

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**Заштита људских права лица лишених слободе
-забрана мучења, нечовечног
и понижавајућег поступања**
(мастер рад)

Ментор
Доц. др Дарко Димовски

Студент
Ана Прокић
Број индекса: М-038/15- О

Ниш, 2016.

САДРЖАЈ

УВОДНА РАЗМАТРАЊА	1
I МЕЂУНАРОДНИ СИСТЕМ ЗАШТИТЕ ОД ЗЛОСТАВЉАЊА.....	3
1. Развој.....	3
2. Универзални систем	4
2.1. Универзална декларација о људским правима	4
2.2. Међународни пакт о грађанским и политичким правима	4
2.3. Конвенција УН против мучења и других свирепих, нечовечних или понижавајућих поступака и казни.....	5
2.5. Стандардна минимална правила за поступање према затвореницима	6
3. Регионални систем	7
3.1. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода	7
3.2. Европска затворска правила	8
3.3. Европска конвенција о спречавању мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака	8
4. Улога невладиних организација.....	9
II ЗАШТИТА ПОД ЧЛАНОМ 3 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ	11
1. Елементи члана 3	11
2. De minimis правило	12
3. Мучење.....	14
3.1. О дефинисању мучења.....	14
3.2. Варијабилност појма „мучење“	17
4. Нечовечно поступање	20
4.1. О дефинисању нечовечног поступања.....	20
5. Понижавајуће поступање.....	21
5.1. О дефинисању понижавајућег поступања.....	21
6. Однос између различитих облика злостављања	24
III О АПСОЛУТНОЈ ПРИРОДИ ЗАБРАНЕ	25
1. Ius cogens	25
2. „Tick-tock“	28
3. Дозвола за мучење	31
IV О ОДГОВОРНОСТИ ДРЖАВЕ	34
1. Обавезе државе	34
1.1. Негативна обавеза	35
1.2. Позитивна обавеза државе – материјални аспект.....	36
1.3. Позитивна обавеза државе –процедурални аспект	38
2. Доказивање злостављања пред ЕСЉП	42
2.1. „Da mihi factum, dabo tibi ius,“	42
2.2. Стандард доказивања.....	44

V О БОРБИ ПРОТИВ ЗЛОСТАВЉАЊА ЛИЦА ЛИШЕНИХ СЛОБОДЕ	46
1. Уопштена разматрања.....	46
2. Усвајање адекватне легислативе.....	47
3. Заштита од злостављања од стране полиције.....	48
3.1. Уопштена разматрања.....	48
3.2. Обавештавање о правима.....	50
3.3. Право на обавештавање блиског лица.....	50
3.4. Право на браниоца.....	51
3.5. Лекарски преглед.....	53
3.6. Habeas corpus.....	53
3.7. Заштита при саслушању.....	54
3.8. Забрана употребе доказа добијених злостављањем.....	56
3.9. Обука полицијских службеника.....	57
4. Заштита од злостављања у затвору.....	58
4.1 Уопштена разматрања.....	58
4.2 Поступање затворског особља.....	59
4.3. Услови заточења.....	66
VI ЗАБРАНА ЗЛОСТАВЉАЊА ЛИЦА ЛИШЕНИХ СЛОБОДЕ У СРБИЈИ.....	71
1. Легислативни оквир и потребне измене.....	71
1.1. Устав.....	72
1.2. Кривични законик.....	73
1.3. Законик о кривичном поступку.....	76
1.4. Закон о извршењу кривичних санкција.....	77
2. (Не)спровођење забране злостављања лица лишених слободе у пракси.....	78
2.1. Поступање полицијских и затворских службеника.....	79
2.2. Материјални услови.....	81
2.3. Пренасељеност затворских установа.....	82
2.4. Обезбеђивања делотворне истраге навода о злостављању.....	83
2.5. Самица.....	84
3. Србија пред Европским судом за људска права.....	84
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА	90
ЛИТЕРАТУРА	93
ОСТАЛА ИСТРАЖИВАЧКА ГРАЂА	96
САЖЕТАК.....	100
БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА	102

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

“It is said that no one truly knows a nation until one has been inside its jails. A nation should not be judged by how it treats its highest citizens, but its lowest ones.”¹

— Nelson Mandela, „Long walk to freedom“

Право на личну слободу је једно од најстаријих људских права, прокламовано још одредбама Magna Carta Libertatum из 1215. године. Иако се њиме штити основна људска потреба за физичком слободом, ово није апсолутно право, те може бити дерогирано у законом предвиђеним случајевима, првенствено из разлога који произилазе из кривичног права. Међутим, и тада, лицима лишеним слободе не сме бити ускраћено право на људско достојанство, јер је сврха лишења слободе, између осталог, заштита друштва од криминалитета, а не нехумано поступање према лицима лишеним слободе. Лишење слободе не доводи до аутоматског губљења осталих људских права, али ствара ситуацију у којој лако може доћи до злоупотребе моћи коју појединци имају над лицем лишеним слободе. Стога, државе имају обавезу да заштите људска права притвореника и затвореника, и спрече сваку патњу која превазилази ону инхерентну самом лишењу слободе.

Иако жртва мучења, нечовечног или понижавајућег поступања може бити било која особа, на избор предмета мастер рада значајно је утицала чињеница да се управо лица лишена слободе сматрају нарочито ризичном категоријом, а да су први сати и дани лишења слободе, чак и најуређенијим државама- ситуације када постоји највећа вероватноћа да ће се прибећи мучењу и сличним поступцима. Лица лишена слободе не само да не могу побећи, већ не могу ни бранити и узвратити свом мучитељу, што чини овакве поступке још окрутнијим и кукавичким. Незаштићеност, услед положаја у којем се налазе, додатно појачава страх лица лишеног слободе.² Местима високог ризика сматрају она у којима се најчешће одвијају саслушања, као што су станице полиције и жандармерије, као и друга места лишења слободе, нарочито у притвору пре суђења, а

¹ „Казано је да нико истински не познаје једну нацију, док није био унутар њених затвора. Држави се не треба судити према томе како се опходи према онима на највишим положајима, већ према онима на најнижим.“, цитат из „Дуг пут до слободе“ (1995), Нелсон Мандела

² J. Mayerfeld, *In defense of the absolute prohibition of torture*, Public Affairs Quarterly Volume 22, Number 2, April 2008, p.109

пажња међународне заједнице је такође усмерена и ка затворима и казнено поправним установама.

Комплексна и осетљива тематика заштите лица лишених слободe завређује пуну пажњу, будући да и поред постојања великог броја међународних докумената у сегменту забране мучења и нечовечног и понижавајућег поступања, ове појаве не припадају прошлости, већ су и даље широко распрострањене. Иако је у нормативном погледу учињен велики напредак на пољу забране злостављања, које је данас предмет подробнијих и делотворнијих забрана него икада раније, мучење и други облици злостављања, и данас представљају проблем у целом свету. Стога, предмет овог мастер рада јесте најпре теоријско разграничење различитих облика злостављања, кроз анализу садржаја најважнијих међународних докумената о заштити људских права.

Главни носиоци позитивних промена на пољу заштите лица лишених слободe у последњих пар деценија били су Европски суд за људска права и Европски Комитет за спречавање мучења, те је стога посебна пажња посвећена члану 3. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, пракси ЕСЉП, као и Извештајима и Препорукама Комитета. У низу пресуда које су анализирани у раду, Суд се бавио питањем поступања према лицима лишеним слободe са аспекта повреде члана 3, те аутор рада посебно анализира природу и обим члана 3, као и обавезе држава које из њега проистичу.

Дат је осврт на питање правне природе забране злостављања, и под утицајем актуелне ситуације борбе против тероризма, и усклађивања интереса националне безбедности са поштовањем људских права, део рада посвећен је хипотетичким ситуацијама „темпиране бомбе“ и питању да ли забрана остаје апсолутна и тада.

Најзад, кроз анализу пресуда Европског суда за људска права, као и Извештаја Комитета против тортуре УН и Европског Комитета за спречавање мучења, указано је на недостатке и проблеме са којима се Србија суочава у области заштите лица лишених слободe од злостављања, и дате су препоруке за њихово превазилажење.

I МЕЂУНАРОДНИ СИСТЕМ ЗАШТИТЕ ОД ЗЛОСТАВЉАЊА

1. Развој

Све до Другог светског рата, питање заштите од мучења и других облика злостављања било је у надлежности држава и њихових правних система. Међународно право и међународне организације се нису много бавиле људским правима, па тако ни мучењем и злостављањем појединаца. Други светски рат је то променио. Ратни злочини и злочини против човечности почињени за време рата превазишли су све ужасе које је човечанство икада доживело, и довели до потребе за свеопштим, међународним одбацивањем праксе мучења као недозвољеном. Након завршетка рата, под окриљем Уједињених нација, подробно је и опширно регулисана заштита права на телесни интегритет и људско достојанство. Тој заштити су посвећени, делимично или у целости, бројни међународни уговори, резолуције, декларације и стандарди. Сви они садрже забрану злостављања – мучења и свирепог, нечовечног и понижавајућег поступања и кажњавања, док поједини, поред нормативне забране, установљавају и посебне механизме надзора над поштовањем забране злостављања. Без механизма којима се контролише примена међународних уговора на националном плану, они би остали само пука норма која у пракси не пружа заштиту. Прихватање идеје да се људска права морају штитити и кроз међународне норме, представља револуционарни корак који је изменио положај држава и ограничио њихову сувереност у односу према својим грађанима. Успостављањем надзорних механизма којима се контролише примена међународних одредби о забрани злостављања створен је посебан режим заштите појединца, на међународном нивоу. Појединцу је омогућено да учествује у поступцима против државе, као равноправни учесник у поступку, а државе сnose последице ако се утврди да су прекршиле одредбе којима се гарантује достојанство и физички и ментални интегритет лица.

Поред међународних докумената, велики је број извештаја међународних и невладиних организација који детаљно указују на кршења људских права у затворима широм света као и на механизме за побољшање положаја осуђених лица у њима. Данас, невладине организације попут Human Rights Watch, Amnesty International, и многих других, играју битну улогу у разоткривању и документовању случајева тортуре, кажњавању починиоца и пружања подршке жртвама.

Када се погледа колика се пажња данас придаје спречавању и кажњавању злостављања на међународном и на националном плану, када се преброје међународни инструменти и механизми за борбу против тортуре, када се зна да данас постоји стални међународни кривични суд који може да суди свакоме, па и шефовима држава и влада, могло би се помислити да је тортуре одзвонило и да у модерним државама злостављање представља реткост, изузетак који се увек кажњава, ако којим случајем није већ благовремено спречен.³ То би било погрешно. Мада је данас јавно осуђена, тајно се примењује широм света, и довољан је један поглед на извештаје Специјалног известиоца УН за случајеве мучења, или Европског комитета за спречавање мучења, па и извештаје у штампи, који јасно указују да је мучење присутно и данас.

Бројни међународни правни инструменти против мучења и других облика окрутног, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања, најбоље осликавају решеност модерног светског поретка да се стане на пут злостављању, али су чини се, само прва станица на дугом путу.

2. Универзални систем

2.1. Универзална декларација о људским правима

Декларацију је донела Генерална скупштина Уједињених нација, 1948. године, на датум који се данас обележава као Дан људских права - 10. децембар. О њеном значају, говори и то да је преведена на 375 језика и дијалеката, више од било код другог међународног документа. Поред других, урођених и неотуђивих права, у члану 5 прокламује се и право на физички интегритет и достојанство, кроз забрану подвргавања мучењу, окрутном или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању, а ова формулација се у скоро идентичном облику јавља у свим међународним инструментима о мучењу.

2.2. Међународни пакт о грађанским и политичким правима

Овај уговор усвојен је у Уједињеним нацијама, и ступио је на снагу 1976. године. Пакт садржи одредбу о забрани мучења, свирепог, нечовечног или понижавајућег поступања, у потпуности преузету из текста Универзалне декларације, с тим што је

³Р. Драгићевић Дичић, И. Јанковић, *Спречавање и кажњавање мучења и других облика злостављања-Приручник за судије и тужиоце*, Београд, 2011, стр. 37

посебно забрањено подвргавање лица медицинским или научним опитима, без његовог слободног пристанка, као одговор на злоупотребе вршене у току рата од стране нацистичких лекара.

Пактом је предвиђен и надзорни механизам-Комитет за људска права, који се бави случајевима кршења људских права гарантованих одредбама Пакта. Државе чланице су у обавези да Комитету подносе извештаје о стању људских права на њиховој територији, једном годишње, или сваки пут када Комитет то захтева. Како забрана злостављана према Пакту представља апсолутно право, од држава се очекује да у својим извештајима образложе на који начин је ова забрана инкорпорисана у национално законодавство, као и да покажу да се те норме у пракси примењују.

Првим факултативним протоколом уз Пакт, овлашћења Комитета су проширена и на разматрање представки појединаца који тврде да је држава повредила њихова права гарантована Пактом. Одлуке Комитета у појединачним случајевима допринеле су ближе дефинисању различитих облика злостављања, као и изградњи праксе која државама указује на забрањена поступања.

Велики значај такође имају и општи коментари које Комитет усваја, који су својеврсна допуна праксе и садрже тумачења норми Пакта. Општи Коментар бр. 7 односи се на забрану мучења, нечовечног или понижавајућег поступања, а Коментар бр. 9 на човечно поступање са лицима лишених слободе, предвиђено у члану 10 Пакта.

2.3. Конвенција УН против мучења и других свирепих, нечовечних или понижавајућих поступака и казни

Конвенција УН против мучења усвојена је на Генералној скупштини УН 1984. године. Сматра се да је њено усвајање „круна“ више-деценијских напора ради сузбијања мучења, започетих доношењем Универзалне декларације. Конвенција је унапредила дефиницију тортура и прецизно регулисала обавезе држава које мучење морају забранити у свим околностима. Апсолутни карактер забране тортура у Конвенцији је прокламован посредно, кроз одредбе да се мучење не може оправдати за време ванредног стања нити у другим изузетним околностима, као што се не може оправдати ни наредбом надређеног службеног лица. Државе морају обезбедити да сви акти тортуре буду дефинисани као кривична дела у њиховом кривичном законодавству; то се односи и на саучесништво у таквим актима, њихово одобравање или подстицање на такве акте. Конвенција против

тортуре, такође, обавезује државе-уговорнице да предузму ефикасне мере за борбу против мучења, нарочито у смислу организовања одговарајуће обуке за припаднике органа јавног реда и мира, медицинско особље, као и за сва друга службена лица која могу бити ангажована у држању притвореника у притвору, ислеђивању или каквом другом третману. Правилима истражног поступка и условима притвора мора бити непрестано посвећивана пажња, како би се спречили било какви акти мучења и злостављања. Конвенција даље предвиђа да државе морају активно истраживати акте мучења или злостављања, чак и када нема формалне пријаве да је тортура почињена. Лица имају право да поднесу пријаву због мучења или злостављања, право да се поводом те пријаве спроведе истрага и да им се пружи заштита од даљег застрашивања или злостављања.

Поред обавеза која Конвенција намеће државама, а које ће бити предмет детаљнијег образлагања, са аспекта лица лишених слободе нарочито је значајан Опциони прокол усвојен уз ову Конвенцију (ОРСАТ). Њиме је успостављен систем редовних посета од стране независних тела местима на којима се налазе, или се могу налазити, лица лишена слободе, ради спречавања мучења и других облика злостављања. За вршење ових посета, основан је Поткомитет за спречавање мучења и других свирепих, нехуманих или понижавајућих казни или поступака, као посебно међународно тело, а предвиђена је и обавеза држава да на националном нивоу именује тело које ће редовно посећивати места на којима се налазе лица лишена слободе- национални превентивни механизам (НПМ).

2.5. Стандардна минимална правила за поступање према затвореницима

Правила су усвојена на Првом конгресу УН о спречавању криминалитета и поступању према преступницима одржаном 1995. године. И поред тога што не садрже дефиницију мучења или злостављања, прописују минималне услове које држава мора да обезбеди лицима лишеним слободе у циљу очувања њиховог достојанства и физичког интегритета. Државе које примењују Правила, и своје поступање управљају према њима, значајно смањују могућност да до злостављања према затвореницима дође. Правила се односе на материјалне услове у којима бораве лица лишена слободе, обухватајући смештај, хигијену, исхрану, као и на медицинску заштиту, контакт са спољним светом, дисциплинске казне и примени силе.

3. Регионални систем

3.1. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода

Усвојена под окриљем Савета Европе, 4. новембра 1950. године, Конвенција је увела до сада најпотпунији систем заштите људских права кроз оснивање Европског суда за људска права. Од усвајања Европске Конвенције, до данас, она је постала један од најзначајних докумената у области заштите људских права лица лишених слободe, преваходно због рада Суда, који пружа примењиве интерпретације које су допринеле напретку заштите притвореника и затвореника, до мере која до сада није надмашена како на регионалном нивоу, тако ни у целокупном међународном праву. Могућност обраћања суду, која је до раније била резервисана само за државе потписнице, проширена је временом и на појединце, уз услов да је појединац претходно употребио сва расположива правна средства заштите пред националним судовима и да се суду обратио у року од 6 месеци од дана доношења последње правноснажне одлуке.

Члан 3 Европске Конвенције предвиђа да нико не сме бити подвргнут мучењу, или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању. Нема другог параграфа у овом члану који би дозвољавао изузетке од његове примене, а права гарантована овим чланом не смеју бити дерогирана, чак ни у случају избијања рата или друге опасности по опстанак нације. И поред тога што је један од текстуално најкраћих чланова Европске конвенције, ни у ком случају не треба потценити широко поље његове примене, изграђено кроз праксу Европског суда за људска права. Иако се одредбе члана 3 не односе изричито на лица лишена слободe, има велики потенцијал у правцу заштите њихових права, и широко се примењује у поступцима које покрећу затвореници или притвореници. Последњих година све је више одлука у којима се Суд бавио питањем неодговарајућих услова у затворима, са аспекта повреде члана 3, што је у великој мери резултат утицаја Стандарда које је развио СРТ, а које Суд у својој пракси све више усваја.

Управо је у предмету пред Европским судом за људска права који се односио на кршење члана 3, суд по први пут истакао да Конвенција представља „живи инструмент“, и да се мора тумачити у светлу садашњих околности. Суд је закључио и да су при оцени да ли је одређено понашање у супротности са Конвенцијом, од великог утицаја развој и опште прихваћени стандарди у пенитенцијарном систему држава чланица. Дакле, рад и ставови Суда данас, као и само тумачење Конвенције, се одликују динамичношћу и

прилагодљивошћу, што им омогућава да пружи ефикаснију заштиту на пољу заштите људских права лица лишених слободе.

3.2. Европска затворска правила

По узору на правила за поступање према затвореницима, усвојена под окриљем Уједињених нација, Савет Европе је 1973. године, усвојио Стандардна минимална правила за поступање према затвореницима. Правила су ревидирана 1987. године, а 2006. Године је донет нови документ, под новим називом, којим су узете у обзир пракса Европског суда за људска права и Комитета против мучења. Необавезујућег су карактера, али државе чланице Савета Европе позване да их примењују.

Европска затворска правила представљају детаљан систем правила за заштиту лица лишених слободе у европским земљама, упркос чињеници да немају легислативни карактер, већ је њихова примена гарантована кроз активност Европског комитета за сарадњу у области извршења казне затвора. Иако непоштовање Правила не представља кршење чл.3 Европске конвенције о људским правима, њихова имплементација у националним законодавствима држава потписница и практична примена доказују да државе потписнице поштују правила о људским правима која произилазе из Европске конвенције.⁴

3.3. Европска конвенција о спречавању мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака

Европска конвенција о спречавању мучења, нехуманих или понижавајућих казни и поступака донета је 1987. године, ступила је на снагу 1989. године, а наша земља је ратификовала 2003. године. Њоме се детаљно уређује посебан механизам заштите затвореника од тортуре, нехуманог или понижавајућег поступања и кажњавања, па се може рећи да је у целости управљена ка лицима која су лишена слободе, и заштити њиховог физичког интегритета и људског достојанства.

Највећим достигнућем усвајања Конвенције сматра се и установљавање Европског комитета за спречавање мучења (СРТ). Током своје праксе, Комитет је развио сопствене стандарде (СРТ Standards), који садрже препоруке у вези низа питања која се односе на поступање са лицима лишеним слободе, услове њиховог заточења и остваривање њихових

⁴С. Константиновић-Вилић, М. Костић, *Пенологија*, Ниш, 2006. стр. 39.

права. Чланови Комитета имају право неограниченог приступа свим местима у којима се налазе лица лишена слободе, право да се слободно крећу унутар тих места и право да разговарају са особама лишеним слободе без присуства других лица. Свакако најзначајнији за развој европског пенитенцијарног права и праксе су Извештаји које Комитет саставља и објављује, после посета установама у којима се налазе лица лишена слободе. Извештај се саставља на основу чињеница које делегација прикупи током посете, и упућује држави. Држава након тога у свом писаном одговору износи ставове поводом навода из Извештаја и обавештава Комитет о мерама које је предузела или намерава да предузме ради отклањања уочених недостатака и проблема. Циљ сарадње није да се држава осуди због евентуалних повреда Конвенције, већ да се пружи максимална заштита лицима лишеним слободе на територији те државе. Управо због тога Комитет не објављује извештаје јавно, уколико држава то не затражи. У пракси, државе то саме захтевају, чак и када су Извештаји негативни и указују на бројне пропусте. Један од изузетака је Руска федерација, која не пристаје на објављивање извештаја.

Као и сама Конвенција којом је установљен, а која се надовезује на члан 3 Европске Конвенције о људским правима, Комитет својим Извештајима допуњује судску делатност Европског суда за људска права. Он не представља истражни орган, већ обезбеђује превентивни механизам за заштиту лица лишених слободе, кроз организовање посета местима на којима она налазе. Рад СРТ је замишљен као саставни део система Савета Европе за заштиту људских права, који представља вансудски механизам, и функционише уз већ постојећи судски механизам Европског суда за људска права. С друге стране, Европски суд за људска права се у све већем броју предмета у којима одлучује о наводним злостављањима лица лишених слободе, позива на извештаје и стандарде Комитета: „Данас је, већина пресуда које се односе на услове заточења, подржана од стране извештаја, општих извештаја и извештаја који се односе на конкретну државу, сачињених од стране Европског комитета за спречавање мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака.“

4. Улога невладиних организација

Кроз редовно праћење стања људских права, међународне и националне невладине организације (НВО) играју важну улогу у спречавању злостављања и заштити жртава. Њихова активност на овом пољу је данас преко потребна и представља својеврсну

контролу рада органа државне власти. На основу свог искуства, НВО формулишу предлоге за побољшање стања у области људских права, утичу на побољшање нацрта текстова међународних уговора и националних закона, и представљају корисну демократску допуну активности државних органа и међународних тела.⁵ Државни извештаји о примени међународних уговора не дају увек реалну слику о поштовању људских права, и могу се проверити само ако се упореде са подацима добијеним од независних извора. Управо су извештаји невладиних организација од помоћи при оцени стварног стања у једној држави.

Од држава се очекује да обезбеде институционалне, правне и фактичке оквире за несметан рад невладиних организација, и осигурају слободу објављивања, саопштавања и ширења информација о остваривању или кршењу људских права и слобода, као и да остварују сарадњу са националним и међународним невладиним организацијама. Развијене државе ће такву сарадњу стално унапређивати омогућавајући невладиним организацијама да прибављају све релевантне информације о стању људских права. Уважавајући њихове напредне идеје и предлоге, такве државе ће стварати ефикасне механизме њиховог усвајања и спровођења у живот.

С друге стране, има држава у којима су услови за рад невладиних организација веома тешки, а то су управо оне у којима је постојање невладиних организација неопходно. Владе их често оптужују да су антивладине и антидржавне, чак забрањују њихов рад или то чине на суптилнији начин, тако што се труде да умање њихов значај и улогу. Неке владе чак саме оснивају невладине организације, које не могу да се понашају непристрасно, јер су заправо својеврстан огранак владе, али успевају да у домаћој и међународној јавности створе привид независности. Још један од разлога за одбојан став који поједине владе имају, јесу и извештаји НВО којима се указује на случајеве злостављања, јер они компромитују углед државе. Несумњиво је лакше називати невладину организацију „страном плаћеничком организацијом“ која ради против интереса државе, него се усредсредити на решавање проблема на који она указује.

⁵ Од оснивања Уједињених нација НВО су играле важну улогу у раду ове организације, али је сарадња с невладиним сектором институционализована када је Економски и социјални савет 1996. године усвојио резолуцију којом се међународним невладиним организацијама може признати саветодавни статус пред Економским и социјалним саветом УН. Слично је и у Савету Европе који је 1952. године, омогућио да НВО стекну консултативни статус. Данас преко 3.000 организација има овај статус у УН, и близу 400 у Савету Европе.

Многе невладине организације су због свог доследног и дугогодишњег деловања у овој области, високе стручности и знања и помоћи коју пружају жртвама стекле велики углед. Неке од најзначајнијих на међународном плану, које имају за циљ спречавање мучења и других облика злостављања су Amnesty International, World Organisation Against Torture, Association for the Prevention of Torture, International Rehabilitation Council for Torture, Human Rights Watch и многе друге.

Искуство показује да све државе, па и оне у којима влада диктатура, покушавају да одрже макар фасаду демократије у којој се поштују људска права. Владе држава не желе да буду подсећане на то до игноришу фундаментална људска права појединаца, а још мање желе да буду изложене јавним критикама од стране међународне заједнице. Ипак, ово уперивање прста на оне које крше забране злостављања, нарочито од стране НВО са великим угледом, често је доводило до побољшања услова у затворима, престанку систематског мучења, и уопштено до побољшања третмана лица лишених слободе у тој држави.

II ЗАШТИТА ПОД ЧЛАНОМ 3 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ

1. Елементи члана 3

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

Чланом 3 обухваћене су три широке области, које се често описују као различите, али повезане. Сматра се да може постојати третман који обухвата сва три описа, будући да је свако мучење уједно и нечовечно и понижавајуће, а нечовечно поступање подразумева и понижавајуће. Суд је изразио схватање да су творци Конвенције ипак употребили изразе „мучење“ и „нечовечно или понижавајуће поступање“ да би направили јасну разлику између њих.

За разлику од других међународних и регионалних докумената, Европска конвенција не садржи дефиниције ових поступања, нити наводи карактеристике које чине разлику између мучења, нечовечног и понижавајућег поступања. Стога су Европски Суд за људска права и Европска Комисија за људска права,⁶ временом развили комплексну и обимну праксу која данас служи дефинисању и разграничавању наведених облика

⁶ Комисија је престала да постоји 1999. године, у складу са одредбама Протокола 11 уз Европску конвенцију, који је реструктурирао постојећи систем заштите људских права

злостављања. Притом, полазна тачка је увек- утврђивање да ли одређено понашање уопште представља злостављање. Потребно је да понашање достигне „минимални степен окрутности“ да би се сматрало да потпада под опсег члана 3 (de minimis правило). Степен окрутности је значајан и у погледу одређивања разлике између различитих облика забрањеног понашања.

Дакле, тек након оцене да одређено поступање карактерише довољан ниво окрутности и да оно спада под опсег члана 3, приступа се карактерисању тог поступања као мучења, нечовечног или понижавајућег. Став Европског суда за људска права јесте да се разлика између „тортуре“ и појмова „нехумани или понижавајући поступак“ у великој мери темељи на интензитету патње која се наноси, односно, пре свега, на разлици у степену суровости.⁷

2. De minimis правило

Суд је кроз праксу небројено пута учинио јасним да свако грубо понашање не спада нужно под опсег члана 3. Члан 3 Европске конвенције ће бити повређен само када је злостављање довољно озбиљно, односно када је достигло, како то Европски суд захтева, „минимални степен окрутности“. У случају *Ирска против В. Британије*,⁸ Суд је заузео став да је процена „минималног степена окрутности“ релативна и зависи од осталих околности случаја, попут дужине трајања третмана, психичког и физичког ефекта који има на жртву, и у појединим случајевима од пола, узраста и здравственог стања жртве. У предмету *Тотева против Бугарске*,⁹ тужилац је била жена стара 67 година, која је претрпела повреде у притвору. Суд је био мишљења да су те повреде, нарочито имајући у виду године живота тужиле, биле довољно озбиљне да се интерпретирају као злостављање у смислу члана 3. Конвенције.

Суд је потврдио своје схватање и у пресуди *Соеринг против В. Британије*, истакавши да „окрутност“ поред већ наведених фактора, зависи и од природе и контекста третмана, као и начина и метода на који је извршен.¹⁰ Иако одређена врста поступања може наићи на неодобравање из моралних разлога, или услед тога што изазива стид и нелагодност код

⁷ 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. 13

⁸ *Ireland v. United Kingdom*, ECHR (5310/711) 1978.

⁹ *Toteva v. Bulgaria*, ECHR (42027/98), 2004.

¹⁰ *Soering v. United Kingdom*, ECHR (14038/88) 1989.

лица, такво поступање не мора нужно бити забрањено чланом 3.¹¹ Бројни су примери у којима је суд сматрао да довољан ниво окрутности није достигнут, иако се са моралног и емпатијског аспекта појединац можда не би сложио.

- У предмету *Кудла против Пољске*,¹² тужилац је током истраге држан у притвору, па је премештен на психијатријско одељење затворске болнице, након што је утврђено да је ментално болестан. Касније је враћен у центар за притвор. Разматрајући његов притвор, Суд сматрао да патња и понижење морају прећи праг неизбежне патње и понижења при одређеном облику легитимног поступања или кажњавања да би се могли подвести под опсег члана 3. Иако мере које лице лишавају слободе често могу да укључују тај елемент, не може се рећи да извршење одлуке о враћању у притвор подпада под одредбе члана 3, нити се члан 3. може тумачити као општа обавеза да се притвореник пусти на слободу из здравствених разлога.

- У предмету *Гелфманн против Француске*,¹³ Суд је утврдио да су нега и терапија коју је добијао затвореник који је боловао од ХИВа, биле на нивоу сличном ономе који би му био доступан ван затвора, и закључио да његово здравствено стање, нити патње које је тврдио да преживљава, не достижу захтевани ниво окрутност да би се подвеле под нечовечно или понижавајуће поступање.

- У предмету *Матенцио против Француске*,¹⁴ Суд је био мишљења да продужени притвор лица са инвалидитетом не достиже захтевани ниво суровости да би се предмет третирао као повреда члана 3.

- У предмету *Рамирез Санчез против Француске*,¹⁵ тужилац је био у изолацији осам година и два месеца. Држан је у самици, без контакта са другим затвореницима или затворским чуварима, није му био дозвољен излазак из ћелије изузев двочасовне дневне шетње, а права на посете су му била веома ограничена. Међутим, било му је дозвољено да чита и гледа телевизију. Суд је запазио да није трпео комплетну изолацију чула – уз ТВ и новине, адвокат га је посетио 57 пута и редовно су га обилазили лекари. Суд је закључио да општи и веома специфични услови под којима је тужилац држан у затвору, као и дужина тог боравка, нису достигли минимални степен окрутности да би представљали

¹¹ *Tyrer v. the United Kingdom*, ECHR (5856/72), 1978.

¹² *Kudla v. Poland*, ECHR (30210/96), 2000.

¹³ *Gelfmann v. France*, ECHR (25875/03), 2004

¹⁴ *Matencio v. France*, ECHR (58749), 2004

¹⁵ *Ramirez Sanchez v. France*, ECHR (59450/00), 2005

нечовечно поступање, посебно имајући у виду личност тужиоца и изузетно висок ниво опасности коју је он представљао.

▪ У предмету *Нарцисио против Холандије*¹⁶, тужилац је држан у полицијској ћелији где су му биле ускраћене најосновније потребе, као што је текућа вода и основни санитарни уређаји. Суд је сматрао да недоступност текуће воде и основних санитарних уређаја није довољно сурова мера да би конституисала кршење члана 3.

3. Мучење

3.1. О дефинисању мучења

Ни Европска конвенција о људским правима, ни Међународни пакт о грађанским и политичким правима, не садрже дефиницију мучења и других облика злостављања. Ипак, дефиницију мучења, као најтежег облика злостављања, у члану 1 садржи Конвенција против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака. По овој Конвенцији, израз „мучење” означава *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. Тај израз не односи се на бол и на патње које произилазе искључиво из законитих казни, неодвојиви су од њих или њима изазвани.*¹⁷

У недостатку опширније дефиниције мучења, приликом примене члана 3 Европске конвенције, Европски суд за људска права се у руководи и наведеном дефиницијом мучења. Она има четири основна елемента:

1) да би нека радња била окарактерисана као мучење, у њој мора учествовати, макар прећутним давањем сагласности, службено лице; 2) том радњом код жртве морају бити изазване велике патње, физичке или душевне; 3) извршилац мора деловати с намером

¹⁶ *Narcisio v. the Netherlands*, ECHR (47810/99), 2005.

¹⁷ Члан 1 Конвенције УН против мучења и других свирепих, нечовечних или понижавајућих поступака и казни

(мучење из нехата није могуће) и мора имати одређени циљ – да од жртве или неког трећег лица добије обавештење или признање, да жртву казни, уплаши или на њу изврши притисак, или да је дискриминише; 4) жртва мора бити беспомоћна (енгл. *powerless*), односно под пуном контролом извршиоца; по правилу, то ће значити да је жртва лишена слободе.

И поред ослањања на дефиницију мучења из Конвенције против мучења, Европски Суд за људска права је, кроз праксу, развио своје тумачење и критеријуме за одређивање да ли одређено поступање представља мучење. Потешкоће при дефинисању тортуре, представља и већ образложена чињеница да је често тешко утврдити прецизне границе између “мучења” и других облика “свирепог, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања.” Те границе могу зависити од специфичних околности датог случаја и од карактеристика жртве о којој је реч. Сви наведени термини подразумевају ментално и физичко злостављање коме прибегавају службена лица или му се прибегава уз пристанак и одобравање службених лица. Међутим, како су сви облици злостављања забрањени међународним правим, чак и у оним ситуацијама кад се злостављање не сматра довољно свирепим (у правном смислу) да би се схватило као мучење, држава ипак може бити окривљена да је прекршила забрану злостављања.¹⁸

Сагласност постоји око једног - мучење настоји да уништи личност жртве и негира урођено достојанство људског бића. Уједињене нације, и друга међународна тела и организације су осудиле тортuru од самог почетка као једно од најгорих дела почињеног од стране људских бића над припадницима исте врсте.¹⁹

Несумњиво је да се ставови друштва према злостављању с временом мењају, те да сваки случај треба испитати у складу са тренутним околностима, и специфичним чињеницама. Суд се до данас суздржао од састављање листе поступака који аутоматски представљају мучење, и других који то нису, и задржао је флексибилност при оцени о ком облику злостављања је реч у конкретном случају.²⁰ Како је Суд то небројено пута истицао:

¹⁸ K.Gifard, *Приручник за извештавање о случајевима мучења-Документовање случајева мучења и поступци у оквиру међународног система за заштиту људских права*, Центар за људска права Универзитета у Есексу 2000.

¹⁹ *The Human Rights Fact Sheet*, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, преузето 05.09.2016. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet4rev.1en.pdf>

²⁰ D. Long, *op. cit.* p. 15

„Конвенција је живи инструмент који се мора тумачити у светлу тренутних услова”.²¹ То значи да се одређене радње које су у прошлости класификоване као „нечовечно и понижавајуће поступање“, а не као „мучење“, могу убудуће класификовати на другачији начин. „Високи стандард који се захтева на пољу заштите људских права и основних слобода последично налаже већу строгост у процени кршења основних вредности демократских друштава.”²² Флексибилност коју Суд има при оцени повреда члана 3 произилази и из чињенице да он није у обавези да прати раније одлуке, већ је слободан да поново цени постојећу праксу, и дефинише као мучење и оне акте који раније нису били тако дефинисани.²³

Члан 3. не налаже експлицитно да Суд при утврђивању повреде наведе да ли се ради о мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању, јер сваки од тих поступака прелази минимални ниво суровости, и представља кршење члана 3. Суд се упркос томе, у досадашњој пракси трудио да јасно одреди природу злостављања коме је био изложен сваки тужилац. Одредити границу између мучења и других врста забрањеног поступања по члану 3, значајна је због одштете која се може досудити по члану 41. Такође, за мучење се везује „посебна стигма”,²⁴ и последице сазнања да се у држави систематски спроводи мучење су знатно озбиљније, и угрожавају међународни углед државе.

Са аспекта дефинисања мучења, и разлике од осталих облика злостављања, најзначајнија су два случаја из праксе Европског суда за људска права - *Грчки случај*²⁵ и *Ирска против Велике Британије*²⁶.

■ У *Грчком случају*, Суд је стао на становиште да кључна карактеристика мучења није природа и окрутност акта, већ циљ са којим је акт предузет. Истовремено, Суд је објаснио однос мучења, нечовечног и понижавајућег поступања истакавши да је „сваки акт мучења истовремено нечовечан и понижавајућ, а да је нечовечно поступање уједно и понижавајуће. Мучење има свој циљ, попут добијања информација или признања, наметања казне, и представља интензивнији облик нечовечног поступања”. У периоду након доношења ове пресуде, сматрало се да је мучење „циљано

²¹ *Tyrer v. the United Kingdom* (5856/72) ECHR, 1978.

²² INTERIGHTS, *Члан 3 Европске конвенције о људским правима-забрана мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања- Приручник за адвокате*, Лондон, 2009, стр. 13

²³ *Aydin v. Turkey*, (57/1996/676/866) ECHR, 1997

²⁴ *Ireland v. United Kingdom*, (5310/71), ECHR, 1978, §167

²⁵ „*The Greek Case*”(3321/67, 3322/67, 3323/67,3344/67) ECHR, 1969.

²⁶ *Ireland v. United Kingdom*, (5310/71), ECHR, 1978.

спроведено нечовечно поступање“. ²⁷ Временом, елемент циља је маргинализован, изгубио је на значају, а интензитет патњи и суровости је постао главни елемент на основу којег се одређује разлика између облика злостављања. За разлику од Конвенције против мучења, приступ Европског суда је да интензитет патње нанете жртви представља најбитнију разлику између мучења и других облика злостављања.

▪ *Ирска против Велике Британије* је други значајан случај којим је створен преседан за одређивање разлике између мучења, нечовечног и понижавајућег поступања-а која се управо заснивала на нивоу окрутности. Такође, ово је први случај у којем је Суд схватио потребу да се одреди разлика између облика злостављања забрањених чланом 3, услед специјалне стигме која се везује за мучење. Да би се поступак окарактерисао као мучење, мора изазвати озбиљне и сурове патње, што по мишљењу Суда овде није био случај. Применом „скале окрутности“, закључено је да примена 5 техника (ускраћивање сна, постављање у напорне положаје, ускраћивање хране и воде, излагање буци, прекривање лица капуљачом), коришћених заједно - представљају кршење члана 3. Међутим, Суд је сматрао да, иако су ови поступци изазвали велики физички бол и менталну патњу, нису достигли патњу довољног интензитета и суровости коју подразумева реч „мучење“. „Скала окрутности“, установљена овом пресудом, би се упрошћено могла објаснити на следећи начин: када понижавајуће поступање достигне одређени ниво суровости, ре-класификује се као нечовечно поступање, које пак може бити класификовано и као тортура, уколико је нарочито окрутно.²⁸

Варијабилност појма „мучење“

Иза флексибилног Европског суда за људска права при оцени да ли одређено поступање представља мучење лежи следећи разлог- стварање таквог приступа који ће моћи да обухвати промене у начинима на које се наноси физичка и психичка бол, током последњих неколико векова. Кроз овакав приступ се временом ствара читав каталог поступака које представљају тортуру.

Стварање потпуне и прецизне листе аката који представљају мучење би можда на први поглед допринело правној сигурности, и олакшало посао Суда при одлуци да ли је

²⁷ 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

²⁸ M. D. Evans, R. Morgan, *ibid.* стр. 82.

одређени поступак заправо мучење, међутим овакво решење не би могло адекватно да одговори реалности. Прво, број поступака ограничен је само садистичком маштом починица, и не постоји листа која би могла да обухвати све могуће начине на које се може наносити бол особи. Друго, технике мучења се готово увек користе у комбинацији, јер коришћење више техника истовремено, или једна за другом, појачава њихов утицај на жртву. Мучење скоро увек представља скуп различитих начина злостављања, и сама идеја да се сваки поступак појединачно може ставити на листу је негирање реалности. Треће, састављање листе свих познатих техника тортуре може служити починиоцима при проналажењу нових начина наношења патње и бола. Такође, коначна листа аката који представљају мучење значила би да сва дела ван те листе, иако брутална и сурова, не повлаче за собом одговорност, јер нису на листи.

Из свих ових разлога, тренутни приступ Европског суда за људска права- утврђивање постојања мучења у зависности од околности сваког појединачног случаја, представља најбоље решење, имајући у виду варијабилну природу овог појма.

Из досадашње праксе Суда, могуће је издвојити поступке који представљају, у недостатку бољег израза- карактеристичне видове мучења. То су поступци који су до сада били окарактерисани као мучење, попут пребијања, електрошкова, спаљивања косе или коже, дуготрајног вешања у болном положају („палестинско вешање”), давање потапањем у води, претње смрћу, симулације стријељања, чување ноктију. Пресуде Интер-америчког суда, Афричке комисије за људска права, Комитета за грађанска и политичка права, такође садрже многобројна поступања, до детаља описана, за које је сматрано да представљају мучење. Такве су, на пример, одређене врсте вешања, попут палестинског вешања, јагуар методе (везивање зглобова на рукама за стопала, вешање у наопаком положају и батинање по стопалима),²⁹ везивања руку и ногу, која могу али не морају проузроковати паралисаност. Према извештајима Комитета против тортуре и Комитета за грађанска и политичка права, жртве мучења су најчешће систематски тучене у пределу осетљивих делова тела попут главе или бубрега, металним шипкама, или бејзбол палицама.³⁰ Такође су честе ситуације подрвргавања електричним шоковима на прстима,

²⁹ *Malawi African Association and Others v. Mauritania*, African Commission on Human and Peoples' Rights, (54/91, 61/91, 98/93, 164/97 à 196/97, 210/98) (2000), § 20

³⁰ *Dragan Dimitrijevic v. Serbia and Montenegro*, Committee against Torture (207/02,) 2004, § 2.1, §5.3); *Muteba v. Zaire*, Committee on Civil and Political Rights (124/82), 1983, § 8.2

језику, гениталијама и глави, или наношења притиска на осетљиве делове тела („tumb press“). Вода и друге течности могу бити коришћене да се нанесе физичка или психичка патња лицима лишеним слободе.³¹ „Water boarding“ је чувена техника имобилизације лица на леђима, након чега се вода сипа у дисајне путеве, узрокујући код лица осећај давлeња.

Мучење, такође, није ограничено само на физичке патње, већ обухвата и психичко злостављање, које често има дугорочне последице за жртву. Речима Специјалног известиоца за тортуру „страх од физичке тортуре може сам по себи представљати менталну тортуру.“ Одсуство телесних повреда које указују на мучење, не треба нужно да доведе до одбацивања тврдњи да је до мучења заиста дошло, те се увек морају имати на уму и други начини мучења попут застрашивања и психичког злостављања. Према речима Интер-америчког суда за људска права, психолошка тортура представља „смишљено и намерно спроведено понашање ка жртви, усмерено на сламање њеног психичког отпора у циљу приморавања да се инкриминише или призна одређена криминална понашања“.³² У пракси међународних тела, нека од следећих понашања класификована су као психолошко мучење- претње мучењем лица или његових ближњих, претње коришћењем шприца зараженог ХИВом,³³ претња пуштања крволочних паса и друге, које саме по себи, или у комбинацији са физичким злостављањем представљају мучење. Силовање се по правилу сматра дискриминаторним и изазива велике патње, тако да и оно представља мучење.³⁴

Ипак, постоје и такозване „сиве зоне“, где одлука о томе да ли неки низ чињеница представља случај мучења или не, може бити проблематична. Постоје неки облици поступања које ће људи инстинктивно препознати као неприхватљиве, док други, који су мање недвосмислени, могу зависити од културних чинилаца.³⁵ Различите културе другачије гледају на одређена понашања, у смислу тога да ли она представљају мучење, што додатно доприноси несталности овог појма. То може значити да поступак који међународна тела доследно сматрају мучењем, жртва која му је била изложена не мора доживљавати као такав. На пример, тешко батинање се у некој земљи не мора сматрати

³¹ Committee against Torture, *Conclusions and recommendations of the Committee against Torture on USA*, § 24, преузето 15.09.2016. <http://www.state.gov/documents/organization/133838.pdf>

³² *Tibi v. Ecuador* (114) Inter-American Court of Human Rights, 2004, §146; *Maritza Urrutia v. Guatemala*, Inter-American Court of Human Rights (103), 2003, § 93; *Cantoral-Benavides v. Peru*, Inter-American Court of Human Rights (69), § 104

³³ *Selmouni v. France*, ECHR (бр. 25803/94), 1999, § 24, §82

³⁴ *Maslova and Nalbandov v. Russia*, ECHR, (бр. 839/02), 2008.

³⁵ K.Gifard, *op.cit.*

мучењем него мање-више уобичајеном праксом. Може се догодити чак и да поступци који се сматрају противзаконитим на међународном нивоу, буду сасвим законити у оквиру неке државе. Овакав став, којим је потврдио кулуролошке и друштвене разлике, заузео је и Европски суд за људска права, у познатом Грчком случају, наводећи да граница до које затвореници толеришу физичко насиље, и не сматрају га окрутним ни претераним, значајно варира. На основу сведочења великог броја притвореника и затвореника, примећено је да они толеришу и прихватају одређени ниво грубости од стране полиције или војске.³⁶

Може се закључити да је поље забрањених поступања значајно проширено од како је усвојен први документ о забрани мучења, и да је пракса међународних тела допринела успостављању свеобухватније забране злостављања.

4. Нечовечно поступање

4.1. О дефинисању нечовечног поступања

Физичко насиље у одређеном случају не мора представљати мучење, али и даље постоји могућност да Суд утврди повреду члана 3. на основу уверења да поступање или кажњавање представља нечовечно поступање. Према досадашњој пракси Суда, нечовечним се сматра оно поступање које је између осталог, било извршено с умишљајем, када је трајало по неколико сати и узроковало физичке повреде или интензивну физичку или менталну патњу.³⁷

Нечовечно поступање се најчешће дешава у вези са лицима која се налазе у притвору. У предмету *Ирска против Уједињеног Краљевства*, нека од притворених лица су се жалила да су их припадници снага безбедности шутирала и ударали. Медицинска документација је доказала да су задобили модрице и контузије у време када су притворени. Суд је сматрао да су батине довеле до јаких болова и физичких повреда које су у датом тренутку биле интензивне; стога су сврстане у категорију нечовечног поступања.

▪ У предмету *Томаси против Француске*,³⁸ медицинска документација је наговестила да је тужилац имао повреде и огуљотине, које је задобио током времена проведеног у притвору. Суд је утврдио да је медицинска документација установила како

³⁶ “*The Greek Case*”(3321/67, 3322/67, 3323/67,3344/67) ECHR, 1969.

³⁷ *Kudla v. Poland*, ECHR (30210/96), 2000. §92

³⁸ *Tomasi v. France*, ECHR (12850/87) , 1992

велики број удараца које је г. Томаси задобио, тако и њихову јачину. Суд је закључио да су та два елемента довољна да се поступање окарактерише као нечовечно и понижавајуће.

- У предмету *Хулки Гунес против Турске*,³⁹ тужилац је изјавио да је био изложен злостављању, а лекарски прегледи обављени током његовог боравка у притвору открили су велики број подлива и модрица. Суд је изјавио да су дела на која се тужилац жалио имала одређену тежину и трајала петнаест дана. Поступање је окарактерисано као нечовечно и понижавајуће.

- Поступање које изазива душевне, а не физичке патње се може такође сматрати нечовечним. По мишљењу Суда у предмету *Камбел и Козанс против Уједињеног Краљевства*,⁴⁰ истакнуто је да претње мучењем упућене притвореном лицу могу представљати нечовечно поступање када су претње довољно реалне и директне и проузрокују душевне патње.

- У предмету *Ирска против Уједињеног Краљевства*, лица осумњичена за тероризам су држана сатима, и на њима је примењено такозваних пет техника. Присиљени су да стоје са раширеним ногама и рукама подигнутим увис, ускраћени су им храна и сан, излагани су сталној буци и натерани да носе црне капуљаче преко лица. Суд је нашао да је пет техника употребљених у комбинацији, са умишљајем и у трајању од по неколико сати, довело, ако не до стварне физичке повреде, онда до интензивне психичке и душевне патње лица која су им била изложена, и до акутних психијатријских сметњи током испитивања. Сходно томе подведене су у категорију нечовечног поступања у смислу члана 3.

5. Понижавајуће поступање

5.1. О дефинисању понижавајућег поступања

Понижавајуће поступање представља посебан облик злостављања, који спада под опсег члана 3 Конвенције. Појам понижавајућег поступања је тешко одвојити од појма нечовечног поступања, због тога што Суд често у пресудама помиње оба појма, не опредељујући прецизно да ли је утврдио повреду услед постојања једног или другог облика злостављања. Суд у сваком конкретном случају процењује да ли се ради о понижавајућем поступању, имајући у виду све постојеће околности. На основу досадашње

³⁹ *Hulki Gunes v. Turkey*, ECHR (28490/95), 2003

⁴⁰ *Campbel and Cosans v. the United Kingdom*, ECHR (7511/76, 7743/76), 1982, §26

праксе може се закључити да се поступак сматра понижавајућим уколико омаловажава и понижава особу показујући мањак поштовања, умањује њено достојанство и изазива осећање страха, патње или ниже вредности која су довољна да сломе физичку и психичку отпорност особе.⁴¹ При разматрању да ли је одређени вид поступања “понижавајући” према члану 3, Суд узима у обзир да ли постоји циљ да се понизи и деградира одређено лице и да ли је с обзиром на последице, знатно утицало на личност тужиоца на начин који је противан члану 3. Међутим, да би поступање било понижавајуће није од пресудне важности постојање намере да се понизи особа. Суд изричито предвиђа у пресуди *В. против Уједињеног Краљевства*,⁴² да је постојање циља да се жртва понизи чинилац који треба имати у виду, али да непостојање таквог циља не може може сасвим сигурно да искључи да је било повреде члана 3.⁴³ Може бити сасвим довољно што је жртва понижена у својим очима, иако то није по мишљењу других.

- У предмету *Невмерзхицки против Украјине*,⁴⁴ тужилац је протествовао против услова притвора, посебно пренасељеност, недовољне хигијене, постељине пуне гамади и затварања у самицу током 10 дана колико је био у штрајку глађу. Такође се жалио и да му је током притвора био ускраћен одговарајући медицински третман разних обољења. Суд је закључио да је тужилац био притворен под неприхватљивим условима који су представљали понижавајуће поступање. Исти закључак Суд је донео и у вези медицинског третмана тужиоца.

У погледу хапшење и одређивање притвора, да би се сматрало да је у овим ситуација дошло до кршења члана 3, понижење или деградација које ови поступци изазивају морају достићи посебни ниво, а у сваком случају се морају разликовати од уобичајеног нивоа понижења који је својствен хапшењу или притвору. Према томе, коришћење лисица при хапшењу лица и његовом превозу до притворске јединице, неће се нормално сматрати прекршајем члана 3.

- У предмету *Ранинен против Финске*,⁴⁵ тужиоцу су стављене лисице приликом транспорта од затвора до војне касарне, који је трајао око два часа. Суд је сматрао да стављање лисица у уобичајеним ситуацијама не представља прекршај члана 3.

⁴¹ *Pretty v. United Kingdom*, ECHR (2346/02), 2002, § 52

⁴² *V. v. United Kingdom*, ECHR (24888/94), 16 December 1999, § 71

⁴³ *Tyrer v. the United Kingdom*, ECHR (5856/72), 1978, § 31

⁴⁴ *Nevmerzhitsky v. Ukraine*, ECHR (54825/00), 2005

⁴⁵ *Raninen v. Finland*, ECHR (20972/92), 1997

када се та мера предузме током законитог хапшења или притварања, и не укључује примену принуде или излагања јавности, нити превазилази обим који се сматра разумним у датим околностима. Под таквим околностима битно је да ли постоји разлог за претпоставку да ће лице пружити отпор приликом хапшења, побећи, нанети некоме повреде, нанети штету или прикрити доказе. У конкретном случају, мера је примењена у контексту незаконитог хапшења, а притвореник је у кратком периоду виђен са лисицама на рукама. Но, тужилац није могао да пружи доказе да је такво поступање нанело штету његовом психичком стању, или да је стављање лисица било обављено у намери да га понизи или деградира. Суд је закључио да тужилац није био изложен понижавајућем поступању.

- У предмету *Доугоз против Грчке* (2001), тужилац је неколико месеци био држан у прљавој ћелији у којој се често налазило и по 10 лица, нису постојали кревети, матраци, чаршави и ћебад, нити санитарни уређаји. Суд је установио да услови притвора такође могу представљати понижавајуће поступање, противно одредбама члана 3.

Тумачећи Европску конвенцију, Европски суд за људска права је стао на становиште да екстремна дискриминација сама по себи представља понижавајуће поступање, а тиме и повреду члана 3. То се пре свега односи на расну дискриминацију. Европска комисија и Европски суд за људска права први пут су заузели овај став у случају Азијати из Источне Африке, где се радило о правима тужилаца – становника Кеније, Уганде и Танзаније који су, после стицања независности тих држава, задржали британско држављанство, како би могли да неометано бораве у Уједињеном Краљевству. Када је касније британска влада ограничила улазак у земљу својим држављанима који нису рођени у Уједињеном Краљевству или чији преци нису имали британско држављанство, тужиоци су изгубили право на неограничен улазак и боравак у Уједињеном Краљевству. И Комисија и Суд нашли су да је ово ограничење акт расне дискриминације и да његова примена на тужиоце представља повреду њиховог достојанства и представља понижавајући поступак у смислу члана 3. Екстремни случајеви дискриминације на расној и националној основи потпадају под дефиницију понижавајућег поступања, али исто важи и за дискриминацију која се врши по неком другом основу. Члан 14 Европске конвенције забрањује дискриминацију као такву, по било ком основу, а посебно наводи: пол, расу, боју коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, повезаност с неком

националном мањином, имовином „или други статус“, те се мора претпоставити да би поступање засновано на предрасудама било које већине према било којој мањини могло сврстати и у оквир члана 3.

6. Однос између различитих облика злостављања

Као и мучење, и нечовечно и понижавајуће поступање се састоје у намерном вређању физичког интегритета и људског достојанства појединца. Од мучења се разликују по томе што наносе физички и/или психички бол и патњу мањег интензитета, као и по томе што за последицу имају мање физички бол, а више повреду достојанства. Следећа важна разлика је у облику виности мучитеља: мучење мора бити предузето с намером, док нечовечно и понижавајуће поступање може бити последица не само намере него и евентуалног умишљаја, нехата или непажње. Затим, случајеви мучења су ређи него случајеви у којима је утврђено нечовечно и понижавајуће поступање. Случајеви мучења су, по правилу, појединачни, док један нечовечан или понижавајући поступак затворске управе, попут нехигијенских услова у затвору, погађа већу групу појединаца.⁴⁶

Надаље, док се за мучење захтева доказ посебне намере, други облици злостављања то не траже. Нечовечно или понижавајуће поступање може бити резултат пропуста у предузимању корака, а не неопходно намерно деловање. У предмету *Лабита против Италије*, Суд је навео да: "питање да ли је сврха поступања била да понизи и деградира жртву је додатни фактор који треба имати у виду, али одсуство такве намере не може дефинитивно искључити налаз да је члан 3 прекршен".⁴⁷

Најзад, потребно је истаћи да се у правним излагањима, мучење повезује са окрутним, нечовечним или понижавајућим поступањем. Мучење није поступак сам по себи, или специфичан тип поступка, већ је пре правна квалификација одређеног понашања, заснована на свеобухватном тумачењу догађаја. Стога, разлика између ових правних квалификација- мучење, нехумано или понижавајуће поступање, зависи од посебних околности појединачног случаја, и није увек очигледна.⁴⁸

⁴⁶ Р. Драгићевић Дичић, И. Јанковић, *op. cit.* стр. 69-70

⁴⁷ *Labita v. Italy*, ECHR (26772/95), 6 April 2000. § 120

⁴⁸ *Interperation of torture in the light of the practice and jurisprudence of intrenational bodies*, preuzeto 19.09.2016. http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Torture/UNVFVT/Interpretation_torture_2011_EN.pdf

III О АПСОЛУТНОЈ ПРИРОДИ ЗАБРАНЕ

1. *Ius cogens*

Забрана мучења данас има специјални статус у општем међународном праву, и третира се као *ius cogens*, односно императивна норма, која је обавезујућа за све државе. Правила *ius cogens* не могу бити оспорена ни укинута уговорним законом, нити било којим другим правилом међународног права. Та забрана је замишљена тако да изазове ефекат одвраћања, дајући до знања свим члановима међународне заједнице да је забрана мучења апсолутна вредност од које нико не сме одступити, а истовремено служи да се у међународном окружењу одузме легитимитет свим законодавним, управним или судским актима који дозвољавају мучење.⁴⁹ Забраном злостављања се апсолутно штити физички и ментални интегритет појединца, што значи да не постоји вреднији тј. легитимнији интерес који би оправдао одступање од ове забране у било којој ситуацији. Апсолутна забрана мучења произилази и из међународне обавезе држава да заштите људско биће и људско достојанство, и оглушити се о принцип забране тортуре представља тежак и противправан чин који повлачи одговорност државе.

Сам почетак праксе Европског суда за људска права обележила је пресуда у случају *Данска, Норвешка, Шведска и Холандија против Грчке* (познатији као „Грчки случај“), где је наведена дефиниција мучења која је изазвала многе забуне и контроверзе. Према тој дефиницији, потребно је да жртва трпи физичку или психичку патњу „која се, у конкретној ситуацији, не може оправдати“. Из ове формулације се чинило да би физичка или психичка патња у некој другој ситуацији била оправдана и прихватљива. Суд је након тога исправио грешку, у предмету *Ирска против Уједињеног Краљевства*, наводећи да у предмету који се водио против Грчке израз „оправданост“ погрешно употребљен и да Суд „није имао на уму могућност да би икада могло постојати оправдање за поступке противне члану 3“. Даља пракса, доследно је потврдила да не може бити оправдања за кршење забране злостављања.

Донекле супротна ставу Европског суда за људска права је одредба *Конвенције против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака*, која допушта ситуације у којима државни службеници могу да наносе бол и патњу високог интензитета,

⁴⁹ Д. Брнетић, „Борба против тероризма и фундаментална људска права“, Зборник радова с међународне конференције „Рат против тероризма након 10 година“, Загреб, 2012. стр. 31. – 56.

а да такво поступање не крши забрану мучења. Реч је о извршењу смртних и телесних казни, на које се забрана мучења не односи, по изричитој одредби члана 1 Конвенције: „Тај израз (тј. ‘мучење’) не односи се на бол и на патње које произилазе искључиво из законитих казни, неодвојиви су од њих или њима изазвани“.⁵⁰ Ова одредба унета је на инсистирање САД и неких исламских држава, јер њихова законодавства допуштају смртне и/или телесне казне.

У прилог апсолутном карактеру забране мучења говори и став Европског суда за људска права у ситуацијама када се као супротстављени интереси јављају људска права и национална безбедност. Суд је упоран у свом подсећању држава чланица да понашање жртве не може бити оправдање и изговор да се прибегне забрањеном понашању. Чак и у ситуацијама када је појединац осумњичен или осуђен због тероризма, или другог тешког кривичног дела, то неће бити узето у обзир при процени да ли је понашање према том појединцу прекршило забрану тортуре.

О односу сузбијања кривичних дела тероризма или организованог криминалитета и поступању према окривљенима у овим случајевима, Суд је заузео становиште у предмету *Томаси против Француске*, наводећи да постоје неоспорне потешкоће у борби против ових кривичних дела. Међутим, те потешкоће не могу ни на који начин резултирати ограничењима у погледу поштовања физичког и психичког интегритета у току испитивања и саслушања осумњиченог. Забрана да се прибегава злостављању у овим ситуацијама, заједно са забраном употребе доказа прибављених оваквим поступањем, остаје апсолутна.

Апсолутну забрану мучења посредно или директно гарантују и други међународни документи. Као оправдање за тортуру не може се наводити никаква ванредна околност, било да је реч о ратном стању или опасности од рата, унутрашњој политичкој нестабилности или било којем другом ванредном стању. Ова забрана важи без обзира на околности или својства жртве, и без обзира на врсту дела које се сумња да је жртва починила. Представницима државе строго је забрањено да врше, подстичу или толеришу тортуру и друге видове суровог, нечовечног и понижавајућег поступања или кажњавања било ког лица. Наредба надређеног лица или органа јавне власти не може послужити као оправдање за тортуру.⁵¹ Од држава се такође тражи да обезбеде да се сви акти мучења

⁵⁰ Члан 1 Конвенције УН против мучења и других свирепих, нечовечних или понижавајућих поступака и казни

⁵¹ *Ibid.* члан 2.

третирају као кривично дело, да се таква дела гоне и истраже по службеној дужности, као и да се починиоци позову на одговорност.⁵²

▪ Пример који вероватно најбоље може илустровати апсолутност забране злостављања, и приближити њен значај обичном грађанину, је случај вођен пред Европским судом за људска права - *Гафген против Немачке*.⁵³ Немачка је тада проглашена одговорном за кршење забране злостављана прокламоване чланом 3, зато што су полицијски службеници, у тежњи да открију где се налазио 12-огодишњи дечак којег је Гефген отео и убио, претили Гефгену сексуалним злостављањем. Пре него што је ухапшен, Гефген је киднаповао малолетног дечака, желећи да од његове породице тражи откуп, а затим га је задавио, и његов леш сакрио. Полицајци, не знајући да је дечак већ мртав, и у жељи да по сваку цену сазнају где се налази, претили су сексуалним злостављањем, применом серума истине, и другим методама којима би му нанели велику патњу и бол. Гефген је, након претњи, признао убиство и одвео полицајце до места где је сакрио леш.

Иако се у овом случају радило о лицу које је починило стравичан злочин, који је у Немачкој изазвао велику пометњу, Суд је стао на следеће становиште: "Члан 3, који је недвосмислено формулисан, признаје сваком људском бићу апсолутно, неотуђиво право да не буде подвргнуто мучењу или нечовечном или понижавајућем поступању у било којим околностима, чак и најтежим. Филозофски основ у темељу апсолутне природе права из члана 3 не дозвољава било какве изузетке или оправдавајуће чиниоце или одмеравање интереса, без обзира на понашање лица у питању и природу конкретног дела".

Ипак, у свету трауматизованом претњама терористичким нападима, став јавности је, чини се, и више него неодлучан. Сlike мучења у просечном човеку буде осећање гнушања, јер мало ко може да остане равнодушан пред наношењем таквог бола другом људском бићу, и већина упитана о забрани тортуре, подржава апсолутну забрану мучења. Међутим уколико се став конкретизује, став се драстично мења, при чему би већина људи у ситуацијама које их лично погађају, сматрали мучење прихватљивим. И велики број држава је током историје тврдио да је мучење у одређеним ситуацијама оправдано, а оне које су га примењивале, своје поступке су браниле тиме да су имале добар разлог да прекрше иначе „апсолутну“ забрану мучења.

⁵² *Ibid.* чланови 4, 5, 7, 12 и 13

⁵³ *Gafgen v. Germany*, ECHR (22978/05), 2010

2 „Tick-tock“

Чини се да је, у окружењу насталом након 11. септембра 2001. године, друштво постало обузето питањем да ли је мучење прихватљиво у екстремним ситуацијама. Терористички напади на Сједињене Америчке државе нису учинили да западне земље измене своје законе и легализују мучење, али су охрабрили „савијање дефиниција“. Метафора „темпиране бомбе“, нашироко је коришћена од стране државних актора као оправдање за прибегавање мучењу при испитивању лица осумњичених за терористичке нападе. Борба против тероризма постала је карта на коју се игра када се допушта и не кажњава злочин, под изговором да се то чини у име ширих интереса, губећи притом из вида да то представља понашање забрањено самим темељима међународног права.

Хипотеза о „темпираној бомби“ први пут је образложена 1961. године, у роману *Les Centurion*,⁵⁴ и њена суштина је до данас остала неизмењена- у притвору се налази особа која има информације како спречити напад који би однео огромне људске жртве, а која одбија да их саопшти. Питање које се поставља је – да ли је у оваквој ситуацији прихватљиво подвргнути особу тортури, у нади да ће проговорити и тиме спасити људске животе. Другим речима, да ли је оваква ситуација уопште оправдава вагање између ширих националних интереса и заштите људских права појединца, а консеквентно и поступање којим се ти национални интереси штите, а апсолутна забрана тортуре у потпуности обезвређује?

Ситуација „темпиране бомбе“ представљена појединцу, ствара дилему – да ли оглушити о апсолутну забрану мучења и прибећи тортури особе, с циљем добијања информација које би могле спречити предстојећи терористички напад и тиме отклонити опасност и страдање већег броја људи? Уједно се ствара притисак да одлука мора бити донета одмах, јер свака закаснела реакција може резултирати великим бројем жртава и несагледивим разарањима.

Најпре, при разматрању ове хипотезе, треба имати на уму да у стварном животу не настаје реалан „темпирана бомба сценарио“ - сигуран, једноставан и хитан. Описани сценарио подразумева да су власти већ свесне да ће до напада доћи у веома кратком

⁵⁴ Француски роман *Les Centurions* (аутор Jean Larteguy), описао је рану верзију такозваног "темпирана бомба" сценарија, у коме се мучење користи ради добијања кључних информација од затвореника. Књига, постављена током Француске окупације Алжира, говори о човеку који злоставља женског арапску порекла како би сазнао локацију бомби постављених у Алжиру. „Јунак“ користи информације прикупљене на овај начин да пронађе и деактивира бомбе

временском периоду и да је мучења је једина опција која га може спречити. У стварности, ситуација ће ретко бити овако црно-бела.⁵⁵

У стварном животу може постојати само двосмисленост и несигурност- да ли се заиста ради о особи која има информације или је то погрешна особа, да ли су те информације поуздане и релевантне за спречавање напада, каква је природа тог напада? Такође, нема гаранције да ће и након што је особа подвргнута мучењу, те информације заиста дати. Погрешна је претпоставка да се тортура увек успешно спроводи и да ће обезбедити резултате, односно да "мучење чини да људи не само говоре, већ и да говоре истину". Не постоји начин да знамо како ће особа реаговати на екстремни психолошки и физиолошки стрес. Емпиријски подаци указују на то да су "бројнији случајеви у којима су информацијама прикупљене под тортуром – погрешне информације, као резултат лажних признања."⁵⁶ Овај сценарио подразумева да је притворена особа укључена у терористичке активности, или има сазнања о предстојећем нападу. У стварности, вероватније је да ће затвореник дати лажне информација да задовољи мучитеља, јер заправо не зна ништа, или да неће саопштити никакве информације, јер је обучен да издржи тортуру.⁵⁷

Евидентно је да аргументација, која образлаже „темпирана бомба“ ситуацију, има бројне недостатке. Најочигледнији недостатак је да сам сценарио чини низ претпоставки за које је мало вероватно да ће се икада догодити у стварности. У најмању руку, оне се неће догодити истовремено. Имајући ово на уму, многи аутори одбацују могућност да оваква ситуација, у којој се мора изабрати једно од два зла, уопште може настати, а још мање да може довести у питање апсолутну забрану тортуре. Чини се да конструисање оваквог сценарија више погодује стварању оправдања за тортуру, него што је реално. Звук одбројавања до експлозије бомбе је ништа друго до лажног аларма, који изазива панику, прети да угрози здраву логику и наведе на противправно поступање, и треба га игнорисати.

Ситуација темпиране бомбе, доводи до правдања мучења кроз мисао да се на овај начин бира мање од два зла, односно да се на овај начин спречава наношење зла већем

⁵⁵ J. Ip, *Two Narratives of Torture*, Northwestern Journal of International Human Rights, Vol. 7, No. 1, 2009, стр. 35-77.

⁵⁶ V. Bufacchi, J.M Arrigo, *Torture, Terrorism and the State: A refutation of the ticking-bomb argument*, Journal of Applied Philosophy, vol. 23, no. 3, 2006, стр. 354-373.

⁵⁷ K. Kovarovic "Our "Jack Bauer" Culture: Eliminating the Ticking Time Bomb Exception to Torture", Florida Journal of International Law, Vol. 22, No. 2, стр. 251-284.

броју људи до којег би дошло у случају експлозије бомбе, ако се тортуром не би прибавиле информације. Држава се на овај начин ставља у хипотетичку ситуацију која је еквивалентна стању „ крајње нужде“, чиме би се негирало постојање кривичног дела. Међутим, модерна теорија казног права ограничава примену института крајње нужде искључиво на физичка лица, и не допушта њихово ширење на правна лица, нарочито не на државу.⁵⁸ Како је то већ речено, као оправдање за тортуру не може се наводити никаква изванредна околност, па макар се радило о рату, ванредном стању или терористичкој претњи. Циљ оваквих одредби је управо искључити могућност да се државе позивају на ванредне околности, као оправдање за мучење.

Још један аргумент против оправдавања тортуре по овом сценарију, је да се на овај начин -од мучења у изузетним околностима, може доћи до тога да мучење постане рутинска пракса. Ово је клизав терен, који се најбоље може илустровати на примеру Израела. Године 1987. Израел легализује тортуру као метод испитивања по "темпирана бомба" сценарију, као једини начин да се добију важне информације. *Ландауова комисија*,⁵⁹ иако је осудила је мучење заробљеника, одлучила да је употреба силе била неизбежна у ситуацијама где би терористички напад бити заустављени, и живот сачувани у борби против тероризма. Комисија је затим проширила дату дефиницију, да би укључила и потребу да се спречи могућност да се терористички напад догоди. Овакав покушај- да се мучење озакони под одређеним околностима, довео је до тога да је у Израелу мучење постало рутински метод испитивања. Мучењу су подвргавани не само они који су били осумњичени за тероризам, већ и који су се усудили да преиспитују status quo. Ово је укључивало политичке активисте, студенте за које се сумњало да су про-исламског уверења, шеике и верске вође, и људе укључене у исламске хуманитарне организације. На

⁵⁸ Б. Зупанчић, А. Зидар, *Кратак преглед неких темељних аспеката Конвенције УН против мучења и других окрутних, нељудских или понижавајућих казни и поступака од 10. XII. 1984*, Загреб, 1998. Хрватски летопис за казнено право и праксу 2/98, стр. 970

⁵⁹ Врховни суд Израела је одобрио Ландауова правила за поступање тајне полиције, по којима је била дозвољена физичка присила на испитаницима, ради изнуђивања информација од осумњичених за тероризам о непосредно предстојећим нападима. Овако добијене информације нису коришћене у поступцима пред судовима, већ искључиво ради превенције терористичких акција.

горак начин се схватило да се покушај да се мучење контролише „ завршио легализацијом мучења и његовим прерастањем у свакодневну праксу.“⁶⁰

3. Дозвола за мучење

Полазећи од реалне ситуације у свету, где државе и поред нормативних забрана тортуре, користе „интензивне истражне технике“ при испитивању осумњичених, које су најчешће ништа друго до пуког мучења – аутор Алан Дершовиц подстакао је дебату својим контроверзним предлогом: Уколико би једна демократска нација заиста примењивала мучење под одређеним околностима, зар не би принципи владавине права и одговорности налагали да употреба мучења буде подвргнута некој врсти законске (или пак извршне) контроле?

Упуштање у овакву дискусију довело је до тога да Дершовиц често буде погрешно схваћен и цитиран, као аутор који подржава примену мучења уз постојање „налога за мучење“. Насупрот, његов став је да – уколико демократска нација није спремна да такво поступање (мучење под одређеним околностима) стави под силу закона, не би смела ни да предузима такве поступке. „Тренутна ситуација је неприхватљива: толерише мучење без преузимања одговорности и подстиче лицемерје. Волео бих да видим напредак кроз смањење или елиминисање мучења, уз истовремено повећање видљивости и одговорности. Ја сам против примене мучења , али знам да се оно данас спроводи, и верујем да ће се сигурно спроводити ако икада буде претила масовна несрећа биолошког, хемијског или нуклеарног тероризма. Ако сам у праву, онда је важно да поставимо следеће питање: ако се мучење практикује, или ће се практиковати у будућности, да ли је треба затворити очи пред њим и толерисати његову примену, без преузимања одговорности, или га уместо тога треба обелоданити, захтевајући да буде издата нека врста налога, као предуслов за предузимање било које врсте мучења?⁶¹

Полазна тачка његове аргументације је претпоставка да се незаконита торура ионако чини. Идеја „налога за мучење“ је у томе да дозволу издаје високо рангирани судија, и то само у случајевима непосредне опасности по живот великог броја људи. Циљ који би се

⁶⁰ E. Felner “Torture and Terrorism: Painful Lessons from Israel”, in K. Roth, M. Worden & A.D. Bernstein (eds.) *Torture Does It Make Us Safer? Is it Ever OK? A Human Rights Perspective*, The New York Press, New York, 2005, стр. 28-43.

⁶¹ A. Dershowitz, *Tortured Reasoning*, преузето 27.10.2016. <http://www-tc.pbs.org/inthebalance/pdf/dershowitz-tortured-reasoning.pdf>

на овај начин постигао је стављање под законити и судски надзор већ постојеће прикривене праксе мучења. Налог за тортуру односио би се на примену несмртоносних средстава мучења, попут забијања стерилне игле под нокте испитаника ради изазивања страшне боли, без опасности по његов живот. Након што би пружио информације које се од њега очекују, испитанику би се дао имунитет од казненог прогона који би зависио од значаја информација које су мучењем изнуђене. Дершовиц сматра да се анализом резултата долази до закључка да је боље нанети несмртоносни бол једном терористи, који противзаконито прећуткује информације потребне за спречавање терористичког напада, него дозволити да велики број невиних жртава умре. „Бол, у поређењу са смрћу, представља мању озледу која се да исправити, а животи хиљаде невиних људи се морају вредновати више од физичког интегритета једне криве особе.“⁶²

Он даље истиче да начин на који је у законодавству регулисана претрага просторија од стране полиције, кроз обавезу постојања налога који издаје судија, треба применити и на подвргавање особе мучењу. Уместо да се одлука да ли предузети мучење препусти дискреционој оцени поступајућег службеника, то треба бити у надлежности судије, који би издао Налог за мучење. Идеја је да би се на овај начин смањило број ситуација у којима се прибегава мучењу. Речима Марк Твена „Човеку са чекићем све изгледа као ексер.“ Али, ако би човек са чекићем био у обавези да прибави судско одобрење сваки пут пре него што чекић употреби, он би вероватно ређе и пажљивије користио тај чекић.⁶³ Наравно, нема гаранција да се мучење неће дешавати и даље, али на овај начин би се у потпуности одбацио као неоснован изговор државе да је „урадила шта је морало да се уради да би добила информације“, јер би тада постојао систем по којем се поступа у таквим ситуацијама. Уколико судија није издао налог, државни службеници не би смели да испитаника подвргну злостављању.

Аргументација коју Дершовиц излаже у својим радовима у прилог идеје налога за мучења, многи сматрају једним од најсофистициранијих кампања заговарања за законско регулисање мучења. И поред појединих контроверзних ставова чији је заступник, његови предлози могу послужити као својеврстан коректив конвенцијског права. Можда управо у

⁶² A. M. Dershowitz, *Why Terrorism Works-Understanding the Threat, Responding to the Challenge*, New Haven and London, 2002, Yale University Press, стр. 144

⁶³ A. Dershowitz, *Tortured Reasoning*, преузето 27.10.2016. <http://www-tc.pbs.org/inthebalance/pdf/dershowitz-tortured-reasoning.pdf>

његовим контроверзним ставовима лежи одговор на питање како поступити у екстремним ситуацијама, које нису увек само хипотетичке. Несумњиво, спровести у дело његове замисли и увести „налоге за мучење“ у законодавства, државе би натерало да се носе са проблемом злостављања које се потајно дешава. Тренутна ситуација, државама дозвољава да буду лицемерне- да подржавају апсолутну забрану злостављања на папиру, а да жмуре и прећутно се саглашавају са оним што се у тајности спроводи. Можда најекстремнији пример лицемерја у ставу ка тортури произилази из искуства Француске у Алжиру. Француска војска користила је тортуру интензивно у настојању да спречи тероризам током бруталног рата Француске између 1955. и 1957. године. Официр који је надзирао ово мучење, генерал Паул Аусаресес, написао је извештај о томе шта је урадио и видео, укључујући и мучење десетина Алжираца. "Најбољи начин да се терориста натера да проговори, када је одбио да каже шта је знао, је да се подвргне мучењу," похвалио се он. Иако је књига објављена деценијама након што је рат завршен, генерал је гоњен - али не за оно што је учинио Алжирцима. Уместо тога, он је гоњен због откривања оно што је учинио, и настојања да се оправда.⁶⁴

Сагледавајући све разлоге који Дершевица наводе на размишљања о налогу за тортуру, аутор овог рада ипак сматра да решење које он нуди није прихватљиво. Увођење налога за злостављање би могло имати контраефекат и бити протумачено као отворен позив да се повећа употреба мучења. Став аутора овог рада је да се и на овај начин прелази на клизав терен - одобравање мучења под одређеним околностима отвара врата да се употреба тортуре прошири на велики број ситуација. Такође, на овај начин се одлука о примени мучења пребацује из поља дискреционе оцене поступајућег службеника, у поље дискреционе оцене судије који, као људско биће, такође није имун на моралну дилему коју са собом носи дата ситуација. Након што да своје одобрење, судија у потпуности губи из својих руку контролу шта се дешава над испитаником, те је у крајњој линији његова судбина опет препуштена службенику који га испитује. Одобравање мучења засновано је на претпоставци да власти *са сигурношћу знају* да је лице у притвору терориста и да одбија да саопшти битне информације. Дати налог да се особа подвргне мучењу, на основу низа

⁶⁴ S. Daley, *France is Seeking a Fine in Trial of Algerian War General*, New York Times, 11/29/2001, преузето: 13.10.2016.године. <http://www.nytimes.com/2001/11/29/world/france-is-seeking-a-fine-in-trial-of-algerian-war-general.html>

непотврђених сумњи и нагађања, супротно је основним вредностима демократског друштва, и крши претпоставку невиности.

Држава не сме дозволити да ситуација оде тако далеко да животи невиних људи зависе од тога да ли ће појединац проговорити након што је подвргнут мучењу. Уколико пар сати дели једну државу од терористичког напада и разарања огромних размера, то је показатељ да превентивни систем противтерористичке заштите не функционише, а мучење осумњичених појединаца било би уклањање симптома, а не корена проблема.

IV О ОДГОВОРНОСТИ ДРЖАВЕ

1. Обавезе државе

На први поглед, може се учинити да се кроз формулацију члана 3, државама намеће само обавеза да се суздрже од мучења, нечовечног и понижавајућег поступања лица под њиховом јурисдикцијом. Ипак, оваквим рестриктивним тумачењем текста члана 3 Конвенције, појединцима не би била пружена довољна заштита, те се сматра да члан 3 намеће државама две суштинске обавезе- негативну и позитивну. „Негативна обавеза“ је она која је „најочигледнија“, произилази из самог текста члана 3, и чини је захтев да се држава уздржи од примене мучења и нечовечног и понижавајућег поступања. „Позитивна обавеза“ државе тиче се предузимања мера којима се спречава поступања које је противно одредбама члана. Једна од позитивних обавеза, која се због свог значаја често посебно издваја је „процедурална обавеза“, а подразумева дужност спровођења ефикасне истраге поводом оптужби за злостављање. Уколико би се одредбе члана 3 тумачиле рестриктивно, само у светлу негативне обавезе државе, Конвенције би се свела на теоријски и илузоран текст, који је у пракси неефикасан. Поред директне забране да лица под њеном јурисдикцијом не подвргава забрањеним поступцима, обавезе државе које проистичу из члана 3, могу се укратко свести на а) обавезу да спречи кршења, б) активно тражи одговорне када превенција није успела, в) санкционише одговорне за кршење члана 3.⁶⁵

Заједно, позитивне и негативне обавезе државе, надовезују се на права гарантована Конвенцијом, те их треба детаљно размотрити. Свака повреда Конвенције, па и члана 3, у суштини представља неиспуњавање неке од наведених обавеза, од стране државе.

⁶⁵ J. 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 handbooks, No. 7, Council of Europe, 2007, Belgium, стр 35.-36.

1.1.Негативна обавеза

У фокусу негативне обавезе је апсолутна забрана да држава подвргава мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању особе под њеном јурисдикцијом. Међутим, и упркос већ објашњеној, апсолутној природи забране злостављања, постоје ситуације у којима је државама уговорницама дозвољено да користе силу против појединаца у остваривању легитимних државних функција, што је нарочито значајно са аспекта положаја лица лишених слободе. Примена силе је ограничена захтевом неопходности у конкретној ситуацији, односно: *"било какво прибегавање физичкој сили, које није било строго неопходно услед понашања лица лишеног слободе, умањује људско достојанство и представља повреду права гарантованих чланом 3."*⁶⁶

Израз "строго неопходно услед понашања лица лишеног слободе" мора се тумачити на рестриктиван начин. На пример, припадници полиције понекада морају да користе силу при хапшењу, уколико је лице насилно и опире се хапшењу. У таквој ситуацији, повреда нанета ухапшеном лицу може бити изван заштите пружене чланом 3, под условом да је употреба силе од стране власти у датим околностима била неопходна. Можда је један од најекстремнијих примера легитимне употребе силе је случај *Даглас-Вилиамс против Уједињеног Краљевства*. У овом случају, жртва се опирала хапшењу, и претила полицајцима ножем. Полицајци су га ударили пендреком, и држећи га лицем окренутим ка земљи, ставили му лисице. У овом положају су га возили до полицијске станице, где је преминуо од позиционе асфиксије,⁶⁷ у року од једног сата и десет минута након хапшења. Суд је утврдио да до кршења члана 3 није дошло у овом случају, закључујући да је употреба техника обуздавања била оправдана, услед насилног понашања жртве.

У осталим случајевима, где је до примене силе дошло када то није било строго неопходно услед понашања лица лишеног слободе, Суд је сматрао да је држава није испунила своју негативну обавезу, односно да је дошло до кршења члана 3, у

⁶⁶ *Ribitsch v. Austria*, ECHR (18896/91), 1995, § 38.

⁶⁷ Позициона асфиксија је вид асфиксије до које долази у случајевима када положај у којем се особа налази онемогућава дисање. Позициона асфиксија може бити узрок смрти код великог броја људи који умиру изненада током савладавања и ограничавања њихових покрета од стране полиције, затворских службеника или здравственог особља. Истраживање су показала да држање особе у положају с лицем на доле, доводи до већег ограничења дисања, те се сада полицијско и здравствено особље обучава да избегава држање особе са лицем на земљи при савладавању и хапшењу, или да то чини само за веома кратак временски период.

материјалном аспекту. Случајеви у којима је Суд утврдио кршење негативне, материјалне обавезе из члана 3, могу бити подељене у три категорије:

- 1) намерно злостављање, учињено од стране снага безбедности или полиције;
- 2) злостављање које је резултат законитог или незаконитог поступка снага безбедности или полиције, и
- 3) злостављање које произилази из пропуста државних службеника.

Карактеристични примери који, судећи по пракси Суда, спадају у прву категорију су: злостављање од стране полиције у време хапшења и непосредно након, злостављања током саслушања у полицијском притвору, физичко и ментално насиље у полицијском притвору, силовања у полицијској станици, насилно храњење особа које штрајкују глађу.

Другој групи случајева припадају поступци државних службеника који представљају индиректно злостављање. Такви поступци се, у већини случајева, не врше са намером да се особа подвргне злостављању. Злостављање може проистећи из законитих радњи државних службеника, и радњи које су незаконите.⁶⁸

Трећа група случајева обухвата ситуације где националне власти нису успеле да помогне особама којима је потребна медицинска помоћ. Из праксе Суда произилази обавеза држава да пруже медицинску негу лицима лишеним слободе, као и лицима чији су здравствени проблеми проузроковани владиним акцијама. У својој пресуди у *McGlinchey and Others v. the United Kingdom*, Суд је утврдио кршење члана 3, због пропуста затворских власти да пруже адекватну медицинску помоћ притворенику на одвикавању од хероина, који је уз то боловао од астме.

1.2. Позитивна обавеза државе – материјални аспект

Позитивна обавеза има два аспекта- материјални, који подразумева обавезу државе да предузме одговарајуће мере заштите од злостављања, и процедурални аспект- који се односи на обавезу спровођења истрага, а који ће због свог значаја бити посебно образложен. Оба аспекта позитивне обавезе имају исти циљ-да обезбеде ефективну примену одредби Конвенције и права која су њоме заштићена.

Суштина позитивне обавезе огледа се у обавези државе на предузимање мера подобних да спрече да особе под њеном јурисдикцијом буду подвргнуте мучењу,

⁶⁸ U. Erdal, H. Bakirci, *Article 3 of the European Convention on Human Rights: A Practitioner's Handbook*, OMCZ Handbook series Vol.1, 2006, OMCZ, стр 217.

нечовечном или понижавајућем поступању. Члан 3 намеће обавезу државама да одговарајућим мерама спрече поступке који представљају кршење чл.3, укључујући и поступке приватних лица против других. Позитивна обавеза се дакле простире и на оне поступке који не потичу од лица која делају у име државе, него и на приватна лица, што значи да Конвенција производи дејство у односима међу самим појединцима.⁶⁹ За разлику од негативне обавезе која налаже уздржавање од одређених поступака, позитивна обавеза подразумева интервенцију од стране државе. Из тог тумачења Суд је развио листу различитих афирмативних акција, ради остваривања различитих права садржаних у Конвенцији. У судској пракси се позитивне обвезе доживљавају као есенцијално средство осигурања истинског извршења права које јамчи Конвенција.

Примарна карактеристика позитивних обавеза је да се од државних власти захтева да предузму све неопходне и разумне мере како би заштитиле права појединаца. Ове мере могу бити практичне, или пак могу подразумевати усвајање одговарајуће националне легислативе.⁷⁰ Понекада, да би се сматрало да је држава удовољила захтеву и испунила своју позитивну обавезу, мора да предузме обе врсте мера-и законске и практичне.⁷¹

Члан 3 намеће обавезу државама да да обезбеде ефикасне законске оквире, како би спречиле извршење кривичних дела, као и да обезбеде обуку за своје полицијско и војно особље како би осигурале да они своја овлашћења користе на законит начин. Обавеза је државе дакле, да свој унутрашњи поредак уреди тако да примена злостављања буде искључена. Недостаци материјалног права могу се огледати и у пропусту законодавца да кроз одговарајућу дефиницију кривичног дела осигура његову заштиту. У тој сфери позитивне обвезе могу бити повређене због пропуста државе да осигура такву заштиту у свом правном поретку, као и због неефективне примене легислативе у пракси.

У већ поменутом, и често цитираном случају *Ирске против Уједињеног Краљевства*, Суд је стао на становиште да је држава одговорна за поступке својих службеника, попут полиције. Одговорност за повреде члана 3 држава не може избећи тако што ће тврдити да није била свесна тих дела. Није вероватно да високи државни органи могу, или да имају право бити несвесни постојања такве праксе. Они су дужни наметнути своју вољу подређенима и не могу се крити иза своје неспособности да осигурају њено

⁶⁹ Д. Поповић, *Европско право људских права*, Београд, 2013. Службени гласник стр. 198

⁷⁰ *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland* (no. 2), ECHR (32772/02), 2001

⁷¹ U. Erdal, H. Bakirci, op. cit.

поштовање. У оквиру ове обавезе, од држава се захтева да, не само донесу законе којима инкриминишу злостављање, већ и да спроводе своје законе на начин који пружа реалну и ефикасну заштиту појединцима.

1.3. Позитивна обавеза државе –процедурални аспект

Процедурална обавеза изведена је из опште дужности државе да обезбеди права и слободе зајемчене Конвенцијом, и захтева од државе да се ангажује на спровођењу истраге, када лица тврде да су била злостављана. Поред Европског суда за људска права, потврђена је и од стране Комитета против тортуре УН, Комитета за људска права и Интерамеричког суда за људска права.

Изостанак адекватне истраге представља повреду члана 3 *per se*, у виду неиспуњавања процедуралне обавезе. Дакле, није неопходно да Суд сматра да је дошло до кршења материјалних обавеза које проистичу из члана 3, да би се утврдило кршење одредби Конвенције. Штавише, у одређеним случајевима Суд није у могућности да на основу поднетих доказа оцени да ли дошло до повреде материјалних обавеза, управо зато што држава није испунила своју процедуралну обавезу и спровела адекватну истрагу. Када су власти пропустиле да предузму све разумне мере да истраже тврдње жртве, доказивање повреде материјалних обавеза је отежано или немогуће. У предмету *Везнедароглу против Турке*, Суд није могао на основу доказног материјала да одреди да ли је тужиља заиста била мучења за време трајања притвора. У пресуди је наведено да је до тешкоћа у утврђивању да ли су њене тврдње основане, дошло услед пропуста власти да истражи њене наводе. Инсистирање тужиље да је била подвргнута мучењу, као и медицинска документација, морала је да алармира власти да покрену истрагу, посебно имајући у виду да је у притвору провела 11 дана. Како то нису учинили, Суд је установио да је држава прекршила своју процедуралну обавезу према члану 3.

Питање које се најпре поставља је - када настаје процедурална обавеза за државу, или другим речима –у којим случајима се активира дужност државе да покрене истрагу? У погледу кршења члана 3, жртва мора изнети уверљиву тврдњу да је озбиљно малтретирана од стране полиције или других државних службеника.⁷² Уверљива тврдња је она која

⁷² Н. van der Wilt, S.Lyngdorf, *Procedural Obligations Under the European Convention on Human Rights: Useful Guidelines for the Assessment of 'Unwillingness' and 'Inability' in the Context of the Complementarity Principle*, *International Criminal Law Review*, Volume 9, Issue 1, Leiden, 2009, стр. 50

подупрта барем неким доказима, попут медицинских доказа да је особа претрпела повреде током наведеног периода, или када се на телу особе налазе видљиви трагови повреда.⁷³ Ова обавеза постоји и када постоје уверљиви наводи да је до злостављања дошло, чак и када жртва није поднела формалну пријаву.⁷⁴ Тада је држава у обавези да поступи у складу са процедуралном обавезом, и спроведе одговарајућу истрагу.

Да ли је истрага спроведена од стране државе задовољила захтеве који намеће процедурална обавеза- процењује се у сваком конкретном случају. С обзиром на то да државе уговорницем примењују различите типове и методе домаћих кривичних прогона и суђења, ни Конвенција ни Суд не захтијевају униформност у том смислу. Међутим, Суд је у досадашњој пракси утврдио минималне стандарде које истрага мора да испуњава.

Најпре, истрага мора бити делотворна-треба да буде у стању да доведе до идентификације и кажњавања одговорних особа. У супротном, забрана мучења, нечовечног и понижавајућег поступања, упркос својој фундаменталној важности, у пракси би била неефикасна, а починиоци би пролазили некажњено. Ипак, ово није обавеза резултата, већ предузетих мера.⁷⁵ Свака истрага не мора нужно да буде успешна и доведе до закључака који потврђују наводе подносиоца пријаве. Да би се сматрала делотворном, истрага треба да доведе до утврђивања чињеничног стања, и уколико се наводи подносиоца покажу истинитим- да доведе до идентификације и кажњавања одговорних лица. Даље, суд је у предмету Михејев против Русије, утврдио да истрага поводом уверљивих тврдњи мора бити независна, темељна и промптна.

1.3.1. Независност истраге

Дужност државе да истражи кршења људских права постоји независно од тога да ли су државни службеници умешани у наводне повреде. Уколико је, међутим, изнета уверљива тврдња да су државни актери одговорни, поклања се посебна пажња захтеву да су они који спроводе истрагу, независни од оних умешаних у дешавања која су предмет истраге. Ово подразумева да лице које спроводи истрагу, не само да није институционално и хијерархијски повезано, већ и да је у пракси независно, од оних које истражује.⁷⁶ У супротном, даје се простора за прикривање и заштиту одговорних од кривичне

⁷³ INTERIGHTS, *Члан 3 Европске конвенције о људским правима-забрана мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања- Приручник за адвокате*, Лондон, 2009.

⁷⁴ *Stanimirović v. Serbia* ECHR (26088/06), 2011, § 39.

⁷⁵ *Nachova and Others v. Bulgaria*, ECHR (43577/98, 43579/98), 2005

⁷⁶ *Ergi v. Turkey*, ECHR (66/1997/850/1057), 1998. §§ 83-84

одговорности. Приликом разматрања извештаја држава потписница, Комитет против тортуре УН је такође критиковао одсуство независних органа подобних да истраже наводе о мучењу, нарочито када постоји тврдња да је учињено од стране полиције, будући да та институција уједно и она која истражује наводе. Слично томе, у великом броју својих закључних запажања о извештајима држава уговорница, Комитет за људска права УН изразио је забринутост због недостатка непристрасних истрага поводом притужби о тортури, и позвао државе уговорнице да успоставе независна тела надлежан за пријем, истраживање и пресуђивање по основу притужби о мучењу и злостављању.⁷⁷ При оцени независности истраге, Европски Суд за људска права је често сматрао да овај критеријум није испуњен, најчешће у случајевима када су истрагу спроводили чланови истих одреда или тимова оних који су умешани.⁷⁸

1.3.2. Темељна истрага

Сматра се да је истрага темељна, уколико су предузете све разумне мере како би се прибавили сви релевантни докази, укључујући форензичке доказе и изјаве сведока. Власти морају увек уложити озбиљне напоре да расветле све околности, и не смеју закључити истрагу и засновати своју одлуку на основу пренагљених и погрешних закључака.

Често, недостатак заинтересованости који води до рутинских истрага, проистиче из зависног положаја лица које спроводи истрагу, што указује потребу обезбеђења независности истраге као предуслова за темељно утврђивање чињеница. Недовољно темељна истрага не мора нужно да указује на намеру да се прикрије учешће државних органа. Често се то може приписати апатији, неспретности и неспособности оних који истрагу спроводе.

Пракса Европског суда за људска права је препуна случајева где истрага није испунила наведени критеријум, услед пропуста да се предузму све мере које би било разумно очекивати. Постојање повреде оцењује се имајући у виду све околности случаја, међутим Суд има на уму неке од кључних принципа темељене истраге, утврђених у међународном праву. Неки од њих, садржани су у Истанбулском протоколу и укључују:

⁷⁷ International Rehabilitation Council for Torture Victims, *Action against torture A practical guide to the Istanbul Protocol – for lawyers Istanbul Protocol: Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Copenhagen, 2007

⁷⁸ *Güleç v. Turkey*, ECHR (54/1997/838/1044), 1998, §§ 80-82

- Лице које спроводи истрагу мора бити компетентно, непристрасно и независно од осумњичених и националних власти
- Методе које се користе при спровођењу истражних радњи треба да задовољавају највише професионалне стандарде
- Сазнања до којих истрага доведе требају бити јавна
- Лице која спроводи истрагу треба имати овлашћења и обавезу да прибави све информације неопходне за истрагу
- Неопходна буџетска и техничка средства треба да буду доступна лицима која спроводе истрагу
- Сва лица која су наводно умешана у случај злостављана треба да буду уклоњено са положаја контроле над жртвама, сведоцима и њиховим породицама, као и над лицима која спроводе истрагу
- Истражном механизму треба се омогућити приступ независним правни саветима како би се осигурало да истрага производи прихватљиве доказе за кривични поступак
- Истражном механизму мора се дати овлашћење да тражи помоћ од међународних правних и медицинских стручњака.

1.3.3. Промптна истрага

Током истраге могу се јавити препреке и потешкоће које спречавају напредак и успоравају процес утврђивања чињеница. Ипак, од држава се захтева одлучно поступање и спровођење истраге без прекомерних одлагања. Делотворност, између осталог, имплицира да истрага мора да испуњава захтев промптности и разумне експедитивности.

Одредбе Истанбулског протокола предвиђају да "државе треба да обезбеде да притужбе о мучењу или злостављању буду благовремено и ефикасно истражене." Чланови 12 и 13 Конвенције против мучења, и члан 8 Интер-америчке конвенције о спречавању и кажњавању мучења изричито захтевају промптне истраге непосредно након пријема притужби о тортури. Ипак, нема општих правила о томе шта представља "промптно" или "непосредно." Међународна судска пракса показује да то зависи од околности случаја, али да се овим речима обично даје њихово дословно значење. Промптност се, према Комитету

УН против тортуре, односи на време за које је истрага започета, као и на експедитивност са којом се спроводи.⁷⁹

Упркос чињеници да ни Међународни пакт о грађанским и политичким правима, нити Европска конвенција о људским правима не садрже изричите одредбе које се односе на истрагу, и Комитет за људска права и Европски суд за људска права су закључили исто – да истрага треба бити спроведена промтно. Пропуст власти покрене истрагу непосредно након пријема притужбе о злостављању, као и да је спроведе брзо и експедитивно, Суд сматра кршењем одредби члана 3.

2. Доказивање злостављања пред ЕСЉП

2.1. „*Da mihi factum, dabo tibi ius,*”

Процес доказивања, најбоље осликан латинском сентенцом – „*дај ми чињенице, даћу ти право*“, подразумева да тужилац мора показати основу свог права, поступке и чињенице које творе његово право, а суд ће утврдити законске последице.⁸⁰ У случајевима где особа тврди да је жртва злостављања, Суд се води правилом да оптужбе морају бити подупрте одговарајућим доказима. Другим речима, особа која тврди да је била жртва злостављања је одговорна да обезбеди доказе да је дошло до поступања противног члану 3. Доказ може бити достављен у виду медицинских извештаја, који указују да су такве повреде довољно озбиљне да достигну праг суровости према члану 3.

Ипак, Суд је у досадашњој пракси утврдио да не подлежу сви случајеви стриктној примени принципа *affirmanti incumbit probatio* (тужилац мора да докаже оптужбу). Ово је значајно нарочито у ситуацијама када не постоји довољно доказа којима би се поткрепили тврдње о злостављању, услед пропуста државе да спроведе одговарајућу истрагу, како је то већ образложено. Када није спроведена ефективна истрага поводом притужби жртве,

⁷⁹ *Halimi-Nedzibi v. Austria*, представка бр. 8/1991, U.N. Doc. A/49/44 at 40 (1993) –подносилац представке се пред судијом жалио да је злостављан, 5. децембра 1988, а истрага поводом његових навода је започета тек марта 1990. Комитет против тортуре је сматрао да је ово представљало прекомерно одлагање. *Encarnacion Blanco Abad v. Spain*, представка 56/1996 (February 1996), подносилац представке се при првом саслушању поводом оптужби за тероризам жалила да је била мучена. Судија је размотрио њене наводе 15 дана након тога, и још 4 дана је протекло до покретања истраге. Истрага је затим трајала 10 месеци, са паузама од једног и три месеца између изјава о форензичком извештајима. Комитет је сматрао да је овакво одлагање неприхватљиво.

⁸⁰ Evidence and proofs from the perspective of the European Court of Human Rights, преузето 02.11.2016. године <http://www.ejtn.eu/Documents/Themis/Written%20paper%20Italie/Themis%20written%20paper%20Romania%202.pdf>

Суд ће утврдити да је дошло до повреде члана 3, што указује на преношење терета доказивања на државу, чиме се олакшава положај жртве. Сходно томе, у случајевима о наводном мучењу, подносилац може да докаже само оне мере које је предузео како би се утврдило злостављање, али ако су његови напори били узалудни због неактивности власти тужене државе, која је одговорна за ефикасну истрагу ових случајева, терет доказивања преноси се на тужену државу. У том случају, држава мора да докаже да до мучења није дошло, и да објасни зашто ништа није предузела поводом тврњи особе да је био жртва злостављања. Ако држава не да исцрпно објашњење, чињенице које је наводна жртва изнела, сматраће се утврђеним.

Терет доказивања је обрнут и лежи на држави и у ситуацијама када особа има повреде при пуштању из притвора, а пре привођења је била незлеђена. Тада се ствара јака претпоставка кривице државе, и она је у обавези да понуди доказе, или бар уверљиво објашњење своје невиности.⁸¹ Дакле, успостављена је одговорност државе за психофизички интегритет особе које се налазе у притвору, односно пред органима који располажу средствима принуде, и то по начелу претпостављене кривице. Држава је одговорна за евентуалне повреде које лице лишено слободе претрпи, осим уколико са сигурношћу може искључити да оне потичу из периода у којем је лице било лишене слободе. У овим случајевима на тужиоцу није терет доказивања – *onus probandi*, већ *onus proferendi* – терет изношења чињеница. Другим речима, у ситуацијама лишења слободе, дужност је државе да пружи логично објашњење утврђених повреда. Ово је важно због тога што су у случајевима ове врсте, докази често делом или у потпуности познати искључиво властима.

- У предмету *Салман против Турске*, Суд је навео: “Када се предметни догађаји налазе у потпуности или делимично у оквирима заштићених сазнања власти, као што је случај са лицима која се налазе под контролом тих власти у притвору, појавиће се јаке претпоставке чињеница по питању озледа до којих долази током таквог притвора. У суштини, може се сматрати да обавеза доказивања пада у целости на власти, које треба да обезбеде задовољавајуће и убедљиво објашњење”.

- У предмету *Томаси против Француске*, тужилац је тврдио да су га мучили током боравка у притвору. Приликом првог појављивања пред истражним судијом, два

⁸¹ *Salman v. Turkey*, ECHR (21986/93), 2000, § 100, *Altay v. Turkey*, ECHR (22279/93) 2001, § 5

дана након његовог хапшења, скренуо је пажњу на модрице на свом телу. Четири лекара су оштећеног прегледала по истеку притвора и закључила да се настанак повреда поклапа са временом проведеним у притвору. Власти нису тврдиле да су трагови на телу оштећеног могли потицати из времена пре његовог хапшења, нити да су могли бити резултат самоповређивања или покушаја бекства. Суд је закључио да су расположиви докази довољна потврда да је је полиција сурово поступала са оштећеним.

- У предмету *Сунал против Турске*, тужилац се жалио да је током трајања притвора био изложен поступању противном члану 3 од стране полиције. Суд је поновио став да, када лице задобије повреде док је потпуно под контролом полицајаца, влада има обавезу да понуди уверљиво објашњење настанка тих повреда. Међутим, у конкретном случају објашњења која је влада дала нису била уверљива, већ контрадикторна, и нису у потпуности објаснила све повреде. У овим околностима Суд је закључио да влада није на задовољавајући начин доказала да су повреде г. Сунала проузроковане ичим другим до поступањем коме је био изложен током боравка у притвору. Повреде које је оштећени претрпео указивале су на поступање које је, према одредбама члана 3. било нечовечно и понижавајуће.

- На примеру пресуде *Рибитч против Аустрије* се може најбоље уочити захтев да објашњење које држава пружа у вези повреда лица лишеног слободе, буде убедљив. Држава није оспорила да су повреде настале за време трајања притвора, али су тврдиле да су узроковане падом и ударцем у врата аутомобила, а не поступцима полицијских службеника. Суд је заузео становиште да дато објашњење не одговара претрпљеним повредама, и да није уверљиво, те да се претпоставља да је госп.Рибитч претпео повреде као последицу поступања полицијских службеника.

2.2. Стандард доказивања

Приликом процењивања доказа и утврђивања кршења члана 3, Суд генерално примењује стандард доказа “ван основане сумње”. Но, тај стандард није истоветан са кривично правним стандардом у националним правним системима, већ он има аутономно значење.

У поступцима који се воде пред Судом не постоје процедуралне баријере за прихватање доказа, нити унапред одређене формуле за процену тих доказа. Суд доноси

одлуке које су засноване на слободној процени свих доказа, укључујући и претпоставке које се могу извести на основу чињеница и изјава странака. У складу са установљеном судском праксом, докази се могу извести из истовременог постојања довољно јаким, јасним и усаглашених претпоставки или сличних неспорних тврдњи. Уз то, ниво неопходне уверљивости за доношење одређеног закључка и, са тим у вези, подела терета доказивања су неодојиви од специфичности чињеница, природе поднетих тужбених захтева, и права гарантованих Конвенцијом.⁸²

Иако стандард ‘ван основане сумње’ представља велики терет за лице које тврди даје било жртва кршења забране злостављања, треба имати у виду претходно образложено пребацивање терета доказивања на државу, када се од власти захтева да објасни повреду које је лице претрпело. Када влада не достави такве информације суд ће *претпоставити* да су тврдње о злостављању основане. Другим речима, достизање стандарда доказа “ван сваке основане сумње” може “уследити због постојања довољно јаким, јасним и усаглашених претпоставки или сличних непорецивих тврдњи”.⁸³

- У предмету *Инделицато против Италије*, суд је сматрао да није достигнут стандард ван основане сумње, те није утврдио повреду члана 3. Тужилац је тврдио да су га шутирала, ударала и вређала у затвору, као и да је био подвргнут хладним туширањима усред ноћи, но није доставио никакве медицинске доказе који би потврдили његове наводе. Поднео је извештај који је сачинио Амнести Интернационал, и извештај италијанског судије, у којима се тврдило да су затвореници који су били у истом затвору били изложени злостављању. Суд је сматрао да ти извештаји не представљају довољан доказ да је тужилац био подвргнут поступању противном члану 3, јер се не односе на конкретну ситуацију у којој се тужилац налазио.

- У предмету *Танли против Турске*, тужилац, отац жртве, тврдио је да му је син био подвргнут мучењу пре смрти, од стране затворских власти. Обдукција која је урађена након ексхумације није дала довољне доказе. Неки сведоци су тврдили да су видели модрице на телу жртве, али није постојала медицинска потврда да се оне могу приписати трауматским повредама, а не *post mortem* променама на телу. Суд је закључио да, изузев

⁸² INTERIGHTS, Члан 3 Европске конвенције о људским правима-забрана мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања- Приручник за адвокате, Лондон, 2009

⁸³ *Salman v. Turkey*, ECHR (21986/93), 2000

нејасног разлога смрти, нема доказа који би говорили у прилог тврдњи да је вршено мучење.

V О БОРБИ ПРОТИВ ЗЛОСТАВЉАЊА ЛИЦА ЛИШЕНИХ СЛОБОДЕ

1. Уопштена разматрања

Са аспекта подложности злостављању, лица лишена слободе сматрају се једном од најугроженијих категорија у друштву. Након хапшења, за њих почиње живот иза решетака, уређен посебним правилима који је потпуно другачији од њиховог дотадашњег живота. Лице лишено слободе више није у стању да се само побрине за сопствене потребе, као што су обезбеђивање хране, воде, лекова, тоалета, туша, места за спавање или минимума приватности. Након лишења слободе, лице постаје у потпуности зависно од других у смислу испуњења најосновних животних потреба. Оваква промена у начину живота често изазива негативне последице које се могу манифестовати у виду депресије, очаја или чак менталних и физичких болести лица лишених слободе, који сматрају да су заборављени од стране друштва. Ако држава није у могућности, или не жели, да се кроз свеобухватан приступ и издвајање довољно финансијских средстава, побрине за поштовање људских права и потреба затвореника, живот иза решетака може лако постати пакао. Стога је битно да држава ради на усвајању и спровођењу међународних стандарда у погледу поштовања људских права лица лишених слободе, како би им омогућила услове којима се не вређа њихово достојанство и заштитила их од злостављања.

Предуслов за одрживу и ефикасну стратегију против злостављања је остваривање напретка на пољу демократизације и владавине права. Међутим, чак и у развијеним демократијама, поштовање апсолутне забране мучења се показало као изазов, у ситуацијама када постоји опасност по националну безбедност. Борба против мучења, нечовечног и понижавајућег поступања лица лишених слободе захтева свеобухватан приступ који обухвата превенцију, али и ефикасно поступање онда када је до кршења забране злостављања дошло, у смислу откривања и кажњавања починилаца. Од држава се очекује да приступе релевантним међународним документима, као и да примењују препоруке међународних тела, попут Европског комитета за спречавање мучења и нехуманог и понижавајућег поступања и Комитета УН за борбу против мучења. Лобирање и ратификација међународних докумената у овој области представља само полазну тачку,

која мора бити праћена и обуком органа надлежних за примену закона, као и успостављањем одговарајућих механизма контроле. Ови механизми могу да обухватају, на пример, редовне и ненајављене праћење места заточења од стране независних органа.

Ефикасна и свеобухватна стратегија се може сликовито објаснити на примеру куће, где правни оквир чини темељ, имплементација чини зидове, а контролни механизам представља кров.⁸⁴

Ипак, не може се рећи да ово представља униформну стратегију за све државе, нарочито имајући у виду да постоје земље које нису спремне да признају постојање праксе злостављања. Очекивати предузимање наведених мера од стране тих држава је нереално. У таквим околностима често постоје бројни проблеми ширих размера који спречавају посвећивање пажње третману лица лишених слободe- у највећем броју случајева је то недостатак јаког правног оквира, мањак демократских правних институција, мали број ефикасних НВО са одговарајућом експертизом и међународних организација које су присутне на терену. Очито је да се, у таквим условима, мора развити другачија стратегија. Управо државе са таквом праксом заслужују већу пажњу међународне заједнице, и помоћ при превазилажењу праксе непоштовања људских права.

Дакле, свеобухватан приступ у борби против злостављања лица лишених слободe подразумева низ значајних корака, почев од усвајања међународних стандарда и криминализације мучења, нечовечног и понижавајућег поступања-па све до кажњавања одговорних и обезбеђивања репарације жртвама, водећи притом рачуна о општем стању у држави, и прилагођавајући кораке постигнутом напретку.

2. Усвајање адекватне легислативе

Анализа пресуда Европског суда за људска права, као и извештаја других међународних тела и невладиних организација, указује на проблем широких размера у смислу неадекватних националних закона о забрани злостављања лица лишених слободe, као и раскорак између законских прописа и дешавања у пракси. Само постојање закона и прописа није довољно за спречавање злостављања, они такође треба да буду правилно схваћени и ригорозно примењивани, али је кључна компонента сваке стратегије за спречавање мучења, несумњиво- адекватан правни оквир.

⁸⁴ OHCHR, APT and APF, *Preventing Torture- An Operational Guide for National Human Rights Institutions*, Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions, Sydney, 2001

Правни оквир обухвата међународне уговоре које је држава ратификовала, као и домаће законе које је донела. Поред ратификације релевантних међународних споразума о људским правима, државе се могу ослонити и на *soft law*,⁸⁵ који се односи на забрану мучења и лишавања слободе. На домаћем нивоу, државе би требало да усвоје експлицитне законске одредбе којима се забрањује сваки облик злостављања и утврђују немогућност одступања од забране у ванредним околностима. Поред инкриминисања злостављања, очекује се и да су прописане одговарајуће казне за починиоце, да је у кривичном поступку искључена употреба доказа прикупљених злостављањем, као и да прописано да поступање по наредби надређеног не може представљати оправдање за мучење.⁸⁶ Велики утицај на успостављање адекватног правног оквира који је компатибилан са међународним стандардима, има и Европски суд за људска права, који кроз доношење пресуда којима утврђује повреду позитивне обавезе члана 3, указује на пропусте у националној легислативи које законодавно тело мора отклонити.

3. Заштита од злостављања од стране полиције

3.1. Уопштена разматрања

Према Конвенцији против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака, један од елемената злостављања је да жртва буде под контролом службеног лица, те у погледу заштите од злостављања – чин лишења слободе представља граничну ситуацију. По дефиницији, то је процес који започиње у тренутку када лице није под контролом органа, а завршава се тренутком у коме је та контрола успостављена. Европски комитет за спречавање мучења и и нечовечног или понижавајућег поступања је у својим извештајима нагласио да сила коју полицијски службеници употребљавају при хапшењу не сме бити већа него што је неопходно, и да након што лице буде под њиховом контролом, не постоји оправдање за примену силе.

Поред самог чина лишења слободе, највећа опасност од злостављања постоји у првим сатима и данима након хапшења, док се ухапшени налази под контролом полиције.

⁸⁵ *Soft law* је термин који у правној литератури подразумева нормативне текстове који не припадају ни једном од признатих формалних извора права. Појављује се у облику правних аката, декларација, резолуција, одлука међународних тела, закључака, који немају снагу обавезне примене. И поред тога, нису лишени сваког утицаја и деловања на поступке држава и особа.

⁸⁶ ОНСНР, АРТ and АРФ, *Preventing Torture- An Operational Guide for National Human Rights Institutions*, Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions, Sydney, 2001

До мучења или других облика забрањеног поступања може доћи уколико полицијски службеници силом и претњама покушају да изнуде признање или другу информацију од ухапшеног лица. Мимо примене силе, и услови у којима бораве лица лишена слободе у полицијској станици, и начин на који се према њима поступа могу бити нечовечни и понижавајући. Службеним лицима треба редовно, и на одговарајући начин, стављати до знања да је сваки облик злостављања, укључујући и вербално злостављање лица лишеног слободе, неприхватив и да је ће бити санкционисан. Како би се осигурало поштовање људских права лица под њиховом контролом, полицијски службеници су дужни да се придржавају како националних, тако и међународних стандарда полицијског поступања.

СРТ придаје посебан значај трима правима особа притворених од стране полиције-праву особе да о свом притварању обавести треће лице по свом избору (члана породице, пријатеља, конзулат), праву на услуге адвоката и праву на медицински преглед од стране лекара по избору дате особе (поред медицинског прегледа извршеног од стране лекара којег су позвале полицијске власти). Према мишљењу Комитета, са којима се саглашава и Европски суд за људска права, то су три основне гаранције против злостављања притворених особа, које би требало примењивати од самог почетка лишења слободе, без обзира на то којим је терминима то лишавање слободе одређено од стране правног система у питању (притвор, задржавање итд.).⁸⁷

Речима Европског суда, који се позива и на Други генерални извештај СРТ: „Лекарски преглед, као и право на браниоца и право да треће лице буде обавештено о лишењу слободе, сачињавају фундаментална јемства против злостављања лица лишених слободе и морају се поштовати од самог почетка лишења слободе, без обзира како се оно зове у поједином правном систему (хватање, хапшење, итд.)“.

Повреда права на обавештавање, адвоката и лекара, сама по себи, не представља злостављање, али овакво ускраћивање контакта са лицима споља, представља *Incommunicado* притвор, који може утрти пут злостављању. *Incommunicado* притвор подразумева да притворено лице не може да комуницира ни са ким, осим са лицима која су га притворила, и евентуално са осталим притвореницима. Другим речима, *Incommunicado* притворенику није дозвољен контакт са спољним светом, изван места у којем је

⁸⁷ Стандарди СРТ-а- "Најбитнији" одељци општих извештаја СРТ-а, Европски комитет за спречавање мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања(СРТ),СРТ/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2015, преузето 03.11.2016. године <http://www.cpt.coe.int/lang/srp/srp-standards.pdf>

притворен. Како би се овакве ситуације предупредиле, Комитет против мучења, као и Комитет за људска права, препоручују потпуно укидање *incommunicado* притвора.⁸⁸

У овом поглављу образложена су три основна јемства против злостављања од стране полицијских службеника, као и друге значајне мере за обезбеђивање делотворности забране злостављања.

3.2. Обавештавање о правима

Да би лице лишено слободе могло да користи наведена и друга своја права, оно мора знати за њих. Никако се не сме поћи од претпоставке да свако ко је лишен слободе зна своја права, и да уколико их не тражи, не мора ни да их добије. Напротив, мора важити претпоставка да људи који се нађу у полицијској станици не знају ништа о својим правима. На полицији је обавеза да о њима одмах обавести свако лице лишено слободе. Најпре, право је лица да у тренутку лишења слободе буде обавештено о разлозима хапшења, као и да се у најкраћем року обавешти писменим путем о свакој оптужби која је подигнута против њега. Препорука Комитета против тортуре је да свако ко је лишен слободе буде обавештен о праву да обавести лице по свом избору, праву на браниоца, као и праву на приступ лекару по свом избору. Такође, лицу лишеном слободе непосредно након хапшења, треба дати писмено обавештење у којем су садржана сва његова права. Ово обавештење би требало бити доступно на више језика. Након тога, лице лишено слободе треба да потпише изјаву којом потврђује да је обавештен о својим правима.⁸⁹

3.3. Право на обавештавање блиског лица

Колико год да је фундаментално, право на обавештавање блиског лица може, али само изузетно, бити ограничено или суспендовано у интересу истраге. Међутим, те изузетке би требало унапред регулисати и максимално их ограничити – на пример, СРТ предлаже да се у сваком таквом случају о одлагању сачини писмена белешка уз навођење

⁸⁸ Report of the Committee against Torture: 24/06/93, A/48/44. (Sessional/Annual Report of Committee), Forty-eighth Session, Supplement No. 44 (A/48/44), para.456, p. 72; Concluding observations of the Human Rights Committee: Spain: Spain. 03/04/96, CCPR/C/79/Add.61, para.18; Report of the Committee against Torture, 16/09/98, A/53/44, (Sessional/Annual Report of Committee) Fifty-third session, Supplement No. 44 (A/53/44), paras.131 and 135; Concluding Observations of the Human Rights Committee: Spain, 5 January 2009, UN Doc. CCPR/C/ESP/CO/5, para. 14.

⁸⁹ Extract from the 12th General Report, [CPT/Inf (2002) 15], The CPT standards - "Substantive" sections of the CPT's General Reports, p. 13, para. 44

разлога, а да одлагање мора одобрити виши полицијски службеник који није повезан с конкретном истрагом или јавни тужилац.⁹⁰

Обавештавање се може вршити једино на захтев, тј. уз сагласност лица лишеног слободе. Лице лишено слободе може имати различите разлоге (стид, страх, посебне околности) да крије чињеницу да је приведено и да се налази у полицијској станици. Та његова одлука се мора поштовати. Међутим, то никако не значи да, ако само задржано лице то не захтева, никога не треба обавештавати. Многи људи и не знају да имају такво право. Зато је службено лице увек дужно да свакога ко буде доведен у станицу и задржан изричито пита да ли и кога хоће о томе да обавести. Комитет за спречавање тортуре је такође приметио да обавештавање углавном врши полиција, уместо самог лица директно, што доводи да поједина лица да сумњају у то да ли су њихова блиска лица заиста обавештена. Препорука је да се предузму мере којима ће се осигурати да притворена лица добију повратне информације о томе да ли је било могуће информисати блиског сродника или треће лице о њиховом притвору.⁹¹

3.4. Право на браниоца

Право лица лишеног слободе да адвокат присуствује његовом испитивању у полицијској станици не служи само да заштити то лице, него штити и полицију од неоснованог сумњичења и оптужби. „Присуство адвоката у фази задржавања лица у полицији умногоме ће олакшати оповргавање неоснованих оптужби за злостављање“.⁹² Дакле, у интересу полиције је да приведенем и задржаном лицу обезбеди контакт с адвокатом и да омогући да адвокат присуствује испитивању. С друге стране, присуство адвоката делује превентивно на оне полицијске службенике који би могли бити склони злостављању лица лишеног слободе, а ако до злостављања ипак дође, адвокат најбоље зна шта треба предузети.⁹³

Европски суд за људска права је изразио забринутост да ускраћивање права на браниоца током продуженог притвора може представљати повреду права на правично суђење. Такође је наведено да ово право представља "основну гаранцију против злоупотреба" током периода дуготрајног притвора, а да би непостојање таквих заштитних

⁹⁰ Извештај СРТ- Немачка, 2005. године, пара. 22

⁹¹ Извештај СРТ- Србија, 2011. године, пара. 20

⁹² Извештај СРТ – Турска, 2003. године, пара. 22

⁹³ Извештај СРТ-Андора, 1998. године, пара 19

мера оставило притворено лице "потпуно на милост и немилост оних који су га притворили".⁹⁴

Особе које су осумњичене за нарочито озбиљне прекршаје могу бити изложене највећем ризику да буду злостављане, те стога имају највећу потребу за приступ адвокату. Међутим, ово право припада свим лицима лишеним слободе, без обзира на то колико је „озбиљан“ прекршај за који је притворена особа осумњичена. СРТ схвата да у изузетним случајевима може бити нужно да се, на изванредан временски период, притвореној особи одложи приступ одређеном адвокату. Ипак, ово не би смело довести до ускраћивања права на приступ адвокату у потпуности током тог периода. У таквим случајевима, требало би омогућити приступ неком другом независном адвокату, у којег се може имати поверење да неће угрозити легитимне интересе истраге. Потпуно је изводљиво унапред организовати одговарајуће аранжмане за овакве ситуације, у сарадњи са локалном адвокатском комором или удружењем правника. Због тога, СРТ се супротставља мерама које предвиђају систематско ускраћивање приступа адвокату особама које су осумњичене за одређена кривична дела (нпр. кривична дела предвиђена анти-терористичким законодавством). Оправданост ускраћивања приступа адвокату за одређени временски период може се ценити само на основу околности појединачног случаја, и не сме бити предвиђена на основу категорије или озбиљности кривичног дела.

Право на приступ адвокату током полицијског задржавања мора да подразумева и право на поверљив разговор са адвокатом. Од суштинске је важности да адвокат буде у непосредном, физичком присуству лица лишеног слободе, с обзиром на то да се то сматра механизмом заштите од злостављања. За разлику остваривања овог права с циљем обезбеђивања правичног суђења, у погледу заштите од злостављања- физички контакт једини начин да се изврши тачна процена физичког и психичког стања дотичне особе. Исто тако, ако разговор са адвокатом није поверљив, притворено лице се можда неће осећати слободно да открије како се с њим поступа.

Један значајан проблем који се јавља у вези националних прописа, и који прети да угрози улогу коју право на браниоца има са аспекта заштите од злостављања, је да се право на браниоца уско везаје за кривични поступак, а самим тим ограничава само на осумњиченог. Како би се остварила делотворна заштита и превенција тортуре и других

⁹⁴ *Aksoy v. Turkey*, ECHR (21987/93), 1996, § 83

облика злостављања, право на браниоца мора бити омогућена свим лицима која су лишена слободe, укључујуће сведоке и друге особе које су предмет интересовања власти.

3.5. Лекарски преглед

Особе у полицијском притвору треба да имају званично признато право на услуге лекара. Другим речима, лекар треба бити позван без одлагања уколико особа захтева лекарски преглед, и припадници полиције не треба да разматрају да ли да допусте или не допусте такве захтеве. Уз то, право на услуге лекара треба да подразумева право лица у притвору да га прегледа, уколико то жели, лекар по његовом избору. Овај преглед мора бити дозвољен невезано за било који лекарски преглед који изврши лекар позван од стране полиције, с тим што трошкове прегледа изабраног лекара сноси лице лишено слободe. Сви лекарски прегледи особа у полицијском притвору, без обзира на то који лекар их врши, морају се обављати тако да припадници полиције не могу да чују и, осим уколико то лекар који врши преглед не затражи другачије у дотичном случају, изван видокруга тих полицајаца.⁹⁵ Лекар је дужан да резултате прегледа, као и релевантне изјаве лица лишеног слободe и свој налаз, писмено забележи, а та белешка се мора дати на увид прегледаном лицу и његовом браниоцу. У одговарајући регистар који се води у полицијској станици мора се унети белешка да је лице лишено слободe користило своје право да захтева лекарски преглед.

3.6. Habeas corpus

Habeas Corpus односи се на вековима стар концепт, који се данас сматра темељем демократског уређења и међународног права људских права, и подразумева право лица лишеног слободe да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост лишења слободe, и наложити пуштање на слободу, уколико притвор није законит. Овакав механизам контроле лишења слободe, уколико ефикасно функционише, представља важну заштитну меру не само у односу на проверу законитости лишења слободe, већ и ефикасну меру против сваког облика злостављања. Међутим, у пракси судова различитих држава често се дешава да судије приликом доношења одлуке по жалби на притвор воде рачуна само о томе да ли је притвор законит, без посебног разматрања да ли су услови у притвору у складу са законом.

⁹⁵ Извод из 12. Општег извештаја [СРТ/Inf (2002) 15], пара. 42

Чини се да се она овај начин занемарује сама идеја Habeas Corpus Акта, који је међу првима поставио читав систем гаранција за очување личне слободе и заштиту лица које лишено слободе од злостављања и изнуђивања исказа. Приликом сваког појављивања притвореног лица пред судом, судија мора с посебном пажњом да процени у каквом се стању то лице налази. Судија треба, када оцени да је то потребно, лично да изврши рутински преглед лица ради утврђивања присуства знакова повреда, а уколико оцени да је потребно и да нареди да лице прегледа лекар. У случају да само притворено лице укаже на повреде, преглед од стране лекара је неопходан. Потребно је такође с пажњом размотрити физичко и психичко стање притвореног лица, његов општи изглед и понашање, поставити одговарајућа питања, у случају било какве сумње да је било злостављања. Тако се шаље јасна порука да ће се предузети све потребне мере заштите жртве или потенцијалне жртве злостављања. Уколико постоји било каква сумња да је лице претрпело било који облик злостављања, потребно је обезбедити издвајање лица из средине где се сумња да је дошло до злостављања, и предузети све мере да се злостављање пријави и истражи.

Поставке из Habeas Corpus Акта разрађиване су до данашњих дана, кроз Универзалну декларацију о људским правима, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Европску конвенцију о заштити људских права, Конвенцију против мучења и других свирепих или понижавајућих казни и поступака. Европски суд за људска права је такође заузео став да је омогућавање благовременог приступа суду фундаментална мера заштите од мучења и злостављања, чак и за време ванредног стања.

3.7. Заштита при саслушању

Испитивање осумњичених је стручан посао који захтева одређену обуку да би се извршио на задовољавајући начин. Пре свега, сам циљ таквог испитивања мора бити кристално јасан-прибављање тачних и поузданих информација ради утврђивања истине о питањима која су под истрагом, а не добијање признања од некога кога службена лица унапред сматрају кривим.⁹⁶

У погледу процеса саслушања, СРТ сматра да морају постојати јасна правила у погледу начина на који се врши полицијско испитивање. Правила треба, између осталог, да садрже следеће: обавештавање притвореника о идентитету (имену и/или броју) особа

⁹⁶ *ibid.* пара. 33

присутних током саслушања; дозвољеној дужини трајања саслушања; периодима одмора између саслушања и паузама током саслушања; местима на којима се саслушања могу одвијати; о томе да ли се од притвореника може захтевати да стоји током испитивања; о саслушању особа које су под утицајем лекова, алкохола, итд. Такође би требало да постоји обавеза систематског евидентирања времена кад саслушање почиње и завршава, сваког захтева истакнутог од стране притворене особе током саслушања и особа које су присутне током сваког саслушања.⁹⁷

Електронско, аудио или видео, снимање полицијских саслушања представља додатну корисну гаранцију против злостављања притвореника, а поред тога пружа и значајне погодности полицији. На овај начин обезбеђују се аутентичан запис о саслушању, и тиме у великој мери олакшава истрага о тврдњама о злостављању. Ово је у интересу особа које су заиста злостављане од стране полиције, али и припадника полиције суочених са неоснованим тврдњама да су примењивали физичко злостављање или психолошке притиске.

У погледу просторија предвиђених за саслушање, Комитет је у више наврата, у различитим државама, открио собе за испитивање које су деловале застрашујуће: на пример, просторије комплетно офарбане у црно са рефлектором усмереним на место где седи особа која се испитује. Оваква пракса је недопустива. Собе за испитивање не само да треба да имају одговарајуће осветљење, грејање и вентилацију, већ и да су опремљене тако да сви учесници у разговору имају сличне столице по стилу и удобности. Уз то просторија треба да буде окречена у неутралне нијансе.

СРТ се сусрео у неким земљама са праксом стављања повеза преко очију особама у полицијском притвору, а посебно током испитивања. Из података који су сакупљени, сматра се да у многим, ако не и у већини случајева, особама ставља повез преко очију да не би могла да идентификују припаднике полиције који их злостављају. Чак и у случајевима када није дошло до физичког злостављања, само стављање повеза преко очију особи у притвору, а посебно некеме који је под испитивањем, је врста окрутног понашања и представља психолошко злостављање. СРТ препоручује да се стављање повеза преко очију особама у полицијском притвору изричито забрани.⁹⁸

⁹⁷ Извод из 2. Општег извештаја [СРТ/Inf (92) 3], пара. 39

⁹⁸ Извод из 12. Општег извештаја [СРТ/Inf (2002) 15] пара. 37,38,39

Из просторија за саслушање треба уклонити све необележене, нестандартне предмете попут дрвених палица и гвоздених шипки, а сав доказни материјал који се односи на предмете у истрази обавезно мора бити на одговарајући начин обележен, евидентиран и одлаган и чуван у засебном складишном простору.⁹⁹

Иако присилно убризгавање такозваних „серума истине“, односно раствора попут натријум тиопентала, натријум амитала и скополамина, не проузрокује бол, њихова употреба ради добијања информација је забрањена међународним правом. Human Rights Watch сматра да се овиме у најмању руку крши забрана нечовечног и понижавајућег поступања. Сама забрана злостављања темељи се на поштовању људског достојанства и личног интегритета, и присилити особу да говори, убризгавањем наркотика, је исто толико повреда људског достојанства колико је и примена физичке силе. Такође, прибављањем информација применом ове методе крши се право лица да сам себе не инкриминише.¹⁰⁰

3.8. Забрана употребе доказа добијених злостављањем

Још око 200.год.н.е, велики римски правник Улпијан је приметио да се информацијама добијеним мучењем не може веровати, јер су поједини људи толико осетљиви на бол да ће пре казати било коју лаж, него трпети болове. До данас, људска природа се није много променила, и као један у низу аргумената против тортуре ради добијања информација и признања, наводи се и несигурност у истинитост добијених података. Ипак, у највећем броју случајева се мучење и други облици злостављања спроводе управо у ове сврхе, и може се рећи да добијање признања или информација представља циљ, али и корен праксе злостављања.

Употреба доказа, добијених мучењем, је у супротности са међународним правом, и у све већем броју држава – и са националним правом. Конвенција УН против мучења изричито предвиђа да се све изјаве добијене као резултат мучења морају одбацити као неприхватљиве.

Како би се уклонио сам корен и главни разлог због којег долази до злостављања лица лишених слободе, потребно је у потпуности искључити употребу доказа добијених на

⁹⁹ Извештај СРТ -Србија, 2011. године, пара. 15

¹⁰⁰ Human Rights Watch, *The Legal Prohibition Against Torture*, преузето 06.11.2016. <https://www.hrw.org/news/2003/03/11/legal-prohibition-against-torture#serums>

овај начин, чак и у оним ситуацијама када су такве информације и изјаве истините. Уколико би се суд ослањао на овакве доказе, створило би се погодно тло за развијање праксе злостављања, и додатан подстицај за државне службенике да изнуде признање или информације. Неприхватљивост изјава и признања добијених мучењем мора се односити на све поступке пред судовима, осим поступака који се воде против лица окривљених за злостављање. Тада се изјаве могу користити као доказ да је услед подвргавања тортури особа дала информације свом мучитељу, а не у циљу њихове употребе против особе која их је саопштила.

Очигледно је да кривичноправни системи који се у великој мери ослањају на признање као доказ, стварају стимуланс да службена лица која истражују кривично дело, примене физичку или психолошку присилу. Ово може бити проузроковано бројним разлозима, од тога да су под притиском да покажу резултате, а не могу на други начин остварити помак у истрази, па све до личног доказивања и напредовања. Чак и у оним законодавствима која предвиђају да пресуда не може бити донета на основу исказа као јединог доказа, и даље постоји обавеза уношења јасних одредби којима се изричито забрањује употреба признања добијеног злостављањем, као неприхватљива. Важно је развити методе истраге злочина који омогућавају да се смањи ослањање на признање, а да се доношење евентуалне осуђујуће пресуде темељи на другим доказима. С правом се сматра да уколико полиција употребљава физичко злостављање, то указује на изостанак правог оперативног рада, где се прибегава изнуђивању признања, уместо прикупљања материјалних доказа.

3.9. Обука полицијских службеника

У борби против злостављања лица лишених слободе, посебна пажња се придаје обуци особља надлежног за спровођење закона. Нема боље гаранције да се од забране злостављања неће одступити, него што је то правилно обучено полицијско особље, способно да своје дужности обавља уз поштовање људских права притвореника и затвореника. Приликом избора кандидата за полицијске послове који захтевају сталан или чест контакт с лицима лишеним слободе, треба поклонити посебну пажњу њиховим склоностима и спретности у опхођењу према људима уопште. Кандидати који су пргави, груби и који не умеју да избегну или изгледе сукобе не би требало да се нађу у улози чувара лица лишених слободе. Наравно, вештине опхођења и комуницирања се могу и

научити, али ће те вештине увек боље савладати они који имају природну склоност за складне међуљудске односе.

СРТ сматра да би, при регрутовању особља за спровођење закона, главни фактор требало да буде способност за међуљудску комуникацију, а да би се и током обуке посебан акценат требао ставити на развој међуљудске комуникације, засноване на поштовању људског достојанства. Поседовање таквих умећа омогућава полицијском или затворском службенику да смири ситуацију која би се могла изродити у насилну, односно уопштено гледано, доводи до смањења напетости и подизања квалитета живота у полицијским и затворским установама, у корист свих заинтересованих.¹⁰¹ Поред тога, полицијска обука мора чврсто да успостави принцип да истрага не сме да се креће од осумњиченог према доказима него од доказа према осумњиченом и да материјални докази, прибављени савременим форензичким методима, имају неупоредиво већу вредност него признања изнуђена силом.¹⁰²

4. Заштита од злостављања у затвору

4.1 Уопштена разматрања

Злостављање у затворима се може појавити у различитим облицима, а многи од тих облика не морају бити намерни, него су пре резултат организационих недостатака или недовољно финансијских средстава. У овом поглављу размотрени су различити аспекти затворског режима који могу представљати кршење забране злостављања. Кроз анализу пресуда Европског суда за људска права и извештаја и препорука међународних тела, дати су примери добре и лоше праксе, и указано је на мере које треба предузети ради обезбеђења ефикасаног и поузданог систем извршења казненоправних мера, који штити лица на издржавању казне од различитих облика злостављања. На нехумано поступање према затвореницима умногоме утичу и фактори које поједини аутори наводе као унутрашње факторе „кризе затвора“.¹⁰³ Фиццералд и Сим наводе пет криза: 1.) криза услова и 2.) криза садржаја- чији је узрок превелики број затвореника, који доводи до лоших услова живљења и рада у затворима, што даље води ка побунама; 3.) криза

¹⁰¹ Извод из 2. Општег извештаја [СРТ/Inf (92) 3], пара. 60

¹⁰² Извештај СРТ -Турска, 2003. године, пара. 38

¹⁰³ М. Fitzgerald, J. Sim, *British prisons*, Oxford, 1982.

ауторитета, која произилази из незадовољства особља, које није узроковано искључиво материјалним разлозима, 4.) криза видљивости, која се односи на својеврсну „тајновитост“ која окружује затворе и све што се у њима дешава, 5.) криза легитимности, коју ови аутори именују као „позив за укидање затварања“.

4.2 Поступање затворског особља

Темељ хуманог затворског система увек ће бити одговарајуће и правилно обучено затворско особље, које зна како да заузме одговарајући став у свом односу са затвореницима. Стварање позитивних односа са затвореницима треба да буде кључна карактеристика њиховог позива. Ипак, чини се да је општи однос према затвореницима од стране затворског особља једна од најкритичнијих тачака забринутости, посебно у смислу непрофесионалности особља. Притом, овде се не подразумевају само инциденти физичког насиља, већ и непоштовање, и понижавајуће поступање усмерено ка затвореницима. Често суочен са овим проблемом у пракси, СРТ је донео закључак да „право професионално понашање затворског особља захтева да су у стању да се са затвореницима опходе на пристојан и човечан начин, и да у исто време воде рачуна о безбедности и реду.“¹⁰⁴

Чини се да се проблему поступања затворског особља не посвећује довољно пажње. Пре свега, то се огледа у непрепознавању тежине посла који затворско особље обавља, нарочито оно које је у свакодневном контакту са затвореницима, што доводи до занемаривања обавезе државе да правилно обучи и прати рад затворских службеника. Затим, у широј јавности неретко постоји негативан однос према затвореницима, исказан кроз став да је битно „криминалце стрпати у затвор“, те се често занемарује начин на који се са њима поступа. Особље затвора се често перципира као неко ко намерно крши основна људска права осуђених особа, али код јавности постоји спремност да се у тим случајевима зажмури на једно око, и да таква праксе прође некажњено.

Поред понижавајућег и нечовечног поступања према лицима лишеним слободе, затворско особље може се наћи и у улози починиоца физичког злостављања, које по правилу представља најтежи облик злостављања и класификује се као мучење. Како би се лицу лишеном слободе, које тврди да је било жртва злостављања од стране службеног лица, омогућило да добије одговарајућу заштиту, Европски суд за људска права у оваквим

¹⁰⁴ XI општи извјештај о активности СРТ-а за период између 1. јануара и 31. децембра 2000. године, Стразбур, 3. септембар 2001. године, став 26

случајевима премешта терет доказивања на државу. Обично, када лице тврди да је претрпело злостављање од службеног лица, а држава то пориче, тражи се да тужилац поднесе доказе о претрпљеним повредама, у виду медицинске документације. Међутим, осуђеник није у положају да медицински документује повреде уколико му затворске власти то не омогуће. Због тога је у ситуацијама када лице тврди да је злостављано у затвору, терет доказивања да до злостављања није дошло-на држави. „Иако медицински докази имају одлучујућу улогу при утврђивању чињеница у поступцима на основу Конвенције, из непостојања тих доказа се не може одмах извести закључак да су оптужбе за злостављање лажне. Кад би било другачије, власти би могле да избегну одговорност за злостављање тако што не би омогућиле лекарски преглед, и не би регистровале примену физичке силе или других мера принуде.“¹⁰⁵

Однос затворског особља према лицима лишеним слободe, често представља препреку у откривању случајева злостављања. Осуђеници који тврде да су жртве злостављања, или да су видели или чули да је неко злостављан, и даље то врло ретко пријављују начелницима заводских служби или управницима завода. Разлог што се ретко обраћају особљу, односно управницима установа у којим се налазе, најчешће је недостатак поверења. Наиме, према њиховим речима, тврдњама о злостављању се у заводима најчешће не приступа довољно озбиљно или се чак свесно занемарују, а уз то се и код осуђеника јавља страх од одмазде запослених на чије незаконито поступање указују, или њихових колега.¹⁰⁶ Управо из ових разлога је значајно успоставити конструктивне и позитивне односе између особља и затвореника, јер се на овај начин директно спречава злостављање, и омогућава адекватна реакција ако до злостављања ипак дође.

4.2.1 Дисциплина и безбедност

Затворски службеници никада, никако и ни због чега не смеју тући или ударати затворенике, нити их смеју псовати или вређати. Недопустиво је да се дисциплински преступи лица лишених слободe кажњавају батинама, и према затворенику за кога се сматра да је испољио непослушност могу се предузети само оне мере које су предвиђене

¹⁰⁵ *Artyomov v. Russia*, ECHR (14146/02), 2010, § 153.

¹⁰⁶ Београдски центар за људска права, *Забрана злостављања и права лица лишених слободe у Србији*, Београд, 2011, стр. 31

дисциплинским поступком.¹⁰⁷ Казне које се могу изрећи затвореницима и поступак у коме се оне изричу, као и преступи за које се могу изрећи, морају бити јасно прописани законом. Не могу се изрицати или извршавати „казне“ које нису предвиђене законом, јер се на овај начин, услед непостојања формалног дисциплинског поступка, развијају незванични системи дисциплине, у којима често долази до злоупотреба. На пример, недопустиво је да се затвореници дисциплински „кажњавају“ ускраћивањем воде, хране или шетње.¹⁰⁸ Дисциплиновање лица лишених слободе, и мере које затворско особље тада сме да предузме, морају бити јасно регулисани, како би се могућност злостављања свела на минимум.

Имајући у виду неопходност одржавања безбедности, па и личне безбедности лица лишених слободе, Европски суд за људска права прихвата да су претреси и прегледи тела некада неизбежни. Међутим, с обзиром да претреси по дефиницији угрожавају приватност и достојанство, нарочито ако претресано лице мора да скине одећу пред другима, а још више ако при томе мора да заузме понижавајуће положаје, претреси се могу вршити само када си потребни, и то на пригодан начин.¹⁰⁹ У супротном, телесни претрес представља повреду члана 3 Конвенције. Када притворено лице треба да буде детаљно претресено, односно без одеће, то мора бити оправдано разлозима безбедности и обављено на начин којим се у највећој могућој мери чува достојанство лица. Сходно томе, увредљиве примедбе током обављања претреса, или присуство затворског службеника супротног пола могу представљати кршење одредби члана 3. СРТ је такође заузео одлучан став и изразио неодобравање обавезних рутинских претреса у одређеним ситуацијама, као што су напуштање ћелије, после посета и слично. Претреси тела се могу предузимати само када постоје конкретни, индивидуализовани разлози за сумњу да одређени затвореник при себи има забрањене предмете. У сваком случају, претрес се мора вршити према стриктним правилима и, наравно, преглед тела се не сме вршити пред лицима супротног пола.

Суд је у пресудама у којима је утврдио кршење члана 3, образложио због чега се претреси могу сматрати нечовечним или понижавајућим поступањем, указујући државама да злостављање лица лишених слободе не сме бити правдано паушалним тврдњама о потреби очувања безбедности.

¹⁰⁷ Извештај СРТ – Турска, 2005. године, пара. 41

¹⁰⁸ Извештај СРТ- Јерменија 2006. године, пара. 51.

¹⁰⁹ *Frérot v. France*, ECHR (70204/01), 2007, § 38.

▪ У предмету *Иванџук против Пољске*,¹¹⁰ тужилац који је био у притвору је тражио дозволу да гласа на парламентарним изборима. Добијање дозволе је било условљено личним претресом, на који је тужилац пристао. У току претреса је био изложен понижавајућим коментарима о његовом телу, као и вербалном злостављању, и наложено му је мора да скине и доњи веш, што је тужилац одбио. Након тога, дозвола да гласа му није дата. Суд је, имајући у виду да тужилац није био насилан у прошлости, био мишљења да нису постојали уверљиви разлози за лични претрес, као например разлози безбедности. Надаље, Суд је сматрао, мада лични претреси могу бити повремено неопходни да би се осигурала безбедност у затвору или спречили нереди у затворским институцијама, да се они морају обављати на погодан начин. Суд је навео да је поступање затворских чувара било вршено у намери да код тужиоца изазове осећање понижења и ниже вредности. Показан је недостатак поштовања људског достојанства тужиоца, те је Суд закључио да је тужилац био изложен понижавајућем поступању, супротном одредбама члана 3.

▪ У предмету *Валасинас против Литваније*,¹¹¹ тужилац је био на одслужењу казне затвора. После посете родбине, наређено му је да се подвргне личном претресу у присуству затворског чувара женског пола. Суд је сматрао да је на овај начин био доведен у стање растројености и инфериорности које га је понизило и деградирало, и да је претрпео понижавајуће поступање.

▪ У предмету *Ван дер Вен против Холандије*,¹¹² тужилац је био у притвору, очекујући суђење за већи број насилних кривичних дела, укључујући убиство и силовање, као и преступе у вези са дрогом. По пријему дојаве да планира бекство, био је премештен у институцију високе безбедности, где је имао ограничен контакт са другим притвореницима. Једном недељно му је била дозвољена „отворена посета“, од стране породице, током које је једини физички контакт смео бити само руковање. Био је изложен личном претресу пре и после “отворене” посете као и после одласка у клинику, код зубара или берберина. Уз то, током три и по године био је изложен недељним личним прегледима, чак и ако претходне недеље није имао контакта са спољним светом, и упркос чињеници да је већ био подвргнут личном претресу ако је примио “отворену” посету или

¹¹⁰ *Iwańczuk v. Poland*, ECHR (25196/94), 2001

¹¹¹ *Valašinas v. Lithuania*, ECHR (44558/98), 2001

¹¹² *Van der Ven v. the Netherlands*, ECHR (50901/99), 2003

био на клиници, код зубара или берберина. Другим речима, недељни лични претрес се обављао редовно и није био заснован на било ком конкретном безбедносном разлогу, нити на понашању тужиоца. Суд је сматрао да су, имајући у виду остале безбедносне мере, рутински лични претреси тужиоца повређивали људско достојанство тужиоца. Позивајући се на извештаје Европског комитета за спречавање мучења и нечовечног и понижавајућег поступања, Суд је утврдио да је постојало кршење члана 3.

4.2.2. Примена силе и технике обуздавања

Затворско особље повремено мора да користи силу како би контролисали насилне затворенике, па чак и да прибегне примени неке од техника обуздавања. Ово су очигледно ситуације високог ризика, те као такве захтевају пажњу и постојање посебних заштитне мера како би се спречило недозвољено понашање. Наводећи да је свестан да је употребу силе у затворима у одређеним околностима немогуће избећи, Комитет је нагласио да у таквим ситуацијама треба следити препоруке о сачињавању писменог извештаја о употреби силе, да затворенику треба омогућити да буде одмах прегледан од стране лекара, да се сила не сме користити као средство кажњаваја и сл.

Примена техника обуздавања у затвору може бити неопходна из више разлога- да би се лица лишена слободе заштитила од насиља међу самим затвореницима, са циљем самоодбране, да би се спречило само-повређивање и самоубиство, да би се спречио покушај бекства. Ипак, све ове технике и методи носе са собом повећан ризик да дође до злостављања, управо због њихове инвазивне природе, као и због тога што се често намерно користе за наношење бола. Неке од техника обуздавања су забрањене у свим околностима, и генерално оцењене као болне или понижавајуће, док друге могу бити допуштене, али само изузетно, када све друге методе обуздавања не дају резултате.

Обуздавање уз примену силе, не мора увек нужно подразумевати физичку силу, већ то могу бити технике које онеспособљавају затвореника, попут употребе сузавца. Суд је у досадашњој пракси изразио забринутост због случајева употребе сузавца, и при доношењу пресуда, позвао се на препоруке Европског комитета за спречавање тортуре и нехуманог и понижавајућег поступања или кажњавања. СРТ је приметио да употреба сузавца може да доведе до респираторних проблема, мучнина, повраћања, иритација респираторног тракта, иритације сузних канала и очију, грчева, бола у грудима, дерматитиса и алергија, а да јаке

дозе могу имати дуготрајније и штетне ефекте. Стога, потребно је да постоје јасне инструкције о томе када може да се користи сузавец, које у потпуности искључују могућност коришћења сузавца у затвореном простору. Уколико до употребе сузавца дође, право је затвореника да му се одмах дозволи приступ лекару. Обавеза је затворског особља да се о примени сузавца поднесе одговарајући извештај, као и да се успостави механизам контроле над оправданошћу употребе сузавца у датој ситуацији. Суд је посебно истакао да се употреба сузавца не може оправдати разлозима безбедности уколико је затворско особље на располагању имало алтернативну опрему за савладавање затвореника, попут кацага и штитова.¹¹³

Примена физичке силе ради обуздавања затвореника најчешће се врши уз употребу различите металне, пластичне, гвоздене или друге опреме. Инструменти којима се врши обуздавање затвореника дефинишу се као екстерне, механичке справе, осмишљене тако да ограниче или имобилизују покрете делова тела, или целог тела затвореника.¹¹⁴ Илузорно би било састављати коначан списак забрањених инструмената и техника, будући да се са развојем друштва и технологије, стално појављују нови инструменти који се користе у ове сврхе, а неки од до сада примењиваних су – лисице за зглобове, окови за руке или ноге, појаси око струка, пластичне лисице, каишеви, ланци са куглама, „лудачке кошуље“, столице и кревети са оковима, справе са електро-шоковима, и многе друге.

Разлози безбедности ретко могу бити оправдање за примену оваквих инструмената, нарочито имајући на уму да постоје разни други начини за ограничавање кретања затворском окружењу, који са собом не носе ризик наношења бола. Безбедност и ред у затвору морају се осигурати на друге начине, који не подразумевају злостављање затвореника, или њихово везивање. Неки од кључних фактора који се морају обезбедити су одговарајућа инфраструктура објекта, адекватан број особља, које је добро обучено и које има релевантне вештине и компетенције, ефикасан систем за класификацију затвореника и одвајање различитих категорија затвореника. У Другом Општем извештају (1992. година) прецизирају се и одређене одредбе које се односе на затвор и третман затвореника у самој институцији. Наиме, трајно се инсистира на изградњи конструктивних односа између затвореника и особља, у циљу мањег степена насилних инцидената и злостављања које

¹¹³ *Tali v Estonia* ECHR, (66393/10), 2014

¹¹⁴ Извештај СРТ- Мађарска, 2009. године, пара. 57

може да се појави. Предложено је да се уведе правилна едукација особља и стручно оспособљавање за вршење дужности у складу са захтевима поштовања основних људских права осуђених лица чиме је задовољена гаранција против злостављања. Примена силе према затвореницима је изузетак и стручне службе треба да поштују стандарде којима се спречава злостављање, а обавезне су и сталне едукације особља које долази у контакт са осуђеним лицима. Интервенција затворског особља у случају међусобног малтретирања осуђеника мора да буде усмерена на правовремено уочавање и спречавање. Овај Извештај заправо позива државне власти да посредују у интегрисању суштине људских права у практичну обуку, у сврху контролисања ситуација са високим ризиком.¹¹⁵

Везивање насилних или непослушних затвореника за радијаторе или друге комаде намештаја ‘док се не смире’ је апсолутно неприкладно. У многим земљама се насилни затвореници везују посебним појасевима за кревет на одређено време. СРТ допушта такву праксу, али само ако се користи изузетно, када ниједна друга мера не би могла да обезбеди жељени циљ. Имобилизација мора да траје што краће, тј. да се мери минутима а не сатима, а продужити се може само уз сагласност лекара, с тим да никада не сме трајати данима. Затворенику се морају саопштити разлози за примену те мере. Опрема која се користи мора бити таква да наноси најмању могућу неугодност и бол, а особље мора бити обучено да је користи. Установе у којима се имобилизација примењује морају донети подробна упутства и критеријуме за њену примену.¹¹⁶

Увек је неопходно да за везивање постоји стваран разлог: отпор, опасност од бекства, напада, уништавања доказа и слично.¹¹⁷ Уколико се на лицима лишеним слободе примењују технике обуздавања и онда када ових разлога нема, ради се о злостављању. Ценећи све околности случаја, Суд је закључио да је везивање лисицама затвореника тешко оболелог од рака приликом транспорта у болницу нечовечно и понижавајуће поступање. „С обзиром на тужиочево здравствено стање, чињеницу да је вођен у болницу, сметње које изазива хемотерапија и његову физичку слабост, Суд налази да је примена лисица била несразмерна стварним потребама безбедности.¹¹⁸

¹¹⁵ С.Константиновић Вилић, М. Костић, *ibid.* стр. 44

¹¹⁶ Извештај СРТ –Данска, 2008. године, пара. 71

¹¹⁷ *Raninen v. Finland*, ECHR (20972/92), 1997, §§55–56

¹¹⁸ *Mouisel v. France*, ECHR (67263/01) 2003, §§47–48

Литература подржава идеју да већи степен принуде у различитим ситуацијама доводи до повећаног потенцијала за насиље. Ово је нарочито изражено тамо где затвореници доживљавају управу затвора и третман затвореника, као неправедан или нелегитиман, јер то јача солидарност затвореника у супротстављању властима. Ово заузврат доводи до смањеног повиновања затвореника, и угрожава целокупан затворски режим. Насупрот томе, затвори који пружају више могућности за учешће затвореника у образовним и стручним програмима и промовишу самоефикасност, углавном имају мање случајева примене насиља.¹¹⁹

4.3. Услови заточења

4.3.1. Пренасељеност

Последица доминације казне лишења слободе у савременом систему извршења кривичних санкција је пренасељеност затворских установа, која представља проблем државама широм Европе. Пренасељеност затвора за собом вуче бројне негативне последице, од којих се већина, нажалост, огледа у све чешћим кршењима људских права затвореника. Број затвореника у једној земљи, не може се једнострано објаснити само високом стопом криминалитета, већ у великој мери зависи и од националне казнене политике. Сиромашан репертоар казних санкција, и став припадника органа правосуђа, доводи до пречестог изрицања казне затвора, што последично води до прекапацитираности затвора.

Државе често као оправдање за овакву ситуацију наводе недостатак финансијских средстава, али решење овог проблема је далеко комплексније. Потребно је ревидирати законе и праксу који се односе на лишавање слободе, уложити напоре на промовисању алтернативних санкција, у смислу обуке судија и тужилаца. Осим тога, потребно је у већој мери примењивати условно пуштање на слободу.

Прекапацитираност затвора доводи до максималног коришћења капацитета, смањења квалитета живота унутар установа, до повећаних тензија, а самим тим ствара погодно тло за настанак кризних ситуација у којима долази до различитих облика злостављања. Са аспекта кршења члана 3 Конвенције, прекапацитираност не води увек злостављању активним радњама затворског особља. Чешће се ради о условима живота,

¹¹⁹ R.Homel, C.Thomson, *Causes and prevention of violence in prisons*, Sydney, 2006, Hawkins Press

који су услед превеликог броја затвореника, незадовољавајући до те мере да конституишу нечовечно или понижавајуће поступање.

▪ У предмету *Мандић и Јовић против Словеније*,¹²⁰ Суд је сматрао да је дошло до кршења члана 3 Конвенције, због услова у којима су тужиоци држани у притвору. Своје време су проводили у ћелији, у којој је лични простор који је сваки од њих имао на располагању износио 2,7 м². Због превеликог броја људи, већини дана су проводили унутар ћелије, те је Суд закључио да овакав третман представља понижавајуће поступање.

▪ У случају *Калашињиков против Русије*,¹²¹ тужилац је провео скоро пет година као притвореник у затвору који је био драстично пренасељен. Ћелија, иако не већа од 20,8 м², имала је 8 кревета на спрат, а у њој је у исто време боравило по 18, па чак и по 24. Затвореници су кревете користили на смену, или су их делили. Вештачко светло у ћелији је било стално упаљено, што је отежавало спавање. Ћелија се није довољно проветравала, а у њој се стално пушило. Тужилац је могао да проводи један до два сата дневно на свежем ваздуху, али је све остало време био затворен у ћелији. У углу ћелије су се налазили WC и лавабо, раздвојени параваном висине 1,1 м, али сам WC није имао ни параван ни врата и био је изложен погледу других особа.. Суд је прихватио одбрану Русије да није било намере да се тужилац понизи, да одсуство такве намере не искључује повреду члана 3 Конвенције. Закључио је да су ти услови, „а нарочито крајње претрпана и нехигијенска средина и њен негативан утицај на тужиочево здравље и добробит, заједно с дужином боравка под таквим условима, представљали понижавајуће поступање“.

▪ У предмету *Модарка против Молдавије*,¹²² тужилац који болује од остеопорозе је провео девет месеци у притвору, у ћелији од 10м² са још три притвореника. Ћелија је имала веома ограничен приступ дневној светлости, није била грејана нити проветравана, а струје и воде је било само повремено. Притвореник није имао постељину, ни затворску одећу. Суд је при доношењу пресуде, ценио наведене околности и Извештај СРТ који је након посете затвору известио да је храна "одбојна и практично нејестива", и закључио да је кумулативни ефекат услова притвора и временски период трајања притвора, представљао кршење члана 3.

¹²⁰ *Mandić and Jović v. Slovenia*, ECHR (5774/10, 5985/10), 2012

¹²¹ *Kalashnikov v. Russia*, ECHR (47095/99), 2002

¹²² *Modârcă v. Moldova*, ECHR (14437/05), 2007

4.3.2. Одвајање затвореника

Дужност је државе да предузме све мере за спречавање злостављања у затворима. Ова обавеза простире се не само на поступање заводских службеника већ, у подједнакој мери, и на односе међу осуђеницима. Кључна мера за спречавање насиља међу затвореницима је пажљива процена, класификација и размештај сваког појединог осуђеника. Разврставање затвореника, у различите казнене заводе и у оквиру појединог казног завода, је предуслов за организовање било каквог смисленог режима боравка. Основна класификација користи само објективне критеријуме (пол, старост, правни статус), али треба тежити да се додатним разврставањем уваже и субјективне, па и сасвим индивидуалне разлике међу затвореницима и да се предвиде различити режими, не само за различите заводе, него и за поједине делове једне установе.¹²³

У сваком затвору постоје појединци и групе који су посебно рањиви због неког свог својства. Класичан пример су сексуални преступници, нарочито педофили, а често су у опасности припадници појединих расних или етничких група, ако су у мањини. Један од начина да се такви појединци или групе заштите је да се изолују од остатка осуђеничке популације. Оваква изолација или усамљење у циљу заштите се примењује у скоро свим заводима света, а у многим земљама је и регулисана посебним прописима. Изоловање рањивих осуђеника их штити од злостављања, али их зато лишава многих погодности које би иначе имали као део опште осуђеничке популације. Говорећи о заштити сексуалних преступника у затвору, СРТ је уочио три најчешће стратегије: изолацију унутар установе у којој су; њихово размештање у различите делове установе; њихово пребацивање у друге установе уз прикривање дела за које су осуђени. Свака од ових стратегија има своје добре и лоше стране, па СРТ оставља на вољу властима појединих држава да се одреде за ону која највише одговара локалним условима.¹²⁴ С друге стране, ако затворски службеници сместе рањивог осуђеника у ћелију у којој би могао бити физички и/или сексуално злостављан, а знали су или су били дужни да знају да таква опасност постоји, ради се о нечовечном и понижавајућем поступању.¹²⁵

¹²³ Извештај СРТ-Холандија (Антили), 2002. године, пара. 41.

¹²⁴ 11th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 2000, CPT/Inf (2001) 16, пара. 27

¹²⁵ Извештај СРТ-Чешка, 2008. година, пара. 49

4.3.5. Самица и изоловање

Мера затварања у самицу присутна је у одређеном облику у сваком затворском систему, и сама по себи не представља повреду људских права затвореника. Међутим, мера затварања у самицу отвара питања везана за забрану мучења и нечовечног и понижавајућег поступања, јер може створити могућност за намерно злостављање затвореника без привлачења пажње других затвореника или затворског особља. СРТ је увек посвећивао посебну пажњу затвореницима који се упућују у самицу јер то може имати изузетно штетне последице по душевно, телесно и социјално здравље таквих затвореника.¹²⁶ Управо из ових разлога, СРТ сматра да је од великог значаја да приликом сваке посете делегација Комитета интервјуише лица према којима је примењена ова мера, да би се испитали услови њиховог смештаја, опхођења према њима.

Европска затворска правила допуштају самицу као казну само у „изузетним случајевима“, и то у „најкраћем могућем“ трајању. Време трајања ове мере је различито приписано и варира од државе до државе. У Србији је максимум 15 дана, али се у случају стицаја дисциплинских престапа може изрећи мера упућивања у самицу до 30 дана. Апсолутног максимума нема, али не би требало да буде више од 14 дана.¹²⁷ На пример, СРТ сматра да је максимум од 28 дана у Аустрији „веома висок“ и да се усамљење ни у ком случају не сме продужавати преко те границе, па препоручује снижење законског максимума.

Затварање у самицу додатно ограничава права лица лишених слободе, а оваква ограничења нису саставни део самог акта лишења слободе, те морају бити посебно оправдана. Да би се проверила оправданост примене мере самице у појединачном случају, прикладно је употребити традиционални тест који се темељи на одредбама Европске конвенције о људским правима, а који је развијен у пракси Суда.¹²⁸ Мера упућивања у самицу може се сматрати оправданом само уколико је пропорционална, законита и неопходна. У супротном, може се утврдити да је представљала мучење, нехумано или понижавајуће поступање.

¹²⁶ S. Shalev, *A Sourcebook on Solitary Confinement*, London, 2008, Mannheim Centre for Criminology, London School of Economics

¹²⁷ Council of Europe anti-torture Committee-solitary confinement in prisons should be minimised, Press Release, Strasbourg, преузето 07.11.2016. <http://www.cpt.coe.int/en/annual/press/2011-11-10-eng.htm>

¹²⁸ Београдски центар за људска права, *Поступање са лицима лишеним слободе-билтен*, Београд, мај 2012.

Европски суд за људска права углавном уважава потребу да се поједини осуђеници држе у изолацији дуже, па и веома дуго, време, ако је то у интересу у безбедности, што се мора доказати у сваком поједином случају. Дуготрајно усамљење није противно члану 3 Европске конвенције ако се изоловано лице држи у задовољавајућим материјалним условима, ако одржава свакодневне контакте са затворским особљем и ако може да се у ћелији бави смисленим активностима. Али, ако ови услови нису испуњени, дуготрајно усамљење може да се оквалификује као нечовечно поступање, па чак и као мучење. „Забрана контакта с другим затвореницима из разлога безбедности, дисциплине или заштите, сама по себи, не представља нечовечно поступање или кажњавање. Међутим, потпуно лишавање чулних надражаја уз потпуну социјалну изолацију може да уништи личност и представља један облик нечовечног поступања, који се не може оправдати позивањем на безбедносне или друге разлоге“.¹²⁹

▪ У пресуди *Рамirez Санчез против Француске*,¹³⁰ подносилац представке је био међународни терориста, који је за време издржавања казне провео у изолацији осам година. Он је био одвојен од других затвореника, али је имао приступ телевизији и новинама, и било му дозвољено да прима посете породице и адвоката. Суд је сматрао да, без обзира на трајање, његов боравак у самици није изазвао ниво патње који достиже праг окрутности потребан да би се установило кршење члана 3. При доношењу пресуде Суд је нарочито узео у обзир разлоге одређивања ове мере, односно забринутост француске владе да је подносилац представке могао да искористи унутрашње или спољне системе комуникације у затвор да обнови контакте са члановима његове терористичке групе или шири своја уверења међу осталим затвореницима, а можда и да планира бекство. Примећено је да није био подвргнут чулној изолацији нити комплетној друштвеној изолацији, као и да је редовно примао посете од чак 58 адвоката.

▪ Насупрот претходној пресуди, у случају *Иласку и други против Молдавије и Русије*,¹³¹ услови под којима је први подносилац представке провео осам година у стриктној изолацији, навели су Суд да закључи да је члан 3 Конвенције прекршен. Затвореник није имао никакав контакт са осталим затвореницима, нити му је било дозвољено да шаље или прима пошту, није примао посете адвоката и породице. Његова

¹²⁹ *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, ECHR (48787/99), 2004, §§ 142

¹³⁰ *Ramirez Sanchez v. France*, ECHR (59450/00), 2005

¹³¹ *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, ECHR (48787/99), 2004

ћелија је била без грејања, чак и у хладним зимским условима, и није имала природно осветљење и вентилацију. Био је кажњаван лишавањем хране, и врло ретко имао приступ тушу. Сви ови услови, као и недостатак медицинске неге су довели до погоршања његовог здравственог стања, и кумулативно представљали поступање супротно одредбама члана 3.

▪ У случају *X против Турске*,¹³² затвореник је након малтретирања које је доживљавао од осталих затвореника због његове хомосексуалне оријентације, смештен у самицу на више од 8 месеци. Ћелија је имала свега 7м², била је лоше осветљена и прљава, а подносилац представке није имао никакав контакт са другим затвореницима, нити приступ социјалним активностима и свежем ваздуху. Суд је заузео став да су такви услови узроковали менталне и физичке патње и представљали „нехумано или понижавајуће поступање" у супротности са чланом 3. Конвенције. Суд је даље је утврдио да је главни разлог за упућивање подносиоца у самицу није био његов заштита, него његова сексуална оријентација, што ово пресуду чини значајном и са аспекта забране дискриминације

VI ЗАБРАНА ЗЛОСТАВЉАЊА ЛИЦА ЛИШЕНИХ СЛОБОДЕ У СРБИЈИ

1. Легислативни оквир и потребне измене

Република Србија је страна уговорница више међународних уговора којима се забрањују тортура и друго свирепо, нељудско или понижавајуће кажњавање и поступање, међу којима су свакако најважније: Конвенција Уједињених нација против тортуре и других свирепих, нељудских или понижавајућих казни и поступака из 1984. године,¹³³ Међународни пакт о грађанским и политичким правима,¹³⁴ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.¹³⁵ У области заштите лица лишених слободе од злостављања, Република Србија је ратификовала Опциони протокол уз Конвенцију против тортуре,¹³⁶ као и Европску конвенцију за превенцију тортуре,¹³⁷ којима су

¹³² *X v. Turkey*, ECHR (24626/09), 2012

¹³³ Генерална скупштина УН, *Конвенција против тортуре и других свирепих, нељудских или понижавајућих казни и поступака*, 10. децембар 1984.

¹³⁴ Генерална скупштина УН, *Међународни пакт о грађанским и политичким правима*, 16. децембар 1966,

¹³⁵ Савет Европе, *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, допуњена Протоколима бр. 11 и 14*, 4. новембар 1950,

¹³⁶ Генерална скупштина Уједињених Нација, *Опциони протокол уз Конвенцију против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака*, 9. јануар 2003.

¹³⁷ Савет Европе, *Европска конвенција за превенцију тортуре и нехуманог или понижавајућег понашања или кажњавања*, 26. новембар 1987.

успостављени непристрасни и независни механизми за мониторинг места где се налазе особе лишене слободe.¹³⁸

1.1. Устав

Устав као основни и највиши акт сваке земље је свакако и најважнији извор заштите права лица лишених слободe, а уставне одредбе представљају темељ за законско уређење положаја ових лица. Анализирајући одредбе Устава, закључује се да се њиме гарантује и штити велики број људских права, сходно међународним стандардима и потписаним међународним документима у области заштите лица лишених слободe од злостављања.

Према Уставу Републике Србије људско достојанство је неприкосновено, и сви су дужни да га поштују и штите. Физички и психички интегритет је неповредив и нико не може бити изложен мучењу, нечовечном и понижавајућем поступању или кажњавању, нити подвргнут медицинским или научним огледима без свог слободно датог пристанка. Према лицу лишеном слободe мора се поступати човечно и с уважавањем његовог достојанства, и забрањено је свако насиље према лицу лишеном слободe, као и изнуђивање исказа. У члану 22, Устав предвиђа да свако има право на судску заштиту ако му је повређено или ускраћено неко право зајемчено Уставом, и право на уклањање последица које су повредом настале, као и право да се обратe међународним институцијама ради заштите својих слобода и права.

Одредбама Устава гарантована су и још нека права, попут права окривљеног у кривичном поступку, која директно или индиректно гарантују апсолутно поштовање забране злостављања лица лишених слободe. Од нарочитог значаја је и одредба члана 18, којом се предвиђа 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.

Изузев права да лице лишено слободe буде прегледано од стране лекара којег само изабере, а које СРТ сматра једном од основних гаранција за спречавање злостављања, а

¹³⁸ Као што је предвиђено Протоколом, у Србији је успостављен Национални механизам за превенцију тортуре, чије активности спроводи Заштитник грађана Републике Србије. На овај начин омогућене су ненајављене посете једног независног, националног тела местима где се налазе лица лишена слободe. Са друге стране, Конвенцијом Савета Европе успостављен је Европски комитет за превенцију тортуре и нехуманог или понижавајућег понашања или кажњавања, чији представници имају право да посете лица лишена слободe на сваком месту под надлежношћу држава уговорница

које Уставом није гарантовано, може се рећи да су одредбе Устава РС хармонизоване са међународним прописима и стандардима.

1.2. Кривични законик¹³⁹

Обавеза дефинисања мучења, нечовечног и понижавајућег поступања као кривичних дела, произилази из одредби Конвенције против мучења и других међународних докумената у овој области. У Србији се мучење инкриминише одредбама Кривичног законика, и то кроз два кривична дела –злостављање и мучење (чл. 137) и изнуђивање исказа (чл. 136).

Кривично дело „изнуђивање исказа” дефинисано је на следећи начин:

„(1) Службено лице које у вршењу службе употреби силу или претњу или друго недопуштено 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 тешке последице за окривљеног у кривичном поступку, учинилац ће се казнити затвором од две до десет година.”¹⁴⁰

Одредба којој се дефинише кривично дело „злостављање и мучење” гласи :

„(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, затниће се за дело из става 1. затвором од три месеца до три године, а за дело из става 2. затвором од једне до осам година.”¹⁴¹

¹³⁹ Кривични законик РС, Службени гласник бр. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014

¹⁴⁰ *Ibid.* чл. 136.

¹⁴¹ *Ibid.* чл. 137.

Санкционисати злостављање на овакав, непрецизан и недовољан начин, иако ствара привид испуњења обавезе државе, доводи до бројних проблема, и тешко да се може сматрати задовољавајућим легислативним оквиром.

Први проблем овакве инкриминације лежи у самом називу кривичног дела „злостављање и мучење“. Како је то образложено, мучење је само један од облика злостављања, а злостављање, поред мучења, обухвата и нечовечно и понижавајуће поступање. Мучење и злостављање *нису* засебни појмови који су одвојени један од другог, како би се то могло погрешно закључити на основу њиховог навођења у називу дела. Било да се ради о непрецизности, или незнању законодавца, овакав назив кривичног дела у КЗ ствара забуну.

Други проблем произилази из чињенице да се ова два кривична дела преклапају. Не постоји суштинска разлика између квалификованог облика злостављања и мучења када га чини службено лице, и основног и квалификованог облика изнуђивања исказа. Изнуђивање исказа, само по себи представља радњу мучења, и његово навођење као одвојеног кривичног дела је беспотребно и може водити ка неуједначеној пракси, где се исти акти мучења, подводе под различита кривична дела.

Анализирајуће прописане казне за наведена кривична дела, а имајући притом у виду ставове и праксу међународних тела, јасно је да су оне сувише благе. Највећа прописана казна за кривично дело злостављања и мучења је казна затвора у трајању од једне до осам година, док је за кривично дело изнуђивања исказа запређена казна од две до десет година затвора. Комитет Уједињених нација против тортуре подвргао је анализи кривично законодавство Републике Србије приликом разматрања њеног другог периодичног извештаја, и истакао да чл. 136 и 137 не представљају адекватну имплементацију Конвенције јер нису у складу њеним чланом 1, те да би Република Србија требало да дефинише тортуру као злочин у потпуности у складу са том одредбом,¹⁴² што представља конзистентну примену стандарда које је Комитет развио. Комитет је још раније заузео став да би процесуирање поступања које садржи елементе тортуре као да је реч о пуком злостављању представљало кршење Конвенције. „Са становишта људских права, одговарајућа казна није, дакле, новчана или кратка затворска казна, али такође није

¹⁴²Комитет против тортуре, *Завршна разматрања другог периодичног извештаја Србије*, 3. јун 2015, CAT/C/SRB/CO/2, пара. 8

ни доживотна робија, телесно кажњавање или смртна казна.’’¹⁴³ Поједини аутори сматрају да се „одговарајућа казна’’ подразумева затворску казну у трајању од шест до двадесет година.¹⁴⁴

Још један у низу проблема који проистиче из ове неадекватне инкриминације је да она нису изузета од застарелости, па су рецимо у периоду од 2012. до 2014. године четири поступка апсолутна застарела, а сви су се односили на полицијске службенике и злостављање које су наводно починили над особама лишеним слободе.¹⁴⁵ О природи ових злочина и потреби да они буду санкционисани, највише говори и апсолутност њихове забране, о којој је већ било речи, и недопустиво је дозволити да у једној држави која је чланица Уједињених нација, Савета Европе, и која тежи чланству у Европској Унији, ови злочини застаревају. У последњим завршним разматрањима о примени Међународног пакта о грађанским и политичким правима у Србији, Комитет за људска права изразио је „забринутост због чињенице да су тортура и злостављање кажњиви само казном до осам година затвора, а да злочин застарева после десет година.’’¹⁴⁶ „Имајући у виду трајну природу ефеката тортуре, она не би смела да застарева као злочин будући да то лишава жртве обештећења, накнаде и рехабилитације на коју имају право. За многе жртве пролазак времена не смањује штету, а у неким случајевима она се може и повећати као резултат пост-трауматског стреса који захтева лекарску, психолошку и друштвену подршку, а које често нису приступачне онима који нису добили обештећење. Државе уговорнице морају омогућити свим жртвама тортуре и злостављања, без обзира на то када се догодило кршење и да ли га је спровео или на њега пристао бивши режим, приступ праву на правни лек и обештећење.’’¹⁴⁷ Овакав недостатак у законодавству требало би под хитно уклонити.

¹⁴³ M. Nowak, E. McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford University Press, Њујорк, 2008, стр. 249-250.

¹⁴⁴ C. Ingelse, *The Committee Against Torture: One Step Forward, One Step Back*, Netherlands Quarterly Review, 200, стр. 307-327

¹⁴⁵ Београдски центар за људска права, *Људска права у Србији 2015- Право, пракса и међународни стандарди људских права*, Београд, 2016., стр. 31

¹⁴⁶ Комитет за људска права Уједињених нација, *Разматрање извештаја достављених од стране држава уговорница у складу са чланом 40 Пакта: Завршна разматрања Комитета за људска права – Србија*, 20. мај 2011, ССРР/С/СРБ/СО/2, пара. 11

¹⁴⁷ Комитет Уједињених нација против тортуре, *Општи коментар бр. 3, 2012: Конвенција против тортуре и других сурових, нељудских и понижавајућих казни и поступака: Имплементација чл. 14 од стране држава уговорница*, 13. децембар 2012, пара. 40.

1.3. Законик о кривичном поступку

Важећим Закоником о кривичном поступку заштита од злостављања гарантована је, *inter alia*, и кроз следеће одредбе:

Члан 9

„Забрањена је и кажњива свака примена мучења, нечовечног и понижавајућег поступања, силе, претње, принуде, обмане, медицинских захвата и других средстава којима се утиче на слободу воље или изнуђује признање или каква друга изјава или радња од окривљеног или другог учесника у поступку.“

Члан 16

„Судске одлуке се не могу заснивати на доказима који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом, овим закоником, другим законом или општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа.“

У члану 495 ЗКП прецизирано је да ће се, за кривична дела за која је прописана казна затвора до 8 година (што је управо случај са злостављањем и мучењем, и блажим обликом изнуђивања исказа), спровести скраћени поступак. На овај начин, успостављен је неповољнији правни оквир када је у питању гоњење починилаца злостављања из неколико разлога. Најпре, могућност за жртву да покрене кривични поступак, уколико јавни тужилац одбаци кривичну пријаву, обустави истрагу или одустане од кривичног гоњења до потврђивања оптужнице, је ограничена и једини правни лек у том случају је подношење приговора непосредно вишем јавном тужиоцу. То значи да када јавни тужилац одбаци кривичну пријаву оштећеног, па његов приговор одбије виши јавни тужилац, губи се процесно својство оштећеног као тужиоца, а тиме и право на преузимање кривичног гоњења.¹⁴⁸ Законодавац је очигледно сматрао да су на овај начин права оштећеног довољно заштићена, увођењем двостепености у одлучивању јавног тужиоца да не предузима кривично гоњење за одређено дело, без ангажовања суда. Као објашњење за рестриктивније право оштећеног да преузме кривично гоњење, обично се истиче растерећење судова, услед честог некритичког преузимања кривичног гоњења и великог броја оптужних аката који су били неутемељени доказима и релативно лошег квалитета.

¹⁴⁸ Сентенца из Решења Апелационог суда у Крагујевцу, Кж. 580/2014 од 13.5.2014. године

Зато ЗКП предвиђа да оштећени може преузети кривично гоњење у случају одустанка тужиоца након потврђивања оптужнице, односно након одређивања главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције у скраћеном поступку. На овај начин оштећени практично заступа акт састављен од стране јавног тужиоца, за који постоји претпоставка да је утемељен доказима и да је одговарајућег квалитета.

Такође, скраћени поступак искључују обавезну истрагу, већ надлежно тужилаштво може да предузима само поједине истражне радње, док ће само у случају квалификованог облика изнуђивања исказа бити у обавези да спроведе истражни поступак. Овакво решење је довело до тога да врло мали број кривичних поступака који су пред јавним тужилаштвима покренути за кривична дела злостављање и мучење и изнуђивање исказа, дође до фазе главне расправе, тј. у највећем броју случајева кривични поступци су окончани одбацивањем кривичне пријаве од стране тужилаштва.¹⁴⁹

Овакав законодавни оквир доводи у питање поштовање процесног аспекта забране злостављања, који намеће обавезу држави да непристрасно и независно истражи наводе о злостављању, и указује на недовољну спремност Србије да предузме све разумне мере у циљу откривања и кажњавања учинилаца. Ове недостатке законодавног оквира уочио је и Комитет против тортуре при разматрању другог периодичног извештаја РС, констатујући следеће:

„Комитет је такође дубоко забринут [...] због измена Закона о кривичном поступку 2013. године, пре свега, зато што у случајевима тортуре који попадају под чл. 137, ст. 2 и 3, тужилац више није у обавези да спроведе истрагу, а жртва више нема могућност да буде супсидијарни тужилац..”¹⁵⁰

1.4. Закон о извршењу кривичних санкција¹⁵¹

Нови Закон о извршењу кривичних санкција је почео са применом од 01. септембра 2014. године, и његово доношење је оцењено је као једна од позитивних промена у законодавству РС.¹⁵² Њиме се детаљно уређује рад судије за извршење кривичних

¹⁴⁹ Београдски центар за људска права, *Људска права у Србији 2015- Право, пракса и међународни стандарди људских права*, Београд, 2016, стр. 94

¹⁵⁰ Комитет против тортуре, *Завршна разматрања другог периодичног извештаја Србије*, 3. јун 2015, CAT/C/SRB/CO/2, пара. 10.

¹⁵¹ Закон о извршењу кривичних санкција (Службени гласник РС бр. 55/2014)

¹⁵² Комитет против тортуре, *Завршна разматрања другог периодичног извештаја Србије*, 3. јун 2015, CAT/C/SRB/CO/2, пара. 6

санкција, замишљен као трећестепена инстанца испитивања притужби осуђеника на повреду неког од њихових права (чл. 76-131), али и инстанца којој се могу директно обратити са захтевом за судску заштиту уколико им је озбиљно угрожен телесни интегритет и живот. Такође, регулисана је и примена силе од стране служби обезбеђења у заводима за извршење кривичних санкција. Као и Закон о полицији, ЗИКС прописује да се средства принуде примењују у складу са начелом сразмерности, као и да се о о свакој употреби средстава принуде сачињава извештај који се ради испитивања њене законитости доставља надређенима, што је у складу са прихваћеним међународним стандардима.

Одредбе које би требало изменити и ускладити са међународним инструментима односе се на дисциплинске казне, односно могућност да се затвореници лише одређених бенефиција, а посебно да им се ограничи право на посете. По мишљењу Комитета, дисциплинско кажњавање затвореника не би требало да укључује потпуну забрану контаката са породицом, а свако ограничење треба изрећи само онда када је прекршај у вези с таквим контактима.

У погледу одредби које се тичу извршења дисциплинске мере упућивању у самицу, приметан је напредак у односу на раније важећи закон. Закон о извршењу кривичних санкција који је важио до 01. септембра 2014. године, прописивао је да лица којима је изречена дисциплинска мера упућивања у самицу немају право на посете. У складу са препорукама Комитета, новим Законом о извршењу кривичних санкција ова одредба је брисана, тако да основно право на посете (две посете у току месеца) осуђеним лицима се не може ускратити као последица дисциплинског кажњавања.

2. (Не)спровођење забране злостављања лица лишених слободе у пракси

У току 2015. године, област људских права лица лишених слободе и поштовање забране злостављања у Србији, биле су два пута предмет детаљног испитивања, и то од стране Европског Комитета за спречавање мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања (СРТ), и Комитета против тортуре УН.

СРТ је у периоду од 26. маја до 5. јуна 2015. године, за време посете Србији испитивао у каквим условима се држе лица лишена слободе. Након посете, сачинио је извештај, у којем је дао препоруке, коментаре и захтеве, ради побољшања положаја лица

лишених слободе и њиховој заштити од злостављања.¹⁵³ Осењујући напредак који је земља остварила од претходне посете 2011. године, Комитет је изразио забринутост што је већина препорука у области затвора, остала непримењена. Комитет против тортуре УН разматрао је Други периодични извештај Србије, и усвојио закључна запажања на свом 1322. и 1323. састанку, који су одржани 12. маја 2015. године.¹⁵⁴

Наведени извештаји садрже свеобухватан приступ и анализу позитивних и негативних аспеката примене забране злостављања у Србији, те аутор у овом поглављу издваја неке од негативно оцењених области, указујући притом на начине за побољшање.

2.1. Поступање полицијских и затворских службеника

Делегација СРТ је примила значајан број навода о физичком неадекватном поступању полицијских службеника према задржаним лицима. Неадекватно поступање се састојало првенствено из шамара, удараца песницом, удараца службеном палицом, али и ударања лица разним нестандартним предметима (попут палица за бејзбол које су налажене у собама за саслушање). Примљен је и велики број тврдњи о везивању осумњичених лица у стресном положају које траје сатима, стављању кесе на главу, наношења шокова ручним електричним апаратима и удараца по табанима тврдим предметима. Већина навода односила се на време када осумњичене испитују кривични инспектори у својим канцеларијама, понекад у дужим периодима, пре него што их сместе у ћелију или пребаце у тужилаштво.

Комитет је истакао да се полицијским службеницима недвосмислено мора ставити до знања да је неадекватно поступање према лицима у притвору противзаконито, непрофесионално и да ће бити санкционисано на одговарајући начин. Препоручено је да се успостави делотворан систем истраге поводом навода о неадекватном поступању полиције, као и да судије и тужиоце треба подсетити и на њихову дужност да обезбеде да се ови наводи хитно и одговарајуће истраже.

¹⁵³ СРТ Комитет, *Извештај за Владу Републике Србије о посети Европског комитета за спречавање мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања од 26. маја до 5. јуна 2015*, усвојен 6. Новембра, 2015. године

¹⁵⁴ Комитет против тортуре, *Завршна разматрања другог периодичног извештаја Србије*, 3. јун 2015, CAT/C/SRB/CO/2

Република Србија је, у свом Одговору,¹⁵⁵ навела да руководиоци у заводима и старешине у служби за обезбеђење, врше редовне и ванредне обиласке и у директном су контакту са лицима лишеним слободе, као и да су организоване специјалне обуке са акцентом на мануелним техникама обуздавања лица лишених слободе и вештинама комуникације, како би се решио проблем неадекватног поступања запослених,. Наведено је да се свака притужба лица лишених слободе се детаљно испитује и разматра, како би се забрањено понашање санкционисало.

Овакав одговор Републике Србије, чини се недовољним, нарочито имајући у виду незадовољство међународних тела у погледу кршења процесног аспекта забране злостављања. Поред превенције злостављања, потребно је успоставити културу кажњивости и на адекватан начин одговорити на случајеве у којима је до злостављања дошло. Препрека на том путу, поред већ образложеног мањкавог законског оквира, могу бити и поједини подзаконски акти, који нису у складу са међународним стандардима.

Правилник о техничким обележјима и начину употребе средстава принуде,¹⁵⁶ предвиђа да се о оправданости примене силе спроводи унутрашња контрола од стране непосредног старешине. То подразумева да су службеници дужни да одмах обавесте непосредног старешину о свакој примени средстава принуде и да у року од 24 сата од те примене саставе извештај. Старешина мора сваку примену да провери и оцени у погледу њене оправданости и правилности, али у случају кад „полицијски службеник употреби ватрено оружје или кад средством принуде нанесе неке тешке телесне повреде или изазове смрт или кад средство принуде употреби против више од три лица, директор полиције, односно начелник подручне полицијске управе у којој ради полицијски службеник који је употребио средство принуде, образује комисију у саставу од најмање три полицијска службеника која разматра околности употребе средства принуде, сачињава записник и даје мишљење о томе да ли је средство принуде законито и стручно употребљено.’’

Постојање механизма унутрашње контроле не сме искључити друге, спољне облике контроле рада органа јавног реда, имајући у виду став који су заузела међународна тела,

¹⁵⁵ Одговори и коментари надлежних власти Републике Србије на Извештај Европског комитета за спречавање мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака поводом четврте периодичне посете Републици Србији спроведене у периоду од 26. маја до 5. јуна 2015. године

¹⁵⁶ Правилник о техничким обележјима и начину употребе средстава принуде (Сл. гласник РС бр. 19/2007, 112/2008 и 115/2014).

пре свих Европски суд за људска права, који је налазио да „истрага није независна када су је спровели чланови истог одељења или јединице као и они који су умешани у наводно злостављање.”¹⁵⁷ Ипак, Правилником нису предвиђени други облици контроле.

Такође, потребно је преиспитати и изменити Упутство о поступању према доведеним и задржаним лицима.¹⁵⁸ Поступајући у складу са овим Упутством, полицијски службеници, на подручју појединих полицијских управа, средства за везивање употребљавају према сваком лицу које се доводи у полицијску станицу. Уместо тога, потребно је да се употреба овог средства принуде примењује само када то околности конкретног случаја захтевају, односно када се, сходно Закону о полицији, на други начин не може спречити отпор или бекство лица, одбити напад усмерен на овлашћено службено лице или онемогућити самоповређивање тог или повређивање другог лица.¹⁵⁹

Упутством је такође предвиђено обавезно присуство полицијских службеника здравственом прегледу задржаних лица.¹⁶⁰ Комитет против тортуре осудио је овакво решење, изразивши „забринутост због навода о томе да се лекарски прегледи лица лишених слободе често врше у присуству полицијских службеника и да лекарски извештаји често не садрже детаљни опис повреда или тумачење налаза.”¹⁶¹

2.2. Материјални услови

У погледу материјалних услова, СРТ одаје признање органима Републике Србије на напорима које су уложили у обнову полицијских притворских јединица. Међутим, упркос томе, већина ћелија у полицијским установама које је Комитет посетио и даље је неодговарајућа за боравак, услед лошег осветљења дневним светлом, недовољне проветрености и хигијене и одсуства душека и постељине.

Иако су недовољна финансијска средства несумњиво један од разлога овог проблема, држава која је на себе преузела обавезе када је приступила Конвенцијама у овој области, мора да их испуњава. Недостатак финансијских средстава ни у ком погледу не

¹⁵⁷ *Mikheyev v. Russia*, ECHR (77617/01) 2006, §§110

¹⁵⁸ Упутство о поступању према доведеним и задржаним лицима (Сл. гласник РС, бр. 101/05, 63/09 – УС и 92/11).

¹⁵⁹ Заштитник грађана, *Годишњи извештај заштитника грађана за 2015. год*, Београд, 2015, стр. 123

¹⁶⁰ Упутство о поступању према доведеним и задржаним лицима (Сл. гласник РС, бр. 101/05, 63/09 – УС и 92/11), тачка 26

¹⁶¹ Комитет против тортуре, *Завршна разматрања другог периодичног извештаја Србије*, 3. јун 2015, CAT/C/SRB/CO/2, пара. 9

ослобађа државу одговорности за стање у затворима и притворским јединицама и другим местима лишења слободе, нарочито имајући у виду знатну материјалну помоћ коју државе примају од међународних НВО, али и Савета Европе и Европске Уније. Европски суд за људска права је у пресудама против држава које се сусрећу са озбиљним друштвено-економским проблемима, узимао у обзир тешке економске услове, али је упорно истицао да недостатак финансијских средстава не може да оправда материјалне услове који су тако лоши да прелазе праг поступања који је дозвољен по члану 3 Конвенције.

2.3. Пренасељеност затворских установа

Пенитенцијарни систем Републике Србије одликује превелики број затвореника у односу на смештајне капацитете, што за последицу има немогућност поштовања усвојених стандарда у поступању са лицима лишеним слободе. Овај проблем не погађа само Србију, већ представља глобални феномен, присутан на свим континентима, а државе се на различите начине боре са њим. Неке од њих су одлучиле да повећају број затворских места и обезбеде додатни смештај за затворенике. Ово се није показало као трајније решење, будући да су те земље утврдиле да се њихова затворска популација повећавала упоредо са повећањем капацитета. Супротно томе, постојање политике којом се ограничавао или модулира број особа које се шаљу у затворе, представљало је у извесним државама важан допринос у одржавању затворске популације на нивоу на којем се њоме могло управљати.¹⁶²

Управо би наведена искуства других држава требало имати на уму при планирању реформе пенитенцијарног система у Србији. Начини решавања овог питања отелотворују се у већој примени начела опортунитета, чешћем изрицању алтернативних кривичних санкција, као и давању дозволе приватним компанијама да граде и газдују пенитенцијарним установама, под строгим контролом државе.¹⁶³ Извесно је да Србија до сада није успела да реши проблем преоптерећености затвора, а СРТ је при посети 2015. године, запазио да се смањење укупне затворске популације (са 11.500 на 10.600) углавном

¹⁶² Европски Комитет за спречавање мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака, *Извод из 7. Општег извештаја*, [СРТ/Inf (97) 10], пара. 14

¹⁶³ Д. Димовски, М. Костић, *Пенолошки приступ превеликом броју осуђених лица у пенитенцијарном систему Републике Србије*, Журнал за криминалистику и право, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2015.

може повезати са применом Закона о амнестији 2012.године, а не учесталијом применом расположивих алтернативних затворских мера.

Стога, потребно је дати подстрек правосудним органима за изрицање алтернативних санкција и примену начела опортунитета, у свим случајевима у којима то законодавац предвиђа као могуће решење. Такође, треба размотрити све предности и мане приватизације затвора, с обзиром на то да њихово постојање да није у традицији извршења кривичних санкција у Републици Србији. Давање дозволе приватним компанијама да инвестирају свој новац у пенитенцијарни систем Републике Србије захтева пре тога анализу различитих модела приватизације затвора, с циљем проналажења система који је најбоље примењив на пенитенцијарни систем код нас.¹⁶⁴

2.4. Обезбеђивања делотворне истраге навода о злостављању

Од посете Комитета 2011. - до оне 2015. године, Европски суд за људска права је донео неколико пресуда у вези са повредом процесних аспеката члана 3. Европске конвенције о људским правима од стране Републике Србије, што одаје утисак да органи Републике Србије не узимају довољно озбиљно обавезу спровођења истраге. Значајан елемент установљеног кршења Конвенције односио се и на чињеницу да правосудни и други органи нису покренули истрагу *ex officio* када год је постојала разумна сумња да је дошло до кршења чл. 3 Конвенције упркос томе што није било кривичне пријаве у формалном смислу.

Делегација је у току посете обавила разговоре се неколико лица у притвору, која су навела да су били жртве злостављања у време хапшења, односно саслушања. Такође, тврдили су да су тужиоцима и судијама до детаља описали наведене ситуације, и показали им повреду, али да они нису показали ни мало интересовања за њихове наводе. Комитет је оцени овакву праксу као неприхватљиву и препоручио да се судије и тужиоци, подсети на своје обавезе- кад год постоје наводи неког лица у притвору о неадекватном поступању, треба хитно издати налог судској медицини да изврши испитивања и предузети кораке да се наводи сместа и одговарајуће истраже. Притом, треба имати у виду све већ образложене критеријуме које истрага мора да испуњава да би се сматрала делотворном.

¹⁶⁴ Д. Димовски, И. Д. Милић, *Приватни затвори и пенитенцијарни систем Србије*, Зборник радова XLIX 2 (2015), Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2015. стр. 749-767

2.5. Самица

Сходно члану 162 ЗИКС, дисциплинска мера упућивања затвореника у самицу не може трајати дуже од 15 дана, док је чланом 163 ст. 2 предвиђено да је пре упућивању у самицу обавезан лекарски преглед.

Делегација није нашла никакве доказе о пречестом изрицању ове дисциплинске мере, али се осврнула на праксу да затворски лекар из исте установе потврђује да је затвореник здравствено способан за кажњавање. Истакнуто је да присиљавање затворских лекара да потврде да су затвореници погодни за извршење казне, неће поспешити позитиван однос лекар-пацијент, те је предложио укидање овакве праксе. Потребно је дакле, преиспитати улогу заводских лекара у дисциплинском поступку, и размотрити могућност да се оцена здравствене способности затвореника пре упућивања у станицу пребаци у надлежност Министарства здравља.

3. Србија пред Европским судом за људска права

Од како је постала пуноправна чланица Савета Европе, Европски суд за људска права донео је против Србије 132 пресуде, од којих је у 117 случајева пронађено кршење Европске конвенције о људским правима.¹⁶⁵ Од тога, Суд је изрекао 8 пресуда поводом представки у којима су подносиоци тврдили да је прекршен члан 3 Конвенције. У 5 случајева је утврђена повреда права гарантованих овим чланом, а 4 пресуде се односе на ситуације лишења слободе.

	<i>Лакатош и други против Србије</i> ¹⁶⁶
<i>чињенично стање</i>	<ul style="list-style-type: none">▪ Подносиоци су тврдили да су приликом хапшења и у полицијској станици били жртве злостављања, услед чега су задобили физичке повреде▪ Влада је тврдила да су се опирали приликом хапшења, те да је употреба силе биле неопходна
<i>материјални аспект</i>	<ul style="list-style-type: none">▪ Утврђена повреда материјалног аспекта чл. 3▪ Упоређивањем извештаја полиције о примени силе и каснијих медицинских извештаја, уочена одступања за која Влада није дала

¹⁶⁵ Заштитник грађана, *Годишњи извештај заштитника грађана за 2015. год*, Београд, 2015, стр 6.

¹⁶⁶ *Lakatoš and Others v. Serbia*, ECHR (3363/08), 2014

	<p>објашњење.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ На основу медицинске документације утврђено је да је сила примењена и у полицијској станици, а не само ради савладавања отпора при хапшењу
<i>процедурални аспект</i>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Утврђена повреда процедуралног аспекта чл. 3 ▪ Подносиоци су се жалили на поступање полиције истражном судији, у присуству јавног тужиоца, и касније током главног претреса и поступка по жалби ▪ Подносиоци нису поднели кривичне пријаве ▪ Надлежне власти нису спровеле засебну истрагу у циљу откривања и кажњавања одговорних

Суд је нарочито истакао да је на властима је да пруже објашњење задобијених физичких повреда које су настале након што је лице у добром здравственом стању стављено у притвор, а касније задобило повреде. Како Влада у овом случају није дала уверљиво објашњење зашто је сила примењена након што је отпор подносилаца савладан, утврђено је кршење материјалног аспекта члана 3.

Власти Србије су овом случају истакле да подносиоци представке нису никада поднели кривичне пријаве против учинилаца, што је Суд одбацио и утврдио повреду процесног аспекта чл. 3 Конвенције, истичући следеће: „Чак и када није поднета кривична пријава у строгом смислу, истрага се мора започети уколико постоје довољно јасне индикације да је дошло до лошег поступања [...] Жртве наводног кршења нису у обавези да саме преузму гоњење полицијских службеника за које се сумња да су их злостављали. Ово је дужност јавног тужилаштва, које је у том смислу боље припремљено [...] „

<i>Хабими и други против Србије</i> ¹⁶⁷	
<i>чињенично стање</i>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 37 подносиоца представке је тврдило да је дошло до кршења чл. 3 од стране специјалистичких полицијских снага при покушају да окончају протесте и немире у затворској установи у Нишу
<i>материјални</i>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Нема повреде материјалног аспекта, при чему ни истрага коју су спровели сами српски органи такође није потпуно разјаснила

¹⁶⁷ *Habimi and Others v. Serbia*, ECHR (19072/08), 2014

<i>аспект</i>	<p>релевантне чињенице</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Иако је већина подносилаца представке имала лекарске доказе о повредама задобијеним у релевантном периоду и иако су се практично сви позвали на сведоке да поткрепе своје наводе о злостављању од стране полиције и/или затворских стражара, то Суду није довољно да закључи, свакако не ван разумне сумње, да су они заиста били злостављани. ▪ Постајале су назнаке да су повреде које су претрпели подносиоци представке могле настати као последица обрачуна између самих затвореника или услед панике која је настала током интервенције, или пак услед пружања отпора за време интервенције
<i>процедурални аспект</i>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Утврђена повреда процедуралног аспекта ▪ Подносиоци су због повреда које су претпели поднели кривичне пријаве против затворских стражара ОЈТ у Нишу, које су одбачене ▪ Србија је пропустила да спроведе делотворну истрагу, што је довело до недостатка доказа којима би могла бити доказана и евентуална повреда материјалног аспекта.

Начин на који су се власти односиле према озбиљним наводима о злостављању прекршио је процесни аспект чл. 3 из више разлога: 1.) истрагу је водила полиција с ограниченом улогом тужилаштва, а независност такве истраге мора се довести у питање због институционалне везе која постоји између Жандармерије и полиције, будући да су и једна и друга- део Министарства унутрашњих послова, 2.) при одбацивању кривичних пријава-ОЈТ у Нишу није узело у обзир изјаве подносилаца представке, и размотрило зашто би осуђеници који већ служе затворску казну тако одлучно „лажно” оптуживали полицију. Дата је посебна важност мишљењу командира полицајаце, да је употребљена сила била законита и сразмерна, а његово мишљење тешко може бити сматрано независним у конкретном случају, 3.) истражни судија није саслушао ни сведоке на које су се позивали подносиоци представке у кривичној пријави, нити припаднике полиције и затворског обезбеђења на чије су се поступање жалили, 4.) извештај број подносилаца представке саслушан је у самом затвору у Нишу, упркос томе што су већ истакли да се плаше да изнесу своје оптужбе под таквим околностима, 5.) подносиоцима представке није пружена прилика 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 стражара, б.) правном заступнику подносилаца представке, у тренутку када је требало да преузму кривично гоњење као супсидијарни тужиоци, онемогућено је да добије њихову медицинску документацију. Европски Суд за људска права сматрао је нарочито неприкладним што су напори подносилаца представке да образложе своје тврдње о злостављању ометане на такав начин.

<i>Хајнај против Србије</i> ¹⁶⁸	
<i>чињенично стање</i>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Подносилац представке привођен у три наврата, без претходног уручења позива, тврдио је да је сва три пута тучен у полицији како би признао извршење кривичног дела ▪ Наводи се да је 17. августа 2005. године подносилац представке одбио да дâ изјаву полицији, а само дан касније, он је наводно сам добровољно одлучио да призна бројне провалне крађе ▪ Влада је истацала да нема медицинских доказа у погледу наведеног злостављања, а подносилац представке је тврдио да није успео да прибави доказ од лекара у вези са предметним злостављањем, јер су у Дому здравља одбили да га прегледају, али је тврдио да има других непосредних или посредних доказа којима би се могло доказати његово злостављање
<i>материјални аспект</i>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Утврђена повреда материјалног аспекта ▪ Подносилац је саслушан од стране истражног судије недељу дана након испитивања у полицији- повреде су могле да зацеле, док психичко злостављање не би оставило видљиве трагове ▪ Није постојала службена белешка када је подносилац доведен у полицијску станицу ▪ Закључено да је подносилац представке физички злостављан 17. августа 2005. године и да је признање дан након тога изнуђено, пошто су догађаји у ова два дана неодвојиво међусобно повезани ▪ Сумњиве околности у вези именовања браниоца, којег је подносилац представке био спреман да га прихвати као адвоката, само том приликом, и "да би био пуштен".

¹⁶⁸ *Hajnal v. Serbia*, ECHR (36937/06), 2012

<i>процедурални аспект</i>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Утврђена повреда процедуралног аспекта ▪ Подносилац представке се на злостављање жалио и пред истражним судијом и замеником јавног тужиоца, као и пред основним претресним и жалбеним већем ▪ Влада је признала да је јавни тужилац пропустио да покрене посебну кривичну истрагу у вези са наводима подносиоца представке да је злостављан. Као разлог је навела недовољно доказа да је злостављан, и то да није поднео писану кривичну пријаву против предметних службеника
----------------------------	---

<i>Станимировић против Србије¹⁶⁹</i>	
<i>чињенично стање</i>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Подносилац представке се жалио да су га тукли палицом за бејзбол, да је више пута убоде, да су му гениталије излагали електричним шокovima и да је био изложен претњама смрћу и гушењу пластичном кесом за време испитивања у полицији.
<i>материјални аспект</i>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 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
<i>процедурални аспект</i>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Утврђена повреда процесног аспекта ▪ Суд је установио повреду првенствено због тога што је и домаћи суд утврдио да је подносилац у фебруару 2001. године био малтретиран од стране полиције, те да никаква истрага није спроведена, иако су потенцијални починиоци идентификовани.

Српске власти су 2001. године обуставиле истрагу о злостављању подносиоца представке у полицијској станици, а да претходно није испитан ни подносилац представке, нити 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. У том поступку је домаћи кривични суд утврдио да је подносилац представке заиста злостављан у полицијској станици. Имајући у виду да је тада Конвенција била на снази, обавеза истраге је оживела, те је тада морала бити спроведена. Крајње бизарна одбрана Владе Србије, састојала се у томе да покуша да покаже да после ратификације

¹⁶⁹ *Stanimirović v. Serbia*, ECHR (26088/06), 2012

Конвенције ипак није било нових релевантних информација, те је тврдила да су имена наводних починилаца могла лако бити утврђена још 2001. године, када Конвенција још није била на снази. Поставља се очигледно питање-зашто онда нису? Овакав непромишљен и крајње нелогичан коментар Владе још више доводи у питање делотворност првобитне истраге из 2001. године, те је Европски суд за људска права донео пресуду у којој установљава кршење процесног аспекта чл. 3.

Поред недостатака у постојећем законодавству, анализа пресуда Европског суда за људска права указује да Србија још увек не располаже адекватним, ефикасним и независним механизмом за истрагу и санкционисање случајева злостављања. Реакција надлежних органа који су у обавези да предузму одговарајуће мере како би се наводи о злостављању истражили, често изостаје. Из извештаја Београдског центра за људска права, који сваке године анализира рад правосудних органа у погледу откривања и кажњавања починиоца, може се видети да су српски органи склони одустајању од кривичног гоњења у случајевима када се на страни окривљеног нађу припадници МУП-а или службе за обезбеђење у казнено-поправним заводима.¹⁷⁰ Како би побољшала тренутно стање, и унапредила поштовање преузетих међународних обавеза, од Србије се очекује да се заузме за ефикасније остваривање апсолутне забране злостављања, кроз потпуно спровођење препорука Комитета ОУН против тортуре и Европског комитета за спречавање мучења.

¹⁷⁰ Н. Ковачевић, *Недовољно ефикасан систем против злостављања у Србији*, преузето 05.11.2016 <http://www.euractiv.rs/srbija-i-eu/8160-nedovoljno-efikasan-sistem-protiv-zlostavljanja-u-srbiji>

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Историјски посматрано, у нормативном погледу је учињен велики напредак на пољу забране злостављања лица лишених слободе. Данас је забрана мучења, нечовечног и понижавајућег поступања прокламована на светском и регионалном нивоу, кроз правно обавезујуће Конвенције и протоколе, али и кроз препоруке, начела и стандарде. У раду су презентовани најзначајнији документи који су у целости или делимично посвећени забрани злостављања, са посебним освртом на члан 3 Европске Конвенције о заштити људских права и основних слобода. Аутор сматра да је полазна тачка у спречавању и искорењавању злостављања, разумевање његових појавних облика и дефинисање, те је у раду дата свеобухватна анализа појмова –мучење, нечовечно и понижавајуће поступање, кроз сагледавање разлика и указивање на елементе који конституишу свако од ових понашања понаособ. Закључак који проистиче из анализе богате праксе Европског суда за људска права је да постоје потешкоће при утврђивању прецизне границе између “мучења” и других облика “свирепог, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања.” Суд се до данас суздржао од састављање листе поступака који аутоматски представљају мучење, и других који то нису, и задржао је флексибилност при оцени о ком облику злостављања је реч у конкретном случају, и чини се да овакав приступ највише одговара реалности.

Како би се премостио јаз између напретка учињеног у нормативном погледу, и дешавања у пракси, важно је да држава на одговарајући начин спроводи усвојене међународне стандарде, како би лицима лишеним слободе омогућила услове којима се не вређа њихово достојанство и заштитила их од злостављања. Предуслов за одрживу и ефикасну стратегију против злостављања је остваривање напретка на пољу демократизације и владавине права. Међутим, чак и у развијеним демократијама, поштовање апсолутне забране мучења се показало као изазов, у ситуацијама када постоји опасност по националну безбедност, те рад посебно анализира колико је забрана мучења заиста апсолутна и у случајевима „темпиране бомбе“. Размотрени су сви разлози који би могли пољуљати *ius cogens* карактер забране злостављања у ситуацијама сузбијања кривичног дела тероризма, и закључено је да конструисање оваквог сценарија више погодује стварању оправдања за тортуру, него што реално спречава доношење зла.

Произвољно одступати од апсолутне забране злостављања, чак и у изузетним околностима, супротно је основним вредностима демократског друштва, и отвара Пандорину кутију, претећи да мучење постане рутинска пракса.

Борба против мучења, нечовечног и понижавајућег поступања лица лишених слободе захтева свеобухватан приступ који обухвата усвајање међународних стандарда, превенцију, али и ефикасно поступање онда када је до кршења забране злостављања дошло, у смислу откривања и кажњавања починилаца. Спровођење истраге поводом навода о злостављању, показало се као обавеза коју државе често не успевају да испуне, чиме се обезвређује целокупан систем гаранција који штити лица лишена слободе. Изостанак државне реакције у случајевима када је до злостављања дошло, представља много више од некажњавања једног починиоца, и указује на спремност једне државе да зажмури на праксу злостављања, обесмишљавајући притом било какав напредак остварен „на папиру“: Фундаментална јемства против злостављања лица лишених слободе морају се поштовати од самог почетка лишења слободе, а посебан значај придаје се праву на обавештавање трећег лица, праву на браниоца и праву на лекарски преглед. При испитивању лица лишених слободе, циљ мора бити искључиво прибављање тачних и поузданих информација, а не добијање признања од некога кога службена лица унапред сматрају кривим. Правилно обучено полицијско и затворско особље, способно да своје дужности обавља уз поштовање људских права лица лишених слободе, такође представља битан фактор.

Остварени напредак Републике Србије у овој области не може се посматрати изоловано од међународних утицаја, те су законодавство и пракса анализирани кроз призму пресуда Европског суда за људска права, као и Извештаја Комитета против тортуре УН и Европског комитета за спречавање мучења. Уочени су бројни недостаци у испуњавању позитивне обавезе која проистиче из члана 3, као и проблеми са којима се Србија суочава у области заштите притвореника и затвореника од злостављања. Законодавни оквир, и поред скорашњих измена који је допринео хармонизацији са међународним стандардима, и даље није на задовољавајућем нивоу. Услови у местима лишења слободе и пренасељеност затвора, бројни неиспитани наводи о злостављању од стране службених лица –само су неки од проблема чије се решавање очекује од Србије у оквиру приступних преговора са Европском унијом. Постојеће стање резултира доношењем пресуда Европског суда за

људска права којима се утврђује повреда члана 3, што мора бити позив на озбиљно разматрање тренутне ситуације, и увођење неопходних промена.

ЛИТЕРАТУРА

1. Akandji-Kombe Jean-François, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, Belgium 2007, Human rights handbooks, No. 7, Council of Europe
2. Association for the Prevention of Torture and the Center for Justice and International Law *Torture in International Law- a guide to jurisprudence*, Женева, 2008
3. Bakirci Hasan, Erdal Uğur, *Article 3 of the European Convention on Human Rights: A Practitioner's Handbook*, OMCZ Handbook series Vol.1, 2006, OMCZ
4. Београдски центар за људска права, *Забрана злостављања и права лица лишених слободе у Србији*, Београд, 2011.
5. Београдски центар за људска права, *Људска права у Србији 2015- Право, пракса и међународни стандарди људских права*, Београд, 2016.
6. Београдски центар за људска права, *Поступање са лицима лишеним слободом- билтен*, Београд, мај 2012
7. Бјелогрлић Славиша, Иветић Стево, *Стандарди Европског комитета за спречавање мучења и нечовјечног или понижавајућег поступања или кажњавања с освртом на њихову примену у вези са полицијским притвором и затворским службама*, Безбједност-Полиција-Грађани, година IX, бр. 3-4/13
8. Брнетић Дамир, „*Борба против тероризма и фундаментална људска права*“, Зборник радова с међународне конференције „*Рат против тероризма након 10 година*“, Загреб, 2012.
9. Bufacchi Vittorio, Arrigo Jean Maria, *Torture, Terrorism and the State: A refutation of the ticking-bomb argument*, Journal of Applied Philosophy, vol. 23, no. 3, 2006,
10. Dershowitz M. Alan, *Why Terrorism Works-Understanding the Threat, Responding to the Challenge*, New Haven and London, 2002, Yale University Press
11. Димовски Дарко, Костић Миомира, *Пенолошки приступ превеликом броју осуђених лица у пенитенцијарном систему Републике Србије*, Журнал за криминалистику и право, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2015.
12. Димовски Дарко, Милић Д. Иван, *Приватни затвори и пенитенцијарни систем Србије*, Зборник радова XLIX 2 (2015), Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2015
13. Дитертр Жил, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, ЈП Службени гласник, Београд, 2006.

14. Драгићевић Дичић Радмила, Јанковић Иван, *Спречавање и кажњавање мучења и других облика злостављања- Приручник за судије и тужиоце*, Београд, 2011, Београдски центар за људска права
15. Evans D. Malcolm, MorganRod, *Preventing Torture-a Study of the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Oxford, 1998, Clarendon Press
16. Fitzgerald Mike, Sim Joe, *British prisons*, Oxford, 1982, Basil Blackwell
17. Фоли Конор, *Борба против мучења- приручник за судије и тужиоце*, Центар за људска права, Универзитет у Есексу, 2003
18. Giffard Camile, *The Torture Reporting Handbook-How to document and respond to allegations of torture within the international system for the protection of human rights*, Human Rights Centre, University of Essex, 2000.
19. Homel Ross, Carleen Thomson, *Causes and prevention of violence in prisons*, Sydney, 2006, Hawkins Press
20. INTERIGHTS, *Члан 3 Европске конвенције о људским правима-забрана мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања- Приручник за адвокате*, Лондон, 2009
21. International Rehabilitation Council for Torture Victims, *Action against torture A practical guide to the Istanbul Protocol – for lawyers Istanbul Protocol: Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Copenhagen, 2007
22. Ip John, *Two Narratives of Torture*, Northwestern Journal of International Human Rights, Vol. 7, No. 1, 2009
23. Карас Жељко, *Нека објележја повреде чл. 3 Европске конвенције за заштиту људских права и темељних слобода*, Хрватски летопис за казнено право и праксу(Загреб), вол.10, бр. 1/2003, стр. 27-47.
24. Константиновић-Вилић Слободанка, Костић Миомира, *Пенологија*, Ниш, 2006, Свен
25. Kovarovic, Kate, *Our 'Jack Bauer' Culture: Eliminating the Ticking Time Bomb Exception to Torture*, Florida Journal of International Law, Vol. 22, No. 2, 2010.
26. Long Debra, *Guide to jurisprudence on torture and ill treatment-Article 3 of the European convencion for the protection of Human rights*, Geneva, 2002, Association for prevention of torture
27. Марокини Маша, *The Ill-treatment of prisoners in Europe: A disease diagnosed but not cured?*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци (1991) в. 30, бр. 2, 2009.
28. Mayerfeld J., *In defense of the absolute prohibition of torture*, Public Affairs Quarterly Volume 22, Number 2, April 2008.

29. Murdoch Jim, *The treatment of prisoners, European standards*, Council of Europe, 2006.
30. Nowak Manfred, McArthur Elizabeth, *The distinction between torture and cruel, inhuman or degrading treatment*, TORTURE Volume 16, Number 3, 2006.
31. Nowak Manfred, McArthur Elizabeth, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford University Press, Њјјорк, 2008.
32. OHCHR, APT and APF, *Preventing Torture- An Operational Guide for National Human Rights Institutions*, Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions, Sydney, 2001.
33. Piggott Frederick, *Justification Doctrine in the Prohibition on Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment*, TORTURE Volume 18, Number 2, 2008.
34. Поповић Драгољуб, *Европско право људских права*, Службени гласник, Београд, 2013
35. Reidy Aisling, *The prohibition of torture-a guide to the implementation of Art. 3 of the European Convention*, Council of Europe, 2002
36. Shalev Sharon, *A Sourcebook on Solitary Confinement*, London, 2008, Mannheim Centre for Criminology, London School of Economics
37. Van der Wilt Harmen, Lyngdorf Sandra, *Procedural Obligations Under the European Convention on Human Rights: Useful Guidelines for the Assessment of 'Unwillingness' and 'Inability' in the Context of the Complementarity Principle*, International Criminal Law Review, Volume 9, Issue 1, Leiden, 2009,
38. Zupančić B. M, Zidar A.: Kratak pregled nekih temeljnih aspekata Konvencije UN protiv mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka od 10. XII. 1984., (1998.) Zagreb, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 2/98

Електронски извори

1. Стандарди СРТ-а- "Најбитнији" одељци општих извештаја СРТ-а, Европски комитет за спречавање мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања(СРТ),СРТ/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2015, преузето 03.11.2016. године <http://www.cpt.coe.int/lang/srp/srp-standards.pdf>
2. Редован годишњи извештај заштитника грађана за 2015. годину, Београд, 15. март 2016. године, доступно на: <http://www.ombudsman.rs/attachments/article/1431/Godisnji%20izvestaj%20Zastitnika%20građana%20za%202015%202.pdf>
3. Извештај за Владу РС о посети Европског Комитета за спречавање мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања од 26. Маја до 5. Јуна 2015. године, усвојен 6. Новембра 2015. године, доступно на :

http://www.ljudskaprava.gov.rs/images/pdf/konvencije/Izvestaj_Vladi_Republike_Srbije_o_poseti_Evropskog_komiteta_za_sprecavanje_mucenja.pdf

4. Комитет против тортуре- Закључна запажања о Другом периодичном извештају Републике Србије, (CAT/C/SRB/2), доступно на:
http://www.ljudskaprava.gov.rs/images/pdf/konvencije/Zakljucna_zapazanja_Komiteta_povodom_razmatranja_Drugog_periodicnog_izvestaja.pdf
5. Одговори и коментари надлежних власти Републике Србије на Извештај Европског комитета за спречавање мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака поводом четврте периодичне посете Републици Србији спроведене у периоду од 26. маја до 5. јуна 2015. године, доступно на:
http://www.ljudskaprava.gov.rs/images/pdf/konvencije/Odgovori_i_komentari_nadleznih_vlasti_Republike_Srbije_na_Izvestaj_Evropskog_komiteta_za_sprecavanje_mucenja.pdf
6. Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment General Comment No. 3 of the Committee against Torture, доступно на:
http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/GC/CAT-C-GC-3_en.pdf
7. Н.Ковачевић, *Недовољно ефикасан систем против злостављања у Србији*, преузето 05.11.2016. године
<http://www.euractiv.rs/srbija-i-eu/8160-nedovoljno-efikasan-sistem-protiv-zlostavljanja-u-srbiji>
8. Human Rights Watch, *The Legal Prohibition Against Torture*, преузето 06.11.2016.
<https://www.hrw.org/news/2003/03/11/legal-prohibition-against-torture#serums>
9. Council of Europe anti-torture Committee-solitary confinement in prisons should be minimised, Press Release, Strasbourg, доступно на:
<http://www.cpt.coe.int/en/annual/press/2011-11-10-eng.htm>
10. *The Human Rights Fact Sheet*, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, доступно на:
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet4rev.1en.pdf>

ОСТАЛА ИСТРАЖИВАЧКА ГРАЂА

Пресуде

1. *Aksoy v. Turkey*, ECHR (21987/93), Judgment of 18 December 1996.
2. *Altay v. Turkey*, ECHR (22279/93), Judgment of 22 May 2001.
3. *Artyomov v. Russia*, ECHR (14146/02), Judgment of 27 May 2010.
4. *Aydın v. Turkey*, ECHR (57/1996/676/866), Judgment of 25 September 1997.

5. *Campbel and Cosans v. the United Kindgom*, ECHR (7511/76 , 7743/76), Judgment of 25 February 1982.
6. *Ergi v. Turkey*, ECHR (66/1997/850/1057) 28 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV
7. *Frérot v. France*, ECHR (70204/01), Judgment of 2007.
8. *Gafgen v. Germany*, ECHR (22978/05), Judgment of 1 June 2010.
9. *Gelfmann v. France*, ECHR (25875/03), Judgment of 14 December 2004.
10. *Güleç v. Turkey*, ECHR (54/1997/838/1044), Judgment of 27 July 1998.
11. *Habimi and Others v. Serbia*, ECHR (19072/08), Judgment of 2014.
12. *Hajnal v. Serbia*, ECHR (36937/06), Judgment of 19 September 2012.
13. *Hulki Gunes v. Turkey*, ECHR (28490/95), Judgment of 19 September 2003.
14. *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, ECHR (48787/99), Judgment of 8 July 2004.
15. *Ireland v. United Kingdom*, ECHR, (5310/71), Judgment of 18 January 1978.
16. *Iwańczuk v. Poland*, ECHR (25196/94), Judgment of 15 November 2001.
17. *Kalashnikov v. Russia*, ECHR (47095/99), Judgment 15 October 2002.
18. *Kudla v. Poland*, ECHR (30210/96), Judgment of 26 October 2000.
19. *Lakatoš and Others v. Serbia*, ECHR (3363/08), Judgment 07 April 2014.
20. *Mandić and Jović v. Slovenia*, ECHR (5774/10, 5985/10), Judgment 20 January 2012.
21. *Maslova and Nalbandov v. Russia*, ECHR (6p. 839/02), Judgment of 07 July 2008.
22. *Matencio v. France*, ECHR (58749), Judgment of January 15 2004.
23. *Mikheyev v. Russia*, ECHR (77617/01), Judgment of 2006.
24. *Modârcă v. Moldova*, ECHR (14437/05), Judgment of 10 May 2007.
25. *Mouisel v. France*, ECHR (67263/01), Judgment of 2003.
26. *Nachova and Others v. Bulgaria*, ECHR (43577/98, 43579/98), Judgment of 6 July 2005.
27. *Narcisio v. the Netherlands*, ECHR (47810/99), Decision as to the admissibility from 27 January 2005.

28. *Nevmerzhitsky v. Ukraine*, ECHR (54825/00), Judgment of 12 October 2005.
29. *Pretty v. United Kingdom*, ECHR (2346/02), Judgment of 29 July 2002.
30. *Ramirez Sanchez v. France*, ECHR (59450/00), Judgment of 27 January 2005.
31. *Raninen v. Finland*, ECHR (20972/92), Judgment of 16 december 1997.
32. *Ribitsch v. Austria*, ECHR (18896/91), Judgment of 4 december 1995.
33. *Salman v. Turkey*, ECHR (21986/93), Judgment of 27 June 2000.
34. *Selmouni v. France*, ECHR (25803/94), Judgment of 28 july 1999.
35. *Soering v. United Kindgom*, ECHR (14038/88), Judgment of 7 July 1989.
36. *Stanimirović v. Serbia*, ECHR (26088/06), Judgment of 18 October 2011.
37. *Stanimirović v. Serbia*, ECHR (26088/06), Judgment of 8 March 2012.
38. *Tali v Estonia* ECHR, (66393/10), Judgment of 13 February 2014.
39. “*The Greek Case*” ECHR (3321/67, 3322/67, 3323/67,3344/67), Judgment of 1969.
40. *Tomasi v. France*, ECHR (12850/87), Judgment of 27 August 1992.
41. *Toteva v. Bulgaria*, ECHR, (42027/98), Judgment of 19 May 2004.
42. *Tyrer v. the United Kingdom*, ECHR (5856/72), Judgment of 25 April 1978.
43. *V. v. United Kindgom*, ECHR (24888/94), Judgment of 16 December 1999.
44. *Valašinas v. Lithuania* ,ECHR (44558/98), Judgment of 24 July 2001.
45. *Van der Ven v. the Netherlands*, ECHR (50901/99), Judgment of 4 February 2003.
46. *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)*, ECHR (32772/02), Judgment of 28 September 2001.
47. *X v. Turkey*, ECHR (24626/09), Judgment of 9 October 2012.

Прописи

1. Европска затворска правила, Савет Европе, Препорука бр. (2006) 2 Комитета Министара земљама чланицама у вези са затворским правилима, усвојена на седници одржаној 11. јануара 2006. године
2. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, допуњена Протоколима бр. 11 и 14, 4. новембар 1950. године

3. Европска конвенција за спречавање мучења и нехуманог или понижавајућег понашања или кажњавања, 26. новембар 1987.
4. Конвенција против тортуре и других свирепих, нељудских или понижавајућих казни и поступака, 10. децембар 1984.
5. Кривични законик РС, Службени гласник бр. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014
6. Међународни пакт о грађанским и политичким правима, 16. децембар 1966. године
7. Опциони протокол уз Конвенцију против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака, 9. јануар 2003.
8. Правилник о техничким обележјима и начину употребе средстава принуде (Сл. гласник РС бр. 19/2007, 112/2008 и 115/2014).
9. Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Кж. 580/2014 од 13.5.2014. године
10. Упутство о поступању према доведеним и задржаним лицима (Сл. гласник РС, бр. 101/05, 63/09 – УС и 92/11).
11. Закон о извршењу кривичних санкција (Службени гласник РС бр. 55/2014)

САЖЕТАК

Континуирани напори на искорењавању злостављања довели су до усвајања бројних међународних инструмената којима се лица лишена слободе штите од мучења, нечовечног и понижавајућег поступања. Иако они најбоље осликавају решеност модерног светског поретка да се стане на пут злостављању, чини се да не успевају да пронађу одговоре на већину проблема који се јављају у пракси. Аутор сматра да је полазна тачка у спречавању и искорењавању злостављања, разумевање његових појавних облика и дефинисање, те је у раду дата свеобухватна анализа појмова –мучење, нечовечно и понижавајуће поступање, кроз сагледавање разлика и указивање на елементе који конституишу свако од ових понашања понаособ. Анализирани су постојећи стандарди и механизми надзора и заштите лица лишених слободе од злостављања, и сагледани проблеми који се, из различитих разлога, јављају при имплементацији тих стандарда. Методичним и систематичним истраживањем постојеће, научне и стручне литературе, као и анализом пресуда Европског суда за људска права, и извештаја Европског комитета за спречавање мучења, аутор настоји да обухвати различите ситуације у којима лица лишена слободе могу бити подвргнута злостављању, како би се критички сагледао досадашњи напредак, и указало на начине за побољшање. Практичан значај овог рада огледа се у настојањима аутора да укаже на проблеме у имплементацији међународних стандарда о забрани злостављања, и на очигледни раскорак између постојећих решења и њихове реалне примене у контексту лица лишених слободе. Кроз указивања на потешкоће у примени постојећих стандарда, и многобројна одступања од забране злостављања у пракси, омогућава се сагледавање проблема у светлу реалних услова, и доприноси се формирању бољих будућих решења. Под утицајем актуелне борбе против тероризма, део рада посвећен је разматрању свих разлога који би могли пољуљати *ius cogens* карактер забране злостављања у ситуацијама сузбијања кривичног дела тероризма, и закључено је да је одступање од апсолутне забране злостављања, чак и у изузетним околностима, супротно основним вредностима демократског друштва.

Кључне речи: *лица лишена слободе; мучење, нечовечно и понижавајуће поступање, Европски суд за људска права; члан 3, СРТ; људска права*

Abstract

Protecting human rights of persons deprived of their liberty -prohibition of torture, inhuman and degrading treatment

Continuous efforts to eradicate ill-treatment have led to the adoption of numerous international instruments that protect persons deprived of their liberty from torture, inhuman and degrading treatment. Although reflecting the commitment of the modern world order to put an end to the abuse, they seem to fail to provide answers to most of the problems that occur in practice. The author believes that the starting point in the prevention and eradication of ill-treatment, is understanding and defining its forms of manifestation. Thus, the paper provides a comprehensive analysis of the terms-torture, inhuman and degrading treatment, through perceiving the differences among them, and pointing out the elements that constitute each of these behaviors individually. The author analyzes the existing standards and monitoring mechanisms for the protection of persons deprived of their liberty, as well as the problems that, for various reasons, appear while implementing these standards. Using methodical and systematic research of existing scientific and technical literature, as well as the judgments of the European Court of Human Rights, and the reports of the European Committee for the Prevention of Torture, the author tries to encompass a variety of situations in which persons deprived of their liberty may be subjected to ill-treatment, in order to examine the progress made to date, and indicate possible improvement. Practical significance of this paper lies in the author's efforts to highlight the problems in implementation of international standards, and the apparent discrepancy between existing solutions and their application in the context of persons deprived of their liberty. Through pointing out the difficulties in the application of existing standards, and numerous deviations from the ban on ill-treatment, the problem can be regarded in the light of actual conditions, which contributes to forming better future solutions. Under the influence of the current fight against terrorism, a part of the paper reviews the reasons that might sway the *ius cogens* nature of the prohibition of abuse, in situations of combating terrorism, concluding that the deviation from the absolute prohibition of ill-treatment, even in exceptional circumstances, is contrary to the basic values of democratic society.

Key words: *persons deprived of liberty; torture, inhuman and degrading treatment; ECHR; Article 3; CPT; human rights.*

БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА

Ана Прокић рођена је 8. септембра 1990. године, у Скопљу. У Нишу је 2009. године завршила гимназију „Стеван Сремац“-филолошко одељење, при чему је једну годину провела на размени у Сједињеним Америчким Државама, као стипендиста *U.S. Department of State*. Основне студије на Правном факултету је завршила 2015. године, са просечном оценом 8,6. Мастер студије уписала је 2015. године, и испите положила са просечном оценом 10,00.

За време студија учествовала је на Регионалном *moot court* такмичењу из области људских права у Љубљани, где је тим Правног факултета из Ниша освојио прво место за најбољи писани поднесак, као и у финалној рунди Европског *moot court* такмичења у Стразбуру, пред Европским судом за људска права. Неформално образовање стекла је кроз учешће на бројним конференцијама и семинарима у земљи и иностранству, од којих издваја *Моделе Европске Уније* у Загребу и Београду, *Модел Уједињених нација* у Прагу, *Sarajevo Youth summit* у Сарајеву. Била је ангажована на пројектима *NaisMun*- симулација рада Међународног суда правде, *Our tomorrow*-промоција права младих из васпитно поправних домова, *Иницијатива за промену закона о здравственом осигурању*, и *Мобилна правна клиника*.

Течно говори енглески, шпански и македонски, а служи се и француским и руским језиком.

**ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ
ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА МАСТЕР РАДА**

Име и презиме аутора мастер рада: Ана Прокић

Наслов мастер рада: Заштита људских права лица лишених слободe- забрана мучења, нечовечног и понижавајућег поступања

Ментор: Доц. др Дарко Димовски

Изјављујем да је електронски облик мастер рада у pdf формату истоветан штампаном облику, који сам предала Правном факултету Унивезитета у Нишу.

У Нишу, 15. децембар 2016. године

Потпис аутора

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ И ОДОБРАВАЊУ ОБЈАВЉИВАЊА МАСТЕР РАДА

Изјављујем да мастер рад, под насловом Заштита људских права лица лишених слободе-забрана мучења, нечовечног и понижавајућег поступања,

пријављен и одбрањен на Правном факултету Универзитета у Нишу:

- представља резултат сопственог истраживачког рада;
- није у целини, нити у деловима с моје стране пријављен за одбрану на другим факултетима или универзитетима;
- не крши ауторска права или интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се овај мастер рад чува у библиотеци и објави на сајту Правног факултета Универзитета у Нишу.

Аутор мастер рада: Ана Прокић

У Нишу, 15.12.2016. године

Потпис аутора