temelju prihvaćenih pravila medicine, o metodi liječenja koja će se koristiti, ako je potrebno i silom, kako bi se očuvalo fizičko i mentalno zdravlje pacijenata koji su potpuno nesposobni da sami odlučuju, takvi pacijenti bez obzira

38 *Herczegfalvy protiv Austrije*, 24. septembar 1992, Serija A br. 24, § 82.

*na to, ostaju pod zaštitom člana 3, čiji uvjeti ne dozvoljavaju bilo kakvo odstupanje*³⁸ (podvukao autor).

Primjena člana 3 u kontekstu

Lišenje slobode

Kontekst u kojem dolazi do najvećeg broja kršenja člana 3. je onaj koji se odnosi na postupanje sa osobama lišenim slobode. Ovdje su obaveze po članu 3. možda najjasnije i najeksplicitnije relevantne. Prema tome, način na koji policija ili oružane snage i snage sigurnosti djeluju, kao i službeno osoblje u zatvorima, najčešće predstavlja predmet pomnog razmatranja da li je bilo, ili nije, kršenja člana 3. Međutim, osobe koje su uključene u "civilno lišenje slobode", poput onih koji se bave medicinskim slučajevima, osobito psihijatrijskim pacijentima, mogu također biti uključene.

Osobe lišene slobode, te prema tome, oni koji potpadaju pod punu kontrolu nadležnih vlasti, su istovremeno i osobe koje su najugroženije i izložene najvećem riziku zloupotrebe državne moći protiv njih. Provođenje ove kontrole

mora stoga biti podvrgnuto vrlo oštrom i pomnom praćenju u smislu poštovanja standarda Konvencije. Nimalo ne iznenađuje što Evropska komisija za sprječavanje torture (CPT) ima eksplicitni mandat obilaska *osoba lišenih slobode*, kako bi ispitala uvjete postupanja s njima, radi, ako je potrebno, zaštite takvih osoba od torture ili nehumanog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.³⁹

Kada se govori o osobama lišenim slobode, polazište u procjeni da li je bilo zlostavljanja predstavlja određivanje da li, kao prvo, uopće jeste ili nije korištena fizička sila protiv tih osoba. Praktično pravilo koje je postavio Sud je da primjena fizičke sile nije bila izričito izazvana ponašanjem osobe lišene slobode i da time predstavlja kršenje prava po članu 3.⁴⁰ Ovo proizilazi iz činjenice da je svrha člana 3. zaštititi ljudsko dostojanstvo i fizički integritet, te prema tome svako pribjegavanje fizičkoj sili umanjuje taj dignitet.⁴¹

Jednu od najočiglednijih indikacija pribjegavanja upotrebi fizičke sile predstavljaju vidljive fizičke povrede ili uočljiva psihološka trauma. U slučaju da

osoba lišena slobode ima znakove povreda ili lošeg zdravlja, bilo pri puštanju na slobodu ili u bilo kojoj fazi lišenja slobode, teret dokaza da ovi znaci ili simptomi nemaju veze sa periodom kada je osoba bila lišena slobode, ili samim činom lišenja, pada na one organe vlasti koji su tu osobu lišili slobode.

Ukoliko su povrede povezane sa periodom ili samim činom lišenja slobode, i predstavljaju posljedicu korištenja fizičke sile od strane organa vlasti, onda su ti organi dužni dokazati da je to bilo neophodno na temelju ponašanja osobe lišene slobode i da je bilo apsolutno nužno koristiti takvu silu. Teret dokazivanja je sasvim jasno na strani organa koji su izvršili lišenje slobode da pruže uvjerljive činjenice o tome kako je došlo do konkretnih povreda. Ove činjenice podliježu provjeri vjerodostojnosti, a okolnosti u kojima su nastale kompatibilnosti sa članom 3.⁴²

Hapšenje i ispitivanje

Mogućnost kršenja člana 3. u kontekstu lišenja slobode javlja se u svakoj fazi lišenja - od trenutka kad je

- 39 Član 1. Evropske konvencije o sprječavanju torture.
- 40 *Ribiš protiv Austrije*, presuda od 4. decembra 1995., Izvještaji o presudama i odlukama iz 1996., str. 26, § 34; *Tekin*, str. 157-18 i 53; i *Asenov protiv Bugarske*, presuda od 28. oktobra 1998., Izvještaji 1998-VIII, § 94
- 41 *Ibid.*
- 42 *Tomasi protiv Francuske*, presuda od 27. augusta 1992., Serija A br. 241-A, str. 40-41. §§ 108-11; *Ribiš protiv Austrije*, presuda od 4. decembra 1995., Izvještaji o presudama i odlukama iz 1996., str. 26.

osoba lišena slobode, najčešće hapšenjem ili privođenjem od strane policije ili vojske, do vremena kada je osoba puštena iz pritvora.

U predmetu *Ilhan protiv Turske*, podnositelj je bio pretučen tokom hapšenja. Batinjanje, uključujući udarce u glavu, vršeno je, između ostalog, kundacima puški, kada su snage sigurnosti "zarobile" podnositelja koji se krio. Protekao je znatan period vremena prije nego što je podnositelju pružena medicinska pomoć. Ovakvo postupanje je, po mišljenju Suda, imalo karakteristike torture.

U predmetu *Assenov protiv Bugarske*, iako nije bilo moguće u potpunosti ustanoviti kako je došlo do povreda, ili ko je za njih bio odgovoran, one su bile nanesene tokom hapšenja. U predmetu *Rehbock protiv Slovenije*, podnositelj je pretrpio povrede lica tokom hapšenja. Policija je tvrdila da je do ovih povreda došlo uslijed opiranja hapšenju. Upotreba sile je, međutim, bila prekomjerna i neopravdana, a organi vlasti nisu mogli pružiti nikakvo objašnjenje zbog čega je došlo do ovih povreda koje su bile tako

ozbiljne prirode: hapšenje je bilo unaprijed planirano, prema tome postojala je procjena rizika, policijske snage su bile daleko brojnije od osumnjičenih, a žrtva nije prijetila oružjem policiji.⁴³

U slučajevima u kojima se radilo o torturi, kada je zlostavljanje bilo u cilju dobivanja informacija ili priznanja, onda je do ovog nasilja najčešće dolazilo u početku hapšenja, tokom informativnih razgovora ili ispitivanja. Češće se radilo o policijskoj stanici nego o zatvoru. Ovo se vidi i na osnovu predmeta koji su bili rješavani na Sudu, a i iskustvo CPT-a govori da

*CPT želi naglasiti na temelju vlastitog iskustva da je period odmah po lišenju slobode ujedno i period najvećeg rizika u smislu zastrašivanja i fizičkog zlostavljanja.*⁴⁴

CPT je također primijetio da je rizik, kako za odrasle tako i za maloljetne osobe, da budu izložene namjernom zlostavljanju, veći u policijskim ustanovama nego u drugim mjestima pritvora.⁴⁵

Tumačenje i primjena člana 3. u skladu sa principom da je Konvencija "živi instrument koji se mora tumačiti u svjetlu

43 *Assenov protiv Bugarske*, presuda od 28. oktobra 1998., Izvještaji 1998-VIII.

44 6. opći izvještaj CPT-a (1996.), paragraf 15, i slični komentari sadržani u 9. izvještaju CPT-a (1999.), paragraf 23.

45 09. opći izvještaj CPT-a, paragraf 23.

sadašnjih uvjeta" znači da određena djela koja su ranije bila okvalificirana kao "nehumano i ponižavajuće postupanje", za razliku od "torture", mogu biti drugačije okvalificirana u budućnosti. U predmetu *Selmouni protiv Francuske* Sud primjećuje da:

*... zahtjevi za sve većim standardima u oblasti zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda istovremeno neumitno traže veću strogost u ocjenjivanju kršenja temeljnih vrijednosti u demokratskim društvima.*⁴⁶

Ovo je Sud podržao u predmetu *Dikme*.⁴⁷

Od polovice 1990., Sud je ponovo bio zaposjednut predmetima o pritužbama kako su pojedinci bili žrtve torture u pritvorskim jedinicama u državama članicama. Postoji nekoliko predmeta u kojima je postupanje tretirano kao tortura po Konvenciji. Oni uključuju:

- palestinsko vješanje: osoba je obješena o ruke koje su vezane na leđima (*Aksoy protiv Turske*)⁴⁸
- premlaćivanje (*Selmouni protiv Francuske, Dikme protiv Turske*)
- premlaćivanje i uskraćivanje liječničke pomoći (*Ilhan protiv Turske*)

- elektro šokovi (*Akkoç protiv Turske*)
- silovanje (*Aydim protiv Turske*)
- *falaka/falanga*: batinanje po tabanima (*Salman protiv Turske, Grčki predmet*⁴⁹)

U predmetima *Tomasi, Ribitsch i Tekin*, između ostalih, Sud je ustanovio da su osobe lišene slobode bile podvrgnute nehumanom postupanju u formi premlaćivanja.

Sve ovo dešavalo se za vrijeme pritvora. Time se naglašava koliko je bitno da u fazi pritvora pravni sistem omogućava temeljne garancije protiv zlostavljanja. Tri ključne garancije su:

- pravo osobe lišene slobode (prитvorene osobe) da treća strane po njegovom izboru (član porodice, prijatelj, konzulat) bude obaviještena o njegovom/njenom pritvoru
- pravo na advokata
- pravo da zahtijeva medicinski pregled koji će obaviti ljekar po vlastitom izboru.

Ovo bi se trebalo primjenjivati od samog početka lišenja slobode.⁵⁰

Organi koji provode mjeru lišenja

46 *Selmouni*.

47 *Op. cit.* § 92.

48 *Aksoy protiv Turske*, presuda od 18. decembra 1996., Izvještaji 1996-VI.

49 *Grčki predmet*, Izvještaj Komisije od 5. novembra 1969., Godišnjak 12.

50 2. opći izvještaj CPT-a, (1992.), paragraf 36.

- 51 *Salman protiv Turske.*
 52 2. opći izvještaj CPT-a, paragraf 40.
 53 U ranijim predmetima Sud i nekadašnja Komisija izgleda da su nerado donosili zaključak kako su uvjeti pritvora predstavljali kršenje člana 3. Bilo je čak predmeta kada se priznalo da se radilo o kršenju međunarodnih standarda, međutim nije zaključeno da se radilo o kršenju člana 3. Vidi Odluku od 11. decembra 1976., Godišnjak 20; Odluku od 11. jula 1977., DR 10; *Krocher i Moller protiv Švajcarske*, Izvještaj Komisije od 16. decembra 1982., DR 34.

slobode moraju, osobito tokom početnog perioda lišenja slobode, biti u stanju da tačno referišu o kretanju bilo koje pritvorene osobe, ko je sve mogao imati pristup ovim osobama, kao i gdje se u datom trenutku nalazila osoba lišena slobode/pritvorena osoba.

U slučajevima kada se optuženik žali na zlostavljanje, sudija treba očekivati od organa zaduženih za lišenje slobode da osiguraju nepobitne dokaze da povrede ili zdravstveno stanje na koje se osoba lišena slobode poziva, nisu nanesene tokom perioda u kojem je ta osoba bila lišena slobode, odnosno da su nastale kao posljedica zakonite radnje, što može biti potkrijepljeno i dokumentacijom. Sud je rekao da

Ako dođe do smrtnog slučaja čak i u vezi sa lakšim povredama, povećani teret dokazivanja leži na vladi u smislu pružanja zadovoljavajućeg objašnjenja. U ovom kontekstu, vlasti snose odgovornost da vode detaljnu i tačnu evidenciju u vezi sa lišenjem slobode osobe i da su u poziciji da mogu dati uverljivo izvještaj u vezi sa bilo kakvom povredom (podvukao autor)⁵¹

CPT je već ranije podvukao ovu obavezu.

Oni su savjetovali da

bi temeljne garancije koje su date osobama u policijskom pritvoru bile pojačane (a rad pripadnika policije najvjerojatnije olakšan) da postoji jedinstveni i sveobuhvatni dosje za svaku osobu lišenu slobode, u kojem bi bili evidentirani svi aspekti pritvora i radnje poduzete s tim u vezi (kada je osoba lišena slobode kao i razlozi te mjere; kada je upoznata s pravima koja ima; znaci povreda, mentalna oboljenja, itd.; kada je kontaktiran član porodice/konzulat i advokat i kada su bili u posjeti; kada je ponuđena hrana; kada je obavljeno ispitivanje; kada je osoba premještena ili puštena na slobodu, itd.)⁵²

Uvjeti tokom pritvora/lišenja slobode

Uvjeti tokom lišenja slobode/pritvora mogu ponekad biti takvi da predstavljaju nehumano ili ponižavajuće postupanje. Ovo također predstavlja i područje stalne evolucije u osnovnim standardima koji su prihvatljivi u raznim društvima.⁵³ Rad CPT-a predstavlja značajan i glavni doprinos na ovom području.

Uvjeti tokom lišenja slobode odnose se

podjednako na opći ambijent u kojem se drže osobe lišene slobode kao i na zatvorski režim i posebne uvjete u kojima se drže zatvorenici. Pri ocjenjivanju da li je okolina jednog zatvorenika, ili da li su uvjeti koji su njemu ili njoj nametnuti u suglasnosti sa Konvencijom, mora se uzeti u obzir okolnosti u vezi zatvorenika - starosna dob i spol, zdravstveno stanje - kao i činjenica da li se radi o pritvoru ili ne.

Osoba koja je u pritvoru, čija krivična odgovornost još uvijek nije utvrđena konačnom sudskom odlukom, uživa pravo na pretpostavku o nevinosti, koja se primjenjuje ne samo u pogledu krivičnog postupka nego i na zakonski režim pod kojim su prava takvih osoba u pritvorskim jedinicama.

Slično, neki zatvorenici mogu imati i posebne potrebe, a ne voditi računa o njima može dovesti do ponižavajućeg postupanja. U predmetu *Price*, žrtva je bila osoba bez udova kao rezultat medicinskih problema tokom trudnoće majke, i imala je brojne zdravstvene probleme, uključujući i bolesne bubrege. Osoba je bila u zatvoru sedam dana zbog

nepoštivanja suda tokom jednog građanskog postupka. Sudija u postupku nije poduzeo nikakve korake, prije nego što je osudio žrtvu na kaznu zatvorom, koja je bila trenutno izvršna - osuda koju je Sud smatrao izuzetno oštrom - kako bi utvrdio gdje će osoba biti zatvorena, ili da bi osigurao kako bi se toj osobi omogućilo adekvatne povoljnosti zbog ozbiljnog stupnja njenog invaliditeta. Uvjeti u kojima je ona bila lišena slobode bili su u potpunosti neadekvatni s obzirom na njeno zdravstveno stanje. Iako nije bilo nikakvih dokaza o bilo kakvoj pozitivnoj namjeri da se podnositeljica ponizi ili degradira, Sud je smatrao da držati osobu sa teškim invaliditetom u uvjetima u kojima je ona bila izložena hladnoći, riziku od dekubitusa, jer je krevet bio pretvrd ili nije mogla doći do njega, kao i nemogućnost da koristi toalet ili održava higijenu bez ogromnih poteškoća, predstavlja ponižavajuće postupanje u suprotnosti sa članom 3.

Standardi u pritvoru ili zatvoru se razvijaju i zahtijevaju da praksa i rutinsko postupanje uobičajeno u zatvorskim sistemima bude podvrgnuto redovnom revidiranju kako bi se osiguralo da će i

dalje biti u suglasnosti sa standardima po članu 3., ili da neko konkretno postupanje, koje samo po sebi ne mora biti ponižavajuće, ne bude izvedeno na način koji bi ga učinio ponižavajućim.

Određivanje boravka u samici ili izolaciji, vrlo često predstavlja osnovu pritužbi zbog nehumanih ili ponižavajućih uvjeta,⁵⁴ ali ni Sud ni CPT nisu smatrali da je samica sama po sebi u suprotnosti sa članom 3. No ipak, posebno budno treba motriti osobe koje se, bez obzira na razlog (u kaznene svrhe; zbog njihovog, "opasnog" i "problematičnog" ponašanja, u cilju krivične istrage, po vlastitom zahtjevu), drže u uvjetima sličnim samici. Naprimjer, ako treba produžiti izolaciju, ili je odrediti osobi koja je u sudskom pritvoru ili maloljetnoj osobi, stvari mogu biti drugačije.

CPT je smatrao da, u nekim okolnostima, samica može predstavljati ponižavajuće postupanje.⁵⁵ Oštrina ove specifične mjere, njeno trajanje, cilj u kojem je poduzeta, kumulativni efekt daljih uvjeta koji su uslijedili, kao i posljedice na fizičko i mentalno zdravlje pojedinca, sve su to faktori koji se

razmatraju u ocjenjivanju da li konkretni slučaj samice ili segregacije predstavlja kršenje ovog člana.⁵⁶

Pretrjes do gola je još jedan postupak kojem zatvorenicima mogu biti izloženi, što u određenim okolnostima može biti ponižavajuće. Sud je našao da, iako ovi pretrjesi do gola mogu biti neophodni u određenim prilikama kako bi se osigurala sigurnost u zatvoru ili spriječili nemiri i kriminal, oni moraju biti izvedeni na odgovarajući način. Natjerati muškarca da se skine do gola u prisustvu ženske osobe, a onda doticati njegove spolne organe i hranu golim rukama, pokazivalo je jasno odsustvo poštovanja prema podnositelju žalbe i znatno umanjilo njegov ljudski dignitet. Sud je našao da s obzirom da je ovo postupanje moralo izazvati osjećaj velike uznemirenosti i inferiornosti koji je bio ponižavajući i degradirajući, ono jeste imalo karakteristike ponižavajućeg postupanje u okviru značenja po članu 3. Konvencije.⁵⁷

Druge prakse i politike, kao upotreba lisica ili korištenje drugih načina vezivanja zatvorenika, ili druge disciplinske mjere, poput zabrane boravka na otvorenom ili

- 54 Odluka od 11. decembra 1976., Godišnjak 20; Odluka od 11. jula 1977., DR 10; *Krocher i Moller protiv Švajcarske*, Izvještaj Komisije od 16. decembra 1982., DR 34.
- 55 2. opci izvještaj CPT-a, paragraf 56.
- 56 Odluke od 11. jula 1973., Zbirka 44; 8. jula 1978., DR 14; i 9. jula 1981.
- 57 *Valašinas protiv Litvanije*, presuda od 24. jula 2001.

prava na posjete, moraju također podlijevati kontroli i pomnom praćenju kako bi se osiguralo da način na koji se provode nije uvredljiv i ne predstavlja ponižavajuće postupanje.

U *Grčkom predmetu*⁵⁸ Komisija je došla do zaključka da su uvjeti u kojima su se držale osobe lišene slobode bili ponižavajući zbog pretrpanosti, neadekvatnog grijanja, neodgovarajućih sanitarija, prostora za spavanje, hrane, nedostatka rekreacije i kontakata sa vanjskim svijetom. Ovakvi uvjeti, osobito prenatrpanost, još uvijek predstavljaju problem, a time i kršenje standarda koji se zahtijevaju po Konvenciji.

U jednom slučaju jedan zatvorenik je morao, najmanje dva mjeseca, provesti znatan dio dana praktično vezan za krevet u ćeliji bez ventilacije i prozora, u kojoj je znalo biti nepodnošljivo vruće. On je također bio prisiljen da koristi toalet u prisustvu drugog zatvorenika s kojim je dijelio ćeliju, kao i da prisustvuje kada je ovaj koristio isti. Sud je smatrao da su uvjeti u zatvoru na koje se podnositelj žalio srozavali njegovo dostojanstvo i stvarali u njemu osjećaj muke i inferi-

ronosti koji je mogao biti ponižavajući i degradirajući i, vjerojatno, rušio fizički i moralni otpor. Štaviše, Sud je smatrao da nepoduzimanje ničega kako bi se ovi uvjeti popravili, pokazuje nedostatak poštovanja zatvorenika. U zaključku, Sud je našao da uvjeti u kojima je podnositelj bio lišen slobode i držan u odvojenoj jedinici u zatvoru predstavljaju ponižavajuće postupanje u okviru značenja člana 3. Konvencije.⁵⁹

U jednom drugom predmetu, zatvorenik su držali u pretrpanoj i prljavoj ćeliji u kojoj nije bilo dovoljno sanitarnih uvjeta ni prostora za spavanje, nedovoljno tople vode, bez svježeg zraka ili prirodnog svjetla, kao ni dvorišta u kojem bi se moglo vježbati ili šetati. Izvještaji CPT- su potvrdili navode ovog zatvorenika. CPT je u svom izvještaju naveo da su ćelije i zatvorski režim na tom mjestu bili sasvim nepogodni za period dulji od nekoliko dana, da su ćelije bile više nego pretrpane, a sanitarije užasavajuće.

U zaključku Sud je smatrao da su uvjeti zatvora u konkretnom slučaju, osobito velika prenatrpanost i nedostatak adekvatnog prostora za spavanje, zajedno

- 58 Godišnjak 12, 1969.
59 *Peers protiv Grčke*, presuda od 19. aprila 2001.
60 *Dougoz protiv Grčke*, presuda od 6. marta 2001.
61 U cijelom nizu predmeta koji se odnose na dužinu građanskog postupka Sud je više puta ponovo naglasio da je obaveza države da organizira svoj sudski sistem tako da bude usaglašen sa zahtjevima za pravično suđenje (član 6.) Vidi, naprimjer, *Multi protiv Italije*, Serija A br. 281-C; *Sussman protiv Njemačke*, presuda od 16. septembra 1996, Izvještaji 1996-IV. U slučaju člana 3. obaveza koju ima država da organizira svoj sistem lišenja slobode na način koji će osigurati da takve osobe ne budu u ponižavajućim uvjetima je još izraženija.
62 2. opći izvještaj CPT-a, paragraf 44.
63 7. opći izvještaj CPT-a (1997), paragraf 13: "CPT je došao do zaključka da su više od jedanput negativne posljedice prenatrpanosti rezultirale nehumanim i ponižavajućim uvjetima u zatvorima ili pritvoru."

- 64 CPT je ovo naglasio posebno u vezi higijenskih potreba žena. 10. opći izvještaj CPT-a, paragraf 31: "Specifične higijenske potrebe žena moraju biti riješene na odgovarajući način. Lak pristup sanitetskim čvorovima i kupatilu, sigurno odlaganje sanitetskih uložaka, kao i snadbjevanje artiklima za osobnu higijenu, poput uložaka i tampona, su naročito važni. Neosiguravanje ovakvih osnovnih potreptina može samo po sebi biti ponižavajuće postupanje."
- 65 3. opći izvještaj CPT_a (1993), paragraf 30: "Neadekvatan stupanj zdravstvene zaštite može vrlo brzo dovesti do situacija koje potpadaju pod domen termina 'nehumano i ponižavajuće postupanje'."
- 66 *Hurtado protiv Švajcarske*, Izvještaj Komisije od 8. jula 1993., Serija A br. 280, str. 16., § 79
- 67 *Ilhan protiv Turske*, ECHR 2000-VII.
- 68 *Herczegfalvy protiv Austrije*, presuda od 24. septembra 1992., Serija A br. 244, § 82; *Aerts protiv Belgije*, presuda od 30. jula 1998., Izvještaji 1998-V, str. 1996, § 66.

sa prekomjernom dužinom vremena u kojem je bio u takvim uvjetima, predstavljali ponižavajuće postupanje koje je u suprotnosti sa članom 3.⁶⁰

Ishod ovih predmeta sugerira da danas, osobito nakon osnivanja CPT-a i povećanog broja NVO koje vrše monitoring nad uvjetima u zatvorima, stepen tolerancije za uvjete u zatvorima koji ne zadovoljavaju međunarodne standarde je nizak. Može se očekivati da Sud zahtijeva sve veći nivo kontrole i budnosti i pred organe vlasti postavljat će se zahtjeve da urade isto.

Kako član 3. ne dopušta bilo kakvu kvalifikaciju, objašnjenja da neadekvatni uvjeti, ili nedovoljan prostor za spavanje i neodgovarajuće sanitarije predstavljaju posljedicu ekonomskih ili drugih naslijeđenih organizacionih ili endemskih faktora, ne opravdavaju ove propuste.⁶¹ CPT je također ukazala da zlostavljanje može poprimiti različite forme, od kojih mnoge ne moraju biti namjerne nego prije posljedica organizacionih manjkavosti ili neodgovarajućih resursa.⁶²

Konkretne situacije i prakse koje se

mogu smatrati za degradirajuće po članu 3., bilo da su uzete zasebno ili u kombinaciji, su sljedeće: pretrpanost,⁶³ nedostatak kretanja na otvorenom za sve zatvorenike, nedostatak kontakata sa vanjskim svijetom, neadekvatni higijenski i standardi i loši sanitetski uvjeti,⁶⁴ kao i nedostatak odgovarajuće liječničke ili stomatološke pomoći.⁶⁵ Obaveza vlasti je da zaštite zdravlje osoba koje su lišene slobode.⁶⁶ Nedostatak odgovarajućeg liječničkog zbrinjavanja može također dovesti do postupanja koje je u suprotnosti sa članom 3.⁶⁷

Mjera obaveznog liječenja u ustanovi zatvorenog tipa

U procjenjivanju da li je konkretno postupanje ili kažnjavanje nespojivo sa standardima člana 3., u slučaju mentalno oboljelih osoba, posebno se mora voditi računa o njihovoj ranjivosti i nesposobnosti, u nekim slučajevima, da se uopće koherentno žale na način postupanja s njima.⁶⁸

U predmetu protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Sud je našao da su nedostatak djelotvornog praćenja stanja žrtve i

nedostatak informiranog psihijatrijskog mišljenja u vezi procjene i tretmana otkrili značajne nedostatke u medicinskoj skrbi koja se pruža mentalno oboljelim osobama za koje se zna da podliježu riziku od samoubojstva.

Zakašnjela serija ozbiljnih disciplinskih kazni - sedam dana u izolaciji u kaznenom bloku i dodatnih 28 dana na kaznu, nakon dvije sedmice poslije samog događaja i samo devet dana prije očekivanog puštanja na slobodu - mogli su sasvim ozbiljno ugroziti njegov fizički i moralni otpor i nisu bili suglasni sa standardima postupanja koji se zahtijevaju kada su u pitanju mentalno oboljele osobe. Sud je smatrao da se ovo mora uzeti za nehumano i ponižavajuće postupanje i kažnjavanje u okviru značenja po članu 3. Konvencije.⁶⁹

U slučaju izrečene mjere obaveznog psihijatrijskog liječenja, u jednom predmetu protiv Austrije iz 1983., g. Herczegfalvy se žalio na medicinski tretman koji je po njegovom mišljenju predstavljao kršenje člana 3 po tome što je morao uzimati hranu i lijekove pod prisilom, u izolaciji i privezan liscama u

posebno osiguranom krevetu. Iako je Komisija bila mišljenja da način na koji se ovo postupanje provodilo nije bio u suglasnosti sa članom 3, po tome što su ove mjere bile nasilne i nepotrebno produžavane, Sud se nije složio.

Vlada je izjavila, *inter alia*, da je liječenje bilo hitno zbog pogoršanog fizičkog i psihičkog stanja i da je otpor pacijenta na svaki tretman, zajedno sa njegovom izuzetnom agresivnošću prema bolničkom osoblju, to što je objašnjavalo zbog čega je osoblje primijenilo mjere prisile, uključujući vezivanje liscama za krevet. Oni su nadalje izjavili da je jedini cilj bio terapijski i da su te mjere uvijek bile ukidane kadgod bi stanje pacijenta to dopuštalo.

Iako je Sud primijetio da položaj inferiornosti i nemoći, tipičan za pacijente koji se nalaze u psihijatrijskim bolnicama, zahtijeva povećanu budnost u ispitivanju da li je ispoštovana Konvencija, on je ipak preinačio ocjenu Komisije. Sud jeste izrazio zabrinutost zbog dužine trajanja perioda u kojem je osoba bila vezana liscama; međutim, on je odlučio da podastrijeti dokazi nisu bili dovoljni kako

69 *Keenan protiv UK*, presuda od 3. aprila 2001.

bi se opovrgnuli argumenti vlade, da je, na temelju psihijatrijskih principa opće prihvaćenih u to vrijeme, medicinska neophodnost opravdala postupanje o kojem je riječ.

Međutim, standardi prihvatljivosti postupanja sa psihijatrijskim pacijentima su također nešto što podliježe promjenama. Posebna pažnja je potrebna kada se koriste sredstva fizičkog sputavanja - poput gore spomenutih lisica, ili specijalnih poveza, "luđačke košulje" itd. Ovo bi trebalo biti opravdano samo u vrlo rijetkim slučajevima, a pravni sistem kojim je dopušteno redovno korištenje takvih metoda, ili u slučajevima kada one ne predstavljaju izričitu naredbu liječnika ili ako on nije odmah s njima upoznat u smislu davanja odobrenja, najvjerovatnije je da će predstavljati problem u smislu usaglašenosti sa odredbama Konvencije.

Ako se u izuzetnim slučajevima, koriste sredstva za fizičko sputavanje, njihova upotreba mora biti prekinuta što je moguće prije. Svako produžavanje može dovesti do kršenja člana 3. Štaviše, takva sredstva se ne bi nikada trebala koristiti, ili njihova upotreba produžavati,

u svrhe kažnjavanja. Ukoliko je svrha ili cilj njihove upotrebe *kažnjavanje*, onda je najvjerovatnije da će to potpadati pod kršenje po članu 3.

CPT je javno stavila na znanje da ona, u slučajevima psihijatrijskih pacijenta na kojima su primjenjivana sredstva fizičkog sputavanja u periodu od više dana, nije smatrala da to ima bilo kakvo medicinsko opravdanje i da to, po njenom mišljenju, predstavlja zlostavljanje.⁷⁰

Praksa izdvajanja (tj. izolacije u odvojenoj prostoriji) nasilnih pacijenta ili pacijenata s kojima je na drugi način "teško izaći na kraj" predstavlja, također, još jedno pitanje koje uključuje poštovanje člana 3. CPT je mišljenja da u slučaju psihijatrijskih pacijenata, izolaciju ne treba nikada koristiti u svrhe kažnjavanja.⁷¹

Kada se izolacija koristi u svrhe koje idu dalje od kažnjavanja, CPT preporučuje da ona mora podlijegati detaljno razrađenoj politici koja će sasvim jasno naznačiti sljedeće: tipove slučajeva kada se smije koristiti; ciljeve koji se žele postići; trajanje i potrebu redovne revizije;

70 8. opći izvještaj CPT-a, paragraf 48.

71 *Ibid.*, paragraf 49.

postojanje odgovarajućeg ljudskog kontakta; i potrebu da uposlene osoblje bude posebno pažljivo. U svjetlu sve veće tendencije u suvremenoj psihijatrijskoj praksi, kao i u svjetlu sumnji u pogledu terapijskog efekta izolacije, nepostojanje neophodnih uvjeta može dovesti do upitnosti usaglašenosti ove prakse sa članom 3.

U pogledu posebnog *tretmana* psihijatrijskih pacijenata, postoji nekoliko oblasti u kojima postoji sve veći konsenzus o tome da li one predstavljaju ponižavajuće postupanje. Jedna takva oblast je i terapija elektro šokovima (ECT). Dok ova praksa još uvijek predstavlja priznatu formu liječenja prema općeprihvaćenim principima u psihijatriji, CPT je izrazila posebnu zabrinutost zbog primjene ECT u nemodificiranom obliku (tj. bez anestetika i mišićnih relaksanata). Po njenom mišljenju ova se metoda ne može više smatrati prihvatljivom u suvremenoj psihijatrijskoj praksi. Komisija posebno smatra da je proces sam po sebi degradirajući, kako za pacijenta tako i za osoblje koje tu praksu provodi.⁷²

S obzirom da se primjena ECT može

smatrati, čak i u modificiranom obliku, za degradirajući postupak, ako bi ponižavao pacijenta u očima drugih, CPT je također mišljenja da se mora provoditi daleko od očiju drugih pacijenata (najbolje bi bilo u prostoriji koja je po strani i koja je opremljena u te svrhe), te da ga provodi osoblje koje specijalno obučeno u te svrhe.

Ostala mjesta gdje se drže osobe lišene slobode

Lišenje slobode nije ograničeno samo na zatvore ili čelije u policijskim stanicama. Gdje god da se nalaze osobe lišene slobode, tada standardi u vezi s tim lišenjem potpadaju u djelokrug zahtjeva po članu 3. Za ovo je tipična raznolikost uvjeta u kojima se drže imigranti lišeni slobode, koja uključuje centre na mjestima ulaska u zemlju, kao što su luke i aerodromi.

CPT je vrlo često bila u prilici da ustanovi kako su ovi uvjeti na mjestima ulaska neodgovarajući, naročito kada je riječ o produženom boravku. Konkretnije, delegacije CPT-a su nekoliko puta bile u prilici da se sretnu sa osobama koje su

danima držane u improviziranim uvjetima u čekaonicama aerodroma. Po pravilu te osobe bi trebale imati osigurane uvjete za spavanje, pristup svom prtljagu i odgovarajuće opremljenim sanitetskim čvorovima i prostoru za pranje, kao i što im mora biti dopušteno da svakog dana borave na otvorenom. Nadalje, moraju dobivati hranu i, ako je potrebno, ljekarsku pomoć.⁷³

Deportacija

Postoji značajan i sve veći korpus odluka Suda u Strasburgu u kojima se eksplicitno iznosi da deportacija neke osobe u zemlju u kojoj bi ta osoba mogla biti podvrgnuta postupanju koje predstavlja kršenje člana 3. povlači direktnu odgovornost po Konvenciji zemlje koja vrši deportaciju.

Ovaj princip je po prvi put postavljen u predmetu *Soering*, gdje su SAD tražile ekstradiciju od Ujedinjenog Kraljevstva bjegunca koji je bio optužen za ubojstvo u državi Virdžinija. Podnositelj je zahtijevao da se postupak izručenja obustavi na temelju toga što ako bude osuđen za ubojstvo u SAD-u onda je suočen sa

smrtnom kaznom, i konkretnije, onim što se naziva "čekanjem u redu na izvršenje smrtne kazne", što je po njegovim tvrdnjama imalo karakter nehumanog postupanja. Ova praksa je kombinacija uvjeta u zatvoru (uglavnom vrlo strogog i oštrog zatvorskog režima visokog stupnja sigurnosti, kojem zatvorenici mogu biti izloženi i godinama zbog dužine žalbenog postupka), a njihovo mentalno stanje je ozbiljno ugroženo zbog stalno prisutne sjene smrti. U slučaju *Soeringa*, njegova dob u vrijeme izvršenja djela - kada je imao manje od 18 godina - i njegovo mentalno stanje tada, doprinijeli su da Sud odluči da ovi uvjeti doista jesu predstavljali nehumano i ponižavajuće postupanje. Sud je odlučio da bi izručenje od strane Ujedinjenog Kraljevstva ove osobe SAD-u predstavljalo kršenje člana 3.

Cijeli niz predmeta koji su uslijedili poslije *Soering* odluke učvrstili su princip da kada postoji materijalna osnova za vjerovanje da bi neka osoba, u slučaju protjerivanja, bila suočena sa stvarnim rizikom da bude izložena torturi ili nehumanom i ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju u zemlju primaoca, onda na zemlji izručiocu leži direktna

73 7. opći izvještaj CPT-a, paragraf 26.

odgovornost za izlaganje te osobe zabranjenom zlostavljanju.⁷⁴

Zbog toga je bitno da rigorozna kontrola bude provedena ukoliko se radi o navodima nekog pojedinca da bi njegova ili njena deportacija u treću zemlju izložila tu osobu postupanju koje je zabranjeno članom 3. Postojanje automatske i mehaničke primjene odredbi, kao što su kratki period vremena za ulaganje zahtjeva za azil, mora se smatrati da za suprotno zaštititi temeljene vrijednosti sadržane u članu 3. Konvencije.

Pitanje da li proces odlučivanja uzet u cjelini nudi odgovarajuće garancije osobama koje se šalju u zemlje u kojima postoji rizik da će biti izložene zlostavljanju predstavlja i centralno pitanje za CPT, jer time najbolje služe svojoj preventivnoj ulozi. CPT je izrazila želju da istraži da li procedure koje su u primjeni nude takvim osobama stvarnu priliku da predstave svoj slučaj, da li su službena lica koja se bave ovim slučajevima adekvatno obučena i da li imaju pristup objektivnim i nezavisnim informacijama o situacija u vezi sa

ljudskim pravima u drugim zemljama. CPT također preporučuje da, u svjetlu potencijalne ozbiljnosti interesa koji su u pitanju, mora postojati mogućnosti žalbe pred nezavisnim tijelom prije nego što bude provedena odluka o uklanjanju neke osobe sa teritorije određene države.⁷⁵

Predmeti u kojima je Sud prihvatio da se radi o pitanjima po članu 3. uključuju deportaciju jednog Indijca, koji je podržavao separatistički pokret Sikha u Pendžabu, natrag u Indiju; deportaciju jedne Iranke natrag u Iran gdje bi ju skoro sigurno ubili kao navodnu preljubicu; i deportaciju jednog političkog oponenta, koji je već ranije bio izložen torturi, natrag u Zanzibar.⁷⁶

Nestanak

Fenomen nestanka postavlja vrlo interesantno pitanje u vezi sa potencijalnim kršenjem člana 3. Do nestanka dolazi kada je osoba odvedena u nepoznato mjesto zatvora ili pritvora, i kada su je odveli službena lica države ili osobe koje su nastupale u ime ili uz suglasnost zvaničnih vlasti. Nepotvrđeno lišenje slobode često ima za posljedicu

- 74 *Soering protiv UK*, presuda od 7. jula 1989., Serija A br. 161, str. 35, §§ 90-91.
- 75 7. opći izvještaj CPT-a, paragraf 34.
- 76 *Jabari protiv Turske*, presuda od 11. jula 2001.

konačnu potvrdu o smrti nestale osobe ili potpunu "šutnju" o sudbini "nestale" osobe, što ostavlja rodbinu i prijatelje u uvjerenju da je ta osoba umrla. Ova vrsta situacija postavlja dva pitanja: na koji je način pogođen dignitet osobe koja se drži na nepoznatom mjestu lišena slobode ? i kakve posljedice to ima na porodicu i osobe bliske nestalom licu?

Sud je odlučio da pitanje nestanka ne tretira samo po sebi kao ponižavajuće ili nehumano postupanje, nego da se ovim pitanjem bavi u okviru člana 5. (lišenje slobode). Sud prihvata da u nekim slučajevima mogu postojati dokazi o zlostavljanju neke osobe prije nego što je "nestala".⁷⁷ Međutim, Sud je isto tako istakao da postupanje kojem je nestala osoba mogla biti podvrgnuta tokom "nestanka" može biti jedino stvar špekulacije. Stav Suda je da jaka zabrinutost koja se mora pojaviti u vezi sa postupanjem prema osobama koje su očigledno drže bez zvanične evidencije i koje nemaju neophodne sudske garancije predstavlja dodatni i otežavajući aspekt pitanja koja se postavljaju po članu 5. (lišenje slobode), prije nego po članu 3.

No i pored toga Sud je prihvatio da postoji obaveza da se ispita utjecaj nestanka na rodbinu osobe koja je nestala. U predmetu *Kurt protiv Turske* podnositeljica se žalila na nestanak svog sina kojeg su odveli pripadnici turske vojske i lokalne "seoske straže". Podnositeljica se obratila državnom tužilaštvu u danima koji su uslijedili nakon nestanka njenog sina u čvrstom uvjerenju da je on odveden u pritvor. Ona je bila prisutna kada su ga odveli i vidjela je sve to vlastitim očima, a njegov nestanak nakon što ga je posljednji put vidjela natjerao ju je da strahuje za njegovu sigurnost. Međutim, javni tužitelj nije ozbiljnije razmotrio njene pritužbe. Kao rezultat svega ona je ostavljena u strahu saznanja da je njen sin lišen slobode i da nema apsolutno nikakvih zvaničnih informacija o njegovoj daljnjoj sudbini. Ovaj strah se nastavio tokom dužeg perioda vremena.

U okolnostima ovog predmeta, ustanovivši da je podnositeljica žalbe bila majka žrtve, istovremeno i sama žrtva samozadovoljnosti zvaničnih vlasti pred njenim strahom i bolom, Sud je našao da se radi o kršenju člana 3. u odnosu na podnositeljicu. Sud je, međutim,

⁷⁷ *Kurt protiv Turske i Kaya protiv Turske.*

eksplicitno naveo da predmet Kurt ne uspostavlja nikakav opći princip da je član porodice "nestale osobe" samim tim i žrtva postupanja suprotnog odredbama člana 3.

Da li je član porodice takva žrtva ovisi o postojanju posebnih faktora koji patnji podnositelja daju dimenziju i karakter drugačiji od emocionalnog bola koji se može smatrati neizbježnim kod rodbine žrtve teškog kršenja ljudskih prava. Relevantni elementi uključuju bliskost porodične veze - u tom kontekstu posebna težina se daje vezi između roditelja i djeteta, posebnim okolnostima veze, mjeri u kojoj je član porodice bio svjedokom događaja o kojima je riječ, koliko se član porodice angažirao u nastojanjima da dobije informacije o nestaloj osobi i načinu na koji su vlasti reagirale na ta raspi-tivanja.

U predmetu *Tas protiv Turske*, Sud je našao da s obzirom na indiferentnost i nemar vlasti u pogledu zabrinutosti podnositelja i akutnog straha i neizvjesnosti kao posljedice, podnositelj jeste bio žrtva ponašanja vlasti u mjeri koja je predstavljala kršenja člana 3. Slično su i u predmetu *Timurtas i Cicek*, u

kojem su podnositelji bili roditelji nestalog, koji su bili izloženi patnji zbog indiferentnosti i nemara vlasti.

Sud je naglasio da suština ovakvog kršenja ne leži toliko u činjenici "nestanka" člana porodice, koliko u reakciji i stavu vlasti kada im se ova situacija stavila do znanja. Rodbina može, naročito u pogledu ovog posljednjeg, tražiti da se prizna direktno za žrtvu ponašanja vlasti.⁷⁸

Diskriminacija

U predmetu *Abdulaziz, Cabales i Balkandali* protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Komisija je našla da je institucionalni rasizam imao karakter ponižavajućeg postupanja. Sud se nije složio sa Komisijom po pitanju činjenica; međutim on jeste prihvatio princip da takva diskriminacija može imati stupanj ponižavajućeg postupanja. Ovakav pristup podržava i sadašnji stalni Sud. Prilikom preispitivanja predstavke grupe pojedina koji su otpušteni iz britanskih oružanih snaga zbog svog seksualnog opredjeljenja, Sud je rekao da to

ne bi isključivalo da postupanje koje je

78 *Cakici protiv Turske*, presuda od 8. jula 1999, Izvještaji 1999, §§ 98-99.

zasnovano na predispoziciji pristrasnosti ... većine nasuprot ... manjini, potpadne pod djelokrug člana 3.⁷⁹

Međutim, Sud je našao da iako su ova politika, zajedno sa istragom i otpuštanjem koje je uslijedilo, bili nesumnjivo stresni i ponižavajući za svakog od podnositelja, s obzirom na sve okolnosti u predmetu, ovo postupanje nije imalo minimalni stupanj težine po kojem bi se moglo svrstati u djelokrug člana 3. Konvencije.⁸⁰

Pozitivne obaveze po članu 3.

Prava sadržana u Evropskoj konvenciji, da bi se na ispravan način uživala, moraju imati praktične i djelotvorne garancije. U kontekstu zlostavljanja, od suštinske važnosti su preventivne i zaštitne garancije protiv zlostavljanja. Veliki broj ovih garancija može se naći pravnim sistemima pojedinih država, u zaštiti koju pružaju pojedincima od svih vrsta napada, kao i u pravima žrtava da traže pravno sredstvo protiv onih koji su izvršili napad.

Ove pozitivne obaveze mogu se

podijeliti u dvije kategorije: zahtjev da pravni sistem pruži zaštitu od napada od strane drugih osoba, a ne samo osoba u službi države, takozvani *Drittwirkung effekt* (*horizontalni efekt*); i proceduralne obaveze poduzimanja istrage o navodnim slučajevima zlostavljanja.

Proceduralna prava po članu 3.

Članovi 1. i 3. Konvencije postavljaju državama određeni broj pozitivnih obaveza u cilju sprječavanja i osiguravanja pravnog lijeka u slučajevima torture i drugih oblika zlostavljanja. Sud je u predmetu *Asenov i ostali protiv Bugarske* bio mišljenja da kada pojedinac podnese argumentovane navode o teškom zlostavljanju od strane policije ili drugih službenih lica, što je protuzakonito i predstavlja kršenje člana 3., ta odredba, zajedno sa općom obavezom po članu 1. Konvencije da država mora "osigurati svakome u okviru svoje jurisdikcije prava i slobode koje su definirane u ... Konvenciji", zahtijeva i djelotvornu zvaničnu istragu. Istraga mora moći dovesti do identifikacije i kažnjavanja onih koji su odgovorni. Međutim, u svakom slučaju obaveza države se

79 Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv UK, presuda od 28. maja 1985, Serija a br. 94, str. 42, §§ 90-91

80 *Smith i Grady protiv UK*, presuda od 27. septembra 1999.

primjenjuje samo u vezi sa zlostavljanjem koje je navodno počinjeno unutar njene jurisdikcije.

U predmetu *Labita protiv Italije* Sud je potvrdio ovu obavezu, jer bi inače zakonska zabrana torture, nehumanog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja bila, usprkos svoje fundamentalne važnosti, nedjelotvorna u praksi i bilo bi moguće da u nekim slučajevima da službena lica nekažnjeno krše prava onih koji su pod njihovom kontrolom.

Drittwirkung efekat

Ne tako davno Sud je odlučivao u nekoliko predmeta koji su uključivali ponižavajuće ili nehumano postupanje od strane privatnih pojedinaca, a ne ono koje su počinila službena lica.

Odlučujući u ovim predmetima, Sud je postavio koliko daleko se može ići djelokrug člana 3., pri čemu je istakao jednu od oblasti u kojoj su pozitivne obaveze po članu 3. u samom vrhu. Ovakve situacije ističu odgovornost koju ima država članica u uspostavljanju preventivnih mjera i mehanizama kojima

se pojedinac štiti od nehumanog postupanja, bez obzira odakle takvo postupanje dolazi.

Kao što smo već istakli u tekstu gore, obaveza država članica po članu 1. Konvencije je da osiguraju svakome unutar svoje jurisdikcije prava i slobode koje su definirane Konvencijom, koja, uzeta zajedno sa članom 3., zahtijevaju od država da poduzmu mjere u cilju kako pojedinci koji potpadaju pod njihovu jurisdikciju ne bi bili izloženi torturi, nehumanom i ponižavajućem postupanju, uključujući i zlostavljanje od strane privatnih pojedinaca.

U jednom predmetu iz Ujedinjenog Kraljevstva, koji je bio prvi u odlučivanju u ovoj oblasti, radi se o dječaku kojeg je očuh pretukao. Očuh je bio izveden pred sud zbog napada na fizički integritet; međutim, u Ujedinjenom Kraljevstvu je dopušteno da se roditelj može braniti po osnovu "roditeljske discipline", kada se radi o fizičkom napadu roditelja na dijete.⁸¹ Dijete i njegov otac su osporavali ovaj zakon pred Evropskim sudom za ljudska prava, ukazujući da on zapravo predstavlja propust pravnog sistema u zaštiti

81 Presuda od 23. septembra 1998., 1998-VI.

pojedinaца od zabranjenog postupanja. Sud se složio sa žrtvom i primijetio da se od država zahtijeva da poduzmu određene mjere kako bi osigurale da pojedinci koji potpadaju pod njihovu jurisdikciju ne budu izloženi torturi i nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.⁸²

Sud je slično, u novijim predmetima, jasno stavio do znanja da se od država zahtijeva da poduzmu mjere kako bi osigurale da pojedinci u njihovoj jurisdikciji ne budu izloženi torturi ili nehumanom i ponižavajućem postupanju, uključujući i zlostavljanje od strane privatnih pojedinaca. Ove mjere bi trebale pružiti djelotvornu zaštitu, posebice djece i drugih osjetljivih kategorija i uključuju razumne korake u cilju sprječavanja zlostavljanja o kojima vlasti imaju, ili bi trebale imati, saznanja. One se isto tako izravno primjenjuju i na situacije u kojima pojedinci potpadaju pod direktnu odgovornost ili staranje lokalnih vlasti, naprimjer kada se nalaze pod njihovom skrbi ili nadzorom.

U slučaju nekih drugih žalbi na nemar socijalne službe u Ujedinjenom

Kraljevstvu, Sud je također ustanovio kršenja prava po članu 3. Ovdje se radilo o četiri podnositelja koji su bili djeca i koji su bili izloženi zlostavljanju privatnih lica, koje je, što nije bilo osporeno, imalo dimenzije nehumanog i ponižavajućeg postupanja. Lokalne vlasti su bile upoznate sa ovakvim postupanjem. Lokalne vlasti su imale zakonsku obavezu da zaštite djecu i imale su na raspolaganju cijeli niz ovlasti, uključujući i to što su mogli djecu odvojiti od kuće. Međutim, djeca su bila odvedena u centar za hitno zbrinjavanje tek mnogo kasnije i na insistiranje majke. Tokom interventnog perioda od četiri i pol godine, djeca su u vlastitoj kući bila izložena "užasavajućem iskustvu", kao što je izjavio dječji psihijatar koji ih je pregledao. Odbor Ujedinjenog Kraljevstva za odštetu u slučaju fizičkih povreda u krivičnim predmetima je također ustanovio da su djeca bila izložena nemaru vrijednom svakog zgražavanja duži period vremena i da su bila izložena i fizičkim i psihičkim patnjama koja se mogu direktno pripisati krivičnom djelu nasilja.

Iako je Evropski sud priznao kako su socijalne službe suočene sa donošenjem

82 *A. protiv UK*, presuda od 23. septembra 1998, 1998-VI, § 22.

teških i osjetljivih odluka nasuprot principa poštovanja i očuvanja porodičnog života, on je ipak zauzeo stanovište da u ovom predmetu nije bilo nikakve sumnje da se radi o propustu sistema u zaštiti podnositelja, odnosno djece, od teškog, dugotrajnog nemara i zlostavljanja.⁸³

Reagiranje na navode o zlostavljanju

Zabrana torture zahtjeva visoki stupanj pozornosti sudskih vlasti i izlaže ih riziku da sami budu uključeni u kršenje člana 3., jednako kao i što može dovesti do odvojenih kršenja ne temelju vlastitih postupaka.

Pored *prima facie* obaveze koje sudska vlast ima da sama ne bude umiješana u bilo kakvo zabranjeno ponašanje, kao što je određivanje nezakonite kazne, postoji i obaveza koja ima prioritet, a to je da sudske vlasti moraju istražiti navode o kršenju člana 3. S obzirom da kršenja odredbi člana 3. imaju kvalifikaciju teškog protuzakonitog djela protiv glavnih i temeljnih garancija ljudskih prava, istraga po navodima o istim mora i sama zadovoljavati visoke kriterije. Ona mora biti

temeljita, djelotvorna i u stanju da dovede do identifikacije svakog počinitelja i njihovog kažnjavanja.

Da bi izvršile ovaj zadatak, sudske vlasti moraju biti u stanju prepoznati i analizirati u kojim slučajevima je neko ponašanje zabranjeno po članu 3., a isto tako i omogućiti odgovarajuće pravno sredstvo u slučaju konkretnog kršenja.

Propust da se adekvatno reagira na navode o kršenjima može sam po sebi dovesti do zasebnog kršenja člana 3. od strane sudske vlasti. Do ovoga dolazi zbog toga što proceduralni aspekti člana 3. nisu zadovoljeni, ili zato što je djelovanje, ili propust da se djeluje, od strane sudskih vlasti prouzrokovalo tu vrstu patnje kod onih koji su tražili pomoć pred zakonom.

Sudske vlasti moraju imati na raspolaganju sredstva da ponude i pruže djelotvornu zaštitu od zabranjenog ponašanja.

Ovo znači da pravni sistemi moraju biti adekvatno organizirani, i korišteni, kako bi pružali djelotvornu zaštitu. Šupljine u pravnom sistemu omogućavaju

83 *Z i ostali protiv UK*, presuda od 10. maja 2001.

potencijalno kršenje člana 3. od strane sudskih vlasti.

Istraga po navodima o torturi

Standard koji je Sud usvojio u procjeni dokaza o kršenjima člana 3. je standard "van osnovane sumnje". Takav dokaz može slijediti na temelju zajedničkog postojanja dovoljno jakih, jasnih i paralelno izvedenih zaključaka ili na temelju sličnih pretpostavki o činjenicama koje ne mogu pobiti.⁸⁴

Kada domaće vlasti imaju zadatak istrage o navodnoj torturi, ili nehumanom postupanju, teret dokaza normalno ovisi o činjenici da li se radi o istrazi u krivičnom ili građanskom kontekstu.

Međutim, postoje određeni aspekti tereta dokaza koje domaće vlasti također moraju primjenjivati u svojim istragama, ukoliko žele poštovati zahtjeve po članu 3. Naprimjer, Sud je jasno istakao da ako je pojedinac priveden u policijsku stanicu potpuno zdrav, a po puštanju su ustanovljene fizičke povrede, teret leži na organu vlasti da pruži uvjerljive dokaze i objašnjenja o uzrocima tih povreda.⁸⁵

U domaćem kontekstu, ovo traži da domaće vlasti moraju poduzeti istragu i ispitivanje na temelju *prima facie* dokaza koje pruži žrtva u vrijeme puštanja iz pritvora/zatvora, iako je bila zdrava u vrijeme lišenja slobode, a teret dokaza je na organu koji je izvršio lišenje da pruži uvjerljivo objašnjenje kako je došlo do ovih povreda.

Kao i u slučaju istrage po članu 2., istraga po navodima o torturi treba biti u stanju da dovede do identifikacije i kažnjavanja onih koji su odgovorni za to konkretno kršenje. Inače bi, opća zakonska zabrana torture i nehumanog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja bila, usprkos svog fundamentalnog značaja, nedjelotvorna u praksi i bilo bi moguće, u nekim slučajevima, da službena lica nekažnjeno zloupotrebe i krše prava onih koji su pod njihovom kontrolom.

Ove istrage moraju biti dovoljno temeljite da bi zadovoljile gore spomenute zahtjeve po članu 3. Sudije i oni koji nadziru ovakve istrage moraju obratiti specijalnu pažnju na bilo kakve potencijalne propuste u istražnom

84 Irska, stav 161.

85 *Tomasi protiv Francuske*, presuda od 27. augusta 1992., Serija A br. 241-A, str. 40-41 §§ 108-111; *Ribitsch protiv Austrije*, presuda od 4. decembra 1995., str. 26 § 34; *Aksoy protiv Turske*, presuda od 18. decembra 1996., str. 17 § 61.

procesu koje su Sud i Komisija ustanovili u drugim sistemima. Oni koji kontrolišu istrage moraju osigurati da:

- javni tužitelj ili istražni organi ne propuste, ili ne budu spriječeni u ispitivanju, ili uzimanju izjava od pripadnika snaga sigurnosti ili policije u vezi navoda o zloupotrebi službene dužnosti.
- javni tužitelji ili istražni organi poduzimaju neophodne korake kako bi provjerili dokumentirani materijal koji može otkriti istinu ili druge žalbe o zlostavljanju, npr. dokumentaciju o lišenju slobode ili pritvoru preispitati bilo kakve kontradiktornosti, nedosljednosti ili šupljine u informacijama policije ili snaga sigurnosti.
- tužitelji poduzimaju korake za pribavljanje nezavisnih, potkrepljujućih dokaza, uključujući sudsko-medicinske dokaze u vezi sa navodima o torturi. U predmetu *Aydin protiv Turske*, iako je podnositeljica već uložila žalbu da je bila silovana u zatvoru, javni tužitelj nije zatražio odgovarajući medicinski nalaz i poslao je žrtvu na pregled radi ustanovljavanja nevinosti, a ne pregled da li

je žrtva bila izložena nasilnom seksualnom činu.

- tužitelji ne dozvole kašnjenje u traženju dokaza ili uzimanju izjava od podnositelja ili svjedoka.
- tužitelji odmah reaguju na vidljive znakove zlostavljanja ili pritužbe na zlostavljanje. U predmetu *Aksoy protiv Turske*, iako je javni tužitelj morao primijetiti veliki broj povreda na podnositeljici, on je propustio da reagira. Slično je bilo i u slučajevima Tein i Akkoç.
- javni tužitelji provedu aktivnu i energičnu istragu protiv počinitelja koji su službena lica države. U nekim slučajevima, umjesto da krivično gone osobe koje su izvršile torturu, tužitelji su gonili žrtvu zlostavljanja. Naprimjer u predmetu *Ilhan protiv Turske*, gdje je podnositelj bio povrijeđen tokom hapšenja, on je bio krivično gonjen što se nije zaustavio kada mu je to naredila služba sigurnosti, a nikakve mjere nisu poduzete protiv onih koji su ga zlostavljali.
- javni tužitelji ne postupaju pristrano ili zatvaraju oči kada su u pitanju pripadnici policije ili službe

sigurnosti, u namjeri da ignoriraju ili odbace navode o njihovom pogrešnom postupanju. Javni tužitelji posebice ne smiju pretpostavljati da su službena lica obavezno u pravu i da su svi znaci zlostavljanja rezultat zakonom dozvoljene radnje, ili da su nastali kao nužna posljedica ponašanja podnositelja žalbe. Ovo je često slučaj kada se radi o navodima o torturi.⁸⁶

Područje liječničkih pregleda i nalaza sudske medicine je još nešto gdje se mora primjenjivati veliki stepen kontrole u smislu visokih standarda u istrazi. S obzirom na činjenicu vjerodostojni medicinski nalazi mogu biti odlučujući faktor kada imamo dvije različite verzije o konkretnom događaju, vrlo je važno da ne samo dokazi budu na raspolaganju nego i da su temeljiti i nezavisni. Sud je već i ranije ustanovio da postoje problemi kada se radi o neadekvatnoj prirodi proceduralnih prava u predmetima u vezi člana 3. gdje je ustanovljeno sljedeće:

- neadekvatni sudsko-medicinski nalazi o osobama lišenim slobode, uključujući pregled nedovoljno kvalifi-

ciranih zdravstvenih radnika;⁸⁷

- korištenje kratkih liječničkih izvještaja i uvjerenja koji ne sadrže opis navoda podnositelja žalbe ili bilo kakve zaključke,
- praksu uručivanja nezapečaćenog izvještaja policiji;
- neadekvatan sudsko-medicinski nalaz o umrloj osobi, uključujući izvještaje koji nemaju detaljan opis povreda;
- propust da se naprave fotografije ili analiza tragova na tijelu, ili pregledi koje obavljaju liječnici bez dovoljnog ekspertnog znanja.

Od suštinske važnosti je također da nema nikakvih zakonskih prepreka jurisdikciji javnih tužitelja da mogu krivično goniti određena djela koja počinje lica u državnoj službi, kao ni kompromitiranja nezavisnosti tužitelja u odluci da krivično goni počinitelja torture.

Još jedan problematičan aspekt istrage može biti nemogućnost pristupa podnositelja ili rodbine navodnih žrtava, strukturama pravne pomoći, uključujući nedavanje informacija o toku postupka ili rezultatima istrage; nedostatak informacija ili kašnjenje u davanju informacija rodbini

86 *Aydin protiv Turske*, presuda, op.cit., stav 106; *Aksoy protiv Turske*, Izvještaj Komisije, paragraf 189; *Cakici protiv Turske*, Izvještaj Komisije, paragraf 284.

87 *Akkoç protiv Turske*, Izvještaj Komisije, op.cit.; *Aydin protiv Turske*, presuda, op. cit. stav 107.

osoba koje su u pitanju u vezi sa nekim incidentom.

Svi od gore navedenih propusta samo pogoršavaju već postojeće kršenje, ukoliko postoje navodi o široko rasprostranjenoj zloupotrebi i zlostavljanju.⁸⁸ Implikacije svega ovoga date su u tekstu koji slijedi.

Nepoduzimanje istrage

Ukoliko se ne poduzme odgovarajuća i konzistentna istraga po navodima, vlasti zadužene za provođenje zakona se izlažu riziku od stvaranja plodnog tla za nekažnjavanje počinitelja nehumanog postupanja. U slučajevima postojanja takve prakse nekažnjivosti, nedvojbeno postoji administrativna praksa ili politika tolerancije kršenja člana 3.

U prvom od niza predmeta iz sjeverne Irske 1970-ih, pojedinci su tvrdili ne samo da su bili žrtve pojedinačnih djela torture, nego čak da su bili žrtve prakse koja je predstavljala kršenje odredbi Konvencije.⁸⁹

Oni elementi koji su sastavni dio ove prakse su *ponavljanje radnji i zvanična tolerancija*. Ponavljanje radnji podrazu-

mijeva značajan broj djela koji odražavaju opću situaciju. Zvanična tolerancija pak znači da je jasno da su konkretna djela nezakonita, a ona se ipak tolerišu u smislu što pretpostavljeni onih koji su direktno odgovorni za te postupke, iako su s njima upoznati, ne poduzimaju ništa kako bi ih kaznili ili spriječili da ih ne ponove; ili da neki viši autoritet, suočen sa brojnim pritužbama, ostaje indiferentan i odbija podizanje bilo kakve istrage o njihovoj istinitosti; ili ako se u sudskom postupku uskraćuje pravo na pravično saslušanje.⁹⁰

Prema tome koncept tolerancije zvaničnih organa vlasti odražava daleko više od zvanične podrške jednoj određenoj praksi. Prije bi se moglo reći da on predstavlja stav organa vlasti u reagiranju na takvu praksu ili dokaze o njenom postojanju. U ovom smislu se i pitanje zvanične tolerancije fokusira na ono što organi vlasti poduzimaju kako bi se takva praksa ukinula i ne bi više ponavljala, kao i koliko su mjere poduzete u tom cilju djelotvorne. Komisija je donijela odluku po kojoj

neka administrativna praksa može postojati u odsustvu zakona, ili čak u suprotnosti sa, specifičnim zakonima...

88 *Labita protiv Italije*, predstavka broj 26772/95, § 121, ECHR 2000-IV; *Dikme protiv Turske*, predstavka broj 20869/92, 11. juli 2000.

89 *Donnelly i ostali protiv UK*, 4 DR 4.

90 *Grički predmet*, Izvještaj, str. 195-196.

Pitanje o kojem treba odlučiti je da su viši organi vlasti djelotvorni u ukidanju takve prakse.⁹¹

Odgovornost koja postoji po Konvenciji je osigurati da odredbe Konvencije ne krše lica sa službenom odgovornošću, što znači da ukoliko ono što poduzimaju organi vlasti ne uključuje prevenciju ponavljanja nedozvoljenog postupanja, onda takve radnje ne mogu služiti kao odbrana postojanja zvanične tolerancije. Vlade bi u ove svrhe trebale ne samo biti u stanju pokazati da se radi o sporadičnim slučajevima (naročito onim koji su u vezi sa predmetima koji su žiži interesovanja javnosti i medija), nego također i pokazati da se redovno poduzimaju mjere krivičnog gonjenja onih koji su navodno počinitelji takvih djela.

Iz ovoga slijedi da samo odšteta kao takva, u odsustvu poduzimanja akcije protiv onih koji su prekršili Konvenciju, zapravo dopušta državi da, naprimjer u slučaju torture, plati pravo na torturu.

Nepoduzimanje istrage ne samo da predstavlja kršenje proceduralnih aspekata, nego također ima za posljedicu

pasivnost sistema i može dovesti do odgovornosti prema drugome, članovima obitelji naprimjer: ponovo, predmetu *Kurt*, Sud je našao da je podnositelj bio izložen kršenju prava po članu 3., imajući u vidu posebne okolnosti predmeta. Sud se posebno pozvao na činjenicu da se radi o majci žrtve teškog kršenja ljudskih prava koja je i sama bila žrtva pasivnosti vlasti suočenih sa njenim strahom i ogromnom zabrinutošću.

Drugi međunarodni standardi

Preporuke

- Pored Evropske konvencije o ljudskim pravima postoji i cijeli niz drugih međunarodnih standarda koje sudske vlasti moraju uzeti u razmatranje prilikom rješavanja pitanja pune primjene garancija u borbi protiv torture. Oni uključuju:
- Standarde UN o minimalnim pravilima u postupanju sa zatvorenicima, iz 1957 i 1977
- Minimalna standardna pravila Vijeća Evrope u postupanju sa zatvorenicima, Preporuka broj R (73) 5 Savjeta ministara Vijeća Evrope

⁹¹ Odluka od 6. decembra 1983., 35 DR 143, 164.

- Evropska pravila o zatvorima, Preporuka broj R (87) 3 Savjeta ministara Vijeća Evrope
- Deklaracija o policiji, iz 1979, Rezolucija 690 Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope
- Kodeks ponašanja Ujedinjenih naroda za organe koji rade na provođenju zakona, iz 1979
- Set principa UN iz 1988 o zaštiti svih osoba koje se nalaze u bilo kakvoj vrsti pritvora ili zatvora
- Pravila UN iz 1990 o zaštiti maloljetnika lišenih slobode
- UN pravila iz 1985 o minimumu standarda u maloljetničkim pravosuđu ("Pekinška pravila")

Saradnja sa CPT-om i poštovanje njihovih preporuka

Vijeće Evrope je 1994. donijelo i Evropsku konvenciju o sprječavanju torture i nehumanog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Sve države članice Vijeća ratificirale su ovu konvenciju.⁹²

Po ovoj konvenciji Komisija (CPT), sastavljena je od jednakog broja nezavisnih i nepristranih eksperata koliko je i država

članica i koji dolaze iz različitih struka sa zadatkom da provodi periodične i *ad hoc* obilaskе svih mjesta koja su u jurisdikciji država potpisnica na kojima se drže osobe lišene slobode od strane javnih organa vlasti (poput zatvora, stanica policije i žandarmerije, javnih i privatnih bolnica koje primaju osobe na obaveznom liječenju, upravnih centara za pritvor za strance i disciplinskih pritvora u vojnim objektima).

Eksperti imaju pravo da na takvim mjestima kontaktiraju slobodno i bez prisustva svjedoka sa osobama koje su lišene slobode na principu posjeta koji je uspostavio Međunarodni komitet Crvenog križa (ICRC). Suštinska priroda ove konvencije je princip suradnje između CPT-a i država članica. Ova suradnja država članica ima kao rezultat povjerljivost cjelokupne procedure. Izvještaj o obavljenoj posjeti i detaljne preporuke koje se šalju vladi su povjerljive prirode, ukoliko sama vlada ne odluči da ih objavi u javnosti. Prvi dodatni protokol uz Konvenciju otvara Konvenciju i za države koje nisu članice Vijeća Evrope, a koje Savjet ministara pozove da joj pristupe.

CPT, prilikom svake od svojih posjeta sačinjava preporuke o načinima

⁹² Jedini izuzetak u vrijeme štampanja (juli 2003.) čini Srbija i Crna Gora, koja je tek nedavno postala članica Vijeća Evrope.

poboljšavanja garancija (pravnih i praktičnih). Kao što je već rečeno u tekstu gore, pojedinci koji su lišeni slobode su posebno ugroženi kada je u pitanju tortura ili nehumano postupanje. Ovo može biti i dio jedne opće sheme u kojoj uvjeti lišenja slobode ozbiljno štete mentalnom i fizičkom zdravlju tih osoba i mogu imati karakter zlostavljanja ili čak torture.

Svi organi vlasti koji se bave osobama lišenim slobode trebaju obratiti posebnu pažnju preporukama CPT-a u smislu kako se mogu poboljšati uvjeti i garancije.

Naprimjer, ako se javlja problem prenatrpanosti, koji vodi do zabrinjavajućih uvjeta lišenja slobode, to je nešto što djelomično proizlazi iz zakona i praksi kojima se dopušta dugi sudski pritvor koji nije opravdan posebnim rizikom od bijega ili utjecaja na svjedoke. Tamo gdje takvi zakoni i prakse još uvijek postoje potrebno je da se izmijene kako bi se spriječio problem prenatrpanosti. Poseban razlog za zabrinutost predstavljaju djeca koja se nalaze u sudskom pritvoru, jer djeca su daleko ugroženija kada se radi o

zlostavljanju.

CPT je također uočio u svojim ranijim izvještajima da prevladavajuća ekonomska situacija otežava zadovoljavanje svih zahtjeva Komisije, bez obzira na postojanje dobre namjere kod konkretnih organa vlasti. Zbog toga je Komisija počela razmišljati da li bi bilo moguće usvojiti jedan proaktivniji pristup u vezi provođenja njenih preporuka i sugerirala je da bi, u odgovarajućim slučajevima, pozitivne mjere usmjerene ka pomaganju državama u implementaciji preporuka Komisije, mogle pomoći u rješavanju ovog problema.

Sudska medicina

CPT je ukazala u izjavi za javnost da, ukoliko ne postoje uvjeti za nezavisnost specijalno obučениh ljudi i njihov širok mandat, kada je riječ o liječnicima, onda će taj sistem stvoriti suprotan efekt koji će borbu protiv torture i zlostavljanja učiniti još težom.⁹³

Prema tome od najveće važnosti je da pravni sistem omogućava jedan nezavisni institut, koji će imati specijaliste sudske medicine i široki mandat, što će biti

93 Javna izjava CPT-a u vezi situacije u Turskoj, 1996.

garancija i zaštita protiv onih koji provode torturu i nehumano postupanje.

Pored potrebe za sudskom medicinom (i forenzikom općenito) kao sredstvom u istragama po navodima o torturi, vrlo bitno je da se ona koristi i u borbi protiv kriminala. Ne rijetko, nehumanom postupanju ili torturi se priklanja kako bi se iznudilo priznanje ili dobile informacije i navodno pomoglo u razrješavanju zločina. Ako postoje slabi forenzički resursi u pomaganju borbe protiv kriminala, onda će i pritisak na iznuđivanje informacija putem nehumanog postupanja biti veći.

Kao obavezana dopuna ovoga ide i uvjet da sve sudije i tužitelji budu u potpunosti netolerantni prema bilo kojoj upotrebi nehumanog postupanja kako bi se došlo do informacija od strane osobe lišene slobode ili osumnjičenog. Informacije koje su dobivene tim putem moraju se automatski smatrati za neprihvatljive dokaze i biti odbačene. Treba staviti naglasak na nepouzdanost informacija dobivenih u okolnostima kada se pribjegavalo nehumanom postupanju ili torturi.

Sasvim očit problem se javlja kada

osoba lišena slobode obavještava javnog tužitelja da je on ili ona bila podvrgnuta zakonom nedozvoljenom postupanju, ali kada tužitelj ne pokazuje nikakav interes za taj problem. Mora se učiniti sve kako bi se iskorijenila svaka tendencija ka odbrani ovakve politike, a ne pokušavati dati objektivne razloge takvog ponašanja.

Pitanje da li je član porodice bio/bila žrtva proceduralnog kršenja člana 3. je rezultat pasivnosti sudskih vlasti i ovisi o postojanju specijalnih faktora koji patnji podnositelja daju dimenziju i karakter drugačiji od emocionalnog bola koji se može smatrati neizbježnim kod rodbine žrtve ozbiljnog kršenja ljudskih prava.

U ovom kontekstu od najveće važnosti je da postoji sistem nezavisnog i temeljitog ispitivanja osoba puštenih na slobodu. Evropska komisija za sprječavanje torture (CPT) također naglašava da je pravilno obavljen liječnički pregled vrlo bitna garancija protiv zlostavljanja osoba koje se drže u pritvoru.

Ove preglede mora obaviti liječnik sa potrebnim kvalifikacijama, bez prisustva policije, a izvještaj o obavljenom pregledu

mora uključivati ne samo detalje o bilo kakvoj povredi koja je ustanovljena, nego također i objašnjenje koje je dotični pacijent dao u pogledu nastanka takve povrede, kao i mišljenje liječnika da li povrede odgovaraju tim objašnjenjima.

Praksa površnih i općih pregleda, data kao ilustracija u navedenom predmetu, ukazuje na nedjelotvornost i nepouzdanost ove garancije. I bivša Komisija i Sud su podržali ovaj stav.⁹⁴

Ponašanje organa zaduženih za provođenje zakona

Većina slučajeva zlostavljanja se zapravo dešava u policijskim stanicama, tokom prvih sati hapšenja, kada nije dozvoljen bilo kakav pristup kontakt sa advokatom, liječnikom ili porodicom. Cilj je obično iznuditi priznanje.

U borbi protiv ovoga, sudske vlasti bi trebale poduzeti sve kako bi osigurale da prava osoba lišenih slobode budu i zaštićena zakonom i primjenom tih istih zakona u praksi. Ova prava uključuju proceduralna prava poput ispravno vođene evidencije o osobama lišenim slobode,

koja uključuje vrijeme lišenja, službeno lice koje je izvršilo uhićenje, gdje će osoba lišena slobode biti, svako kretanje ili transfer te osobe.

Druge zaštite ili garancije uključuju pristup advokatu i liječniku, i to u ranim fazama lišenja slobode. Svako lišenje slobode mora podlijegati zakonu i reviziji od strane odgovarajućeg sudskog lica.

Sve mjere, zakonske, upravne, sudske ili druge, u cilju sprječavanja torture i zlostavljanja trebaju poduzimati i provoditi sudske vlasti. Ove mjere uključuju poštovanje prava na slobodu i sigurnost i prava na pravično suđenje, reviziju propisa o istrazi, zakone da se dokazi pribavljeni putem torture, uključivši i priznanja, isključuju iz sudskog postupka, redovne nezavisne inspekcije svih mjesta na kojima se drže osobe lišene slobode, poštovanje *non refoulment* principa, organiziranje informacija o sprječavanju torture, obučavanje, osobito tužitelja i sudija, službi koje rade na provođenju zakona, policije i vojske i zdravstvenih radnika.

Potreba je vrlo oštra budnost tokom ovog vrlo bitnog perioda kako bi se

⁹⁴ *Aydın protiv Turske*, presuda od 10. oktobra 2000.

osiguralo da su mjere protiv torture efikasne što je više moguće.

I na kraju, ne treba davati bilo kakvu podršku oslanjanju na priznanje kao dokaz, tako da oni koji su zaduženi za provođenje zakona ne budu u iskušenju da dobiju priznanja koristeći neprijemnerenu silu.

Situacije tenzija i sukoba

Iako je možda prihvaćeno da je zabrana torture apsolutna, vrlo često se interesima sigurnosti nastoje opravdati najgore prakse široko rasprostranjenog zlostavljanja.

Svako nastojanje da se ugrozi zaštita od torture u kontekstu nekog sukoba mora biti spriječena. Postavlja se kao imperativ da istražna i sudska tijela poštuju apsolutnu garanciju protiv torture i u svom radu osiguraju da se u vrijeme sukoba ne tolerira bilo kakvo iskušenje primjene zabranjenog ponašanja. Potrebno je poduzeti ista nastojanja kako bi, u vrijeme sukoba, svaki incident povezan sa torturom ili nehumanim postupanjem doveo do toga da oni

koji su odgovorni za isti i krivično odgovaraju.

Rizične grupe

Sudski i istražni organi vlasti trebaju biti posebno osjetljivi na činjenicu da postoje određene grupe koje su često izložene posebnom riziku da budu podvrgnute torturi ili zlostavljanju. Vrlo često se ovo odnosi na pripadnike manjinskih zajednica, kao i na izbjeglice i strance.

Druga rizična grupa je sastavljena od osoba koje koriste svoju slobodu izražavanja, udruživanja ili okupljanja (politički oponenti, novinari, branitelji ljudskih prava), kao i advokati koji se žale na postupanje sa njihovim klijentima. Međutim, dok pripadnici ove posljednje grupe mogu privući pažnju međunarodne javnosti na svoje slučajeve, obične se žrtve, naprimjer, u slučajevima u kojima budu pretučene, -što se smatra za vrlo čest slučaj- čak i ne usuđuju žaliti.

Istraga i sudsko gonjenje

Promptna i nepristrana istraga, kadgod postoji osnovana sumnja da se radi

o torturi, krivično gonjenje počinitelja i, ako se ustanovi njegova krivica, određivanje odgovarajuće kazne, predstavljaju osnovne elemente u ispunjavanju obaveza po članovima 1., 3., i 13. Isto se odnosi i na stvaranje preventivnih mehanizama protiv onih koji bi se inače angažirali u ovom zabranjenom ponašanju.

Pravo na naknadu

Žrtve moraju imati pravo na naknadu, uključivši rehabilitaciju. Ova obaveza postoji eksplicitno u UN konvenciji protiv torture, kojoj je pristupila i većina zemalja članica Vijeća Evrope.

Odluke Doma za ljudska prava u Bosni i Hercegovini relevantne za primjenu člana 3

Dom je za ljudska prava formiran u skladu sa Daytonskom mirovnim sporazumu, kako bi rješavao slučajeve u kojima je došlo do kršenja Europske konvencije o temeljnim ljudskim pravima i slobodama i kršenja niza drugih međunarodnih sporazuma o ljudskim pravima. Daytonski sporazum je predviđeno da, pet godina nakon

potpisivanja Sporazuma, 1995. godine, odgovornost za nastavak rada Doma za ljudska prava prelazi sa strana u Sporazumu na institucije Bosne i Hercegovine (Aneks 6., član 15.). Mandat je Doma za ljudska prava bio produžen do kraja 2003. godine, na temelju Sporazuma strana potpisnica Aneksa 6. Daytonskog sporazuma.

Mandat Doma za ljudska prava Bosne i Hercegovine završen je 31. 12. 2003. godine. U skladu sa Daytonskom mirovnim sporazumu, funkcije Doma za ljudska prava prenesene su na Komisiju za ljudska prava pri Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine. Komisija za ljudska prava radit će od 01. 01., najkasnije do 31. 12. 2004. godine. Komisija ima nadležnost nad predmetima koji su zaprimljeni u Domu za ljudska prava prije 01. 10. 2003. godine, i onima koji su privremeno zaprimljeni između 01. 10. i 31. 12. 2003. godine.

U svojoj bogatoj jurisprudenciji Dom je imao i značajan broj odluka koje se odnose na povrede po članu 3. Konvencije. Sve ove odluke kao i sve druge odluke Doma možete naći ćete na web stranici Doma za ljudska prava: <http://www.hrc.ba>

- CH/96/30 DAMJANOVIĆ Sretko protiv FBiH
- CH/97/34 ŠLJIVO Jasmin protiv RS
- CH/97/45 HERMAS Samy protiv FBiH
- CH/98/896 \$VOKIĆ Mirko protiv FBiH
- CH/98/946 HR i MOMANI Mohamed protiv FBiH
- CH/98/1027 R G protiv FBiH
- CH/98/1335 RIZVIĆ Zuhdija protiv FBiH
- CH/98/1373 BAJRIĆ Aleksandar protiv FBiH
- CH/98/1374 PRŽULJ Velimir protiv FBiH
- CH/99/1568 ĆORALIĆ Bahra protiv FBiH
- CH/98/1786 ODOBAŠIĆ Muharem protiv RS
- CH/99/2150 UNKOVIĆ Đorđo protiv FBiH
- CH/99/3196 PALIĆ Avdo i Esmā protiv BiH & RS
- CH/00/3642 ALEKSIĆ Zoran protiv RS
- CH/01/8365 SELIMOVIĆ Ferida protiv RS
- CH/01/8569 PAŠOVIĆ Selima protiv RS

- CH/02/8679 BOUDELLAA Hadž protiv BiH & FBiH
- CH/02/8879 SMAJIĆ Sadija protiv RS
- CH/02/8961 AIT IDIR Mustafa protiv BiH & FBiH
- CH/02/9180 JOVANOVIĆ Boško and Mara protiv FBiH
- CH/02/9358 MALKIĆ Jusuf protiv RS
- CH/02/9499 BENSAYAH Belkasem protiv BiH & FBiH
- CH/02/9842 DURMO Ajla protiv BiH & FBiH
- CH/02/9851 M.Ć. protiv RS
- CH/02/10074 POPOVIĆ Ljiljana, Anka, Lazar i Nataša protiv FBiH
- CH/02/10235 MUJIĆ Nedžiba protiv RS
- CH/02/12551 HUSKOVIĆ Hasan protiv FBiH
- CH/03/13051 S.S. protiv RS

Ova lista nije isključiva već je navedena kao primjer radi lakšeg pronalaženja relevantnih odluka. Generalna direkcija

Vijeća Evrope za ljudska prava
F-67075 Strasbourg Cedex

http://www.coe.int/human_rights/

Ovi udžbenici iz oblasti ljudskih prava imaju praktičnu namjenu u smislu kako se određeni članovi Evropske konvencije o ljudskim pravima primjenjuju i tumače na Evropskom sudu za ljudska prava u Strasburgu. Pisani su imajući na umu sve one koji se bave pravnom praksom, osobito sudije, ali su dostupni i svim drugim zainteresiranim čitateljima.

