

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**Забрана мучења, нечовечног и понижавајућег поступања –
међународни стандарди и национална легислатива**

(мастер рад)

Ментор

Доцент др. Иван Илић

Студент

Сара Станковић

Број индекса: МО17/20-О

Ниш 2021.

САДРЖАЈ

I УВОДНА РАЗМАТРАЊА	6
II ЗАБРАНА МУЧЕЊА, НЕЧОВЕЧНОГ И ПОНИЖАВАЈУЋЕГ ПОСТУПАЊА У МЕЂУНАРОДНИМ ДОКУМЕНТИМА УНИВЕРЗАЛНОГ И РЕГИОНАЛНОГ КАРАКТЕРА	7
2.1. <i>Универзална декларација о људским правима</i>	8
2.2. <i>Међународни пакт о грађанским и политичким правима</i>	9
2.3. <i>Конвенција УН против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих и казни и поступака</i>	9
2.4. <i>Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода</i>	10
3. <i>Забрана мучења, нечовечног и поступања и кажевања у оквиру члана 3 Европске конвенције за заштиту људских права</i>	11
3.1. <i>Критеријуми за утврђивање повреде члана 3</i>	15
3.2. <i>Терет доказивања</i>	16
4. <i>Категорије забрањених поступака</i>	18
4.1. <i>Мучење</i>	18
4.2. <i>Нечовечно и понижавајуће поступање</i>	21
5. <i>Разликовање три облика</i>	23
6. <i>Позитивна обавеза државе</i>	25
6.1. <i>Материјална обавеза државе</i>	25
6.2. <i>Процедурална обавеза државе</i>	27
6.2.1. <i>Ефикасност истраге</i>	29
7. <i>Борба против некажњивости</i>	33
8. <i>Поступање са лицима која су под контролом државе</i>	34
8.1. <i>Примена самице</i>	37
9. <i>Забрана мучења и других облика свирепог, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања у законодавству републике србије</i>	39
9.1. <i>Устав Републике Србије</i>	39
9.2. <i>Кривични законик Републике Србије</i>	40
9.2.1. <i>Кривично дело злостављања и мучења</i>	41
9.2.2. <i>Кривично дело изнуђивања исказа</i>	42
9.3. <i>Адекватност казнене политике</i>	43
9.4. <i>Законик о кривичном поступку Републике Србије</i>	43
9.5. <i>Закон о полицији Републике Србије</i>	45
10. <i>Судска заштита људских права у Србији</i>	47
10.1. <i>Пракса Виших судова Републике Србије</i>	48
10.2. <i>Пракса Апелационих судова Републике Србије</i>	51

10.3.	<i>Пракса Уставног суда Републике Србије</i>	53
11.	Пракса Европског суда за људска права према Републици Србији	55
11.1.	<i>Уводне напомене</i>	55
11.2.	<i>Лакатош и други против Републике Србије</i>	56
11.3.	<i>Хабими и други против Републике Србије</i>	57
11.4.	<i>Станимировић против Републике Србије</i>	59
11.5.	<i>Милановић против Републике Србије</i>	60
11.6.	<i>Хајнал против Републике Србије</i>	61
11.7.	<i>Јевтовић против Републике Србије</i>	62
III	ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА	64
IV	ЛИТЕРАТУРА	68
V	ИСТРАЖИВАЧКА ГРАЂА	69
VI	САЖЕТАК	73
VII	БИОГРАФИЈА АУТОРА	75

I УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Идеја о људским правима везује се за саму природу људског бића, које се схвата као слободно рођено. Нема човека који није слободан, сви људи имају једнака права и слободе и сви су дужни да поштују људска права сваког појединца. Сам извор људских права није воља државне власти, човек није дужан да нешто учини или не учини да би остварио своја права и слободе, а с друге стране државна власт није та која их по сопственом нахођењу додељује. Људска права појединцу припадају по његовој природи, по основном својству људског бића. Појединац не ужива само једно право или слободу, већ широк каталог њих.

Мучење, окрутност, нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање – све су то облици злостављања људи и сви су строго забрањени. Забрана злостављања је општа. Она важи за све државне органе и појединце. Иако та забрана како у свету, тако и у Србији важи већ доста дуго, мучење и други облици злостављања се и даље јављају.

Насупрот свему овоме, судских поступака због злостављања је веома мало, а и када их има, казне су непримерено благе што је резултат мањкавих законских решења. Уједно неуједначена судска пракса, која неретко значајно одступа од међународних стандарда обавезујућих за Србију, често за последицу може имати поступке у којима ће се утврђивати одговорност државе за повреде њених међународно-правних обавеза пред надлежним међународним телима.

Чињеница да свако лице може бити жртва мучења или другог забрањеног поступања, упркос постојању великог броја међународних докумената у овој области, који предвиђају пре свега обавезу држава да усагласе своја национална законодавства, наведе поступке изричито предвиде као забрањене прописујући адекватне санкције, те спроведу ефикасну истрагу која ће довести до идентификације одговорних лица, значајно је утицало и одредило сврху овог мастер рада. Аутор рада сматра да је потребно указати на чињеницу да до мучења и дан данас долази, а сама комплексност и значај заштите елементарних људских права никако не може бити занемарена.

Један од најзначајнијих извора у области заштите људских права је Европска конвенција за заштиту људских права, која кроз члан 3 изричито забрањује мучење, нечовечно и понижавајуће поступање. Аутор рада ће изложити праксу Европског суда за људска права у погледу члана 3, уз осврт на праксу судова Републике Србије приликом имплементације међународних стандарда.

II ЗАБРАНА МУЧЕЊА, НЕЧОВЕЧНОГ И ПОНИЖАВАЈУЋЕГ ПОСТУПАЊА У МЕЂУНАРОДНИМ ДОКУМЕНТИМА УНИВЕРЗАЛНОГ И РЕГИОНАЛНОГ КАРАКТЕРА

Два су правна документа дала печат савременом концепту људских права. То су “Декларација права човека и грађанина” из 1789. године, која представља круну Француске револуције и “Повеља о правима” из 1791. године која представља првих десет амандмана на устав САД, најстарији живи устав на свету. Фундаменталан принцип слободе и једнакости садржан је у првој реченици Декларације права човека и грађанина која гласи “Људи се рађају и живе слободни и једнаки у правима”, док скоро истовремено, у Америци се доноси “Декларација независности” која првом реченицом гарантује исте принципе: “Ми сматрамо очигледним истинама да су људи створени једнаки, и да их је њихов Творац обдарио неотуђивим правима међу које спадају живот, слобода и трагање за срећом”. То је доказ да човечанство већ крајем 18. века почиње да схвата значај људских права и полако мења свест о том, друштвено, веома осетљивом питању.

Од почетка деветнаестог века, уставни појединих држава почињу изричито да наводе поједина људска права и да им обезбеђују законску заштиту. Међу тим правима су и заштита телесног интегритета и људског достојанства сваког човека. Велике разлике у степену развоја појединих држава учиниле су да људска права буду шира и боље заштићена у једним него у другим државама. Ове разлике су опстајале захваљујући доктрини апсолутне суверености и немешања у унутрашње ствари других држава. Тек у најновије време, захваљујући развоју међународног права људских права, овакво стање ствари почиње полако да се мења. Међународно право се вековима бавило само односима између државâ и њиховим међусобним правима и обавезама, а не људима – појединцима и њиховим људским правима. Међународни уговори су само изузетно и посредно штитили људска права појединаца, као што је, на пример, случај с билатералним и мултилатералним конвенцијама о укидању ропства односно трговине робљем. Тек у двадесетом веку отпочиње озбиљнији продор међународног права у област заштите људских права, и то прво преко хуманитарног права, које регулише вођење рата.¹

Завршетком Другог светског рата, постало је очигледно да људска права нису и не могу бити питање којим се самостално бави свака држава за себе. Стравични ратни и други злочини, приморале су земље победнице да организују читаву серију суђења одговорнима за масовна и драстична кршења људских права. Истовремено, сазрела је

¹ Р. Драгичевић – Дичић, И. Јанковић, В. Петровић, „Спречавање и кажњавање мучења и других облика злостављања – приручник за судије и тужиоце“, Београд, 2011. година, стр.22;

свест о томе да су права и слободе појединца вредност, односно добро које је заједничко читавом човечанству. Сви људи, не само држављани одређених држава, су обдарени елементарним људским правима. Прихватање идеје да људска права морају бити заштићена и на међународном плану независно од националних легислатива представља изузетно значајан корак ка заштити истих.

2.1. Универзална декларација о људским правима

Универзална декларација о људским правима је усвојена од стране Генералне скупштине Уједињених нација 10. децембра 1948. године у Паризу, чиме је представљено опште виђење о питањима гарантованих људских права. Универзална декларација о правима човека је од изузетно великог значаја, а њоме се афирмишу грађанска, политичка, економска, друштвена и културна права људске породице. Она је била, међутим, само израз једног идеала и није садржала правну обавезу. Стога је допуњена 1966. године са два међународна уговора поднета државама на ратификовање: *Уговор о грађанским и политичким правима* и *Уговор о друштвеним, економским и културним правима*. Међутим наведени уговори, који су ступили на снагу 1976. године, и које нису ратификовале све државе чланице, и даље предстаљају само скромну гаранцију.

Декларација је први међународни документ у којем је термин „владавина права” је био коришћен у уводу саме декларације. Трећи параграф увода декларације садржи следеће: „Будући да је есенцијално, ако човек није присељен да прибегне, као последњем средству, побуни против тираније и репресије, да људска права треба да буду заштићена владавином права.”² Декларација, поред широког каталога људских права, гарантује у члану 5 право на физички интегритет и достојанство кроз забрану мучења, окрутног и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања.

Године 1968. Међународна конференција Уједињених нација о људским правима је изнела становиште да декларација „представља обавезу за чланове међународне заједнице” према свим особама. Декларација је служила као основа за два обавезујућа споразума УН о људским правима: *Међународни пакт о грађанским и политичким правима* и *Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима*. Принципи декларације су разрађени у међународним уговорима као што су *Међународна конвенција о елиминацији свих облика расне дискриминације*, *Конвенција о елиминацији свих облика*

² *Universal Declaration of Human Rights, United Nations, доступно на: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>*

дискриминације жена, Конвенција о правима детета, Конвенција ОУН против тортуре, и многим другим. Декларацију и даље цитирају владе, академици, адвокати и уставни судови, као и појединци који се позивају на њене принципе ради заштите својих признатих људских права.

2.2. *Међународни пакт о грађанским и политичким правима*

Међународни пакт о грађанским и политичким је мултилерални Уговор обавезује на своје учеснике да поштују грађанска и политичка права појединаца, укључујући право на живот, слободу вероисповести, слободу говора, слободу окупљања, изборна права и право на законски поступак и поштено суђење. У самој преамбули пакта стоји да државе чланице пакта, увиђају да се идеал слободног људског бића које ужива грађанске и политичке слободе може постићи само ако се створе услови који омогућавају свакоме да ужива своја како грађанска и политичка, тако и економска, социјална и културна права.³

Пактом је успостављен Комитет за људска права који се бави случајевима кршења гарантованих људских права. Пакт садржи одредбу о забрани мучења, нечовечног или понижавајућег поступања, која је преузета из Универзалне декларације, уз посебан осврт на забрану подвргавања лица медицинским или научним испитивањима, без његовог пристанка.

2.3. *Конвенција УН против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих и казни и поступака*

Велики значај за ширење каталога гарантованих људских права представља Конвенција УН усвојена 1984 на Генералној скупштини УН. Њоме су крунисани напори Уједињених нација на сузбијању и кажњавању мучења, започети још 1948. доношењем Универзалне декларације о људским правима. Конвенција је унапредила дефиницију мучења, подробније регулисала обавезе држава у погледу спречавања и кажњавања и, најзад, усвајањем Опционог проткола, установила један делотворан надзорни механизам за спречавање тортуре. Такође Конвенцијом је гарантован апсолутни карактер забране тортуре, додуше посредно, истицањем да се мучење не може оправдати ни за време

³ *Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Генерална Скупштина УН, 1966. године, доступно на:*
<https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/05bosniak/BIntCovCivilPoliticalRights.pdf>

ванредног стања нити у другим изузетним колностима, као ни наредбом надређеног службеног лица.

Конвенција даје једну општу дефиницију, па повлачи и описује разлику између мучења и блажих облика злостављања. Прокламујући да сви облици злостављања вређају људско достојанство она представља круну на плану сузбијања мучења и других нехуманих поступања. У првом ставу члана 1, Конвенција дефинише мучење као сваки чин којим се неком лицу намерно наносе велике патње, физичке или душевне, са циљем да се од њега или од неког трећег лица добију обавештења или признања, да се казни за неко дело које је оно или неко треће лице починило, или се сумња да га је починило, да се уплаши или да се на њега изврши притисак, или да се неко треће лице уплаши и на њега изврши притисак, или из било које друге побуде засноване на било каквом облику дискриминације, кад такав бол или такве патње наноси службено лице или неко друго лице које делује по службеној дужности или на основу изричитог налога или пристанка службеног лица. Притом, тај израз не односи се на бол и на патње које произилазе искључиво из законитих казни, неодвојиви су од њих или њима изазвани“.⁴

2.4. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода

Усвојена од стране Савета Европе 1950. године, Конвенција представља један од најзначајнијих докумената у области заштите људских права. Чин доношења Конвенције правно је уобличио идеју земаља Европе о успостављању јединствене заштите људских права и индивидуалних политичких слобода који, уз владавину права, а према оснивачком акту Савета Европе, чине темељ истинске демократије. Права револуција у заштити људских права наступила је управо са усвајањем Европске конвенције. Будући да су класично схватање међународног права и државне суверености небројено пута током историје показали своје слабости, када је реч о остваривању људских права, сазрела је свест да се она морају обезбедити појединцу и против одлука сопствене државе. Уверени у то да непоштовање људских права и слобода не сме наићи на препреке оличене у државним границама, оснивачи Европске конвенција успоставили су први наддржавни суд са надлежношћу да суди државама за повреде људских права и слобода.⁵

⁴ Конвенција против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака, Генерална Асамблеја УН, 1984. године доступно на:

<https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/05bosniak/BConAgainstTorture.pdf>

⁵ И. Крстић и Т. Маринковић, *Европско право људских права*, Београд, 2016. година, стр. 30;

Европска конвенција у члану 3 предвиђа да нико не може бити подвргнут мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању и кажњавању. Иако је један од можда најкраћих чланова, његов значај никако не треба умањивати, како сама Конвенција не дозвољава никаква одступања чак ни у случају рата или друге опасности по опстанак нације.

3. Забрана мучења, нечовечног и понижавајућег поступања или кажавања у оквиру члана 3 Европске конвенције за заштиту људских права

„Нико не сме бити подвргнут мучењу, или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању“

Члан 3 Конвенције гарантује да нико не сме бити подвргнут мучењу, или нечовечном, или понижавајућем поступању, при чему је ова забрана апсолутна.⁶ Европски суд је у пресуди *Ел-Масри против ФЈРМ* истакао да “члан 3 Конвенције оличава једну од најфундаменталнијих вредности демократског друштва.”⁷ Формулисана у апсолутном смислу, забрана мучења и других облика злостављања је *апсолутно право*. Чланом 3 нису прописани изузетци, и по члану 15 ст. 2 Конвенције одступања нису допуштена.⁸ Забрана мучења, нечовечног и понижавајућег поступања није ограничена искључиво на дела која изазивају физички бол, већ обухвата и поступке којима се изазива душевна патња.⁹

Сама Конвенција притом не садржи јасне дефиниције мучења, нечовечног или понижавајућег поступања, нити наводи карактеристике истих. Међутим полазећи од стандарда да Конвенција представља “живи инструмент који се мора тумачити у светлу садашњих услова”, дефиниције мучења и другог облика нечовечног или понижавајућег поступања су развијале су се кроз богату судску праксу па су тако одређени поступци, раније класификовани као “нечовечно и понижавајуће поступање” насупротив “мучењу” другачије класификовани у будућности. У пресуди *Селмоуни против Француске*, Суд заузима став да све виши стандарди потребни у области заштите људских права и

⁶ *Case of Ramirez Sanchez v. France [GC] App. No. 59450/00 (04/07/2006) § 96; Case of Labit v. Italy [GC] App. No. 26772/9 (06/04/2000) § 199; Case of Ireland v. The United Kingdom App. No. 5310/71 (18/01/1978) § 163; Case of Saadi v. Italy, [GC] App. No. 37201/06 (28/02/2008) § 127; Case of Selmouni v. France [GC] App. No. 25803/94 (28/07/1999) § 95; Case of Shamayev and Others v. Georgia and Russia App. No. 36378/02 (12/04/2005) § 335;*

⁷ *Case of El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia App. No. 39630/09 (13/12/2012) § 195;*

⁸ *D. Long, Guide to Jurisprudence on Torture and ill – treatment, Article 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights, Geneva, 2002, p. 9;*

⁹ *Human Rights Watch, The Legal Prohibition Against Torture, доступно на: <https://www.hrw.org/news/2003/03/11/legal-prohibition-against-torture#remedies>*

основних слобода одговарајуће и неизбежно захтевају већу строгоћу у процени кршења основних вредности демократских друштава.¹⁰ Према пракси Суда понашање је нечовечно ако је, између осталог, учињено с умишљајем, трајало сатима без прекида и изазвало је или стварну телесну повреду или интензивну психичку и менталну патњу. С друге стране поступање се сматра „понижавајућем“ ако је код жртава изазвало осећај страха, патње или ниже вредности, довољно да сломи физички и психички отпор особе.¹¹

Члан 3 Конвенције је једна од „*ius cogens*“ норми у прецедентном међународном праву, која је у међународној заједници прихваћена као норма од које није дозвољено одступање ни у ванредним ситуацијама у којима постоји претња по живот, сузбијање тероризма или организованог криминала, нити се изузетак може направити у сврху спасавања живота појединаца, нити понашање жртве или природа преступа може бити узета у обзир као оправдање за мучење или злостављање, као ни мотив одговорних државних служби.¹² У прилог „*ius cogens*“ карактеру забране, говори енигма да Конвенције да је забрана мучења и нехуманог или понижавајућег поступања или кажњавања апсолутна уз истовремено прихватање могућности ограничења права на живот.¹³

У пресуди *Гафген против Немачке*,¹⁴ Европски суд је навео да забрана злостављања људи важи, независно од понашања жртве или мотива државних служби, мучење, нечовечно или понижавајуће поступање се не сме чинити чак ни у околностима у којима је живот појединца угрожен. Одступање није дозвољено чак ни у ванредним ситуацијама које представљају опасност по друштво. Суд је даље истакао да члан 3, који је недвосмислен, утврђује да сваки човек има апсолутно, неутуђиво право да не буде изложен мучењу или нечовечном или понижавајућем поступању под било каквим околностима, чак и у најтежим.

¹⁰ *Case of Selmouni v. France App. No. 25803/94 (24/07/1999) § 101;*

¹¹ *Case of Labita v. Italy App. No. 26772/95 (06/04/2000) § 120, Case of Ramirez Sanchez v. France App. No. 594500/00 (04/07/2006) § 118; Case of Ireland v. United Kingdom App. No. 5310/71 (18/01/1978) §1 67; Case of Kudla v. Poland [GC], App. No. 30210/96 (26/10/ 2000) § 92; Case of Kuzmenko v. Russia, App. No. 18541/04 (21/12/ 20109) § 32; Case of Pretty v. The United Kingdom, App.No. 2346/02 (29/04/2002) § 52; Case of Albert and La Compte v. Belgium App. No. 7299/75, 7496/76 (24/10/1983) § 22; Case of Raninen v. Finland App. No. 20972/92 (16/12/1997) § 55; Case of Campbell and Cosans v. The United Kingdom App. No. 7511/76 ,7743/76 (22/03/1983) § 28; Case of Hurtado v. Switzerland App. No. 17549/90 (28/01/1994) § 67; Case of Wieser v. Austria App. No. 2293/03 (22/02/2007) § 36;*

¹² *Центар за демократију и људска права (ЦЕДЕМ) Водич кроз члан 3 Европске конвенције о људским правима 2020. година;*

¹³ *W. A. Schabas, „The European Convention on Human Rights A Commentary“, United Kingdom, year 2015, p. 169;*

¹⁴ *Case of Gafgen v. Germany, App. No. 22978/05 (01/06/2010) § 87;*

Филозофска основа која подупире апсолутну природу права сходно члану 3 не дозвољава никакве изузетке, оправдавајуће факторе или балансирање интереса, без обзира на понашање особе на коју се односи и околности случаја. Међутим иако међународна заједница у потпуности одбацује употребу тортуре, ипак постоје поједини аутори који тврде да циљ спашавања невиних живота мора надјачати право особе да не буде мучена. Овај аргумент је представљен у свом најоштријем облику у сценарију „бомбе која откуцава”. Наиме, постављена је бомба да експлодира која ће убити хиљаде људи, а познато је да притворена особа има информације о томе где је бомба и како да је деактивира. Да ли је у таквом случају тортуре оправдана да се притвореник присили на разговор? Они који то кажу тврде да би владама требало дозволити да изаберу мучење као мање од два зла у таквој ситуацији. Истичу да постоје практични као и морални разлози за увођење изузетка од забране тортуре, односно да се не дозволи „бомба која откуцава” – или терористички напад. Иако се такав изузетак може чинити веома ограниченим, искуство показује да изузетак лако постаје стандардна пракса. На пример, колико напад мора бити неизбежан да изазове изузетак и оправда мучење - сат, недељу, годину? Колико влада мора бити сигурна да притвореник заиста има потребне информације? Према утилитаристичкој логици да циљ (спашавање многих невиних живота) оправдава средства, мучење би требало дозволити чак и ако се катастрофа можда неће десити до неког тренутка у будућности, и требало би да буде дозвољено против онолико људи колико је потребно да се осигурају информације које би могле да се користе да би се спречила катастрофа. Поред тога, сценарио бомбе која откуцава не нуди логична ограничења у погледу тога колико или каква врста мучења би била дозвољена. Ако притвореник не говори када га тресу или ударе, зашто влада не би прешла на строже мере, као што је примена електрошокова? Зашто не претити силовањем супруге осумњиченог или мучењем његове деце? Једном када је мучење дозвољено, постављање граница је изузетно тешко.¹⁵

Упркос бројним противречним ставовима теоретичара Европски суд за људска права у бројим предметима заузима јасан став и истиче да никаква одступања нису дозвољена¹⁶, чак ни у случају највеће опасности по јавни интерес, попут тероризма, што је Суд јасно истакао у пресуди *Томаси против Француске*.¹⁷ Може се закључити да су готово

¹⁵ Human Rights Watch, *The Legal Prohibition Against Torture*, доступно на:

<https://www.hrw.org/news/2003/03/11/legal-prohibition-against-torture#remedies>

¹⁶ *Case of Gafgen v. German [GC], App. No. 22978/05 (01/06/2010) § 107 and 131;*

¹⁷ *Case of Tomasi v. France, App. No. 12850/87 (27/08/1992) § 115; Case of Ramirez Sanchez v. France [GC], App. No. 59450/00 (04/07/2006) § 115- 116; Case of Labita v. Italy [GC], App. No. 26772/95 (06/04/2000) § 119; Case of Selmouni v. France [GC], App. No. 25803/94 (28/07/1999) § 95; Case of Assenov and Others v Bulgaria App. No. 24760/94 (28/10/1998) § 93;*

немогући изузеци од поступања противно члану 3, што потврђује и пресуда *Бојд против Белгије*, где је Суд јасно поставио стандард да је свака примена силе, која није неопходна према лицу, које се налази у апрехензији државних органа, недопуштена, јер вређа људско достојанство.¹⁸

Члан 3 пре свега намеће држави негативну обавезу да лица под њеном јурисдикцијом не подвргава мучењу, нечовечном, или понижавајућем поступању, као и позитивну обавезу, која подразумева предузимање мера да лица под јурисдикцијом државе не буду подвргнута наведеном третману. Негативне обавезе државе односе се на акте државних представника и у погледу забране мучења и злостављања држава је одговорна за поступања свих својих органа попут полиције, снага безбедности, и свих других органа под чијом се контролом налазе појединци, без обзира да ли службено лице поступа по наређењима или самостално.¹⁹ С друге стране, позитивне обавезе заснивају се првенствено на обавези из чл. 1 Конвенције да држава конвенцијска права гарантује ваком појединцу под својом јурисдикцијом. Доктрина позитивних обавеза нарочито је важна за заштиту личног живота и интегритета, који су обухваћени правом на живот по члану 2; забрани мучења по члану 3; забрани ропства и принудног рада по члану 4, неких аспеката права на слободу и безбедност по члану 5; и права на поштовање приватног и породичног живота по члану 8 Конвенције.²⁰

Позитивне обавезе државе, у погледу члана 3, треба да буду таквог карактера да омогућавају држави да предузме све разумне мере ради спречавања злостављања, мучења или нечовечног поступања за које је држава знала или је разумно очекивати да је морала знати. У оваквим ситуацијама од држава се очекује да спроведу делотворну и независну истрагу, односно реч је о трећем аспекту члана 3 - о процедуралној обавези, која се тиче неопходности спровођења званичне ефективне истраге у случајевима када постоје индиције да је дошло до поступања противно члану 3 Конвенције.²¹

¹⁸ *Case of Bouyid v. Belgium [GC]*, App. No. 23380/09 (28/09/2015) § 56;

¹⁹ *E. Svandize i G. Smith*, „Приручник за примену члана 3 Европске Конвенције о људским правима“. Савет Европе, 2018, стр. 9;

²⁰ *Ibid*

²¹ *Case of Assenov and Others v. Bulgaria* App. No. 24760/94 (28/10/1998) § 102; *Case of Elci and Others v. Turkey* App. No. 23145/9, 25091/94 (13/11/2003) § 648;

3.1. Критеријуми за утврђивање повреде члана 3

Да би Суд утврдио повреду члана 3 Конвенције, потребно је да постоји минимални ниво суровости²² и испуњење критеријума доказаности „изван разумне сумње“.²³ Сам степен окрутности, односно интензитет нанете патње, је значајан за само разграничавање да ли ће одређено поступање бити окарактерисано као мучење, нечовечно или понижавајуће поступање.

Оцена минималног нивоа суровости зависи од околности случаја, као што су трајање поступака, еветуалне физичке и менталне последице, те пол, узраст и здравствено стање жртве.²⁴ Суд је у предмету *Гедримас против Литваније*, истакао да би свака употреба физичке силе од стране државних службеника против лица лишеног слободе, која није била неопходна због његовог понашања, испунила тражени минимални ниво суровости.²⁵

Приликом разматрања наводне повреде члана 3, Европски суд полази од таквог стандарда доказа који је ван разумне сумње, а што закључује на основу “коегзистенције довољно јаких, јасних и усаглашених доказа или сличних неспорних чињеничних претпоставки.²⁶ У предмету *Метју против Норвешке*²⁷ Суд је приликом оцене доказа усвојио стандард доказивања “ван основане сумње”, међутим истовремено је истакао да није била намера Суда да прихвата ставове националних правних система, он има аутономно значење одређено на начин како је примењен од стране Суда. Треба имати у виду да улога Суда није да одлучује о кривичној или грађанској одговорности, већ о одговорности држава потписница према Европској конвенцији. У поступцима који се воде пред Судом не постоје процедуралне баријере за прихватање доказа нити унапред одређене формуле процене тих доказа. Суд усваја закључке који су, по његовом мишљењу, засновани на слободној процени свих приложених доказа. Уз то, ниво неопходне уверљивости за доношење одређеног закључка и, са тим у вези, подела терета доказивања су неодвојиви од специфичности чињеница, природе поднетих тужбених захтева и права према Европској конвенцији. Када за наводну повреду нема доказа, стање

²² *Case of Ireland v. The United Kingdom*, App. No. 5310/71 (18/01/1978) § 162;

²³ *Case of Salman v. Turkey* App. No. 21986/93 (27/06/2000) § 100; *Case of Cyprus v. Turkey* App. No. 25781/94 (10/05/2001) § 112–113;

²⁴ *Case of Ireland v. The United Kingdom*, App. No. 5310/71 (18/01/1978) § 162; *Case of Farbtuhs v. Latvia*, App. No. 4672/02 (02/12/2004) § 49; *Case of Bazjaks v. Latvia*, App. No. 71572/01 (19/10/2010) § 105;

²⁵ *Case of Gedrimas v. Lithuania*, App. No. 21048/1 (12/07/2016) § 66;

²⁶ *Case of El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, App. No. 39630/09, (13/12/2012) § 196;

²⁷ *Case of Mathew v. Netherlands* App. No. 24919/03 § 156;

постаје јасније. У сврху додатног појашњења изнесених тврдњи и наглашавања апсурда расправе о повреди члана без присуства доказа, значајан је предмет *Лабита против Италије*²⁸, у коме је тужилац тврдио да су државни службеници према њему поступали противно одредбама члана 3, али није постојала медицинска документација која би ишла у прилог његовим наводима. Суд је сматрао да су изјаве о злостављању у затвору исувише уопштене да би послужиле као доказ у предмету како подносилац представке није доставио доказе у прилог својих тврдњи, те у овом случају није установио кршење члана 3.

Међутим, важно је истаћи издвојено мишљење судија *Махонија, Леменса и Де Гаетана*, у случају *Бојд против Белгије* где су истакли да, иако се људско достојанство нарушава када се прибегава физичкој сили, њена примена ће „у принципу“ представљати кршење члана 3. То подразумева да постоје изузеци када не постоји кршење члана 3, због тога што постоје облици третмана који, иако вређају људско достојанство, не достижу минималан ниво суровости.²⁹ Потребно је посебно нагласити став Суда у предмету *Тајер против Уједињеног Краљевства*, да иако са моралног аспекта одређени поступци могу наићи на неодобравање, или услед тога што изазивају стид или нелагодност, такво поступање не мора бити нужно супротно члану 3.³⁰

3.2. Терет доказивања

Европски суд за људска права генерално подржава начело да подносилац представке треба да пружи доказе (попут лекарских извештаја, изјаве сведока, фотографије) којима поткрепљује своје наводе о кршењу конвенцијског права, али истовремено одбија да терет доказивања стави на било коју од странака у поступку. Суд је утврдио да под одређеним околностима, једино домаћи органи имају приступ информацијама којима је могуће „побити“ наводну повреду члана 3.³¹ Стандард доказивања прописан за повреду члана 3 је „ван разумње сумње“, што се може закључити на основу коегзистенције довољно чврстих, јасних и усаглашених закључака или неспорних чињеничних претпоставки.³²

²⁸ *Case of Labita v. Italy*, App. No. 26772/95 (06/04/2000) § 124;

²⁹ *Case of Boyuid v. Belgium* App. No. 23380/09 (28/09/2015) § 55; *Case of Ireland v. The United Kingdom* App. No. 5310/71 (18/01/1978) § 167;

³⁰ *Case of Tyrer v. United Kingdom* App. No.5856/72 (13/10/1978) § 29-33

³¹ *Case of Morozov v. Russia*, App. No. 38758/05 (12/11/2015) § 69;

³² *Case of El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, App. No. 39630/09, (13/12/2012) § 151;

Пракса је Суда да наводи о злостављању морају бити поткрепљени одговарајућим доказима.³³, међутим у случају *Хајнал против Србије* упркос чињеници да није постојала медицинска документација, која би са извесношћу потврдила наводе подносиоца представке о постојању повреде, Суд је ипак нашао да постоји повреда члана 3.³⁴ Са друге стране, Суд је у случају *Клеутин против Украјине* закључио да није дошло до повреде члана 3 Конвенције, иако је утврђено да је подносилац представке имао сломљена ребра након испитивања, јер није поднео нити један доказ, којим би директно, или индиректно доказао своје наводе о злостављању. У истом предмету, Суд је заузео став да се неће утврдити испуњеност стандарда доказаности „изван разумне сумње”, чак и када обе стране нису поднеле доказе, којима би поткрепиле своје тврдње о третману супротном члану 3.³⁵ С друге стране у пресуди *Кхадисов и Тсецојев против Русије*, Суд је утврдио да подносиоци представке имају „доказиву тврдњу” о злостављању, за које тврде да су претрпели док су били у притвору јер су, како би поткрепили своје наводе, обавестили надлежне државне органе и поднели лекарске извештаје, који указују на поступање супротном члану 3 Конвенције.³⁶

Иако се Европски суд држи стандарда да ни на једној страни у поступку није терет доказивања, у предмету *Бојд против Белгије*³⁷ је закључио да терет доказивања носе органи државне власти када околности случаја код злостављања налазе под знањем државе као што је на пример случај полицијског притвора. Суд је истакао да када упитни догађаји леже потпуно или добрим делом, у ексклузивном знању власти, као у случајевима особа под њиховом контролом у притвору. Тада је терет доказивања на држави да пружи задовољавајуће и убедљиво објашњење, пружањем доказа који утрђују чињенице које бацају сумњу на опис догађаја дат од стране жртве. У недостатку оваквог објашњења, Суд може донети закључак који је неповољан по државу. Ово је оправдано чињеницом да је особа у притвору у рањивом положају и да су власти у обавези да је заштите.

Суд је даље у предмету *Ергун против Турске* утврдио да пиликом испитивања тврдњи о злостављању за које постоје медицински докази истакао да је на Влади терет да докаже уверљивим аргументима да је употреба силе током хапшења била строго неопходна због понашања самог подносиоца представке, и да сила коју су применили припадници

³³ *Case of Kleutin v. Ukraine*, App. No. 5911/05 (23/06/2016) § 57;

³⁴ *Case of Hajnal v. Serbia*, App. No. 36937/06 (19/09/2012) § 83-93;

³⁵ *Case of Kleutin v. Ukraine*, App. No. 5911/05 (23/06/2016) § 56,57;

³⁶ *Case of Khadisov and Tsechoyev v. Russia*, App. No. 21519/02 (05/02/2009) § 113 and 116;

³⁷ *Case of Bouyid v. Belgium*, App. No. 23380/09 (28/09/2015) § 56;

службе обезбеђења није била прекомерна.³⁸ У том случају Суд је нашао да је примена силе била несразмерна с обзиром на то да је полиција унапред знала за демонстрације, имала је времена да се припреми за мирно растурање истих и демонстранти нису представљали опасност за јавни ред и мир нити су били насилни.³⁹

4. Категорије забрањених поступака

4.1. Мучење

Као што је већ напоменуто, сама Конвенција не садржи дефиницију појма мучења. С друге стране од ступања на снагу 1987 Конвенције о против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака, и мада та конвенција није обавезујућа за Европски суд за људска права, Суд редовно користи дефиницију садржану у чл. 1 конвенције:

*“У смислу ове конвенције, појам „мучење“ подразумева сваки чин којим се неком лицу намерно наносе озбиљан бол или физичке или менталне патње у циљу добијања од њега или од неког трећег лица добију обавештења или признања, или његовог кажњавања за дело које је оно или неко треће лице извршило, или за чије извршење је осумњичено, застрашивања тог лица или вршења притиска на то лице или застрашивања неког трећег лица или вршења притиска на неко треће лице, или из било којег другог разлога који се заснива на било ком облику дискриминације ако тај бол или патњу наноси службено лице или било које друго лице које делује у службеном својству или на његов подстицај или са његовом изричитим или прећутним пристанком. Тај израз се не односи на бол и патње које су резултат искључиво законитих санкција, неодвојивих од тих санкција или које те санкције проузрокују“.*⁴⁰

Према ставу Специјалног известиоца Уједињених нација за тортуру, у погледу тумачења Конвенције, за разликовање мучења од окрутног, нехуманог и понижавајућег поступања као одлучујући критеријуми могу се узети намера у понашању и беспомоћност жртве, а не интензитет нанешеног бола или патње.⁴¹ Иако је представљено као новост у

³⁸ *Case of Ergun v. Turkey App. No. 238/06 (24/07/2012) § 42;*

³⁹ *Ibid § 50;*

⁴⁰ Члан 1 Конвенције против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака, доступно на: <https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/05bosniak/BConAgainstTorture.pdf>

⁴⁰ Генерална скупштина УН, Конвенција против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака, 10 децембар 1984., Уједињене Нације, том 1465, стр. 85;

⁴¹ *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman, or degrading treatment of punishment, UN Doc. E/CN.4/2006/6, para 39;*

пракси Суда, запажање да мучење представља нечовечно поступање које има сврху, као што је добијање информација или признање или примена казне, заправо се може наћи још у првим одлукама Европске комисије за људска права.⁴²

Описујући забрану мучења као императивну норму, Суд даје нагласак на важности саме забране али се чини да ипак не постоје правне последице, у оквиру саме Конвенције.⁴³ Заправо, неке судије су изразиле опрез у вези са широком применом овог концепта, упозоравајући да, иако давање апсолутног приоритета забрани мучења на први поглед може изгледати врло прогресивно, пажљивије разматрање указује на то да се тиме чини својеврсна „Пирова победа“.⁴⁴ Најмеродавнија изјава на тему мучења је пресуда Претресног већа Међународног суда за бившу Југославију у Фурунџији у којој је истакнуто да је „забрана мучења апсолутна норма или „*ius cogens*“. Ова забрана је толико опсежна да државама међународно право забрањује чак протеривање, враћање или изручење неке особе другој држави, када постоје значајни разлози за веровање да би та особа била у опасности да буде подвргнута мучењу.“⁴⁵ Укратко, упркос могућем националном одобрењу законодавним или судским телима за кршење принципа забране мучења, ипак појединци остају дужни да се придржавају забране. Како је то истакао Међународни војни суд у Нирнбергу: „појединци имају међународне дужности које превазилазе националне обавезе које намеће појединачна држава“.⁴⁶

Када се говори о појму мучења као једном од недозвољених видова понашања немогуће је не споменути и предмете *Аксој против Турске*⁴⁷ и *Ајудин против Турске*⁴⁸ у којима је Суд утврдио да је дошло до кршења члана 3 Конвенције, а начин поступања одређених државних полицијских органа окарактерисан је као мучење. Први предмет је уједно и први случај у којем је Суд нашао постојање кршења забране мучења. У питању је била ситуација где је подносилац представке био скинут го, руке су му биле везане иза леђа и био је окачен да виси о руке. У предмету је било доказано да је за овакав вид

⁴² *Case of Denmark, Norway, Sweden, and the Netherlands v. Greece*, App. No. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, Commission report of 5 November 1969, (1969) 12 YB 'The Greek Case';

⁴³ *Case of Al-Adsani v. the United Kingdom*, App. No. 35763/97 (21/11/2001) § 60; *Case of Aksoy v. Turkey*, App. No. 1987/93 (18/12/1996), § 62; *Case of Assenov and Others v. Bulgaria*, App. No. 24760/94 (28/10/1998), § 93; *Case of Selmouni v. France [GC]*, no. 25803/94, § 95, ECHR 1999-V;

⁴⁴ *Case of Al-Adsani v. the United Kingdom [GC]* App. No. 35763/97, Concurring Opinion of Judge Pellonpää Joined by Judge Sir Nicholas Bratza, ECHR 2001-XI;

⁴⁵ *Case of Prosecutor v. Furundžija (IT-95-17/1-T)*, Judgment, (10/12/1998), § 144 and 153–157, cited in *Jones and Others v. the United Kingdom*, no 34356/06 and 40528/06, § 69, 14 January 2014; *Case of Marguš v. Croatia [GC]*, App. no. 4455/10, § 55, 27 May 2014; *Case of Al-Adsani v. the United Kingdom [GC]*, App. No. 35763/97, §§ 30, 60–61, ECHR 2001-XI; *Case of Mocanu and Others v. Romania*, App. No. 10865/09; 45886/07 and 32431/08, Concurring Opinion of Judge Pinto d'Albuquerque, Joined by Judge Vučinić (17/09/2014) § 7;

⁴⁶ *Case of Marguš v. Croatia [GC]*, App. No. 4455/10, (27/05/2014) § 55;

⁴⁷ *Case of Aksoy v. Turkey*, App. No. 21987/93, (18/12/1996) § 64;

⁴⁸ *Case of Aydin v. Turkey*, App. No. 23178/94, (25/09/1997) § 83–84;

понашања полицијских органа била потребна припрема, није било спонтано и потребан је био напор да би се спровело, те да је подносилац трпео озбиљне болове који су довели и до парализе руку. У другом предмету утврђено је да је подносилац представке била изложена низу посебно застрашујућих и понижавајућих поступака док је била у притвору. Подносилац се три дана налазила у притвору, током којих је била збуњена и дезоријентисана, са повезом преко очију и у сталном физичком болу, чак је и силована.

У предмету *Ирска против Уједињеног Краљевства*⁴⁹ мучење је дефинисано као намерно нечовечно поступање које изазива озбиљне и сурове патње. Наиме, у овом предмету Суд је закључио да одређене технике испитивања попут - стајања уз зид, стављање капуљаче, излагања буци, лишавање сна, воде, хране нису такве тежине да достигну степен мучења, већ представљају нечовечно и деградирајуће понашање. Као што је већ раније горе наведено Конвенција представља живи инструмент, тако се и по овом питању пракса Суда развијала и имамо нови стандард где мучење означава сваки чин који изазива озбиљан бол или патњу, било физичку или менталну, намерно изазван са циљем добијања од лица или треће особе информације или признања, кажњавајући га за дела које је то лице или треће лице учинило или је оптужено да је учинило, применом застрашивања и принуде лица или трећег лица, или из било ког разлога заснованог на дискриминацији било које врсте, кад се бол или патња наносе од стране или током истраге или уз одобрење или знање државног службеника или другог лица које наступа у службеном својству.⁵⁰ У предмету *Селмоуни против Француске*, Велико веће је истакло да би одређена дела која су у прошлости окарактерисана као нечовечни и понижавајући поступци, у будућности могла бити различито квалификована. Ово је оправдано узимајући у обзир све виши стандард у заштити људских права и основних слобода, а сходно томе и неизбежно захтева већу чврстину у процени кршења темељних вредности демократског друштва.⁵¹ У међудржавној пријави коју је поднела *Ирска против Уједињеног Краљевства*, Суд је истакао да разлике проистичу углавном из интензитета нанесене патње, позивао се на Резолуцију 3452 коју је усвојила Генерална скупштина УН 1975. године, у којој је наведено да мучење представља теже понашање и намерни облик окрутног, нехуманог или понижавајућег поступања или кажњавања. Контекст је овде важан јер у случају *Ирска против Уједињеног Краљевства* суд се није позивао на целу дефиницију наведену у Резолуцији. Став 1. поменуте Резолуције усредсређује се на анализу сврхе злостављања, а не на његову тежину, и у том смислу *мучење подразумева*

⁴⁹ *Case of Ireland v. The United Kingdom*, App. No. 5310/71 (18/1/1978) § 167;

⁵⁰ *Case of Selmouni v. France [GC]*, App. No. 25803/94 (28/07/1999) § 101;

⁵¹ *Ibid*;

свако дело којим се намерно наноси тешки бол или патња, било физичка или душевна. С тим у вези треба разликовати поступање службеника у сврхе као што је добијање информација или призања од стране одређеног лица, или кажњавање за дело које је починио или се сумња да је починио или застрашивање њега или других лица; од бола и патње који проистичу само из својстава самих законских санкција, и то у мери која је у складу са Стандардним минималним правилима за поступање са затвореницима.⁵² Суд се позивао на параграф 2 Резолуције из 1975, како би оправдао свој закључак да такозваних пет техника коју су употребљавали Британски службеници нису узроковали патњу одговарајућег интензитета и суровости које подразумева сам појам мучења. У наведеном предмету, Суд је истако да иако са једне стране постоји насиље које се мора осудити и на моралној основи, али и према домаћем законодавству Држава уговорница, које не потпада под чл. 3 Конвенције, са друге стране чини се да је намера Конвенције, да уз разликовање мучења од нечовечног или понижавајућег поступања, везивање одређене стигме за *намерно* нехумано поступање које изазива озбиљну и сурову патњу.⁵³

Потребно је скренути пажњу на одредбу Конвенције против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака која, контрадикторно Европској Конвенцији, допушта ситуације у којима државни службеници могу да наносе бол и патњу високог интензитета. Реч је о извршењу смртних и телесних казни на које се забрана мучења не односи, мучење се дакле не односи се на бол и патње који произилазе из искључиво законитих казни, неодвојиви су од њих или њима изазвани.⁵⁴

4.2. Нечовечно и понижавајуће поступање

У ситуацији када претрпљено насиље не представља мучење, не значи да суд неће утврдити повреду члана 3. Да би одређено понашање било нечовечно потребно је да је извршено с намером, да је трајало по неколико сати и узроковало физичке повреде, физичку, или менталну патњу, док ће се понашање сматрати понижавајућим ако омаловажава особу, умањује њено достојанство, или изазива осећања страха, патње или ниже вредности, довољно да сломи физички и психички отпор особе.⁵⁵ Док се код

⁵² *Case of Ireland v. the United Kingdom*, App. No. 5310/71(18/01/1978) § 165-167;

⁵³ *Ibid*;

⁵⁴ Члан 1 и 2 Конвенције против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака, доступно на:

<https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/05bosniak/BIntCovCivilPoliticalRights.pdf>

⁵⁵ *Case of Kudla v. Poland* [GC], App.No.30210/96 (26/10/ 2000) § 92; *Case of Kuzmenko v. Russia*, App. No. 18541/04 (21 /12/ 20109) § 32; *Case of Pretty v. The United Kingdom*, App. No. 2346/02 (29/04/2002) § 52; *Case of Albert and La Compte v. Belgium*, App. No. 7299/75, 7496/76 (24/10/1983) § 22; *Case of Raninen v. Finland*

нечовечног поступања ставља акценат на физичку и психичку патњу, за понижавајуће поступање важни су понижење и срамота. Ове две врсте злостављања се често преклапају, што објашњава због чега Суд често налази да су оба стандарда прекршена.⁵⁶

Притом, потребно је нагласити да постојање намере да се понизи особа, није од пресудне важности. Суд је заузео став да постојање циља да се понизи жртва представља чинилац на који треба обратити пажњу, али да непостојање исте не може сасвим сигурно искључити постојање повреде члана 3.⁵⁷ Може бити довољно да је жртва понижена у својим очима.⁵⁸ Такође, важно је нагласити да и поступање које изазива душевне патње, а не физичке патње, може се окарактерисати као нечовечно. Суд је у предмету *Кембел против Уједињеног Краљевства* истакао да претње мучењем, уколико су довољно реалне и директне да проузрукују душевне патње, упућене притвореном лицу могу довести до кршења члана 3.⁵⁹

Када говоримо о патњи, која постоји и код мучења и код нечовечног поступања, као што је већ напоменуто Суд сматра да патња изазвана нечовечним поступањем не мора бити намерна и не мора имати сврху. У предмету *Денизићи и други против Кипра*⁶⁰ Суд је прихватио да је подносилац представке био подвргнут различитим степенима понижавајућег поступања који представљају кршење члана 3 Конвенције, али не и мучење. Ово је делом засновано јер није утврђено да је злостављање чињено са намером извлачења признања. У већ поменутом предмету *Ел – Масри против ФЈРМ*⁶¹, Суд је утврдио да није коришћена сила против подносиоца представке током притвора и изолације током 23 дана у хотелској соби, и ако је испитиван од стране особља македонске службе безбедности, док му је прећено оружјем. Суд са друге стране истиче да је ментална патња подносиоца представке била увећана „тајношћу операције у ванредном месту притварања ван оквира јурисдикције“ и закључио “да је поступање према подносиоцу представке у хотелској соби довело до нечовечног и понижавајућег поступања супротно члану 3 Конвенције.”

App. No. 20972/92 (16/12/1997) § 55; Case of Campbell and Cosans v. The United Kingdom App. No. 7511/76, 7743/76 (22/03/1983) § 28; Case of Hurtado v. Switzerland, App. No. 17549/90 (28/01/1994) § 67; Case of Wieser v. Austria, App. No. 2293/03 (22/02/2007) § 36;

⁵⁶ *E. Svandize i G. Smith „Приручник за примену члана 3 Европске конвенције о људским правима“, Савет Европе, 2018, стр. 20;*

⁵⁷ *Case of V v. United Kingdom App.No. 2346/02 (16/12/1999) § 71;*

⁵⁸ *Case of Tyrer v. United Kingdom App. No.5856/72 (13/10/1978) § 32;*

⁵⁹ *Case of Campbell v. United Kingdom App.No. 7743/76,7511/76, (22/03/1983) § 26;*

⁶⁰ *Case of Denizci and Others v. Cyprus, App. No. 25321/94 and 27207/95, (23/05/2001) § 384-385;*

⁶¹ *Case of El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, App. No. 39630/09, (13/12/2012) § 202-204;*

5. Разликовање три облика

Европска конвенција у члану 3. не даје никакву дефиницију мучења нити других облика злостављања. Европска комисија је детаљно разматрала дефиницију мучења у тзв. Грчком случају⁶² током пуковничког режима у овој земљи, али водећи ауторитет у одређивању овог појма има пресуда у тзв. Ирском случају⁶³.

У тзв. Грчком случају, Суд је заузео став да кључна карактеристика мучења није нужно природа и окрутност акта, већ *циљ* са којим је акт предузет. Притом суд је посебно нагласио сваки акт мучења истовремено је нечовечан и понижавајућ, а да је нечовечно поступање уједно и понижавајуће. Мучење има свој циљ, попут добијања информација или признања, наметања казни, и представља интензивнији облик нечовечног поступања. У тзв. Ирском случају Европски суд ставио је главни акценат на степен јачине, тј. на озбиљност учињеног акта. Тако се у Ирском случају поставило питање третмана, примењеног на осумњичене представнике Ирске републиканске армије (ИРА). Тај третман односио се, пре свега, на „пет техника испитивања”, примењиваних од стране британских власти у Ирској. Европски суд нагласио је да мучење увек прати одређена „стигма”. Према томе, да би се неки акт могао окарактерисати као мучење, мора проузроковати озбиљну и сурову патњу. Дакле, мучење је намерно нечовечно поступање које проузрокује врло озбиљне и сурове патње.⁶⁴

Међутим, након што је 1984. године усвојена Конвенција УН против мучења и других сурових, нехуманих и понижавајућих поступања и кажњавања која – у члану 1. став 1. садржи дефиницију „мучења”, Европски суд се у великом броју својих одлука ослонио управо на ову дефиницију, којом се изразом ‘мучење’ означава било који акт којим се неком лицу намерно наноси велики бол или патња, било физичка или душевна, у сврху добијања од њега или треће особе обавештења или признања, као кажњавање за дела која је он или треће лице учинило или је осумњичено да их је учинило, да би се оно или неко треће лице застрашило или приморало на нешто, или из било ког разлога заснованог на дискриминацији било које врсте, када такав бол или патњу наноси јавни службеник или неко друго лице које делује у званичном својству, или се то учини уз његову сагласност или подстицај. Ово се не односи на бол или патњу која може настати применом законских санкција или су њихов нераздвојни део или с њима повезани. Из ове дефиниције могуће је извући три суштинска елемента која чине мучење, а то су:

⁶²*M. D. Evans, R. Morgan, Preventing Torture – a Study of the European Convention for the Prevention of torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1998, Clarendon Press, p.77;*

⁶³*Case of Ireland v. the United Kingdom, App.No. 5310/71(18/01/1978) § 165-167;*

⁶⁴ *Ibid;*

- 1) наношење тешког душевног или физичког бола или патње;
- 2) од стране или уз пристанак и одобравање државних власти;
- 3) са одређеним циљем попут прикупљања информација, кажњавања или застрашивања.

Дакле, ова дефиниција мучења прилично је апстрактна и не позива се ни на какав посебан облик злостављања, нити наводи списак забрањених метода. Уместо тога, она наводи само извесне суштинске елементе који су нужни да би се неки догађај могао сматрати случајем мучења у правном смислу.⁶⁵

У случају *Селмоуни против Француске*, Европски суд изричито цитира дефиницију дату чланом 1. Конвенције УН против мучења, посебно када је у питању разликовање мучења од нечовечног и понижавајућег поступања или кажњавања. Тако се мучење и нехумано поступање разликују по јачини проузроковане патње и сврси ради које је таква патња нанета.⁶⁶

Из праксе Европског суда може се закључити да је нечовечно поступање категорија у коју се сврставају акти који не прелазе потребан праг озбиљности и јачине који се захтева за мучење,⁶⁷ али је у питању акт који је довољно озбиљан да се не би сматрао „само” понижавајућим поступањем. Такође, не тражи се да је овакав акт учињен с намером и обично ће постојати у ситуацијама лоших затворских услова, пребијања од стране полиције, депортације када постоји ризик од нехуманог третмана, уништења личне имовине, анксиозност настала због пропуста да се предузме одговарајућа истрага.⁶⁸

Коначно, понижавајуће поступање обично подразумева грубо понижење или навођење на неки акт без воље или свести. Ипак, Европски суд је више пута поменуо да грубо понижење није увек неопходан елемент понижавајућег поступања,⁶⁹ нити намера да се неко понизи.⁷⁰ Тако у *В. против Уједињеног Краљевства*, Суд заузима становиште да је

⁶⁵ E. Svandize i G. Smith „Приручник за примену члана 3 Европске конвенције о људским правима“, Савет Европе, 2018, стр. 126;

⁶⁶ Ibid;

⁶⁷ D. Long, *Guide to Jurisprudence on Torture and Ill-treatment, Article 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights, Association for the Prevention of Torture (APT), Geneva, 2002*; I. Krstić i T. Marinković „Evropsko pravo ljudskih prava“, Beograd, 2016. godine, str. 127;

⁶⁸ Ibid

⁶⁹ Case of Al Saadoon and Mufdhi v. UK App. No. 61498/08 (02/03/2010) § 121;

⁷⁰ Case of Peer v. Greece App.No. 28524/95 (19/03/2001) §74 - Ovde Sud nije pronašao postojanje namere da se zatvorenik, inače zavisnik od droge, unizi oskudnim i neodgovarajućim uslovima u zatvorskoj jedinici u kojoj je smešten. Ipak, Sud je pronašao da propust vlasti da poboljša neprihvatljive uslove ukazuje na „nedostatak poštovanja” личности osobe u pitaju i time dovodi do kršenja člana 3. Konvencije;

намера један од елемената који треба утврдити, али да њено одсуство не може бити крајњи доказ о непостојању повреде.⁷¹

6. Позитивна обавеза државе

Позитивна обавеза државе има два аспекта: материјални и процедурални. Материјални аспект подразумева обавезу државе да предузме одговарајуће мере заштите од злостављања, док процедурални аспект подразумева обавезу спровођења адекватне истраге.

6.1. Материјална обавеза државе

У предмету *Махмут Кауа против Турске*,⁷² Суд наводи да држава мора имати прописани законски оквир превентивне врсте који обезбеђује адекватну заштиту против злостављања од стране службених лица или приватних лица.

Суштина материјалне обавезе јесте постојање адекватних мера којим држава спречава поступке који представљају кршење члана 3 Конвенције. За разлику од негативне која подразумева уздржавање од одређених поступака, позитивна обавеза дакле подразумева интервенцију државе. Да би дошло до кршења Конвенције по ставу Суда мора се показати да домаћи правни систем, а посебно кривични закон који се примењује у конкретном случају, не пружа практичну и ефикасну заштиту права загарантованих чл.3.

Кључни инструмент УН-а за борбу против мучења, Конвенција против мучења, директно обавезује државе уговорнице да спроведу и предвиде у свом законодавству кривично дело мучења у складу с дефиницијом предложеном у члану 1. Штавише, чланом 4 захтева се да се свака држава уговорница постара да сва дела мучења дефинишу као кривична дела сходно њиховом националном кривичном законодавству.⁷³

У предмету *Опуз против Турске*, Суд је развио и проширио позитивну обавезу државе и у случајевима породичног насиља, где је нашао да су државне власти пропустиле да предузму разумне заштитне мере да се спречи континуирано озбиљно физичко насиље мужа над његовом женом. Чињеница да закон није давао могућност кривичног гоњења

⁷¹ *Case of V. v. UK App.No. 24888/94 (16/12/1999) § 71;*

⁷² *Case of Mahmut Kaya v. Turkey, App. No. 22535/93 (28/03/2000) § 115;*

⁷³ *E. Svandize i G. Smith „Приручник за примену члана 3 Европске конвенције о људским правима“, Савет Европе, 2018, стр. 104;*

мужа када је жена повукла кривичну пријаву, ниска казна која је изречена у ранијем поступку и недостатак државних мера у пружању склоништа или друге врсте заштите за жену сугерисало је „степен толеранције“ који није био довољан у смислу заштите прописане чланом 3 Конвенције.⁷⁴

Смернице Комитета за спречавање мучења поучне су по овом питању и могу се илустровати 14 Општим извештајем, који наглашава да као резултат предузимања истражних и других процедуралних корака и мера: “Не сме остати сумња у посвећеност државних органа борби против некажњивости”. Кредибилитет саме забране мучења и других облика злостављања нарушава се сваки пут када се званичници одговорни за таква дела не позову на одговорност за своје поступке. Ако појаву информација које указују на злостављање не прати брз и делотворан одговор, они који намеравају да злостављају особе лишене слободе брзо ће почети да верују – и то с веома добрим разлогом – да то могу чинити некажњено. Државе треба да се боре против некажњивости посматрајући је као питање правде за жртве, средство одвраћања у односу на будућа кршења људских права, а како би се одржала владавина права и поверење јавности у правосудни систем.⁷⁵

У скоријој судској пракси Европског суда за људска права дошло је до развоја у тумачењу превенције злостављања кроз борбу против некажњивости. Њоме је комплетирана „петља“ међусобне повезаности материјалних стандарда и процесног аспекта забране злостављања. Суд у Стразбуру нагласио је да је обавеза борбе против некажњивости неопходан предуслов за њену превенцију. У предмету *Валерију и Николае Роска против Молдавије*, Суд је истакао да су одговарајућа казна у смислу адекватности изречене санкције и конкретна класификација преступа као злостављања нужни за борбу против злостављања. Важно је у том смислу напоменути да релевантни део пресуде носи назив „превентивни ефекат забране злостављања“. На овај начин, Суд је прецизирао да постојање релевантног материјалног кривично-правног оквира и његова одговарајућа примена представљају саставни део обавезе спречавања злостављања. Према томе, међународни стандарди прописују да спречавање мучења и других видова намерног злостављања треба да обухвати, као прво, домаће законодавство које изричито предвиђа кривичну одговорност за такве случајеве. Друго, такве одредбе треба да се делотворно примјењују у пракси и они који су криви за мучење или намерно злостављање треба да се адекватно казне. На тај начин, обезбеђује се индивидуална превенција (на пример, да се онима који су извршили мучење / намерно злостављање то више не дозволи) и, једнако

⁷⁴ *Case of Opuz v. Turkey, App. No. 33401/02 (09/06/2009) § 169-173;*

⁷⁵ *E. Svandize i G. Smith „Приручник за примену члана 3 Европске конвенције о људским правима“, Савет Европе, 2018, стр. 99;*

важно, општа превенција (на пример, да се они који намеравају да почине злостављање одврате од тога).⁷⁶

У предмету *Падурет против Молдавије*, Суд је критиковао национално законодавство по којем се мучење сматрало “кривичним ђелом просјечног нивоа”, чиме су оправдаване смањене казне. Наглашено је да је такав приступ потпуно неспојив с обавезама које проистичу из члана 3 Конвенције, с обзиром на изузетну озбиљност кривичног дела мучења. Ово се сматрало пропуштањем да се у потпуности осуди пракса злостављања од стране органа за спровођење закона док законодавству усвојеном да се спрече и казне дела злостављања није дат пуни превентивни ефекат.⁷⁷

6.2. Процедурална обавеза државе

Конвенцијом против мучења и других сурових, нечовечних или понижавајућих поступања или кажњавања прописане су обавезе државе да пропише мучење као кривично дело у националном законодавству и да спроводи истраге аката мучења и злостављања.⁷⁸

Забрана мучења и нечовечног, или понижавајућег поступања и кажњавања није делотворна ако не постоји адекватан поступак који се може покренути када је потребно истражити наводе о злостављању лица која се налазе под надзором службених лица.⁷⁹ Суд је у својој пракси установио да из члана 3 произлази обавеза постојања неке врсте делотворне званичне истраге, када лице изнесе кредибилне тврдње да је подвргнуто поступању супротном члану 3 од стране полиције, или других органа. Циљ такве истраге је да доведе до идентификације и кажњавања одговорних особа.⁸⁰

Процедурални аспект члана 3 примењује се не само када постоје наводи о злостављању од стране полицијских службеника или других државних службеника, већ и када сама дела уопште не могу бити приписана држави. Власти морају истражити све наводе о злостављању када су спорни и изазивају основану сумњу.⁸¹

Ефикасан систем кривичног правосуђа који се бави физичким нападима на телесни интегритет грађана важна је манифестација позитивних обавеза повезаних са чл. 3.

⁷⁶ *Ibid str. 101, Case of Valeriu i Nicolay Rosca v. Moldova App.No. (20/10/2009) § 71–75;*

⁷⁷ *Case of Paduret v. Moldova App.No. 33134/03 (05/01/2010) § 77;*

⁷⁸ *Erik Svandize i Graham Smith, „Приручник за примену члана 3 Европске конвенције о људским правима“, Савет Европе, 2018, стр.80;*

⁷⁹ *Case of El-Masri v. The former Yugoslav Republic of Macedonia App. No. 39630/09 (13/12/2012) § 182-185*

⁸⁰ *Philip Leach, „Taking a case to the European Court of Human Rights“, Third Edition, United States, year 2011, p. 211;*

⁸¹ *Case of M.C. v. Bulgaria, App. no. 39272/98, (04/12/2003) § 151;*

Наравно, то је обавеза средстава и држава не може бити одговорна само зато што нељудско или понижавајуће поступа један појединац над другим, или ако јесте, кривични поступак нужно води ка одређеној санкцији. Суд је инсистирао на томе да обавеза државе да приведе правди починиоце дела која су у супротности са чланом 3 Конвенције служи углавном томе да осигура да релевантне власти не занемарују дела злостављања и да се обезбеди ефикасна заштита. Али суд такође истиче да сврха кривичног гоњена представља специфично одвраћање починиоца, и самим тим штити жртву насиља.⁸²

Званична истрага која се захтева чланом 3 мора бити способна да доведе до идентификације одговорних лица, у супротном општа забрана мучења, нечовечног и понижавајућег поступања и кажњавања би била, упркос својој фундаменталној важности, у пракси неефикасна и у неким случајевима би било могуће да државни службеници злоупотребе своја овлашћења.⁸³

Као што је Суд раније истакао у својој пракси, реч је о обавези средстава а не резултата: неуспех у постизању коначног резултата не значи да процедурална обавеза није испоштована.⁸⁴ Повреда процедуралне обавезе настаје када се не спроведе истрага, а често када држава привидно није умешана, може постојати јака сумња да њен пропуст да интервенише или истражи и кривично гони одговорна лица представља толеранцију, чак подржавање незаконитих поступака.⁸⁵

Важно је напоменути став Суда, у случају наводног злостављања од стране државних службеника, да се од жртава наводних повреда не тражи да саме кривично гоне полицајце осумњичене за злостављање. То је дужност јавног тужиоца који је за то боље опремљен.⁸⁶ Ако подносилац представке и поред тога предузме кривично гоњење и издејствује суђење против полицајаца оптужених за злостављање, тај поступак постаје нераздвојиви део предмета пред Европским судим и мора се узети у обзир.⁸⁷

Суд је, примера ради, у случају *Асенов против Бугарске*, истакао да када појединац укаже да је дошло до злостављања од стране представника власти, то имплицира потребу за спровођењем званичне службене истраге,⁸⁸ шта више Суд у пресуди *Лакатош и други*

⁸² *Case of Beganović v. Croatia*, App. No. 46423/06 (25/06/2009) § 71; *Case of Đorđević v. Croatia*, App. No. 41526/10 (24/07/2007) § 142–150;

⁸³ *Case of Labita v. Italy [GC]*, App. No. 26772/95 (06/04/2000) § 83; *Case of Suleymanov v. Russia*, App. No. 32501/11 (22/01/2013) § 129, *Case of Boicenco v. Moldova*, App.No. 41088/05 (11/07/2006) § 120;

⁸⁴ *Case of Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom* App., No. 46477/99, (14/03/2002) § 71;

⁸⁵ *Case of Gömi and Others v. Turkey*, App. No. 35962/97 (21/12/2006) § 80;

⁸⁶ *Case of Stojnšek v. Slovenia* App. No.1926/03 (23/06/2009) § 79, *Case of Otašević v. Serbia* App. No. 32198/07 (5/2/2013) § 25;

⁸⁷ *Case of D. v. Croatia* App. No. 15526/10 (08/11/2011) § 53;

⁸⁸ *Case of Assenov and others v. Bulgaria*, App. No. 24760/94 (28/10/1998) § 102;

против Србије истиче да се истрага мора започети чак и када није поднета кривична пријава.⁸⁹ Међутим Суд у предмету Доленец против Хрватске⁹⁰ налази да због недостатка јасних медицинских налаза да је подносилац представке имао било какве повреде, као и у вези недостатка било каквог погодног доказа да је против подносиоца представке коришћена физичка сила, његова тврдња о злостављању од стране затворских стражара није била кредибилна и стога није подразумевала процедуралну обавезу према држави члану 3 Конвенције да истражи наводе подносиоца представке.

6.2.1. Ефикасност истраге

У јуриспруденцији Суда⁹¹ утврђен је низ међусобно повезаних стандарда о процесној обавези државе да се спроведе ефикасна и делотворна истрага:

- адекватност;
- темељност;
- независност;
- благовременост;
- јавни надзор;

Стандард адекватности установљен је Смерницама комитета министара Савета Европе о искорењивању некажњивости за тешка кршења људских права, те је предвиђено да истрага мора бити таква да доведе до откривања и кажњавања одговорних лица. Ово не ствара обавезу за државу да осигура да истрага води тачно одређеном резултату, али власти морају предузети разумне кораке који су им на располагању да обезбеде доказе који се односе на спорну ситуацију.⁹²

У случају истраге кривичног дела, сврха истраге је да се обезбеде докази који ће учиниоца привести правди; у случају дисциплинског прекршаја сврха истраге је да се осигура изрицање одговорајуће санкције. Надаље општа сврха кривичних и дисциплинских поступака је да одврате од чињења кажњивих дела, заштите јавност и извуку поуке које ће спречити даље прекршаје или кривична дела. Суд је у предмету *Цестаро против Италије* суд је детаљно изложио општа начела процесних обавеза према члану 3 која се односе на стандард адекватности. Велики значај се придаје исходу истраге,

⁸⁹ *Case of Lakatoš and Others v. Serbia*, App. No. 3363/08 (07/01/2014) § 80;

⁹⁰ *Case of Dolenc v. Croatia* App. No. 25282/06 (26/11/2009) § 164;

⁹¹ *Case of Jordan v. United Kingdom* App. No. 24746/94 (04/05/2001) § 106-109;

⁹² E. Svandize i G. Smith „Приручник за примену члана 3 Европске конвенције о људским правима“, Савет Европе, 2018. године, стр. 85;

укључујући и тежину санкције која се изриче у случају да се утврди одговорност. Разлог за то је ефекат одвраћања и њихова општа сврха спречавања повреда забране злостављања. Од суштинског значаја је за задржавање поверења јавности у органе који спроводе закон, као и за поштовање владавине права. Предуслов за делотворну истрагу су кривично – правне одредбе којима се кажњава злостављање које је супротно члану 3. Без кривичног законодавства ове врсте, укључујући одредбе које ће омогућити адекватно кажњавање, заштита против мучења и злостављања, која представља темељну вредност за демократско друштво, биће угрожена. У наведеном предмету, суд је навео три разлога за забринутост у погледу обавезе државе да открије, и где је то примерено, адекватно казни учиниоце аката који су у супротности са чл. 3. Прво, пропуштање да се идентификују полицијски службеници одговорни за злостављање на које се односи притужба; друго застарелост кривичног гоњења и делимично смањење казне након осуђујуће пресуде; и треће сумње у дисциплинске мере против лица која су била одговорна за спорно злостављање. Суд је закључио да је италијанско законодавство неадекватно у делу који се односи на захтев да се казне акти мучења и да је у потпуности лишено било каквог ефекта одвраћања који би могао да спречи сличне повреде у будућности.⁹³

У предмету *Стефан Илиев против Бугарске*, Суд је закључио да је дошло до повреде процесне обавезе према чл. 3 услед чињенице да су власти имале обавезу да спроведу делотворну истрагу када су медицински докази указивали на основу сумњу да је полиција узроковала повреде које је претрпео подносилац представке.⁹⁴

Приликом констатовања недостатака темељности истраге Суд је утврдио широк спектар оперативних мера које су потребне да би истрага била у складу са чланом 3. Темељна истрага захтева предузимање свих разумних корака како би се обезбедили очевидци и форензички докази⁹⁵, да они буду експедитивни⁹⁶, и да саму истрагу воде особе које имају довољну независност.⁹⁷ Прикупљање расположивих доказа је од кључне важности за темељност истраге, и морају се учинити разумни напори да се обезбеде, прикупе и анализирају сви форензички⁹⁸, медицински⁹⁹ и видео докази¹⁰⁰.

⁹³ *Case of Cestaro v. Italy App. No. 6884/11 (07/04/2015) § 205-210;*

⁹⁴ *Case of Stefan Iliev v. Bulgaria App. No. 53121/11 (07/04/2015) § 205-210;*

⁹⁵ *Case of Tanrikulu v. Turkey [GC], App.No. 23763/94, (08/07/1999), § 104; Case of Gül v. Turkey, App. No. 22676/ 93, § 89, (14/12/2000); Case of Savitsky v. Ukraine, App. No. 38773/05, § 99, (26/07/2012); Case of Suleymanov v. Russia, App. No. 32501/11, (22/01/2013) § 137;*

⁹⁶ *Case of Suleymanov v. Russia, App. No. 32501/11, § 138, 22 January 2013; Case of Mikheyev v. Russia, App. No. 77617/01, (26/01/2006) § 113; Case of Indelicato v. Italy, App. No. 31143/96, (18/10/2001) § 37;*

⁹⁷ *Case of Đurđević v. Croatia, App. No. 52442/09(19/07/2011) § 85;*

⁹⁸ *Case of Tangiyev v. Russia App.No. 27610/05 (11/12/2012) § 53;*

⁹⁹ *Case of Aksoy v. Turkey App.No.21987/93 (18/12/1996) § 56;*

¹⁰⁰ *Case of Ciorap V. Moldavia App. No. 7232/07 (15/03/2016) § 66;*

Подношење формалне притужбе често служи да се покрене истрага. У вези са изјавом подносиоца притужбе, неопходно је узети пуну и тачну изјаву која обухвата све околности његове притужбе¹⁰¹, и пажљиво и објективно оценити његову притужбу.¹⁰² У предмету *Сиништај и други против Црне Горе*¹⁰³, Суд је утврдио да истрага повреда које је претпрео трећи подносилац представке није била темељна. Суд је приметио да су подносилац представке и повреде које су му нанете, а које су констатовали истражнис удија и затворски лекар, игнорисани од стране Одељења за унутрашњу контролу у њиховој истрази поводом притужби о злостављању које је поднело свих седам подносилаца представке.

Стандард независности и непристрасности односи се на лица која су одговорна за вођење истраге, укључујући и усмеравање, управљање и спровођење истраге, и доношење професионалних оцена и примену истражне експертизе. У предмету *Сиништај и други против Црне Горе*, Суд је констатовао да: „једина радња која је предузета ... била је изгледа истрага унутрашње контроле полиције, која такође не може да се сматра независном, јер ју је извршила сама полиција.“¹⁰⁴ Општи је став да већином делотворних истрага навода о тешким кршењима људских права од стране представника државе треба да воде, управљају и да их спроводе истражитељи који су припадници органа који је одвојен и није повезан са органом чији су припадници представници државе који су уплетени у дате догађаје. У идеалном случају, лица којима је поверено оперативно вођење истраге требало би да буду у потпуности независна од агенције која је уплетена у догађаје.¹⁰⁵

Стандард независности од кључног значаја је за делотворност истраге и преклапа се са оперативним императивима који су повезани са стандардом темељности. У предмету *Микаил Николајев против Русије*, Суд је утврдио да закључци истражних органа нису били засновани на темељној, објективној и непристрасној анализи релевантних елемената. Како је суд истакао, поред тога што служи као императив политике, односно осигурава да не постоји хијерархијска и институционална веза, стандард независности и непристрасности има оперативни императив, односно захтева да истражитељи независно и непристрасно оцене доказе.¹⁰⁶ Суд је у предмету *Ерги против Турске*¹⁰⁷ истакао да

¹⁰¹ *Case of El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, App. No. 39630/09, (13/12/2012) § 187

¹⁰² *Case of Boyd v. Belgium* App. No. 23380/09 (28/09/2015) § 130;

¹⁰³ *Case of Siništaj and Others v. Montenegro* App. No. 1451/10 (24/11/2015) § 148;

¹⁰⁴ *Ibid*;

¹⁰⁵ *Делови Опитних извештаја Комитета за спречавање мучења “Борба против некажњивости” Поглавље VIII Стандарда Комитета за спречавање мучења: “Материјални”, Савет Европе, SRT/Inf/E (2002) 1 – Rev 2015 став 102 – 107;*

¹⁰⁶ *Case of Mikhail Nikolayev v. Russia* App. No. 40192/06 (06/12/2016) § 101;

уколико је изнета уверљива тврдња да су државни службеници одговорни за наводно кршење права гарантованих чланом 3, посебно се инсистира да истрагу спроводе државни службеници независни од оних умешаних у дешавања која су предмет истраге. Дакле захтева се да лице које спроводи истрагу не буде институционално и хијерархиски повезано. Приликом оцењивања независности истраге, Суд је истакао да овај критеријум често није био испуњен, најчешће у ситуацијама када истрагу спроводе чланови оних истих тимова који су били умешани.¹⁰⁸

Благовременост и ажурност су основне компоненте ефикасне истраге. Ово је нарочито важно на самом почетку, периоду који кривични истражитељи уобичајено називају „златни сат“, када постоји потреба да се обезбеди лице места и да се осигура да се не изгубе кључни докази. Примери судских пракси код којих је Суд утврдио да није испуњен стандард благовремености укључују предмете у којима је одлагано покретање истраге, као на пример у случају када скоро две године након спорних догађаја „када је могућност прикупљања било каквих доказа о наводном злостављању била скоро илузорна“, власти не дају адекватно објашњење за дужину трајања поступка.¹⁰⁹ Након покретања истраге, суд је такође критиковао одлагања у откривању, трагању за и саслушању осумњиченог¹¹⁰, спровођењу медицинског испитивања¹¹¹, вештачењу.¹¹²

У предмету *Бојд против Белгије* Суд је истакао да истражни органи нису посветили посебну пажњу наводима подносилаца представке, који су се односили и на ударање лица од стране службеника за спровођење закона при чему је дато лице било потпуно под његовом контролом, а прошло је скоро 5 година од подношења притужби до почетка суђења.¹¹³ У предмету *Н.Д. против Словеније* Суд није прихватио аргумент Владе да су одуговлачења кривичног поступка била резултат великог броја заосталих предмета, и констатовао да нису предузимане никакве процесне радње од времена кад је тужилац подигао оптужницу до тренутка скоро шест година касније када је предмет силовања дошао до суђења.¹¹⁴

Као и стандард благовремености, стандард јавног надзора односи се на јавно поверење. Отвореност и транспарентност су суштинске вредности демократског друштва. „Треба да постоји довољан елемент јавног надзора истраге или њених резултата да би се

¹⁰⁷ *Case of Ergi v. Turkey App. No. 23818/94 (28/07/1998) § 83-84;*

¹⁰⁸ *Case of Gulec v. Turkey App.No. 21593/93 (27/07/1998) § 80-82;*

¹⁰⁹ *Case of Preminy v. Russia App. No. 44973 (10/02/2011) § 109 and 113;*

¹¹⁰ *Case of Basenko v. Ukraine App. No. 24213/08(26/11/2015) § 64;*

¹¹¹ *Case of Valeriu and Nicolae Rosca v. Moldova App. No. 41704/02 (20/10/2009) § 67;*

¹¹² *Case of Kirpichenko v. Ukraine App. No. 38833/03 (2/04/2015) § 86;*

¹¹³ *Case of Bouyid v. Belgium App. No. 23380/09 (28/09/2015) § 131-132;*

¹¹⁴ *Case of N. D. v. Slovenia App. No. 16605/09 (15/01/2015) § 60;*

осигурала одговорност, задржало поверење јавности да власти поштују владавину права и спречила било каква перцепција тајног договарања или толеранције незаконитих аката. Јавни надзор не би требало да угрози циљеве истраге и основна права странака.¹¹⁵

У пресуди *Ел-Масри против ФЈРМ*¹¹⁶ Суд је утврдио да право да се сазна шта се догодило у случају „ванредне предаје“ који је привукао значајну пажњу широм света и био предмет истраге од стране међународних тела, поред тога што је било од значаја за подносиоца представке и његову породицу, било од значаја и за жртве сличних кривичних дела и ширу јавност. Суд је изазивао забринутост да појам државних тајни служи за онемогући потрагу за истином, а да је истрага у датом предмету показала да је тужена држава крила истину и дала очигледно лажан исказ о радњама националних органа и Централне обавештајне агенције САД.

7. Борба против некажњивости

У скорој судској пракси Европског суда за људска права дошло је до развоја у тумачењу превенције злостављања кроз борбу против некажњивости. Њоме је комплетирана „петља“ међусобне повезаности материјалних стандарда и процесног аспекта забране злостављања. Суд у Стразбуру нагласио је да је обавеза борбе против некажњивости неопходан предуслов за њену превенцију. У предмету *Валериј и Николае Роска против Молдавије*, Суд је истакао да су одговарајућа казна у смислу адекватности изречене санкције и конкретна класификација престапа као злостављања нужни за борбу против злостављања.¹¹⁷ Важно је у том смислу напоменути да релевантни део пресуде носи назив „превентивни ефекат забране злостављања“. На овај начин, Суд је прецизирао да постојање релевантног материјалног кривично-правног оквира и његова одговарајућа примена представљају саставни део обавезе спречавања злостављања.¹¹⁸

Према томе, међународни стандарди прописују да спречавање мучења и других видова намерног злостављања треба да обухвати, као прво, домаће законодавство које изричито предвиђа кривичну одговорност за такве случајеве. Друго, такве одредбе треба да се делотворно примјењују у пракси и они који су криви за мучење или намерно злостављање треба да се адекватно казне. На тај начин, обезбеђује се индивидуална превенција (на

¹¹⁵ Делови Општих извештаја Комитета за спречавање мучења “Борба против некажњивости” Поглавље VIII Стандарда Комитета за спречавање мучења: “Материјални”, Савет Европе, *CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2015, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2015, stav 36*;

¹¹⁶ *Case of El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia App. No. 39630/09 (13/12/2012) § 195*;

¹¹⁷ *Case of Valeriu and Nicolae Rosca v. Moldova App. No. 41704/02 (20/10/2009) § 71–75*;

¹¹⁸ *Ibid*;

пример, да се онима који су извршили мучење / намерно злостављање то више не дозволи) и, једнако важно, општа превенција (на примјер, када се они који намеравају да почине злостављање одврате од тога).¹¹⁹

Као што је раније истакнуто, Суд је у својој пракси критиковао национално законодавство по којем се мучење сматрало “кривичним делом просечног нивоа”, чиме су оправдане смањене казне. Истичући да је такав приступ потпуно неспојив с обавезама које проистичу из члана 3 Конвенције, с обзиром на изузетну озбиљност кривичног дела мучења. Ово се сматрало пропуштањем да се у потпуности осуди пракса злостављања од стране органа за спровођење закона док законодавству усвојеном да се спријече и казне дела злостављања није дат пуни превентивни ефекат.¹²⁰ На тај начин, УН и европско законодавство о људским правима налажу да национални правни оквир и кривично законодавство треба да обезбеде посебан „*corpus delicti*“ којим се утврђује одговорност за мучење и намерно злостављање које не представља мучење али представља (друго сурово) нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање.

Комитет за спречавање мучења, са своје стране, указује на то да је сасвим јасно да ће истрага без обзира на то колико је делотворна бити од мале помоћи ако су казне изречене за злостављање неадекватне. Када је злостављање доказано, треба да уследи изрицање одговарајуће казне. То ће имати веома јак ефекат одвраћања. Насупрот томе, изрицање благих казни може само довести до климе некажњивости. Намера законодавца мора бити јасна: да кривично-правни систем треба да заузме чврст став у односу на мучење и друге облике злостављања. Слично томе, казне изречене након утврђивања дисциплинске кривице треба да буду сразмерне тежини случаја.¹²¹

8. Поступање са лицима која су под контролом државе

Приликом законитог лишавања слободе, нарочито притварању, када је реч о условима који се обезбеђују притвореницима, међународни стандарди полазе од претпоставке да не постоји позитивна намера да се изазове патња или понижење. Суд констатује да је намера да се одређеним поступањем понизи или осрамоти жртва фактор који треба узети у обзир, непостојање такве намере не може у коначном смислу

¹¹⁹ *E. Svandize i G. Smith* „Приручник за примену члана 3 Европске конвенције о људским правима“, *Савет Европе*, 2018. године, стр. 103;

¹²⁰ *Case of Paduret v. Moldova* App. No.33134/03 (5/01/2010) § 77;

¹²¹ *Standardi CPT-a. CPT/Inf/E (2002) 1, str. 104, stav 41.*

искључити налаз кршења члана 3.¹²² У исто време узима се у обзир да чак и легитимно и прописно лишавање слободе и поступање са тим у вези укључује одређене неизбежне елементе патње или понижења. Мере којима се одређено лице лишава слободе обично су праћене таквом патњом и понижењем, које, да би представљале кршење члана 3 морају бити јачег интензитета.¹²³ Држава мора да обезбеди да се притвореници држе у условима који су компатибилни са поштовањем људског достојанства, да их начин и метода спровођења мере не излажу тешкоћама чији интензитет прелази неизбежан ниво патње својствене притвору, и да њихово здравље и добробит буду адекватно осигурани кроз, између осталог, лекарску помоћ.¹²⁴

Понижавајуће поступање веома често се испитује код притвора, јер држава мора обезбедити да су притвореници држани у условима компатибилним са поштовањем људског достојанства, да их начин и методе спровођења мера не подвргавају невољи и тегобама интензитета који превазилази неизбежан степен патње повезане са притвором, узимајући у обзир практичне захтеве притварања, да су њихово здравље и живот адекватно обезбјеђени кроз, између осталог, медицинску помоћ. Ово је такође стандард који је изнет у пресуди *Кудла против Пољске*.¹²⁵

Суд у својој пракси следи релативни приступ, према коме тежина патње зависи од свих околности, као што су трајање поступака, његови физички или психички ефекти, и у неким случајевима пол. године живота, здравствено стање жртве и сл.¹²⁶ Тако у предмету *Островар против Молдавије* навео да кумулативна дејства услова у ћелији, пренатрпаност, недостатак потпуне медицинске помоћи, изложеност дуванском диму, неадекватна исхрана, услови који су могли да имају специфичан утицај на здравље подносиоца представке, те је сматрао да се чини да су потешкоће које је подносилац представке претрпео прелазиле неизбежан ниво патње својствен притвору.¹²⁷

Свака примена физичке силе која се примјењује приликом хапшења мора бити и сразмерна и неопходна. Европски суд сматра да је сваки појединац приликом боравка у притвору посебно рањив на сваки вид забрањеног поступања и управо услови у притвору пружају могућност за такво поступање. Због значаја начела којима су државе као Високе стране уговорнице обавезне да се придржавају приликом сваке ситуације где подносилац

¹²² *Case of Peers v. Greek App. No.28524/95, (19/04/2001) § 71-75;*

¹²³ *Case of Ilascu and Others v. Moldova and Russia, App. No. 48787/99 (18/01/1978) § 42;*

¹²⁴ *Case of Kudla v. Poland [GC], App. No.30210/96 (26/10/2000) § 94;*

¹²⁵ *Ibid;*

¹²⁶ *Jean – Francois Akandji – Kombe, “Positive obligations under the European Convention on Human Rights – A Guide to the implementation of the European Convention on Human Rights“, Human rights handbook no. 7, Council of Europe, year 2007, p. 28-30;*

¹²⁷ *Case of Ostrovar v. Moldova App. No. 35207/03 (13/09/2015) § 89;*

борави у притвору, Европски суд је у својој пресуди *Муришић против Хрватске*¹²⁸, поново нагласио значај и применљивост истих, а то су да:

- начин и метод извршења мера против појединца не смеју бити таквог карактера да подвргавају то лице додатном трпљењу или тегобама које прекорачују неизбјежан ниво трпљења својствен самом лишењу слободе;
- лицима која се налазе у притвору мора се у сваком тренутку пружити одговарајућа медицинска нега и лечење;
- непостојање намере да се лица која су лишена слободе понизе или обезвреде је значајно, али и поред његовог непостојања могуће је утврдити одређену повреду члана 3 Конвенције;
- обавеза државе по основу члана 3 Конвенције се неизоставно примјењује без обзира на њену материјалну могућност;

Претреси затвореника уз скидање одеће који нису оправдани безбедносним разлозима или се не спроводе на примерен начин, уз непоштовање личности подносиоца представке, представљају понижавајуће поступање.¹²⁹ У предмету *Јанков против Бугарске*, Суд је нашао да је присилно бријање главе 55 – годишњег подносиоца представке, који је био у самици, само по себи имало произвољан кажњиви елемент, и представљало је понижавајуће поступање чак и уколико није постојала намера да се он овом радњом понизи.¹³⁰

Што се тиче терета доказивања, када је лице доведено у полицијски притвор у добром здравственом стању, па се по пуштању на слободу утврди да постоје повреде тог лица, на држави је да обезбеди разумно објашњење за њихов настанак. Суд је у пресуди *Рибич против Аустрије* истакао да узевши у обзир посебну рањивост лица које је незаконито држано у полицијском притвору, пропуст државе да обезбеди разумно објашњење о узроку повреда недвосмислено доводи до повреде члана 3.¹³¹ Штавише Суд је у пресуди *Менешева против Русије* истакао да с обзиром да је испитивање окривљеног обављено без присуства браниоца, не може се искључити могућност да је испитиван уз употребу физичке силе од стране полиције, с циљем добијања признања.¹³²

¹²⁸ *Case of Muršić v. Croatia, App. No. 7334/13 (20/10/2016) § 99;*

¹²⁹ *Case of Valasinas v. Lithuania App. No. 44558/99 (24/07/2001) § 117;*

¹³⁰ *Case of Yankov v. Bulgaria App. No. 39084/97 (11/12/2003) § 117;*

¹³¹ *Case of Ribitsch v. Austria, App. No. 18896/91 (04/12/1995) § 26;*

¹³² *Case of Menesheva v. Russia App. No. 59261/00 (09/06/2006) § 56-57;*

Суд посебну важност придаје непотребној природи насиља почињеног против притвореног подносиоца представке. У предмету *Владимир Романов против Русије* Суд је сматрао да ударање подносиоца представке палицом након што је поступио по упутству да напусти ћелију представља облик одмазде или физичког кажњавања који представља мучење.¹³³

8.1. Примена самице

Суд у низу својих одлука наводи да боравак у самици представља једну од најстрожих мера која се може изрећи у затвору,¹³⁴ те да сви њени облици могу дугорочно имати штетне последице по притворенике.¹³⁵ Потпуна изолација представља облик нечовечног поступања¹³⁶, који се не може оправдати захтевима сигурности или било ког другог разлога.¹³⁷ Одлука којом се затвореник смешта у самицу мора бити пропраћена процесним јемствима која гарантују добробит притвореника и пропорционалост.¹³⁸ Прво, изрицању мера самице треба прибећи сам изузетно и након предузимања свих мера предострожности, а све у складу са Европским правилима о притвору.¹³⁹ Друго, одлука којом се изриче мера самице мора бити заснована на исправном основу, како аб инито тако и приликом продужавања њеног трајања.¹⁴⁰ Треће, власти морају пружити суштинске разлоге којима ће поткренити одлуке о притвору.¹⁴¹ Четврто, држава треба да успостави систем редовног праћења притворениковог физичког и психичког стања, како би се осигурало да мере самице остају прикладне у датим околностима.¹⁴²

Примена самице отвара питање потенцијалне повреде члана 3 Конвенције. Суд у пресуди *Роде против Данске* истиче да самица сама по себи ипак не представља кршење члана 3.¹⁴³ Забрана контакта са осталим лицима, лишених слободе, из сигурносних,

¹³³ *Case of Vladimir Romaov v. Russia App. No. 41641/02 (24/07/2008) § 70;*

¹³⁴ *Case of A.B. v. Russia App. No. 1439/06, (14/10/2010), § 104;*

¹³⁵ *Case of Iorgov v. Bulgaria App. No. 40653/98, (11/3/2004), § 83; Case of Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria App. No. 15018/11 and 61199/12 (8/7/2014), § 199; Case of Halil Adem Hasan v. Bulgaria App. No. 4374/05 (10/3/2015) § 52;*

¹³⁶ *Case of Babar Ahmad and Others v. The United Kingdom App. No. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 and 67354/09, (10/4/2012), § 206;*

¹³⁷ *Ibid.; Case of Van der Ven v. The Netherlands App. No. 50901/99, (4/2/2003), § 51;*

¹³⁸ *Case of Onoufriou v. Cyprus App. No. 24407/04, (07/01/2010) § 70;*

¹³⁹ *Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules, 11.1.2006.; Case of Onoufriou v. Cyprus App. No. 24407/04, (7/1/2010) § 70; Case of Öcalan v. Turkey App. No. 24069/03, 197/04, 6201/06 and 10464/07, (18/3/2014), § 105-106; Case of Babar Ahmad and Others v. The United Kingdom App. No. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 and 67354/09, (10/4/2012), § 212;*

¹⁴⁰ *Ibid.;*

¹⁴¹ *Ibid.;*

¹⁴² *Ibid.;*

¹⁴³ *Case of Rohde v. Denmark, App. No. 69332/01 (21/10/2005) § 92;*

дисциплинских, или заштитних разлога, сама по себи не представља нечовечно, или понижавајуће поступање, или кажњавање.¹⁴⁴ Међутим, да ли њена примена представља кршење члана 3, зависи од строгости мере, њеног трајања, циља и утицаја на дотичну особу.¹⁴⁵

Од пресудног је значаја да основи за лишење слободе буду јасно утврђени у домаћем законодавству, како би омогућили лицу по потреби, и уз одговарајуће савете, да предвиди, у мери у којој је то разумно у датим околностима, последице које одређена радња може произвести. Према пракси Суда, закон мора бити доступан и предвидив, а када је у питању лишење слободе, нарочито је важно да буде задовољено опште начело правне извесности.¹⁴⁶ Кад је реч о самици, потребно је да постоје прописане: околности под којима је могућа примена ове мере, лица одговорна за примену, поступак примене, право на жалбу и регулисан поступак преиспитивања, као и обавеза образложења одлуке о упућивању у самицу.¹⁴⁷ У случају *Рамирез Санчез против Француске*, апликант је био у изолацији осам година и два месеца. Суд је закључио да општи услови, под којима је држан у самици, као и дужина тог боравка, нису достигли минимални степен суровости, да би дошло до повреде члана 3 Конвенције.¹⁴⁸

Један од врло интересантних предмета, *Јанков против Бугарске*,¹⁴⁹ у којем је Суд нашао да је насилно бријање затвореникове косе у начелу довело до понижавајућег поступања. Посебно је узето у обзир да је подносилац представке био у самици, да му је то била дисциплинска мера која је изречена у периоду када је он требао да се појави пред судом неколико дана касније, чак и уколико није намјеравано да се понизи, бријање косе без оправдања “само по себи је имало кажњиви елемент” и представља понижавајуће поступање.

С друге стране, Суд у предмету *Месина против Италије*¹⁵⁰ наводи да забрана контаката с осталим затвореницима која је установљена из безбедносних, заштитних или дисциплинских разлога не представља нечовечно поступање или кажњавање. Потом у предмету *Окалан против Турске*,¹⁵¹ Суд прихвата као оправдано држање подносиоца

¹⁴⁴ *Case of Messina v. Italy (dec.) App. No. 25498/94 (08/06/1999) § 185-190;*

¹⁴⁵ *Case of Rohde v. Denmark, App. No. 69332/01 (21/10/2005) § 93;*

¹⁴⁶ *Case of Khlaifia and Others v. Italy App. No. 16483/12 (15/12/2016) § 92; The Sunday Times v. The United Kingdom App. No. 6538/74 (26/04/1979) § 49;*

¹⁴⁷ *Beogradski centar za ljudska prava „Bilten - Postupanje sa licima lišenim slobode“; Beograd, 2012. str.53-55; Case of Rohde v. Denmark App. No. 69332/01 (21/10/2005) § 92;*

¹⁴⁸ *Case of Ramirez Sanchez v. France, [GC] App. No. 59450/00 (04/07/2006) § 120-124;*

¹⁴⁹ *Case of Yankov v. Bulgaria, App. No. 39084/97, (11/12/2003) § 108-110;*

¹⁵⁰ *Case of Messina v. Italy, App. No. 25498/94, ECtHR, (28/12/2000) § 191;*

¹⁵¹ *Case of Öcalan v. Turkey, App. No. 24069/03, 197/04, 6201/06 and 10464/07 (18/3/2014) § 140;*

представке у самици, будући да је циљ државе био да га заштити од других притвореника који би угрозили његов физички интегритет.

9. Забрана мучења и других облика свирепог, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања у законодавству републике србије

9.1. Устав Републике Србије

Да би се разумео статус Европске конвенције у правном систему Србије потребно је, размотрити, најпре, националне изворе права и њихову хијерархију, са нагласком на потврђене међународне уговоре, а потом и дејство одредаба о људским правима зајемченим Уставом и међународним изворима.¹⁵² Уставотворац је уредио да је „Устав највиши правни акт Републике Србије”, да „сви закони и други општи акти донети у Републици Србији морају бити сагласни са Уставом”, да „потврђени међународни уговори не смеју бити у супротности са Уставом”, а да „закони и други општи акти донети у Републици Србији не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права”.¹⁵³ Такође, „појединачни акти и радње државних органа, организација којима су поверена јавна овлашћења, органа аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе, морају бити засновани на закону”.¹⁵⁴ Сагласно поменутом систему извора права, уставотворац је прецизирао да „судови [...] суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора”,¹⁵⁵ а да „јавно тужилаштво врши своју функцију на основу Устава, закона, потврђеног међународног уговора и прописа донетог на основу закона”.¹⁵⁶

Уставом се посебно утврђује право на судску заштиту свима којима је неко људско или мањинско право повређено или ускраћено, као и право на уклањање последица које су повредом настале.¹⁵⁷ Устав Републике Србије у делу посвећеном људским правима и слободама прокламује и гарантује права која произилазе из међународноправних инструмената. Дакле, у Уставу се прокламује апсолутна забрана мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања. У члану 23 Устава¹⁵⁸ прокламује се да је

¹⁵²Е. Svandize i G. Smith „Приручник за примену члана 3 Европске конвенције о људским правима“, Савет Европе, 2018. година, стр. 206;

¹⁵³ Члан 194. ставови 2, 3. и 5. Устава Републике Србије „Сл. гласник РС“ бр. 98/2006;

¹⁵⁴ Члан 198. став 1. Устава Републике Србије „Сл. гласник РС“ бр. 98/2006;

¹⁵⁵ Члан 142. став 2. Устава Републике Србије „Сл. гласник РС“ бр. 98/2006;

¹⁵⁶ Члан 156. став 2. Устава Републике Србије „Сл. гласник РС“ бр. 98/2006;

¹⁵⁷ Члан 22. став 1. Устава Републике Србије „Сл. гласник РС“ бр. 98/2006;

¹⁵⁸ Члан 23 Устава Републике Србије „Сл. гласник РС“ бр. 98/2006;

људско достојанство неприкосновено и да су сви дужни да га поштују и штите, а у члану 24¹⁵⁹ да је људски живот неприкосновен и да у Републици Србији нема смртне казне. Чланом 25¹⁶⁰ се забрањује да било ко буде изложен мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању, или да буде подвргнут медицинским или научним огледима без свог слободног пристанка. У члану 28¹⁶¹ наведена су начела везана за поступање са лицима лишеним слободе, па се гарантује да се према њима мора поступати човечно и уз уважавање достојанства личности. Забрањује се свако насиље према лицима лишеним слободе, укључујући и изнуђивање исказа. Дакле, може се закључити да наведене одредбе Устава, сагласно ратификованим конвенцијама и тиме преузетим обавезама, јасно прокламују апсолутну забрану мучења и других облика свирепог, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања.

У складу с Уставом прокламованим начелима, кривично законодавство одређује законске инструменте којима се санкционишу сви облици мучења и успостављају механизми који треба да спрече све облике злостављања. Ради јасне примене Устава и закона неопходно је истаћи одредбу члана 18¹⁶² Устава, којом се утврђује да *се одредбе о људским правима тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва*, сагласно важећим међународним стандардима људских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.

Устав је при том одредио виши ранг потврђених међународних уговора у односу на законе и друге опште акте, наводећи да они не могу бити у супротности са потврђеним међународним уговорима, те да пред Уставним судом подлежу контроли сагласности у односу на потврђене међународне уговоре.¹⁶³

9.2. Кривични законик Републике Србије

Кривични законик прописује кривична дела којима се санкционишу радње које представљају облике злостављања. То су кривична дела злостављање и мучење из члана 137 КЗ и изнуђивање исказа из члана 136 КЗ.¹⁶⁴ Оба кривична дела су сврстана у главу 14 КЗ – „Кривична дела против слобода и права човека и грађанина“. За оба кривична дела гоњење се предузима по службеној дужности, док је жртви остављена могућност да,

¹⁵⁹ Члан 24 Устава Републике Србије „Сл. гласник РС“ бр. 98/2006;

¹⁶⁰ Члан 25 Устава Републике Србије „Сл. гласник РС“ бр. 98/2006;

¹⁶¹ Члан 28 Устава Републике Србије „Сл. гласник РС“ бр. 98/2006;

¹⁶² Члан 18 Устава Републике Србије „Сл. гласник РС“ бр. 98/2006;

¹⁶³ Члан 167. став 1. Устава Републике Србије „Сл. гласник РС“ бр. 98/2006;

¹⁶⁴ Члан 137 Кривичног Законика Републике Србије „Сл. гласник РС“ бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019;

уколико тужилац процени да нема основа за вођење кривичног поступка, сама преузме или настави кривично гоњење.

9.2.1. Кривично дело злостављања и мучења

Члан 137 КЗ¹⁶⁵ дефинише злостављање и мучење на следећи начин:

(1) Ко злоставља другог или према њему поступа на начин којим се вређа људско достојанство, казниће се затвором до једне године.

(2) Ко применом силе, претње, или на други недозвољени начин другоме нанесе велики бол или тешке патње с циљем да од њега или од трећег лица добије признање, исказ или друго обавештење или да се он или неко треће лице застраши или незаконито казни, или то учини из друге побуде засноване на било каквом облику дискриминације, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

(3) Ако дело из ст. 1 и 2 овог члана учини службено лице у вршењу службе, казниће се за дело из ст. 1 затвором од три месеца до три године, а за дело из ст. 2 затвором од једне до осам година.

Дакле, у члану 137, ст. 2, санкционисано је мучење. У садашњем облику, ово кривично дело је први пут установљено тек 2005. године, усвајањем важећег Кривичног законика, који је ступио на снагу 1. јануара 2006. године. Овим законом је по први пут код нас примењена одредба Конвенције против мучења којом се прописује обавеза држава да у свом законодавству мучење дефинишу као кривично дело (обавеза инкриминације мучења). До тада је у нашем законодавству постојало само кривично дело злостављање у служби, које у себи није садржало јасну дефиницију мучења. За разлику од ранијих решења, која су важила до усвајања важећег Кривичног законика, према којима је извршилац могло бити само службено лице, извршилац основног облика кривичног дела злостављање и мучење (из ст. 1 и 2) може бити свако лице. Једино тежи облик радње извршења, одређен у ставу 3, може извршити само службено лице.

¹⁶⁵ Члан 136 и 137 Кривичног Законика Републике Србије „Сл. гласник РС“ бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019;

9.2.2. Кривично дело изнуђивања исказа

Кривичним закоником је у члану 136¹⁶⁶ кривично дело изнуђивање исказа одређено на следећи начин:

(1) Службено лице које у вршењу службе употреби силу или претњу или друго не допуштено средство или недопуштен начин у намери да изнуди исказ или неку другу изјаву од окривљеног, сведока, вештака или другог лица, казниће се затвором од три месеца до пет година.

(2) Ако је изнуђивање исказа или изјаве праћено тешким насиљем или ако су услед изнуђеног исказа наступиле нарочито тешке последице за окривљеног у кривичном поступку, учинилац ће се казнити затвором од две до десет година

Међутим, у судској пракси су ретки примери, како оптужења, тако и пресуда за ово кривично дело. Исто се може рећи и за кривично дело злостављање и мучење.

Извршилац овог дела може бити само службено лице у вршењу службе. Радња извршења је употреба силе, претње или другог недопуштеног средства према окривљеном или другим лицима са намером да се изнуди исказ или друга изјава. Дакле, предузимање било које недозвољене радње усмерене ка изнуђивању исказа сматра се извршењем кривичног дела. Применом силе се сматра свака физичка, механичка и психичка принуда, али и употреба омамљујућих средстава. Наравно, о изнуђивању исказа се не може говорити ако је сила употребљена у складу са законом, односно ако су из законом предвиђених разлога употребљена законом предвиђена средства принуде. Претња је стављање у изглед неког зла окривљеном или другим лицима. Да би била кажњива, мора бити одређена, извесна, остварива и подобна да утиче на давање исказа. Када цени да ли су испуњени ови услови, суд увек цени карактеристике лица коме се претња упућује, јер је у сваком појединачном случају потребно утврдити да ли је претња код жртве могла да створи утисак који је извршилац желео. Свакако су оствариве и реалне претње везане за наношење тежег физичког или психичког бола и претње мучењем, које се не морају односити на лице које се испитује.

Радња извршења овог кривичног дела може бити извршена према окривљеном, сведоку, вештаку или другом лицу које има својство учесника у неком поступку у коме даје изјаву или исказ. С обзиром да је поступак пред полицијом и кривичним судом најосетљивији с аспекта угрожавања права грађана и могућности примене силе, претње и

¹⁶⁶ Члан 136 Кривичног Законика Републике Србије „Сл. гласник РС“ бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019;

других незаконитих радњи, то је и највећа могућност да до изнуђивања исказа дође управо у поступцима које води полиција, и то пре свега у иницијалном делу кривичног поступка, у фази подношења кривичне пријаве, када се узимају изјаве осумњичених лица, грађана, очевидаца догађаја, а посебно када се изјаве узимају без присуства адвоката.

9.3. Адекватност казнене политике

Ако се анализирају казне предвиђене за наведена кривична дела и узму у обзир ставови међународних тела (пре свега Комитета против мучења УН), види се да су оне сувише благе. Највећа прописана казна за кривично дело злостављање и мучење је казна затвора у трајању од једне до осам година, а за кривично дело изнуђивање исказа од две до десет година затвора. Члан 4 Конвенције против мучења предвиђа да су све државе дужне да мучење дефинишу као кривично дело и за њега пропишу одговарајуће казне

Имајући ово у виду, чињеница да је за облике злостављања које врши службено лице, а које се не може окарактерисати као мучење, предвиђена казна затвора од три месеца до три године, а за мучење од једне до осам година, што значи да је у оба случаја остављена могућност изрицања условне осуде, наводи нас на закључак да наша казнена политика није адекватна. Кривична дела која у себи садрже елементе мучења или других облика злостављања најчешће представљају тешке злоупотребе службеног положаја и поверења које је указано службеном лицу. Друштвена опасност од вршења тих дела сматра се изузетно великом јер их врше лица од којих се очекује да обезбеде сигурност и безбедност свих грађана, па и оних лишених слободе. Не постоје околности – биле оне ванредне или ма колико изузетне, које мучење могу учинити оправданим. Успостављање адекватне казнене политике за кривична дела са елементима злостављања би требало значајно да утиче и на генералну превенцију, јер су извршиоци ових кривичних дела по правилу полицајци или затворско особље – дакле лица међу којима се брзо сазнаје за изречене казне, које би сходно томе имали јак превентивни ефекат.¹⁶⁷

9.4. Законик о кривичном поступку Републике Србије

ЗКП нема одредби којим се изричито користе термини „злостављање“ и „мучење“, већ се користе други појмови као што су насиље, сила, претња, изнуђивање, итд. Ипак,

¹⁶⁷ Р. Драгичевић – Дичић, И. Јанковић, В. Петровић, „Спречавање и кажњавање мучења и других облика злостављања – приручник за судије и тужиоце“, Београд, 2011, стр. 182;

имајући у виду и кривична дела предвиђена Кривичним закоником, посредно се може закључити да ЗКП забрањује свако злостављање и мучење. Наравно, било би много боље да ЗКП, као уосталом и КЗ, садржи појмове и дефиниције у потпуности усклађене са Конвенцијом против мучења.¹⁶⁸ Поред већ наведене забране из члана 5, ст. 4. ЗКП, у члану 12. се наводи да је забрањено и кажњиво свако насиље, као и свако изнуђивање признања или друге изјаве од окривљеног или другог лица које учествује у поступку. Члан 89, који говори о саслушању окривљеног, у ставу 8 одређује да се према окривљеном не смеју употребити сила, претња, обмана, недозвољено обећање, изнуда, изнуђивање или друга слична средства да би се дошло до његове изјаве или признања или чињења које би се могло употребити као доказ против њега.

У члану 18, ст. 2. ЗКП наводи се да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом или потврђеним међународним уговором, или су Закоником о кривичном поступку или другим законом изричито забрањени. Чланом 178 ЗКП одређено је да ће се сви такви докази одлуком суда издвојити из списка предмета, по службеној дужности или на предлог странака. Овим је јасно дефинисано да се у кривичном поступку не могу користити докази прибављењи злостављањем, мучењем или изнуђивањем исказа.

Дужност је судије да провери да ли су сва признања и други докази прибављени законито, без мучења или других облика злостављања. Чак и да окривљени није изнео никакву притужбу, судија мора да буде спреман да, у случају сумње коју може стећи увидом у предмет или личним опажањем лица, тражи од тужиоца да докаже да су признање или исказ дати без икаквих притисака. Када оправдано сумња да је исказ прибављен употребом мучења или другог облика злостављања, суд на таквим исказима не сме засновати своју одлуку, јер би у супротном повредио принцип правичности поступка.

У нашој судској пракси се ретко воде поступци у којима се испитује да ли је исказ прибављен злостављањем или изнуђен на неки други начин, као што су ретки и поступци за кривична дела злостављање и мучење и изнуђивања исказа. То показује да постоји одређени степен толеранције правосуђа према појавама злостављања. Ово не значи нужно да судови користе исказе прибављене мучењем и своје одлуке заснивају на њима, али указује на то да се на тврдње о злостављању не реагује адекватно.

¹⁶⁸ Р. Драгичевић – Дичић, И. Јанковић, В. Петровић, „Спречавање и кажњавање мучења и других облика злостављања – приручник за судије и тужиоце“, Београд, 2011, стр. 201;

9.5. Закон о полицији Републике Србије

Закон о полицији, као и КЗ и ЗКП, садржи одредбе којима се директно или посредно забрањују мучење и други облици злостављања. Овим одредбама потврђен је апсолутни карактер забране мучења, што значи да не постоје околности, укључујући и наређење претпостављених или ратно стање, које могу оправдати мучење или злостављање.

Законом је одређена обавеза Министарства унутрашњих послова да, ради стварања услова за рад полиције, „обезбеђује услове за превенцију мучења, нечовечних или понижавајућих поступака и контролу односа према лицима лишеним слободе“.¹⁶⁹ Изричито је прописана обавеза полиције да се у обављању својих послова придржава не само националних стандарда и домаћих прописа, већ и међународних уговора и конвенција које је Србија усвојила. Поред тога, прописано је и да ће се полиција, при обављању полицијских послова, придржавати и међународних стандарда полицијског поступања, укључујући и оне који се односе на остваривање људских права, недискриминацију, ограниченост и уздржаност у употреби средстава принуде, забрану мучења и примене нечовечних и понижавајућих поступака и обавезу одбијања незаконитих наређења.¹⁷⁰ Уз то, полицијски службеници су дужни да увек поступају професионално, одговорно и хумано и да поштују људско достојанство, углед и част сваког лица и друга његова права и слободе.¹⁷¹ Дакле, Закон о полицији не садржи посебну одредбу о забрани мучења и других облика злостављања, нити посебно истиче неприкосновеност људског живота, али се из његових норми јасно може закључити да је свако злостављање забрањено. Ипак, имајући у виду улогу и значај полиције, природу полицијских послова, ризик који њихово обављање носи и повећану могућност кршења људских права, недостатак изричитих и одређенијих норми о забрани мучења и других облика злостављања може се сматрати недостатком овог закона.

Јасне одредбе о забрани мучења и дужностима полицијских службеника у вези са њом садржи Кодекс полицијске етике (који је 2006. усвојила Влада Републике Србије). Њиме је изричито прописано да никоме у Министарству није дозвољено да нареди, изврши, изазива или толерише мучење или какво друго свирепо и нехумано поступање којим се понижава личност човека, као ни другу радњу којом се угрожава право на живот, слободу, личну безбедност, поштовање приватног и породичног живота, окупљање и удруживање или које друго право или слобода за јемчени одредбама Европске конвенције о људским

¹⁶⁹ Члан 7 ст. тач. 14 Закона о полицији, „Сл. гласник РС“, бр.6/2016, 24/2018 и 87/2018;

¹⁷⁰ Члан 12 Закона о полицији, „Сл. гласник РС“, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018;

¹⁷¹ Члан 13 ст. 2 Закона о полицији, „Сл. гласник РС“, бр.6/2016, 24/2018 и 87/2018;

правима.¹⁷² Полицијски службеник који присуствује некој забрањеној радњи, дужан је да на њу укаже свом претпостављеном, сектору унутрашње контроле полиције и органима спољњег цивилног назора над радом Министарства унутрашњих послова.¹⁷³

У примени полицијских овлашћења, полицијски службеници су дужни да поступају хумано, поштујући достојанство, углед и част сваког лица и друга основна права и слободе човека, дајући предност правима угроженог у односу на иста права лица које та права угрожава и водећи рачуна о правима трећих лица.¹⁷⁴ Полицијски службеници су дужни да омогуће пружање медицинске помоћи лицу према коме се овлашћење примењује.¹⁷⁵ Важно је истаћи да у примени полицијских овлашћења важи принцип сразмерности, што значи да се она морају применити сразмерно потреби због којих се предузимају и да примена овлашћења не сме изазвати „веће штетне последице од оних које би наступиле да полицијско овлашћење није примењено“.¹⁷⁶

Законом о полицији одређене су врсте средстава принуде и услови за њихову употребу. Физичка снага је најблаже средство принуде предвиђено законом и подразумева употребу различитих захвата, борилачких вештина или сличних поступака и користи се у одбијању напада или савлађивања пасивног и активног отпора. Употребљава се у складу с правилима вештина самоодбране и са њеном употребом се престаје одмах по престанку напада или пружања отпора.¹⁷⁷ Подразумева се да се законитом употребом физичке снаге не могу сматрати шамарање, шутирање и сличне радње. Употреба службене палице је дозвољена само уколико употреба физичке снаге није била успешна или не јамчи успех. Ударци палицом се не смеју наносити у пределу главе, врата, кичме, грудног коша, трбушног зида, гениталија и зглобова, осим као крајња мера.¹⁷⁸ Средства за везивање се могу користити ради спречавања отпора и одбијања напада, спречавања бекства и онемогућавања самоповређивања или повређивања другог, и то на начин да средство за везивање не наноси непотребне телесне повреде везаном лицу. О свакој употреби средства принуде полицијски службеник мора одмах преко дежурне службе обавестити непосредног старешину, а затим му у року од 24 сата поднети и писмени извештај. Извештај мора да садржи податке о времену употребе средства принуде, врсти средства принуде, особи према којој је средство употребљено, разлозима употребе средства

¹⁷² Члан 34 Закона о полицији, „Сл. гласник РС“, бр.6/2016, 24/2018 и 87/2018;

¹⁷³ Члан 35 ст. 2 Закона о полицији, „Сл. гласник РС“, бр.6/2016, 24/2018 и 87/2018;

¹⁷⁴ Члан 35 ст. 2 Закона о полицији, „Сл. гласник РС“, бр.6/2016, 24/2018 и 87/2018;

¹⁷⁵ Члан 35 ст. 3 Закона о полицији, „Сл. гласник РС“, бр.6/2016, 24/2018 и 87/2018;

¹⁷⁶ Члан 36 ст. 1 и 2 Закона о полицији, „Сл. гласник РС“, бр.6/2016, 24/2018 и 87/2018;

¹⁷⁷ Члан 88 Закона о полицији, „Сл. гласник РС“, бр.6/2016, 24/2018 и 87/2018;

¹⁷⁸ Члан 89 Закона о полицији, „Сл. гласник РС“, бр.6/2016, 24/2018 и 87/2018;

принуде, последицама употребе, осно ву и начину употребе и друге чињенице и околности које су неопходне за оцену оправданости и правилности употребе средстава принуде.¹⁷⁹

10. Судска заштита људских права у Србији

Примарна заштита права и слобода гарантованих Европском конвенцијом припада редовним и специјализованим судовима, с обзиром на то да је Конвенција потврђени међународни уговор. Као што је већ истакнуто, Уставом се посебно утврђује право на судску заштиту свакоме коме је неко људско или мањинско право повређено или ускраћено, као и право на уклањање последица које су повредом настале.¹⁸⁰ Уставотворац је прописао и да су судови самостални и независни у свом раду и да суде на основу Устава, закона и других општих аката, као и на основу општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора.¹⁸¹ Дакле, Конвенција је непосредно примењива, па судови у Србији могу на њу да се позову и да је спроводе у поступцима који се пред њима воде.¹⁸² У пракси, заштита права и слобода гарантованих Конвенцијом најчешће се постиже судском контролом уставности и конвенционалности општих и појединачних аката и поновним отварањем правноснажно окончаних судских поступака пред судовима опште и посебне надлежности. Док контрола Уставног суда претходи интервенцији Европског суда и настоји да је спречи, поновно отварање судских поступака следи позитивну пресуду Европског суда у циљу исправљања установљене повреде Европске.¹⁸³

Уставни суд има положај и надлежности који су карактеристични за европски модел судске контроле уставности. Он је самосталан и независан државни орган, који штити уставност и законитост, као и људска и мањинска права и слободе. Одлуке Уставног суда су коначне, извршне и општеобавезујуће.¹⁸⁴ Уставни суд има широк круг надлежности,¹⁸⁵ од који је најзначајније одлучивање „о сагласности закона и других општих аката са

¹⁷⁹ Члан 24 ст. 2 Правилника о техничким обележјима и начину употребе средстава принуде „Сл. гласник РС“ бр. 19/2007, 112/2008 и 115/2014;

¹⁸⁰ Члан 22. став 2. Устава Републике Србије „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006;

¹⁸¹ Члан 142. став 2. Устава Републике Србије „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006;

¹⁸² Члан 18. Устава Републике Србије „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006;

¹⁸³ E. Svandize i G. Smith „Приручник за примену члана 3 Европске конвенције о људским правима“, Савет Европе, 2018. година, стр. 265;

¹⁸⁴ Члан 142. став 1, 2. Устава Републике Србије „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006;

¹⁸⁵ Члан 167. став 2. Устава Републике Србије „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006;

Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима”.¹⁸⁶

Без обзира на то што Србија, као део тадашње Југославије, познаје апстрактну контролу уставности још од Устава из 1963, до истинског развитка уставног судовања у њој долази тек с увођењем поступка по уставној жалби, под Уставом од 2006.¹⁸⁷ Наиме, уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.¹⁸⁸ Друга врста правног средства тиче се поновног отварања правноснажно окончаних домаћих судских поступака, на иницијативу подносилаца представки који су пред Европским судом успешно одбранили тврдње о повреди својих Конвенцијом зајемчених права. Увођење овог средства у правни систем Србије проистиче, између осталог, из Основног закона Србије који прописује да грађани имају право да се обрате међународним институцијама ради заштите својих слобода и права зајемчених Уставом.¹⁸⁹ Стога, Закон о кривичном поступку предвиђа да се захтев за заштиту законитости може поднети у случају кршења људских права утврђених одлуком Европског суда;¹⁹⁰ док Закон о парничном поступку уређује да се окончани судски поступак може поновити уколико странка стекне могућност да употреби одлуку Европског суда којом је утврђена повреда људског права, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке.¹⁹¹

10.1. Пракса Виших судова Републике Србије

Улога Виших судова, као судова правног лека који преиспитују првостепену пресуду је јако значајна за установљавање адекватне судске праксе. Међутим анализирајући судску праксу, неизбежно се увиђа да је иста оскудна и неуједначена, што доводи до закључка да се кривични поступци ретко воде.

¹⁸⁶ *Ibid* став 1. таč. 1

¹⁸⁷ В. Беширевић, „*Governing without judges’: The politics of the Constitutional Court in Serbia*”, *Int. J. Constitutional Law* (2014) Vol. 12 No. 4, стр. 962–965;

¹⁸⁸ Члан 170. став 2. Устава Републике Србије „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006;

¹⁸⁹ Члан 22. став 2. Устава Републике Србије „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006;

¹⁹⁰ Члан 485. став 1. Закона о кривичном поступку „Сл. гласник РС“ бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 - одлука УС;

¹⁹¹ Члан 426. тачка 11. Закона о парничном поступку „Сл. гласник РС“ бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020

Виши суд у Ужицу је у предмету Кж 142/2019 од 28.08.2019. године¹⁹², одлучујући по жалби браниоца изјављеној против пресуде првостепеног суда којом се окривљени оглашава кривим због кривичног дела злостављање и мучење из чл. 137 ст. 1 КЗ, нашао да је иста неоснована. Правном оценом утврђеног чињеничног стања виши суд је истакао да се у радњама окривљеног стичу елементи наведеног кривичног дела, како се исто може извршити не само наношењем физичких патњи већ и сваким другим поступањем којим се вређа људско достојанство, а што треба ценити у сваком конкретном случају, и у објективном и у субјективном смислу. Суд је истакао да примена силе према оштећеном, као члану породице, са последицом у виду изазивања страха и вређања људског достојанства, представља радњу извршења кривичног дела злостављање и мучење. У конкретном случају у току поступка утврђено је да је окривљени оштећену након започете расправе ухватио у пределу рамена, затим је окренуо према излазу из куће како би била изгурана на излазна врата, а за сво то време је држао за врат. Суд је даље закључио да је наведено понашање код оштећене изазвало велики страх и повреду достојанства, иста је била узнемирена па се морала обратити и психијатру, услед значајних психичких поремећаја изазаваних критичним догађајем. Поменуто понашање је подобно очигледно да оштећеној пре свега физичке патње, а чињеница да је неко избацује из куће посебно, имајући у виду да је рођена сестра оштећеног, је подобна да код оштећене изазове значајне психичке патње. Сам чин избацивања из родитељске куће вређа људско достојанство у једном објективном смислу, али истовремено начин извршења самог чина избацивања, узимајући у обзир је учињено са физичком силом која је пре свега изазвала значајне психичке трауме испуњава критеријуме злостављања и мучења.

С друге стране, поступајући начелно у складу са праксом Европског суда где је за постојање повреде члана 3 потребно постојање и саме намере да се другом лицу нанесе физички бол и патња, Виши суд у Ужицу је у предмету Кж 65/2019 од 09.05.2019. године¹⁹³ заузео став да се упркос нанетим лаким телесним повредама нису стекли услови како би радња извршења кривичног дела стекла обележја кривичног дела злостављања и мучења. Наиме у првостепеном поступку окривљени је применом чл. 423 т. 2 ЗКП ослобођен од оптужбе да је учинио кривично дело злостављање и мучење из чл. 137 ст. 1 КЗ. Разматрајући жалбу Основног јавног тужилаштва, суд је истакао да је иста неоснована с обзиром да се радње окривљеног, које се исцрпљују у наношењу лаких телесних повреда малолетном оштећеном, не могу квалификовати као радње извршења кривичног дела

¹⁹² Пресуда Вишег суда у Ужицу Кж 142/2019 од 28.08.2019. године;

¹⁹³ Пресуда Вишег суда у Ужицу Кж 65/2019 од 09.05.2019;

злостављање и мучење. Наиме, окривљеном се ставља на терет да је злостављао малолетног сестрића на тај начин што је за време расправе са својом сестром, а мајком оштећеног, у тренутку приласка мал. оштећеног који је стао између њих ради евентуалне заштите, ударио песницом оштећеног у предео главе и нанео му лаке телесне повреде које су описане у медицинској документацији, о чему је малолетни оштећени обавестио телефоном свог оца и да је тиме учинио кривично дело злостављање и мучење из чл. 137 ст. 1 КЗ. Виши суд је истакао да је првостепени суд правилно нашао да није доказано постојање злостављања и мучења у виду изазивања патњи код малолетног оштећеног или наношењем физичких или психичких болова, да би то представљало законско обележје кривичног дела које се окривљеном ставља на терет. Првостепени суд је правилно истакао да није постојало доказа да је из радње окривљеног, иако је иста имала за последицу нарушавање телесног интегритета малолетног оштећеног, дошло до повреде достојанства малолетног оштећеног у субјективном и објективном смислу у мери да би то представљало или злостављање или мучење, без обзира да ли се таква радња предузимала једнократно или у више наврата. Дакле у наведеној ситуацији деловање окривљеног јесте било усмерено на телесни интегритет мал. оштећеног и исто је имало за последицу његово лако телесно повређивања, а исто је предузето ради удаљења са лица места оштећеног, али се не ради о злостављању, мучењу или нечовечном поступању према личности мал. оштећеног.

С друге стране када је реч о кривичном делу које врши службено лице, Виши суд у Ужицу у предмету Кж 103/2019 од 10.06.2019. године¹⁹⁴ је испитујући жалбене наводе браниоца окривљеног изјављене против пресуде првостепеног суда којом је окривљени оглашен кривим због кривичног дела злостављање и мучење из чл. 137 ст. 3 у вези ст. 1 КЗ, Виши суд је закључио да је употреба силе од стране службеног лица у вршењу службе према оштећеном ради потписивања записника о испитивању сведока, представља радњу извршења кривичног дела злостављање и мучења, те се неосновано у жалби браниоца окривљеног истиче да у радњама окривљеног нема елемената предметног кривичног дела. Увидом у списе предмета првостепеног суда, установио да је доказима утврђено да је окривљени као службено лице испитивао оштећеног у својству грађанина који на крају саслушања није хтео да потпише записник, па је окривљен пендрек прислонио оштећеном у пределу врата, затим га шаком ухватио за врат, подигао са столице и прислонио уз врата просторије, а потом га притисако врхом пендрека у предео стомака. Медицинском

¹⁹⁴ Пресуда Вишег суда у Ужицу Кж 103/2019 од 10.06.2019. године;

документацијом је утврђено постојање лаких телесних повреда у пределу врата, а саслушањем сведока лекара који је први прегледао оштећеног је утврђено да је том приликом оштећени њему саопштио да му је окривљени између осталог врхом пендрека притискао стомак. У наведеном случају несумњиво је утврђено да је окривљени поступао као службено лице на начин тако што је злостављао оштећеног на начин којим се вређа људско достојанство, истовремено и наносећи му лаке телесне повреде у пределу врата.

10.2. Пракса Апелационих судова Републике Србије

У својим одлукама Апелациони судови, донекле попут Виших судова, заузимају различите ставове приликом преиспитивања првостепених одлука. С тим у вези Апелациони судови често подсећају да код кривичног дела злостављање и мучење из члана 137. Кривичног законика, да би се одређене радње квалификовале као злостављање неопходно је да то буду радње и поступци који по објективним критеријумима и схватањима која постоје у датој средини вређали осећај достојанства оштећеног лица.

Наиме у Решењу Апелационог суда у Крагујевцу Кжмр 3/2017 од 17.05.2017. године¹⁹⁵, Апелациони суд је ценио наводе у захтеву пуномоћника оштећене да је радњама малолетне А.А. повређено људско достојанство оштећене Б.Б., и да има места покретању поступка против малолетне А.А., па налази да осећај достојанстава иако личан може бити различито доживљен, тако да неко, не схватајући услове који владају у друштву, може бити уверен да му је достојанство повређено иако друштво у коме тај појединац живи и пресечни грађанин, то не сматрају. По схватању суда, оцена да ли је повећено достојанство оштећене може се дати пре свега на основу објективних критеријума и схватања која постоје у датој средини, те оцене свих утврђених околности конкретног случаја, а не на основу личних схватања и уверења оштећене, односно субјективних критеријума, при чему се за такву оцену не може узимати у обзир преосетљивост оштећеног лица као пасивног субјекта. Суд је затим истакао да нема доказа који иду у прилог постојања основане сумње да је малолетна А.А. извршила кривично дело злостављање и мучење из члана 137. став 1. КЗ, као ни неко друго кривично дело, па је веће Апелационог суда нашло да нема места покретању поступка према малолетној А.А."

С друге стране Апелациони суд се, код кривичног дела злостављање и мучење, попут Европског суда, позивао и на објективне и субјективне критеријуме које је

¹⁹⁵ Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кжмр 3/2017 од 17.05.2017. године;

неопходно имати у виду приликом разматрања да ли се одређење радње могу окарактерисати као мучење.. Апелациони суд у Крагујевцу је пресудом Кж1 806/2016 од 8.6.2016. године,¹⁹⁶ истакао да је од значаја да законске термине из члана 137. КЗ, треба тумачити у складу са нормама међународног права, јер се наведена законска одредба ослања управо на правила међународног права и то, Европску конвенцију о спречавању мучења и нечовечних или понижавајућих казни и поступака и Конвенцију против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака, које је ратификовала и наша земља. С тим у вези да би се одређене радње злостављања квалификовале као мучење потребно је ценити како објективне тако и субјективне критеријуме, који се узимају и приликом утврђивања интезитета нанетог бола оштећеном, при чему у субјективне критеријуме поред осталих спадају старост, пол, здравствено стање оштећеног лица, а објективне примењена средства мучења, трајање истог, степен беспомоћности оштећеног и последице мучења по оштећено лице у виду тежине и трајности физичких или психичких оштећења. Суд је истакао да се у жалби браниоца окривљеног основано наводи да би се одређена радња могла квалификовати као мучење, нужно је утврдити да су оштећеном лицу нанети велики бол или тешке патње, што је првостепени суд пропустио да установи.

Када је реч о извршењу кривичног дела злостављање и мучење од стране полицијског службеника, Апелациони суд у Крагујевцу је у пресуди Гж 1111/2020 од 14.10.2020. године¹⁹⁷ нагласио да МУП РС сноси одговорност за рад својих службеника, попут сваког правног лица сноси одговорност за рад својих службеника, те да оштећени има право на накнаду нематеријалне штете за претрпљени страх, физичке и душевне болове због повреде части и угледа по основу незаконитог и неправилног рада државног органа. У току поступка доказима је утврђено да је тужилац као возач путничког возила заустављен од полицијских службеника, а након узимања докумената, упућен је у Полицијску станицу ради обављања информативног разговора. У згради Полицијске станице, полицијски службеник га је више пута ударио по лицу, вређао га уз присуство других полицијских службеника, а након пуштања на слободу, тужилац се обратио лекару и том приликом је прикупио сву медицинску документацију. Даље из списка произилази да је полицијски службеник правноснажном пресудом оглашен кривим због кривичног дела злостављање и мучење из чл. 137 ст. 3 у вези ст. 1 КЗ, против њега је вођен и дисциплински поступак у МУП-у Србије и изречена му је новчана казна. Суд је даље

¹⁹⁶ Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 806/2016 од 08.06.2016. године;

¹⁹⁷ Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж 1111/2020 од 14.10.2020. године;

истакао да се неосновано жалбом указује да тужени не може бити одговоран за штету коју је причинило физичко лице иако се ради о лицима који су запослени код туженог с обзиром да није утврђено да је полицијски службеник предузимао радње којима је причињена штета тужиоцу на основу наређења непосредног старешине, а што је услов за постојање одговорности туженог. Неоснованост се огледа у томе што се у конкретном случају одговорност туженика заснива на одредби чл. 172 ЗОО којим је предвиђено да правно лице одговара за штету коју његов орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција, а из изведених доказа произилази да је тужиоцу нанета штета приликом вршења функције државног органа односно у конкретном случају МУП Србије, односно у редовном вршењу дужности полицијских службеника.

10.3. Пракса Уставног суда Републике Србије

Уставни суд понавља да одредбе члана 25. Устава гарантују неповредивост физичког и психичког интегритета и јемство да нико не може бити изложен мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању, те да је иста гаранција садржана у члану 3. Европске конвенције. Иако то није изричито наведено у Уставу нити у Европској конвенцији, Уставни суд поново истиче да наведене одредбе у себи садрже гаранцију поштовања и заштите материјалног и процесног аспекта овог права, као и да су ови аспекти изричито гарантовани Конвенцијом УН.

Уставни суд у својој одлуци Уж број 4100/2011 од 10. јула 2013. године¹⁹⁸, констатује да је у спроведеном поступку неспорно утврђено да су према подносиоцу два пута, 11. јуна 2007. и 18. децембра 2009. године, од стране припадника Службе за обезбеђење Окружног затвора у Београду, примењене мере принуде - физичка сила и гумена палица. У преостала два документована догађаја, од 22. јануара 2010. и 18. јула 2011. године, из лекарских извештаја утврђено је да на телу подносиоца није било трагова примене физичке силе. Наиме, подносилац је примљен у Окружном затвору у Београду 20. јула 2005. године. Из утврђених чињеница, Уставни суд је констатовао да је након догађаја од 11. јуна 2007. године подносилац био прегледан од стране лекара Окружног затвора у Београду, те да је, према извештају лекара, на телу подносиоца констатован већи

¹⁹⁸ Одлука Уставног суда, Уж.бр. 4100/2011 од 10.07.2013. године, објављена у „Сл. гласнику РС“, бр. 90/2013 од 14.10.2013. године;

број хематома, различитих величина, као и црвенило, а да након догађаја од 18. децембра 2009. године подносилац није прегледан одмах, већ након 11 дана, којом приликом је на његовом телу констатовано више хематома, различитих величина, у регресији. Уставни суд налази да су у описаним околностима примењене мере принуде над подносиоцем, као и степен и тежина задобијених повреда довољно озбиљни, те да се овакво поступање може подвести под члан 25. Устава.

Међутим, Уставни суд у наведеном предмету налази да јачина употребљене силе која је у оба догађаја резултирала бројним повредама на телу подносиоца, упућује на закључак да је у описаним догађајима употреба средстава принуде била прекомерна, односно несразмерна. Наиме, иако је подносилац својим понашањем "испровоцирао" употребу принуде, Уставни суд оцењује да описан активни и пасивни отпор који је подносилац том приликом пружао, свакако не може оправдати бројност и тежину нанетих повреда. Стога је Уставни суд оценио да је такво поступање морало код подносиоца узроковати физичку и психичку патњу која је неспојива са забраном злостављања гарантованом чланом 25. Устава.

За овакву оцену Уставног суда од значаја је и то да је подносиоца, након другог описаног догађаја, и поред његовог изричитог тражења, лекар Окружног затвора у Београду прегледао тек након 11 дана. У одговору управника Окружног затвора у Београду нису дати било какви разлози зашто је подносиоцу ускраћена здравствена заштита гарантована чланом 68. Устава. Наиме, подносилац је неспорно тада задобио стварне и озбиљне телесне повреде које су, као што је речено, морале код њега изазвати физичку и психичку патњу и бол, али Уставни суд налази да није доказано да је у поступању стражара било намере да му се те повреде нанесу ради одређеног циља. Имајући у виду напред изнето, Уставни суд је оценио да је током трајања притвора у Окружном затвору у Београду, подносиоцу повређен материјални аспект права из члана 25. Устава.

Оцењујући основаност навода о повреди процесног аспекта из права члана 25. Устава, а у вези са тврдњама подносиоца да су надлежни државни органи пропустили да спроведу делотворну истрагу, односно да нису поступали по његовим притужбама о злостављању, Уставни суд је констатовао да је у спроведеном поступку утврђено да се током боравка у притвору Окружног затвора у Београду, подносилац уставне жалбе са 13 поднесака обраћао управнику Окружног затвора у Београду, директору Управе за извршење заводских санкција и министру правде, притужујући се на злостављање, при чему је у већини поднесака навео и имена стражара за које је тврдио да га туку. Утврђено

је да ниједна притужба подносиоца није примљена у Управи за извршење кривичних санкција, те да је нејасно да ли су и када притужбе подносиоца прослеђене поступајућем судији и да ли је судија поводом њих предузимао неке даље радње.

Уставни суд је даље закључио да и поред више притужби подносиоца уставне жалбе, као и медицинске документације о његовим бројним повредама, током трајања притвора у Окружном затвору у Београду, од стране надлежних државних органа није покренута, нити спроведена било каква званична истрага која би утврдила истинитост навода подносиоца о злостављању. Наиме, Уставни суд је нашао да су се ове притужбе могле оценити као уверљиве и аргументоване, посебно ако се имају у виду медицински извештаји о здравственом стању подносиоца, као и то да је у притужбама подносилац наводио имена стражара који су га наводно злостављали. Како поводом притужби подносиоца о злостављању није спроведена делотворна званична истрага, Уставни суд је оценио да је током трајања притвора у Окружном затвору у Београду подносиоцу повређен и процесни аспект права из члана 25. Устава.

11. Пракса Европског суда за људска права према Републици Србији

11.1. Уводне напомене

Република Србија је постала чланица Савета Европе 2003. године оквиру бивше Државне Заједнице Србије и Црне Горе, после чијег распада је „наследила“ чланство по правилу сукцесије. Србија 2006. године усвојила нови устав, који предвиђа непосредну примену зајемчених људских права, и намеће обавезу тумачења одредаба о људским правима сагласно пракси међународних институција којима је поверен надзор над остваривањем међународноправних стандарда људских права.

Међутим, недостатак одговарајуће правне и политичке културе оставио је свој траг, испољивши се, превасходно, у општој неефикасности судства и у неразумевању, или, чак, непознавању, неких од основних концепата Европске конвенције. У том погледу, упечатљива је разлика између „прокламованих права“ (law in books) и „остварених права“ (law in action), што се потврдило и у чињеници да је 2012. године Србија заузела пето место на листи земаља против којих је поднет највећи број представки пред Европским судом, а да је мерено по глави становника била прва. Иако се овај тренд није дуго

задржао, он и дан-данас сведочи о недовољној упућености наших правника у европски систем заштите људских права.¹⁹⁹

Однос Србије према европском систему заштите људских права биће сагледан кроз неколико пресуда Европског суда за људска права у којима је утврђена повреда чл. 3 Конвенције.

11.2. Лакатош и други против Републике Србије

Петоро подносилаца представке позвали су се на повреду више чланова Конвенције, укључујући и члан 3. Околности које су релевантне за предметни случај своде се на то да су подносиоци ухапшени 05. новембра 2007. године. У полицијским извештајима од 07. новембра 2007. године наведено је да су се подносиоци опирали хапшењу или покушавали да побегну, због чега је морала да буде примењена сила од које су задобили одређене физичке повреде описане у тим извештајима. Дана 08. новембра 2007. године првих четворо подносилаца је приведено истражном судији, коме су се у присуству јавног тужиоца жалили да су били тучени приликом хапшења и касније у полицијској станици. По налогу истражног судије дана 13. новембра 2007. године обављен је медицински преглед прве тројице подносилаца, а касније 22. септембра 2008. године обављено је допунско судско – медицинско вештачење према коме су повреде, код прве тројице подносилаца настале виšekратном применом механичке ударне силе, а искључено је да су могле настати услед пада. Суд сматра да ова примедба улази у саму срж питања да ли су наведени подносиоци представке претрпели повреду члана 3. Конвенције у процесном смислу. Важно је напоменути да је четврти подносилац преминуо 2009. године, те је поступак уместо преминулог оца наставила ћерка. Што се тиче петог подносиоца, Суд је приметио да спис предмета не садржи ништа осим изјаве да ју је полиција шамарала приликом хапшења.

У току поступка, Влада је тврдила да полиција није имала избора већ да примени силу пошто су се први, други, трећи и четврти подносилац супротстављали хапшењу и/или покушали да побегну. У сваком случају све повреде које су претрпели, нису достигле праг мучења, нечовечног и/или понижавајућег поступања у оквиру значења члана 3. Такође, наведени искази подносилаца представке о томе када је тачно дошло до малтретирања приликом хапшења или касније, нису доследни; а трећи подносилац је чак

¹⁹⁹ E. Svandize i G. Smith „Приручник за примену члана 3 Европске конвенције о људским правима“, Савет Европе, 2018. година, стр. 250;

изјавио да он није малтретиран приликом хапшења. Исто тако било је недоследности у њиховим исказима у вези са трајањем наведеног малтретирања. Такође Влада је истакла да подносиоци нису уопште поднели кривичне пријаве против предметних полицајаца. Да су то учинили, они су могли у случају одбацивања, преузети кривично гоњење у својим предметима.

Суд је констатовао да повреде које су претрпели подносиоци доказује сачињени записник и фотографије направљене уз сагласност истражног судије 8. новембра 2007 године, резултати лекарског прегледа од 13. децембра 2007. године, и налази лекарског извештаја од 22. септембра 2008. године. Према томе, питање које остаје да се реши је време наношења повреда. С тим у вези, чак и под претпоставком да су подносиоци представке приликом хапшења пружали отпор или покушали да побегну, и тако претрпели повреде, Суд је мишљења да само ово не може оповргнути тврдњу да су прва три подносиоца заиста били изложени малтретирању. У погледу петог подносиоца, иако није прегледан од стране лекара, записник који је саставио истражни судија и фотографије нису оспорени ни у једном тренутку, а на исти начин су доказали постојање повреда. Како Влада није понудила никакво објашњење за разлике повреда које је полиција потврдила 7. новембра 2007. године и оних касније утврђених, и пошто није вероватно да нека од тих повреда, које су јасно достигле праг чл. 3 „могла бити претрпљена пре догађаја од 6. новембра 2007. године Суд не може а да не утврди да је дошло до повреде материјалног аспекта чл. 3 Конвенције.

У конкретном предмету, пошто је већ утврдио материјалну повреду члана 3 Конвенције, Суд даље примећује да су подносиоци заиста притуживали због злостављања од стране полиције. Они су то чинили пред истражним судијом и у присуству јавног тужиоца, као и судским и жалбеним већима. Ипак, и поред тога што Конвенција и домаћи закон захтевају да се наводи ове врсте разматрају по службеној дужности, надлежни органи никада нису покренули посебну истрагу због злостављања, са циљем да се идентификују и казне одговорни. Стога је јасно да стандарди предивђени чланом 3 нису утврђени, те је Суд утврдио да је дошло и до повреде процедуралног аспекта наведеног члана.²⁰⁰

11.3. Хабими и други против Републике Србије

Подносиоци представке, њих 37, жалили су се да су за време полицијске интервенције 24. новембра 2006. године злостављани и да, с тим у вези никада није

²⁰⁰ *Lakatoš and others v. Serbia App. No. 3363/08 (07/01/2014);*

спроведена делотворна званична истрага. Подносиоци представке су истициали да непостојање пратеће медицинске документације у неким случајевима не значи да они нису били злостављани, већ само да им није пружена лекарска помоћ. Такође није постојала одговарајућа медицинска анализа о томе како је тачни сваки подносилац задобио повреде, иако је то било неопходно за одлуку о сразмерности силе које су примењивале власти.

Влада је тврдила да се, пошто не постоје медицински докази да су они били повређени током полицијске интервенције 24. новембра 2006. године, те да се не могу сматрати „жртвама“ у смислу Конвенције. Влада је даље изнела да су после одлуке истражног судије од 22. децембра 2008. године сви подносиоци пропустили да од њега траже додатне информације или да, алтернативно преузму кривично гоњење пред Општинским судом у Нишу. Један од подносиоца је чак своју пријаву повукао.

Подносиоци представке су истициали да непостојање пратеће медицинске документације у неким случајевима не значи да они нису били злостављани, већ само да им није пружена лекарска помоћ. Такође није постојала одговарајућа медицинска анализа о томе како је тачни сваки подносилац задобио повреде, иако је то било неопходно за одлуку о сразмерности силе које су примењивале власти.

Суд сматра да притужбе подносилаца представке на злостављање од стране полицајаца довољно уверљиве да сахтевају делотворну званичну истрагу. Тежина наведеног злостављања је изнад прага који се захтева чл. 3. Ако се вратимо на истрагу, Суд прво примећује да ју је првобитно координирало ОЈТ Ниш. Међутим у пракси, њу је скоро искључиво водила полиција, која је очигледно била институционално повезана са припадницима жандармерије оптуженим за злостављање подносилаца, а и једна и друга су део Министарства унутрашњих послова. Друго, при одбацивању кривичних пријава подносилаца од стране ОЈТ Ниш, уопште нису узете у обзир изјаве које су дали сами подносиоци, а следствено томе није разматрано ни питање зашто би подносиоци који су у то време још увек били у затвору, били тако одлучни да безразложно оптуже полицију и/или затворске стражаре да су их злостављали. ОЈТ Ниш је дао посебну важност мишљењу командира самих полицајаца, у смислу да је употребљена сила била законита и сразмерна, а које се тешко може описати као независно. Треће истражни судија само је саслушао подносиоце представке и прибавио записник о изјавама које су подносиоци представке дали другим истражним судијама. Судија никада није саслушао никакве сведоке, на које се подносиоци представке позивају у својим кривичним пријавама, нити полицајце или затворске чуваре. Четврто, ни истражни судија ни ОЈТ нису покушали да идентификују полицајце који су наводно злостављали подносиоце представке иако су

неки од њих наводно могли да их идентификују. Такође подносиоцима представке није пружена могућност да се суоче са онима који су их наводно или могуће злостављали, иако су постојали докази о идентитету како полицајаца који су користили мере принуде за време интервенције, тако и умешаних затворских чувара.

С обзиром на све горе наведено суд је нашао да су подносиоци представке претрпели повреду процесног аспекта члана 3. Конвенције.²⁰¹

11.4. Станимировић против Републике Србије

Подносилац представке се жалио да су га тукли палицом за бејзбол, да је више пута убоден, да су му гениталије излагали електричним шоковима и да је био изложен претњама смрћу и гушењу пластичном кесом за време испитивања у полицији 10. и 17. фебруара 2001. године. Он се такође жалио због непостојања делотворне истраге у погледу његовог злостављања

Због сумње да је починио кривично дело, подносилац представке је ухапшен 10. фебруара 2001. године и одведен је у полицијску станицу у Смедереву где су га полицајци претукли, којом приликом је он признао да је учествовао у убиству. Подносилац представке је 13. фебруара 2001. године изведен пред истражног судију. Пошто је потврдио своје раније признање, пожалио се судији да га је полиција претукла. Затим је подносилац представке прегледан у смедеревској болници. Према лекарском извештају, имао је поломљено ребро и модрице на грудима. Подносилац представке је поднео кривичне пријаве коју је против неидентификованих службеника криминалистичке полиције. Јавни тужилац је добио извештај од полицијске станице у Смедереву којим се одбацују наводи подносиоца представке, и лекарске извештаје од 13. и 17. фебруара 2001. године, те 24. септембра 2001. године одлучио да их кривично не гони.

С обзиром на чињеницу да се наводно мучење десило у фебруару 2001. године, при чему је Конвенција ступила на снагу у односу на Србију 3. марта 2004. године, Суд нема временску надлежност да се бави материјалним делом ове притужбе. Како би показала да после ратификације није било нових релевантних информација, Влада је изнела да су имена наводних починилаца могла лако бити утврђена још 2001. године. Овај аргумент, међутим, појачава сумње у ефикасност првобитне истраге, више него било шта друго. Суд због тога одбија примедбу Владе.

²⁰¹ *Habimi and others v. Serbia, App. No. 19072/08 (03/06/2014);*

У конкретном предмету, српске власти су 2001. године обуставиле истрагу о злостављању подносиоца представке у полицијској станици у Смедереву почетком те године, а да није испитан ни подносилац представке ни било који сведок. Подносилац представке је о том догађају испитиван први пут у мају 2004. године, у контексту кривичног поступка против њега, када је идентификовао наводне починиоце. Кривични суд је тада утврдио у децембру 2004. године да је подносилац представке заиста злостављан у полицијској станици у Смедереву. У конкретном случају, и поред чињенице да је у кривичном поступку против подносиоца представке утврђено да је он мучен у фебруару 2001. године и да су могући починиоци идентификовани, кривична истрага није обављена. Стога је јасно да горе наведени стандарди нису задовољени. Према томе, Суд је утврдио да је дошло до повреде члана 3. Конвенције.²⁰²

11.5. Милановић против Републике Србије

Подносилац представке је водећи члан Ваишнава Хинду верске заједнице у Србије. Подносилац је у периоду 2000. и 2001. године добијао анонимне телефонске претње, да би се први напад догодио 2001. године. Напади су кулминирали у периоду од од 2005 до 2007. године када је неколико пута нападнут ножем у близини стана. Сваки напад подносилац представке је пријављивао полицији.

Влада је оспорила наводе подносиоца. Она је остала при ставу да на почетку злостављање, којем је подносилац био изложен није имало минимални ниво јачине за примену члана 3. У сваком случају, српско тужилаштво и органи за примену закона учинили су све што је у њиховој моћи да се напади у потпуности истраже и починиоци открију. Саслушани су бројни потенцијални сведоци, обезбеђена је лекарска помоћ, истражени су сви доступни трагови. Подносилац представке је указао на чињеницу да се чини да полиција сматра да је он себи нанео повреде. Такође постојала је веома лоша координација између јавног тужиоца и полиције; полиција је углавном проводила време тражећи подносиоца представке и поново разговарајући са њим и поред тога што га је раније испитала.

Анализирајући чињенично стање предметног случаја, Суд је заузео став да су повреде које је подносилац представке претрпео, а које се састоје углавном од бројних посекотина, у комбинацији са осећањем страха и беспомоћности довољно озбиљне да представљају злостављање у смислу члана 3. Суд даље констатује, да до данас, много година после

²⁰² *Stanimirović v. Serbia App. No. 26088/06 (18/10/2011)*;

напада починиоци нису пронађени. Даље, Суд истиче да је полицији требало бити јасно да је подносилац члан рањиве верске мањине стална мета напада. Упркос томе, ништа није учињено да се напади спрече. С обзиром на горе наведено, и мада су органи тужене државе предузели кораке и имали значајне потешкоће, укључујући донекле неодређене описе нападача као и непостојање очевидаца, Суд сматра да они нису предузели све оправдане мере да спроведу одговарајућу истрагу, у таквим околностима Суд не може а да не утврди повреду члана 3.²⁰³

11.6. Хајнал против Републике Србије

Подносилац представке је привођен у три наврата 17.08.2005, 18.08.2005. и 24.08.2005. године, због сумње да је починио кривично ДЕЛО провалне крађе, без претходног уручења позива. Подносилац је истакао да је сва три пута тучен од стране полицијских службеника како би признао извршење кривичног дела.

Наводи се да је 17. августа 2005. године подносилац представке одбио да да изјаву полицији, а само дан касније, 18. августа 2005. године, он је наводно сам добровољно одлучио да призна бројне предметне провалне крађе. Чак и под претпоставком да подносилац представке стварно није имао видљиве повреде 24. и 25. августа 2005. године, као што је Влада тврдила), недељу дана је протекло од испитивања у полицијској станици, што значи да су, у зависности од озбиљности, повреде могле зарастати у том интервалу. Наравно, последице било каквог застрашивања, или заправо било који други вид нефизичког злостављања, не би у сваком случају оставио видљив траг.

Суд такође примећује да је делегација ЦПТ, на најприкаднији начин, утврдила да је у релевантном тренутку, „у скоро свим полицијским станицама које је посетила у Београду, делегација [била] нашла палице за безбол и сличне нестандартне и необележене предмете у канцеларијама које се користе за испитивање“. Она је даље утврдила да су „информације на ... располагању указивале да су лица осумњичена за кривично дело суочена са значајним ризиком да ће их полиција у Србији злостављати у време лишавања слободе и за време првих часова у полицијском притвору.“

Најзад, примећено је да не постоји службена забелешка о томе када је подносилац представке доведен у полицијску станицу, 17. или 18. августа 2005. године. Уместо тога постоје само индикације у вези са трајањем његовог испитивања у ова два дана. С обзиром

²⁰³ *Milanović v. Serbia App. No. 44614/07 (14/12/2010)*;

на горе наведено, Суд закључује да је подносилац представке физички злостављан 17. августа 2005. године и да је, у најмању руку његово признање 18. августа 2005. године изнуђено, пошто су догађаји у ова два дана неодвојиво међусобно повезани

С друге стране, Влада је признала да је јавни тужилац пропустио да покрене посебну кривичну истрагу у вези са наводима подносиоца представке да је злостављан. Разлог за то је, међутим, били су недовољни докази који указују да је подносилац представке злостављан. У сваком случају, подносилац представке није уопште поднео писану кривичну пријаву против предметних службеника. У конкретном случају, пошто је већ утврдио материјалну повреду члана 3, Суд даље примећује да се подносилац представке заиста жалио да га је полиција злостављала. Он је то урадио пред истражним судијом и замеником јавног тужиоца, као и пред судећим и жалбеним већима. Ипак, упркос Конвенцији и домаћем праву који захтевају да се навод ове врсте истражи по службеној дужности, надлежни органи никада нису покренули посебну истрагу у вези са злостављањем, са циљем да се идентификују и казне одговорна лица.²⁰⁴

11.7. Јевтовић против Републике Србије

Подносилац представке је притуживао да су га затворски стражари континуирано злостављали, а нарочито да су га мучили 11. јуна 2007. године, 18. децембра 2009. године и 22. и 24. децембра 2011. године. Уставни суд је утврдио повреду члана 25. Устава, односно права подносиоца представке на неповредивост његовог физичког и менталног интегритета у вези са инцидентима. Надаље је утврдио да је подносилац представке био изложен нечовечном поступању у погледу сва четири инцидента, и да је сила која је коришћена против њега била оправдана, али ипак претерана.

Влада је истицала да је злостављање подносиоца представке представљало нечовечно поступање, а не мучење, како је објаснио. Влада је даље навела да је присила као таква понекад неопходна како би се одржала затворска дисциплина и, штавише, да је заправо подносилац представке увек био особа која је провоцирала употребу силе од стране власти. Иако је, додуше, употребљена сила можда била несразмерна, било је тешко проценити одговарајући ниво принуде који је био потребан како би се обуздао подносилац представке, који је и сам био физички веома јака особа

²⁰⁴ *Hajnal v. Serbia, App. No. 36937/06 (19/06/2012);*

Суд примећује да је 10. јула 2013. године Уставни суд утврдио повреду права подносиоца представке на неповредивост његовог физичког и менталног интегритета (у погледу како материјалног, тако и процесног аспекта), што је повреда еквивалентна кршењу члана 3. Конвенције. У тим околностима и с обзиром на опсежно документоване чињенице предметног случаја, Суд налази да је утврђено да је подносилац представке претрпео злостављање од стране државних агената, тачније „нечовечно поступање“ како је то описао Уставни суд. Што се тиче инцидента од 24. децембра 2011. године, иако је Заштитник грађана у свом извештају од 31. јануара 2012. године наведени инцидент описао као „мучење“, Суд може само да констатује да је овај закључак опет у основи заснован на самим изјавама подносиоца представке о томе шта се догодило и на тежини повреда које је том приликом задобио. Тим Заштитника грађана, према томе, није успео да прикупи друге доказе у том погледу, у вези са разлосима и/или намером за иницијалну примену силе затворских чувара, ма колико се на крају испоставило да је иста била претерана. С обзиром на горе наведено, Суд утврђује да је као последица нечовечног поступања према подносиоцу представке дошло до повреде материјалног аспекта члана 3. Конвенције.

Даље, Суд је напоменуо да је Уставни суд наредио истрагу само инцидента од 24. децембра 2011. године, упркос томе што је утврдио и кршење у вези остала три инцидента. У пракси су, према томе, надлежне власти предузеле само неке кораке како би истражиле инцидент од 24. децембра 2011. године, али ни то није спроведено адекватно. Влада је тврдила да је истрага инцидента који се догодио 24. децембра 2011. године била, уопштено говорећи, независна, детаљна и брза, и да је подносилац представке често доприносио одлагању давањем недоследних или непрецизних сведочења, па чак и покушајима да утиче на сведоке. Штавише, препознавање свих дежурних затворских чувара суочавањем лицем у лице, као што је то предложио подносилац представке, такође имајући у виду недостатак других доказа, не би довело до разјашњења, јер би подносилац представке вероватно само окривио једног или више затворских чувара који му се не би свидели. У сваком случају, Влада је нагласила да су уложени озбиљни напори како би се утврдиле све релевантне чињенице и идентификовали починиоци, али и да не мора свака истрага довести до закључка који би подржао тврдње особе која тврди да је злостављана, посебно тамо где није постојала опрема за видео надзор у релевантно време и када нема доказа ван разумне сумње.

Суд се слаже да никада није покренута кривична или друга одговарајућа званична истрага која би могла довести до идентификовања и кажњавања злостављача подносиоца

представке. У вези са инцидентом од 24. децембра 2011. године, Суд такође не види разлог да се, с обзиром на познате чињенице случаја, не сложи са налазом Уставног суда о процедуралном кршењу члана 3, посебно у погледу: (i) значајног и неоправданог временског размака између неких предузетих истражних корака (ii) укупног трајања предметне истраге, тако да је трајала укупно око четири године и три месеца; (iii) непотребно понављајућа природа неких корака (iv) пропуст надлежних органа да покушају да спроведу процену, односно да омогуће подносиоцу представке да идентификује затворске чуваре, упркос поновљеним и очигледно разумним предлозима подносиоца представке и (v) недостатак транспарентности у погледу где, када и зашто су видео снимци могли или нису могли бити доступни. Коначно, домаће власти су такође пропустиле да спроведу делотворну и смислену истрагу, те је Суд утврдио повреду члана 3.²⁰⁵

III ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

У Конвенцији забрана мучења и нечовечног или понижавајућег поступања и кажњавања формулисана је кратко, убедљиво као најкраћа нормативна одредба у целом инструменту. Даје јој се привилегован положај као друго право на листи, непосредно након права на живот. Иако не постоји формална хијерархија, несумњиво је да је пажња на посебан начин усмерена на одређено право када се оно стави близу почетка. У прилог њеном значају говори и чињеница да је оно једино апсолутно право из целокупног каталога људских права гарантованих Европском Конвенцијом. Штавише, Конвенција предвиђа могућност одступања од права на живот гарантованог чланом 2, док у погледу члана 3 изричито наглашава да никаква одступања нису дозвољена. Појављује се у бројним међународним документима универзалне природе (Посебно у Универзалној декларацији о људским правима из 1948. године; Женевским конвенцијама о заштити жртава рата из 1949. године; Међународном пакту о грађанским и политичким правима из 1966. године; Резолуцији Генералне скупштине 3452/30 од 9.12.1975. године о заштити свих лица од излагања мучењу и другим окрутним, нељудским или понижавајућим околностима поступањима или кажњавањима) а уведен је у домаће право готово свих држава.

Данас је могуће оно што се некада није могло ни замислити – да појединац тужи међународном органу државу чији су га органи злостављали или која га није заштитила од

²⁰⁵ *Jevtović v. Serbia App. No. 29896/14 (03/12/2019)*;

злостављања, па и да од државе добије сатисфакцију, укључујући накнаду штете, ако међународни орган нађе да држава није испунила своју обавезу да спречава и кажњава злостављања. Прецизност правних норми није апсолутна, јер њена примена зависи од тумачења, а тумачења се мењају у простору и времену. Право људских права је област у којој су тумачења нарочито динамична. Опште је прихваћен став да конвенције о људским правима треба тумачити у духу савремених, важећих вредности, а не оних које су биле опште усвојене у тренутку када су конвенције доношене. Такав став је више пута заузео и Европски суд за људска права у односу на Европску конвенцију о људским правима: *њене одредбе треба тумачити и примењивати тако да заштита коју пружају буде практична и ефикасна, а свако тумачење права и слобода које она штити мора да буде у складу с општим духом спречавања и кажњавања мучења и других облика злостављања као инструмента чија је сврха да чува и унапређује идеале и вредности демократског друштва*. Конвенција је „жив инструмент“ и треба је тумачити у складу с „данашњим условима“.

У материји о људским правима је присутна неусаглашеност између предвиђених и утврђених људских права, у међународним и европским конвенцијама и декларацијама, и самих. С једне стране постоји релативно развијен систем међународним правних инструмената у којима су гарантована људска права, а с друге стране проблем њиховог остварења у мноштву великог броја држава које су те правне инструменте потписале, а онда тренутно или постепено уносиле у своје право. Велики број међународних правних инструмената из домена људских права не значи да је међународна заједница постала гарант њихове непосредне примене. Међународни стандарди и инструменти служе уједначавању поступања према свим лицима, без обзира на културне разлике и посебности. То је недвосмислен став свих међународних органа који се баве спречавањем злостављања. Супстанцијалне обавезе које забрањују и спречавају злостављање морају испунити све државе које тврде да поштују и штите владавину права, али, процес усаглашавања законских регулатива показао се много мукотрпнијим и споријим него што се то желело. С друге стране неспровођење званичне истраге допринеће неоткривању и неидентификовању починилаца ових кривичних дела и без њиховог кажњавања наставиће се са злостављањем, нечовечним и понижавајућим поступањем, односно кажњавањем. Упркос овим обавезама, до кршења наведене забране долази у свим државама. Управо тај дисфункционални однос између прописаног и оствареног представља најслабију тачку у целом систему људских права. Зато треба опрезно говорити о степену интернационализације људских права у савременим условима.

Сама тема права заштиту од мучења и других облика злостављања, с обзиром на бројне појавне облике повреде тог права како у великом броју држава тако и у Србији не губи на актуелности, те бављење њоме представља допринос напорима усмереним према њеном сузбијању, као изузетно друштвено опасне и штетне појаве. Имајући у виду споменути значај забране мучења, од вишеструке је важности онемогућити некажњавање починилаца наведене врсте дела у циљу остваривања владавине права, кажњавања починилаца истих, спречавање таквих дела као и остваривања правде за жртве мучења. У наведеном смислу рад анализира најзначајније одредбе Конвенције које се односе на надлежност и процесуирање починилаца дела мучења.

Упркос апсолутној и недерогабилној природи забране тортуре и злостављања по међународном праву, чињеница је да Република Србија још увек не располаже адекватним, ефикасним и истински независним механизмима за њихову превенцију, истрагу и санкционисање озбиљно доводи у питање способност наше земље да испоштује своје међународно-правне обавезе, па чак и оне које имају природу *jus cogens* норми. Срж проблема не лежи само у недостацима у постојећем законодавству, већ и у пракси правосудних и других органа суштински надлежних за имплементацију процесног аспекта забране о којој је реч, а која би се могла приписати и недовољно развијеној свести о њеној природи и важности. Чланом 25 Устава се забрањује да било ко буде изложен мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању, или да буде подвргнут медицинским или научним истраживањима без свог слободног пристанка. Дакле, може се закључити да наведене одредбе Устава, сагласно ратификованим конвенцијама и тиме преузетим обавезама државе, јасно прокламују апсолутну забрану мучења и других облика свирепог, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања

Како искуство показује, у знатном броју случајева почињења дела мучења не долази до процесуирања починилаца, што доводи до охрабрења да их поново почине што само по себи доводи у питање владавину права, односно вољу/способност потписница Конвенције да се она имплементира. Реч је дакле о ситуацијама у којима се починиоци наведене врсте дела не кажњавају, што представља озбиљан проблем у процесима остваривања правде за жртве, који истовремено проузрокује додатне патње жртвама мучења. У сврху избегавања наведеног, од изузетне је важности ефикасно спровођење истраге у циљу откривања починиоца уз примену адекватне казнене политике. С тим у вези, у разматраном контексту, од посебне важности су у овом раду анализирани одредбе Конвенције које се односе на процесуирање починилаца дела мучења, које суштински, на нормативном

нивоу, заиста обезбеђују задовољавајућу основу за државе чланице да делотворно процесуирају починиоце наведених дела.

Узимајући у обзир на указане проблеме савременог друштва, чињеница је да ни једна држава није успоставила савршен систем заштите људских права, нити можемо рећи да смо близу искорењивању кршења истих. Досадашња разматрања о европском праву људских права потврђују да оно што је међународно право некада сматрало унутрашњим питањем суверених држава Европска конвенција ставља у средиште међународног система надзора и заштите. У том смислу, несумњиво се може говорити о интернационализацији уставног права, посебно људских права, и управо гледајући са нормативног аспекта створени су сви предуслови ка искорењивању кршења свих људских права, не само забране мучења, те се неминовно намеће питање зашто и даље постоји тај раскорак између теорије и праксе. Савремено друштво је на добром путу али очигледно тек треба да достигне висок ниво свести, а са тим и стандарде у погледу заштите сваког појединца од дела мучења, нечовечног и понижавајућег поступања.

IV ЛИТЕРАТУРА

1. APF, ART и OHCHR, „Спречавање мучења: Оперативни приручник за националне институције за људска права, Сиднеј, 2010. године;
2. Београдски центар за људска права „Билтен - Поступање са licима лишеним слободe“, Београд, 2012
3. Debra Long, „Guide to Jurisprudence on Torture and ill – treatment, Article 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights“, Geneva, year 2002;
4. Jean – Francois Akandji – Kombe, “Positive obligations under the European Convention on Human Rights – A Guide to the implementation of the European Convention on Human Rights“, Human rights handbook no. 7, Council of Europe, year 2007;
5. Philip Leach, „Taking a case to the European Court of Human Rights“, Third Edition, United States, year 2011;
6. Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman, or degrading treatment of punishment, UN Doc. E/CN.4/2006/6;
7. Violeta Beširević, „Governing without judges’: The politics of the Constitutional Court in Serbia“, Int. J. Constitutional Law, Vol. 12 No. 4, 2014. године;
8. William A. Schabas, „The European Convention on Human Rights A Commentary“, United Kingdom, year 2015;
9. Делови Општих извештаја Комитета за спречавање мучења “Борба против некажњивости” Поглавље ВИИИ Стандарда Комитета за спречавање мучења: “Материјални”, Савет Европе, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2015;
10. Erik Svandize и Graham Smith, „Приручник за примену члана 3 Конвенције о људским правима“, Савет Европе, 2018. година;
11. Ивана Крстић и Танасије Маринковић, „Европско право људских права“, Београд 2016. година;
12. Извештај Специјалног известиоца против тортуре и других сурових, нечовечних и понижавајућих поступака и казни, УН Доц. E/ЦН.4/2006/6;
13. Malcolm D. Evans и Rod Morgan „Sprečavanje mučenja – Studija Evropske konvencije o sprečavanju mučenja i nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja“, 1998. godina;
14. Радмира Драгичевић – Дичић, Иван Јанковић, Весна Петровић, „Спречавање и кажњавање мучења и других облика злостављања – приручник за судије и тужиоце“, Београд, 2011. година;

15. Центар за демократију и људска права (Цедем) „Водич кроз члан 3 Европске конвенције о људским правима“, Подгорица, 2020. година;

Електронски извори

1. Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment General Comment No. 3 of the Committee against Torture, доступно на: https://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/GC/CAT-C-GC-3_en.pdf
2. Human Rights Watch, The Legal Prohibition Against Torture, доступно на: <https://www.hrw.org/news/2003/03/11/legal-prohibition-against-torture#remedies>
3. Universal Declaration of Human Rights, United Nations, доступно на:
4. <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
5. Конвенција против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака, Генерална Скупштина УН, 1984. године, доступно на: <https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/05bosniak/BConAgainstTorture.pdf>
6. Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Генерална Скупштина УН, 1966. године, доступно на: <https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/05bosniak/BIntCovCivilPoliticalRights.pdf>

V ИСТРАЖИВАЧКА ГРАЂА

1. Закон о парничном поступку „Сл.гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020
2. Закон о полицији „Сл. гласник РС“, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018
3. Кривични Законик Републике Србије „Сл. гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019
4. Правилник о техничким обележјима и начину употребе средстава принуде „Сл. гласник РС“, бр. 19/2007, 112/2008 и 115/2014;
5. Устав Републике Србије „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006
6. Одлука Уствног суда, Уж.бр. 4100/2011 од 10.07.2013. године, објављена у „Сл. Гласнику РС“, бр. 90/2013 од 14.10.2013. године
7. Пресуда Вишег суда у Ужицу Кж 142/2019 од 28.08.2019. године
8. Пресуда Вишег суда у Ужицу Кж 65/2019 од 09.05.2019

9. Пресуда Вишег суда у Ужицу Кж 103/2019 од 10.06.2019. године
10. Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 806/2016 од 08.06.2016. године
11. Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж 1111/2020 од 14.10.2020. године
12. Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кжмр 3/2017 од 17.05.2017. године
13. Case of Ahmed v. Austria, App. No. 25964/94 (17/12/1996);
14. Case of Aksoy v. Turkey, App. No. 21987/93 (18/12/1996);
15. Case of Al. Adsani v. the United Kingdom, App. No. 35763/97 (21/11/2001);
16. Case of Albert and La Compte v. Belgium, App. No. 7299/75 7496/76 (24/10/1983);
17. Case of Assenov and Others v. Bulgaria, App. No. 24760/94 (28/10/1998);
18. Case of Axel Springer AG v. Germany, App. No. 39954/08 (07/02/2012);
19. Case of Aydin v. Turkey, App. No. 23178/94, (25/09/1997);
20. Case of Barbu Anghelescu v. Romania, No. 46430/99 (05/10/2004);
21. Case of Bati and Others v. Turkey, App. No. 33097/96 and 57834/00 (03/06/2004);
22. Case of Bazjaks v. Latvia, App. No. 71572/01 (19/10/2010);
23. Case of Beganović v. Croatia, No. 46423/06, (25/06/2009);
24. Case of Bensaid v. UK, App. No. 44599/98 (6/2/2001);
25. Case of Bild GMBH & CO. KG et Axel Springer AG v. Germany, App. No. 62721/13 i 62741/13 (04/12/2018);
26. Case of Boicenco v. Moldova, App. No. 41088/05 (11/07/2006);
27. Case of Bouyid v. Belgium, App. No. 23380/09 (28/09/2015);
28. Case of Campbell and Cosans v. The United Kingdom, App. No.7511/76 and 7743/76 (22/03/1983);
29. Case of Cruz Varas v. Sweden, App. No. 15576/89 (20/03/1991);
30. Case of Cyprus v. Turkey App. No. 25781/94 (10/052001);
31. Case of D. v. UK, App. No. 146/96 (2/05/1997);
32. Case of Denizci and Others v. Cyprus, App. no. 25316-25321/94 and 27207/95, (23/05/2001);
33. Case of Denmark, Norway, Sweden, and the Netherlands v. Greece, App. No. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, Commission report of 5 November 1969, (1969) ‘The Greek Case;
34. Case of Đorđević v. Croatia, App. No. 41526/10 (24/07/2007);
35. Case of Elci and Others v. Turkey, App. No. 23145/9 and 25091/94 (13/11/2003);
36. Case of El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, App. No. 39630/09 (13/12/2012);
37. Case of Erdoğan Yağız v. Turkey, App. No. 27473/02 (6/3/2007);

38. Case of *Farbtuhs v. Latvia*, App. No. 4672/02 (02/12/2004);
39. Case of *Gafgen v. German*, App. No. 22978/05 (01/06/2010);
40. Case of *Gedrimas v. Lithuania*, App. No. 21048/1 (12/07/2016);
41. Case of *Gladović v. Croatia*, App. No. 28847/08 (10 /05/2011);
42. Case of *Gömi and Others v. Turkey*, App. No. 35962/97 (21/12/2006);
43. Case of *Gül v. Turkey*, App. No. 22676/ 93 (14/12/2000);
44. Case of *Gülbahar and Others v. Turkey*, App. No. 5264/03 (21/10/2008);
45. Case of *Hajnal v. Serbia*, App. No. 36937/06 (19/09/2012);
46. Case of *Habimi and Others v. Serbia*, App. No. 19072/08 (03/06/2014);
47. Case of *Hurtado v. Switzerland*, App. No.17549/90 (28/01/1994);
48. Case of *Indelicato v. Italy*, App No. 31143/96 (18/10/2001);
49. Case of *Ireland v. United Kingdom*, App. No. 5310/71 (18/01/1978);
50. Case of *Jones and Others v. the United Kingdom*, App. No. 34356/06 and 40528/06 (14/01/2014);
51. Case of *Jevtović v. Serbia* App. No. 29896/14 (03/12/2019);
52. Case of *Khadisov and Tsechoyev v. Russia*, App. No. 21519/02 (05/02/2009);
53. Case of *Khlaifia and Others v. Italy*, GC App. No. 16483/12 (15/12/2016);
54. Case of *Kleutin v. Ukraine*, App. No. 5911/05 (23/06/2016);
55. Case of *Kolevi v. Bulgaria*, App. No. 1108/02 (5/11/2009);
56. Case of *Kudla v. Poland*, GC App. No. 30210/96 (26/10/ 2000);
57. Case of *Kuzmenko v. Russia*, App. No. 18541/04 (21 /12/ 20109);
58. Case of *Labita v. Italy*, GC App. No. 26772/95 (06/04/2000);
59. Case of *Lakatoš and Others v. Serbia* App. No. 3363/08 (07/01/2014);
60. Case of *M and V v. Romania*, App. No. 29032/04 (27/09/2011) §111
61. Case of *M.C. v. Bulgaria*, App. No. 39272/98 (04/12/2003);
62. Case of *Marguš v. Croatia*, GC App. No. 4455/10 (27/05/2014);
63. Case of *Menesheva v. Russia*, App. No. 59261/00 (09/06/2006);
64. Case of *Messina v. Italy*, (dec.) App. No 25498/94 (08/06/1999);
65. Case of *Mikheyev v. Russia*, App. No. 77617/0 (26/01/2006);
66. Case of *Minelli v. Switzerland*, (dec.) App. No. 14991/02 (14/06/2005);
67. Case of *Mirosław Garlicki v. Poland*, App. No. 36921/07 (04/06/2011);
68. Case of *Milanović v. Serbia* App. No. 44614/07 (14/12/2010);
69. Case of *Mocanu and Others v. Romania*, App. No. 10865/09, 45886/07 and 32431/08, Concurring Opinion of Judge Pinto d’Albuquerque, Joined by Judge Vučinić, (04/09/2014);
70. Case of *M.S.S. v. Belgium and Greece*, App. No. 30696/09 (21/1/2011);

71. Case of Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, App. No. 46477/99 (14/03/2002);
72. Case of Pretty v. The United Kingdom, App. No. 2346/02 (29/04/2002);
73. Case of Prosecutor v. Furundžija, App. No. IT-95-17/1-T, Judgment, (10/12//1998);
74. Case of Ramirez Sanchez v. France GC App. No. 59450/00 (04/07/2006);
75. Case of Finland, App. No. 20972/92 (16/12/1997);
76. Case of Ribitsch v. Austria, App. No. 18896/91 (04/12/1995);
77. Case of Rohde v. Denmark, App. No. 69332/01 (21/10/2005);
78. Case of Saadi v. Italy, GC App. No. 37201/06 (28/02/2008);
79. Case of Salman v. Turkey, App. No. 21986/93 (27/06/2000) §100;
80. Case of Savitsky v. Ukraine, App. No. 38773/05 (26/07/2012);
81. Case of Selmouni v. France, GC App. No. 25803/94 (28/07/1999);
82. Case of Sevtap Veznedaroglu v. Turkey, App. No. 32357/96 (11/04/2000);
83. Case of Shamayev and Others v. Georgia and Russia, App. No. 36378/02 (12/04/2005);
84. Case of Soering v. United Kingdom, App. No. 14038/88 (07/07/1989);
85. Case of Suleymanov v. Russia, No. 32501/11 (22/01/2013);
86. Case of Stanimirović v. Serbia App. No. 26088/06 (18/10/2011);
87. Case of Tanrikulu v. Turkey, GC App. No. 23763/94 (08/07/1999);
88. Case of The Sunday Times v. The United Kingdom, App. No. 6538/74 (26/04/1979);
89. Case of Tomasi v. France, App. No.12850/87 (27/08/1992);
90. Case of Vilvarajah and Others v. UK, App. No. 13163/87, (30/10/1991);
91. Case of Wieser v. Austria, App. No. 2293/03 (22/02/2007);
92. Case of Y. v. Latvia, App. No. 61183/08 (21/10/2014);
93. Case of Yankov v. Bulgaria, App No. 39084/97 (11/12/2003);

VI САЖЕТАК

ЗАБРАНА МУЧЕЊА, НЕЧОВЕЧНОГ И ПОНИЖАВАЈУЋЕГ – МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ И НАЦИОНАЛНА ЛЕГИСЛАТИВА

Право на физички интегритет и људско достојанство су међу основним људским правима, а забрана мучења и других облика злостављања служи заштити тог права. Посматрано кроз историју, неспоран је напор међународне заједнице ка спречавању злостављања који је резултирао доношењем бројних Конвенција, декларација и резолуција. Механизам заштите људских права, гледајући у најширем смислу, данас је бројнији и развијенији него што је то био икада у прошлости. Поготово имајући у виду да данас постоје бројни како међународни тако и национални, органи и организације чији је једини циљ искорењивање кршења људских права, а у оквиру њих и мучења и других облика нечовечног поступања. Аутор рада сматра да је упркос напорима међународне заједнице, у пракси ситуација је далеко другачија. Анализирајући успостављени, како међународни тако и национални оквир заштите људских права, несумњиво се закључује да постоји адекватна нормативна основа. Међутим, методичним и систематичним истраживањем научне литературе, као и анализом пресуда Европског суда за људска права, аутор је настојао да обухвати различите ситуације у којима је долазило до кршења забране, како би на практичан начин сагледао успостављени механизам заштите права. Узимајући у обзир све међународне инструменте и механизме за борбу против мучења, чињеницу да постоји међународни суд овлашћен да суди како појединцима тако и држава, могао би се извести закључак да до злостављања скоро и да не долази, а ако којим случајем се деси оно се благовремено открива и адекватно кажњава. Међутим у реалности, ситуација је другачија. Управо се практичан значај овог рада огледа у напорима аутора да укаже, да иако постоји широк спектар норми којима се штити људско достојанство и интегритет, ипак остаје главни проблем имплементације поменутих норми, односно ракорак између теорије и праксе, чак и у најразвијенијим државама. Указујући управо на потешкоће приликом имплементације успостављених механизма заштите, омогућава се њихово боље сагледавање у реалним животним околностима а самим тим омогућава доношења бољих и потпунијих нормативних решења у будућности.

Кључне речи: мучење, нечовечно и понижавајуће поступање, Европски суд за људска права, Европска Конвенција за заштиту људских права, људска права, позитивна обавеза, процедурална обавеза

SUMMARY

PROHIBITION OF TORTURE, INHUMAN AND DEGRADING TREATMENT - INTERNATIONAL STANDARDS AND NATIONAL LEGISLATION

The right to physical integrity and human dignity are among the basic human rights, and the prohibition of torture and other ill-treatment serve to protect that right. Observed throughout history, the international community's effort to prevent abuse has resulted in the adoption of numerous conventions, declarations and resolutions. The mechanism of human rights protection, in the broadest sense, is more numerous and developed today than it has ever been in the past. Especially bearing in mind that today there are numerous, both international and national, bodies and organizations whose only goal is to eradicate human rights violations, and within them, torture and other forms of inhuman treatment. The author of the paper believes that despite the efforts of the international community, in practice the situation is far different. Analyzing the established, both international and national framework for protection of human rights, it is undoubtedly concluded that there is an adequate normative basis. However, by methodical and systematic research of scientific literature, as well as analyzing judgments of the European Court of Human Rights, the author tried to cover various situations in which there was a violation of the ban, in order to see the established mechanism of protection in practice. Taking into account all international instruments and mechanisms for combating torture, the fact that there is an international court empowered to judge both individuals and the state, it could be concluded that abuse is almost eradicated, and if by any chance it happens in a timely manner it is detected and adequately punished. However, in reality, the situation is different. The practical significance of this paper is reflected in the author's efforts to point out that although there is a wide range of norms that protect human dignity and integrity, the main problem remains the implementation of these norms, the gap between theory and practice, even in the most developed countries. Pointing out the difficulties in the implementation of the established protection mechanisms, it is possible to better understand them in real life circumstances, and thus enables the adoption of better and more complete normative solutions in the future.

Keywords: torture, inhuman and degrading treatment, European Court of Human Rights, European Convention for the Protection on Human Rights, human rights, positive obligation, procedural obligation

VII БИОГРАФИЈА АУТОРА

Сара Станковић је рођена 14. новембра 1996. године у Сремској Митровици. У Нишу је 2015. године завршила средњу школу Правно пословна школа Ниш. Правни факултет Универзитета у Нишу уписала је 2015. године, а дипломирала 2020. године са просечном оценом 9.17. Мастер студије уписала је 2020. године опредељујући се за ужу кривичноправно научну област, а испите положила са просечном оценом 10,00.

За време студија учествовала је у бројним симулацијама кривичног поступка као и на Регионалном moot court такмичењу из области људских права у Бања Луци, а своје неформално образовање усавршавала је кроз бројне семинаре.

Течно говори енглески и македонски језик, а служи се и немачким језиком.