

УДК/UDC 343.255

341.645(4)

341.231.14

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД / REVIEW ARTICLE

Проф. др Владимир В. Вековић

Правни факултет Универзитета у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици

СВРХА И ПРИНЦИПИ ДЕЛОТВОРНЕ ИСТРАГЕ МУЧЕЊА И ДРУГИХ ОБЛИКА ЗЛОСТАВЉАЊА У ПРАВУ И ПРАКСИ ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА

*Забрана мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања конституисана је у бројним међународним документима универзалног и регионалног карактера. Европски суд за људска права је још 1998. године у пресуди у случају *Assenov and Others v. Bulgaria* установио позитивну процесну обавезу држава чланица Савета Европе да спроведу делотворну истрагу о наводној повреди чл. 3 (забрана мучења и других облика злостављања) Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Упркос томе, оне често занемарују ту обавезу, па је у периоду од 2003–2020, Суд донео чак 943 пресуде у којима је констатовао повреду чл. 3 због непостојања делотворне истраге. Полазећи од богате стразбуришке јуриспруденције, али и инструмената Уједињених нација и Савета Европе из ове области, применом адекватне методолошке апаратуре аутор најпре анализира сврху делотворне истраге мучења и других облика злостављања, посебно наглашавајући значај: обезбеђења доказа који ће учиниоца привести правди; изрицања одговарајуће кривичне и/или дисциплинске санкције; ефекта одвраћања; сузбијања некажњивости и афирмације нулте толеранције на злостављање; успостављања и задржавања поверења јавности у очување владавине права; спречавања појаве колузије или толерисања незаконитих радњи, као и сатисфакције за оштећеног. У циљу сагледавања целовите слике делотворне истраге, у раду се детаљно разматрају и њени најважнији принципи – адекватност; темељитост; независност и непристрасност; благовременост; јавни надзор и учешће оштећеног. Најзад, аутор предлажу бројне, међусобно усклађене*

Владимир В. Вековић, vladimir.vekovic@pr.ac.rs.

мере и активности које треба предузети како би делотворна истрага мучења и других облика злостављања постала правило без изузетака.

Кључне речи: Забрана мучења и других облика злостављања; Сврха и принципи делотворне истраге; Савет Европе; Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода; Европски суд за људска права.

1. ЗАБРАНА МУЧЕЊА И СТАНДАРДИ САВЕТА ЕВРОПЕ

Мучење, нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање (у даљем тексту: мучење и други облици злостављања) нису ендемичан већ глобални проблем који представља озбиљну опасност по тековине цивилизованог човечанства, тако да не изненађује податак да му међународна заједница након II светског рата, дакле од самог почетка процеса интернационализације људских права и слобода, посвећује посебну пажњу. Као један од постулата савременог друштва којим се штити достојанство и част човека, забрана мучења и других облика злостављања конституисана је у бројним међународним документима универзалног и регионалног карактера.¹ Када је реч о нашем континенту, под окриљем Савета Европе (СЕ), а с циљем стварања опште климе заштите људских права најпре је усвојена Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (Конвенција).² Инспирисана Универзалном декларацијом о људским правима,³ Конвенција је први међународни инструмент којим су се суверене државе сагласиле да буду правно обавезане да свакоме у оквиру своје јурисдикције обезбеде релативно широк корпус људских права и основних слобода. Између осталог, она у чл. 3 предвиђа да „нико не сме бити подвргнут мучењу, или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању.“ Наведена формулација недвосмислено указује да је реч о апсолутно заштићеном праву. Члан 3 не предвиђа изузетке, а према чл. 15, ст. 2 одступање у ванредним околностима није допуштено. Другим речима, чл. 3 признаје да сваки човек има апсолутно неotuђиво право да не буде подвргнут мучењу или нечовечном или понижавајућем поступању под било којим околностима, чак и најтежим.⁴ Иначе, Конвенцијом је

¹ В. В. Вековић, *Забрана мучења: инструменти и механизми Савета Европе*, Београд 2005, 12.

² European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Потписана у Риму 4. новембра 1950. године од стране тадашњих 13 држава чланица СЕ. Ступила на снагу 3. септембра 1953. *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 – испр. и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/10 и 10/15.

³ Universal Declaration of Human Rights. Усвојена и проглашена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација (УН) 217 А (III) од 10. децембра 1948.

⁴ P. van Dijk, G. J. H. Hoof, *Теорија и пракса Европске конвенције о људским правима*, Müller, Sarajevo 2001, 311.

успостављен Европски суд за људска права (ЕCHR/Суд) као супранационални систем контроле ради обезбеђења поштовања преузетих обавеза (основан 1959. године са седиштем у Стразбуру). Тридесет година касније, у складу са Протоколом бр. 11, механизми за спровођење Конвенције су рационализовани (укинуте су Европска комисија за људска права и квази–судска надлежност Комитета министара – КМ), а нови ЕCHR (са битно другачијом структуром, надлежностима и поступком) отпочео је са радом 1. новембра 1998. године као стални орган Конвенције. Импресивни резултати које је Суд остварио допринели су да се Конвенција, како с правом констатује Д. Гомиен, развије у најистанчанији и најефикаснији уговор о људским правима на свету.⁵ Прецизније, овај систем заштите, иначе бројним протоколима периодично преиспитиван, мењан и прилагођаван новим околностима, и даље је без премца,⁶ тако да је неопходно уложити добро осмишљене и организоване напоре да би смо и у другим деловима света имали прилику да видимо регионалне споразуме за заштиту људских права који би били упоредиви са њим.

Конвенција је замишљена као инструмент који држави чланици намеће негативне обавезе, односно уздржавање од чињења како не би ометала остваривање права гарантованих Конвенцијом, али је јуриспруденција ЕCHR развила и позитивне обавезе, тј. обавезе чињења где се од државе захтева да предузме мере и активности како би осигурала поштовање права из Конвенције. Позитивне обавезе произилазе из: а) чл. 1 Конвенције који предвиђа да државе јемче свакоме у својој надлежности права и слободе наведене у Делу I Конвенције; б) императивног захтева да права из Конвенције буду практична и делотворна, а не теоретска и илузорна и в) чл. 13 који прописује да свако коме су повређена права и слободе из Конвенције има право на делотворан правни лек пред домаћим властима, без обзира на то да ли су повреду извршила лица која су поступала у службеном својству.

Концепција позитивних обавеза је од посебног значаја за заштиту живота и интегритета, који су обухваћени правом на живот (чл. 2), забраном

⁵ D. Gomien, *Kratak vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd 1996, 5.

⁶ Допринос Конвенције поштовању људских права и слобода најинтензивније се испољава кроз: а) улогу коректива конкретних повреда људских права (која је добијала на значају упоредо са драстичним порастом броја поднетих појединачних представки); б) ефекат остварен на правне системе држава чланица СЕ (у смислу реформе и усклађивања националне законске и подзаконске регулативе и праксе државних органа са њеним стандардима, чиме се значајно смањује ризик од повреда или ограничења гарантованих права и слобода) и в) утицај на развој међународног права о људским правима. Иначе, ЕCHR приликом тумачења Конвенције није ограничен идејама које су преовладавале средином прошлог века, у време њеног доношења; напротив, за њега су битне широко прихваћене друштвене норме данашњице. Овакав „еволутивни“ приступ Суда непрекидно актуелизује Конвенцију и њен чл. 3. Вид. В. В. Вековић, (2005), 17 и 23–24.

мучења и других облика злостављања (чл. 3), забраном ропства и принудног рада (чл. 4), правом на слободу и безбедност (чл. 5), као и правом на поштовање приватног и породичног живота (чл. 8). С тим у вези, треба истаћи да је позитивна процесна обавеза државе да делотворно истражи тешка кршења људских права први пут установљена ради заштите права на живот, пресудом у случају *McCann and Others v. The United Kingdom*.⁷ Суд се том приликом позвао на Основна начела УН за употребу силе и ватреног оружја од стране лица одговорних за примену закона (нач. 22)⁸ и Начела УН о делотворном спречавању и истрази вансудских и самовољних погубљења и погубљења по кратком поступку (нач. 9),⁹ а обавезу државе чланице да поштује људска права (чл. 1 Конвенције) применио је на право на живот (чл. 2), на основу чега је констатовао да треба спровести делотворну званичну истрагу навода да је државни службеник повредио право на живот. Јуриспруденцију о делотворној истрази наводне повреде чл. 2 ЕCHR је у пресуди у случају *Assenov and Others v. Bulgaria*¹⁰ применио и на чл. 3. Суд је утврдио да повреде које је претрпео Антон Асенов, главни подносилац представке и наводна жртва злостављања од стране полиције (узроста 14 година у време инцидента), достижу праг из чл. 3. Распоживи докази нису давали довољно основа за закључак да је полиција одговорна, али су указали на постојање основане сумње да је она узроковала повреде. У складу с тим, ЕCHR је једногласно одлучио да је постојала повреда чл. 3 заснована на пропушту да се спроведе делотворна службена истрага о тврдњама подносиоца представке да је злостављан од стране полиције. Иначе, позитивна обавеза да се спречи повреда чл. 3, укључујући делотворну истрагу, не односи се само на поступање лица која представљају државу, већ и на поступање физичких лица.

Мада је позитивна процесна обавеза држава чланица да спроведу делотворну истрагу о наводној повреди чл. 3 установљена још 1998. године, оне је често занемарују. Наиме, од 2003. (када су објављени први статистички подаци) закључно са 2020. годином, Суд је донео чак 943 пресуде у којима је констатовао повреду чл. 3 због непостојања делотворне истраге.¹¹

⁷ *McCann and Others v. The United Kingdom*, Application No. 18984/91, Judgment, 27 September 1995, para. 161, www.echr.coe.int, 15. новембар 2020.

⁸ Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials. Усвојена на Осмом конгресу УН за превенцију криминалитета и третман учинилаца, одржаном у Хавани од 27. августа до 7. септембра 1990.

⁹ Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions. Препоручена резолуцијом 1989/65 Економско-социјалног савета од 24. маја 1989.

¹⁰ *Assenov and Others v. Bulgaria*, Application No. 24760/94, Judgment, 28 October 1998, para. 102, www.echr.coe.int, 15. новембар 2020.

¹¹ Извор: European Court of Human Rights, Annual Reports for the period from 2003 until 2020, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/annualreports&c>, 22. март 2021.

Поред доказа које му подносе подносилац представке, тужена држава и трећа лица (која је председник Суда позвао, као и Комесар за људска права СЕ), ЕCHR приликом утврђивања да ли је повређен чл. 3, а нарочито да ли је до повреде дошло због непостојања делотворне истраге, разматра и међународне инструменте, информације органа који прате спровођење међународних уговора, извештаје невладиних организација и мишљења међународних експерата о релевантним питањима. Када је реч о универзалним документима, Суд се најчешће позива на кључни инструмент УН у овој области – Конвенцију против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака (UNCAT)¹² која директно обавезује државе чланице да предвиде у свом законодавству кривично дело мучења у складу са дефиницијом датом у чл. 1, ст. 1 UNCAT. Чл. 4 прописано је да се акти мучења, укључујући покушај мучења и саучесништво или учествовање у актима мучења сматрају кривичним делима по домаћем кривичном праву и да, у складу са њиховом тежином, буду предвиђене одговарајуће казне. Према одредбама чл. 12, надлежне власти дужне су да у најкраћем року спроведу непристрасну истрагу када постоје основани разлози да се сматра да је на територији под њиховом јурисдикцијом почињено неко дело мучења. Лица која тврде да су подвргнута мучењу на територији под надлежношћу државе чланице имају, како то предвиђа чл. 13, право да поднесу жалбу њеним надлежним властима, које ће одмах приступити испитивању случаја. Истим чланом предвиђено је да ће државе предузети мере да подносиоца жалбе и сведоке заштите од малтретирања или застрашивања. Одредбама чл. 16, ст. 1 државе чланице су обавезане да ће на територији под својом надлежношћу забранити сва дела која представљају свирепе, нехумане или понижавајуће казне и поступке који нису чиновни мучења као је то дефинисано у чл. 1, ст. 1 UNCAT, у случају када та дела чини званични службеник или неко друго лице које делује по службеној дужности, или се та дела чине уз изричит или прећутни наговор или пристанак тих лица. За јуриспруденцију ЕCHR од значаја су и Опциони протокол уз Конвенцију против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака (OPCAT),¹³ Међународни пакт о грађанским и политичким

¹² Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Усвојена и отворена за потпис, ратификацију и приступање Резолуцијом Генералне скупштине УН бр. 39/46 од 10. децембра 1984. године. Ступила на снагу 26. јуна 1987, у складу са чл. 27 (1). *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 9/91.

¹³ Optional Protocol to the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Усвојен 18. децембра 2002. године на 57. седници Генералне скупштине УН Резолуцијом А/RES/57/199. *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 16/05 и 2/06.

правима,¹⁴ Начела ефикасне истраге и документовања тортуре и другог свирепог, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања (Начела УН)¹⁵, Приручник за делотворну истрагу и документовање тортуре и другог свирепог, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања (*Istanbul protocol*),¹⁶ као и Кодекс понашања лица одговорних за примену закона,¹⁷ Од регионалних докумената, Суд посебну пажњу поклања: Европској конвенцији о спречавању мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака,¹⁸ Стандардима Европског комитета за спречавање мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака (СРТ), Смерницама КМ СЕ о искорењивању некажњивости за тешка кршења људских права (Смернице КМ СЕ)¹⁹ и др.

Тумачећи Конвенцију као живи инструмент који служи ефикасној заштити људска права, и често се позивајући на релевантне међународне инструменте, извештаје и мишљења, ЕCHR је током вишедеценијског деловања развио богату јуриспруденцију о позитивној обавези држава чланица да делотворно истраже наводне повреде чл. 3. У складу с тим, на странама које следе детаљно ћемо анализирати сврху и принципе делотворне истраге мучења и других облика злостављања.

2. СВРХА ДЕЛОТВОРНЕ ИСТРАГЕ

Сврха делотворне истраге и документовања мучења и других облика злостављања је трострука: а) појашњење чињеница, утврђивање и признање личне и државне одговорности за жртве и њихове породице; б) препознавање мера потребних за спречавање рецидива и в) олак-

¹⁴ International Convention on Civil and Political Rights. Усвојен и отворен за потписивање и ратификовање или приступање резолуцијом Генералне скупштине УН 2200А (XXI) од 16. децембра 1966. Ступио на снагу 23. марта 1976, у складу са чл. 49. *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/71.

¹⁵ Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Препоручена резолуцијом Генералне скупштине УН 55/89 од 4. децембра 2000.

¹⁶ Istanbul protocol – Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Office of the United Nations, High Commissioner for Human Rights, Professional Training Series No. 8/Rev.1, New York – Geneva 2004.

¹⁷ Code of Conduct for Law Enforcement Officials. Усвојен резолуцијом 34/169 Генералне скупштине УН од 17. децембра 1979.

¹⁸ European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Усвојена од стране КМ СЕ 26. јуна 1987. године. Ступила на снагу 1. фебруара 1989. *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/03.

¹⁹ Guidelines Committee of Ministers of the Council of Europe on the Eradication of Impunity for Serious Human Rights Violations. Усвојене од стране КМ 30. марта 2011. године на 1110. састанку заменика министара.

шавање кривичног гоњења и/или, када је примерено, изрицање дисциплинских санкција онима које је истрага означила као одговорне, као и указивање на потребу за пуним обештећењем и накнадом од стране државе, укључујући правичну и одговарајућу новчану компензацију и обезбеђивање средстава за медицинску негу и рехабилитацију.²⁰

Конкретно, сврха делотворне истраге о наводној повреди чл. 3 је да јавност стекне и задржи поверење да ће власт поштовати владавину права и спречити било какву појаву колузије или толерисања незаконитих радњи. Без ње није могуће остварити апсолутну природу забране мучења и других облика злостављања, нити обезбедити одвраћајући ефекат ради превенције у будућности.²¹ Свака забрана мучења и других облика злостављања губи на уверљивости уколико службена лица која су таква дела починила не одговарају за своје поступке. Ако се на информацију која указује на злостављање не реагује промодно и ефикасно, лица склона злостављању особа лишених слободе, с разлогом ће веома брзо почети да верују да то могу да чине некажњено. Сви напори уложени у промовисање људских права, путем строге селекције приликом запошљавања, стручне обуке и континуираног усавршавања, биће осуђени на неуспех. У супротном, ако се службено лице које изда наређење, одобри, не спречи или спроводи мучење и злостављање приведи правди због почињеног дела, биће послата недвосмислена порука да се такво поступање неће толерисати. Поред тога што има снажан одвраћајући ефекат, та порука ће показати широј јавности да нико није изнад закона и представљаће истинску сатисфакцију за жртве.²²

Појаву некажњивости за тешка кршења људских права, између осталог и права гарантованог чл. 3 Конвенције, нарочито узрокује, односно омогућава изостанак адекватне реакције институција или државних органа када до таквог кршења дође.²³ Борба против некажњивости је неопходна како би се постигла правда за жртве, спречиле будуће повреде људских права, подржали владавина права и поверење јавности у правосудни систем.²⁴ Сузбијање некажњивости захтева да се спроведе делотворна истрага поводом случајева тешких кршења људских права. Ова обавеза је апсолутне природе. Дакле, недвосмислено се може закључити да је успешна истрага

²⁰ Начела УН, нач. 1 Анекса; Istanbul protocol, para. 77–78.

²¹ E. Svanidze, G. Smith, *Zabrana mučenja i nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja*, Savjet Evrope, Strazbur Cedex, septembar 2018, 99.

²² Standardi CPT–a, Najbitniji odeljci Opštih izveštaja CPT–a, IX Borba protiv nekažnjivosti mučitelja, Izvod iz 14. Opšteg izveštaja [CPT/Inf (2004) 28], CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2006, 80, st. 25.

²³ Вид. Smernice KM SE.

²⁴ E. Svanidze, G. Smith, 100.

која ће резултирати идентификовањем и кажњавањем особа одговорних за злостављање, од суштинског значаја да би забрана мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања имала сврхе у пракси.²⁵

3. ПРИНЦИПИ ДЕЛОТВОРНЕ ИСТРАГЕ

Истрага наводних кршења чл. 3 биће делотворна само ако је спроведена у складу са принципима установљеним у јуриспруденцији ЕСЧР и горе наведеним универзалним и регионалним документима из ове области. То су: адекватност; темељитост; независност и непристрасност; благовременост; јавни надзор и учешће оштећеног. Сваки од ових међусобно повезаних принципа састоји се од императива политике и оперативних императива, и значајан је за јачање институција и њихове способности да успешно одговоре изазовима са којима се срећу у процесу спречавања и сузбијања мучења и других облика злостављања.²⁶ Сходно томе, набројани принципи биће детаљно разматрани у тексту који следи.

3.1. Адекватност

Принцип адекватности односи се на свеобухватни циљ да се обезбеде и прибаве докази. Истрага мора бити таква да доведе до откривања и кажњавања одговорних лица. Ово не ствара обавезу за државу да осигура да истрага води тачно одређеном резултату, али власти морају предузети разумне кораке који су им на располагању у циљу обезбеђења доказа за спорну ситуацију.²⁷

На значај принципа адекватности у спречавању и сузбијању мучења и других облика злостављања, ЕСЧР је указао у случају *Cestaro protiv Italije*. Узевши у обзир све околности случаја, Суд је најпре установио да злостављање које је подносилац представке претрпео од стране полиције током одржавања алтернативног антиглобалистичког скупа у Ђенови 20. и 21. јула 2001. године, представља мучење у смислу чл. 3 Конвенције. У погледу истраге која је поводом тог случаја спроведена, ЕСЧР је истакао да полицијски службеници који су напали подносиоца у просторијама школе *Diaz–Pertini*, услед чега је задобио више фрактура, никада нису идентификовани, против њих никада није покренута

²⁵ В. Вековић, „Кажњавање мучитеља – европски стандарди“, *Правни живот* 9/2006, тематски број *Право и хумана будућност*, 915.

²⁶ Е. Svanidze, G. Smith, 84.

²⁷ Вид. Smernice KM SE; Istanbul protocol, para. 77; Standardi CPT–a, Najbitniji odeljci Opštih izveštaja CPT–a, IX Borba protiv nekažnjivosti mučitelja, Izvod iz 14. Opšteg izveštaja [CPT/Inf (2004) 28], CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2006, 82, st. 31.

истрага, нити им је изречена санкција. Тај пропуст може се делимично објаснити потешкоћама са којима се тужилаштво суочило приликом утврђивања идентитета нападача због недостатка полицијске сарадње. Суд је изразио жаљење што је италијанска полиција одбила сарадњу са органима надлежним за идентификовање полицијских службеника за које се могло претпоставити да су учествовали у нападу, због чега је изостало њихово кажњавање. Сем тога, пре одлуке жалбеног суда наступила је застарелост кривичног гоњења за кривична дела извршена током напада у школи, тако да кривични поступак није резултирао кажњавањем лица која су злостављала подносиоца.

На основу свега изнетог, Суд је закључио да надлежни органи нису на адекватан начин реаговали на наведене догађаје, тј. да њихова реакција није била у складу са позитивним процесним обавезама које произилазе из чл. 3. Међутим, ЕCHR је мишљења да неодговарајућа реакција није узрокована немаром или пропустима тужилаштва и надлежних судова. Наиме, показало се да италијанско кривично законодавство не регулише ефикасно захтев да се казне акти мучења или другог злостављања. У складу с тим, установљено је да је дошло до повреде чл. 3 Конвенције због злостављања које је претрпео подносилац представке и спровођења истраге која није имала одвраћајући ефекат на поновно вршење таквих дела.

Позитивне обавезе које произилазе из чл. 3 могу, по мишљењу Суда, обухватити и обавезу увођења одговарајућег нормативног оквира који укључује ефикасне кривичноправне одредбе. Прецизније, италијанско законодавство мора предвидети правна средства која ће омогућити адекватне санкције за починиоце мучења и других облика злостављања, и на тај начин спречити да та лица уживају повластице које нису у складу са праксом ЕCHR.²⁸

3.2. Темељитост

Приинцип темељитости односи се на оперативну проблематику, начин и средства спровођења истраге. Према њему, истрага треба да буде свеобухватна по обиму и да се бави свим битним околностима, укључујући сваку расистичку или другу дискриминаторну мотивацију. Она би требало да омогући идентификовање системских пропуста који су довели до повреде. То захтева предузимање свих разумних корака како би се обезбедили релевантни докази, као што су идентификовање и разговор са наводним жртвама, осумњиченима и сведоцима; увиђај на лицу места где се догодила наводна повреда ради проналажења материјалних доказа, као и прикупља-

²⁸ *Cestaro v. Italy*, Application No. 6884/11, Judgment, 7. April 2015, para. 205–217 and 225–227, www.echr.coe.int, 22. новембар 2020.

ње форензичких и медицинских доказа од стране стручних лица. Доказе би требало ценити на темељит, доследан и објективан начин.²⁹

Током вишедеценијског рада, ЕСЧР утврдио је низ оперативних мера које је неопходно предузети да би се истрага могла оценити као темељита. С обзиром да би њихово детаљно набрајање далеко превазишло предвиђени обим рада, наводимо само неке мере које се, према Суду, очекују у различитим стадијумима истраге: а) од подносиоца притужбе неопходно је узети потпуну и тачну изјаву о свим њеним околностима;³⁰ б) поднета притужба биће пажљиво и објективно оцењена;³¹ в) предузеће се све потребне мере за идентификовање и проналажење сведока ради прибављања потпуних и тачних изјава;³² г) морају се учинити разумни напори да се обезбеде, прикупе и детаљно анализирају сви медицински,³³ форензички³⁴ и видео докази;³⁵ д) докази се не смеју прихватити исхитрено и некритички, нарочито ако побијају притужбу,³⁶ или се ради о исказима полицијских службеника³⁷ итд.

3.3. Независност и непристрасност

Лица одговорна за спровођење истраге морају бити непристрасна и независна од лица која су умешана у спорне догађаје. У складу с тим, органи који су повезани са тим догађајима не могу да воде прибављање доказа нити предистражни поступак; нарочито, истражитељи не могу да буду део исте јединице којој припадају службеници против којих се води истрага. Под идеалним условима, лица којима је поверено спровођење оперативног дела истраге треба да буду потпуно независна од

²⁹ Вид. *Smernice KM SE; Istanbul protocol*, para. 80; *Standardi CPT–a, Najbitniji odeljci Opštih izveštaja CPT–a, IX Borba protiv nekažnjivosti mučitelja, Izvod iz 14. Opšteg izveštaja [CPT/Inf (2004) 28], CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2006, 83, st. 33.*

³⁰ *El–Masri v. “The Former Yugoslav Republic of Macedonia”*, Application No. 39630/09, Judgment, 13 December 2012, para. 187, www.echr.coe.int, 23. новембар 2020.

³¹ *Bouyid v. Belgium*, Application No. 23380/09, Judgment, 28 September 2015, para. 130, www.echr.coe.int, 23. новембар 2020.

³² *El–Masri v. “The Former Yugoslav Republic of Macedonia”*, Application No. 39630/09, Judgment, 13 December 2012, para. 187, www.echr.coe.int, 23. новембар 2020.

³³ *Aksoy v. Turkey*, Application No. 21987/93, Judgment, 18 December 1996, para. 56, www.echr.coe.int, 23. новембар 2020.

³⁴ *Tangiyev v. Russia*, Application No. 27610/05, Judgment, 11. December 2012, para. 53, www.echr.coe.int, 23. новембар 2020.

³⁵ *Ciorap v. The Republic of Moldova (No. 5)*, Application No. 7232/07, Judgment, 15 March 2016, para. 66, www.echr.coe.int, 23. новембар 2020.

³⁶ *Cobzaru v. Romania*, Application No. 48254/99, Judgment, 26 July 2007, para. 72, www.echr.coe.int, 25. новембар 2020.

³⁷ *Virabyan v. Armenia*, Application No. 40094/05, Judgment, 2 October 2012, para. 167, www.echr.coe.int, 25. новембар 2020.

службе за коју су везани наводи о злостављању.³⁸ Овај принцип односи се на лица одговорна за вођење истраге, укључујући и њено усмеравање, управљање и спровођење, доношење професионалних оцена, као и примену истражне експертизе.³⁹

Проблематика независности истраге о наводном мучењу и другим облицима злостављања високо је позиционирана у јуриспруденцији ЕCHR.⁴⁰ Случајеви у којима је Суд установио недостатке у односу на независност истраге наводног кршења чл. 3 Конвенције, између осталог, су: а) када је целокупна истрага спроведена у оквиру командног ланца исте полицијске јединице која је била умешана у спорни догађај;⁴¹ б) присуство полицијског службеника током лекарског прегледа подносиоца представке, за које је Суд утврдио да је утицало на подносиоца да се, због страха од даљег злостављања, уздржи од показивања повреда;⁴² в) неделотворна судска контрола истражних органа;⁴³ г) забринутост у вези са формалном и *de facto* независношћу лекара специјалисте судске медицине задуженог за преглед подносиоца представке, посебно у погледу евидентирања могућег порекла повреда⁴⁴ итд.

Због круцијалног значаја за делотворност истраге, принцип независности и непристрасности налази се у фокусу јачања институција и њиховог капацитета широм Европе, а СЕ пружа подршку програмима реформе полиције и кривичног правосуђа у неколико држава чланица.⁴⁵

3.4. Благовременост

Истрага се мора покренути довољно благовремено како би се прикупило што више квалитетних доказа. Иако могу постојати препреке

³⁸ Вид. Smernice KM SE; Istanbul protocol, para. 79; Standardi CPT–a, Najbitniji odeljci Opštih izveštaja CPT–a, IX Borba protiv nekažnjivosti mučitelja, Izvod iz 14. Opšteg izveštaja [CPT/Inf (2004) 28], CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2006, 83, st. 32; *Compendium of Key Human Rights Documents of the African Union* (eds. Ch. Heyns, M. Killander), University of Pretoria, Pretoria 2016, 214.

³⁹ E. Svanidze, G. Smith, 90.

⁴⁰ A. Mukherjee, *Torture and the United Nations: Charter and Treaty Based Monitoring*, Cameron May 2008, 63.

⁴¹ *Mafalani v. Croatia*, Application No. 32325/13, Judgment, 9 July 2015, para. 99, www.echr.coe.int, 27. новембар 2020.

⁴² *Buhaniuc v. The Republic of Moldova*, Application No. 56074/10, Judgment, 28 January 2014, para. 39, www.echr.coe.int, 28. новембар 2020.

⁴³ *Sochichiu v. Moldova*, Application No. 28698/09, Judgment, 15 May 2012, para. 41, www.echr.coe.int, 28. новембар 2020.

⁴⁴ *Ochelkov v. Russia*, Application No. 17828/05, Judgment, 11 April 2013, para. 103, www.echr.coe.int, 28. новембар 2020.

⁴⁵ E. Svanidze, G. Smith, 92.

или потешкоће које онемогућавају напредовање истраге у одређеним ситуацијама, благовремена реакција власти може се генерално сматрати кључним фактором за задржавање поверења јавности у очување владавине права и спречавање било какве појаве колузије или толерисања незаконитих радњи. Она се мора окончати у разумном року, и увек спровести са свом потребном пажњом.⁴⁶

Овај принцип нарочито је значајан на самом почетку истраге, када је неопходно без одлагања обезбедити лице места и спречити да се битни докази трајно изгубе. Суд је констатовао да принцип благовремености није испуњен у случајевима одлагања: а) покретања истраге скоро две године након спорних догађаја, када је могућност прикупљања доказа о наводном злостављању била скоро илузорна;⁴⁷ б) идентификовања, трагања за осумњиченим и његовог саслушања;⁴⁸ в) спровођења вештачења⁴⁹ итд.

Поред тога што представља битну оперативну کاریку делотворне истраге, принцип благовремености служи и императивима политике који се, како смо већ истакли, односе на задржавање поверења јавности у владавину права и онемогућавање појаве колузије или толерисања незаконитих радњи.

3.5. Јавни надзор

Мора постојати довољан елемент јавног надзора истраге или њених резултата како би се осигурала одговорност, задржало поверење јавности да власти поштују владавину права и спречила било каква појава колузије или толерисања незаконитих аката (императиви политике). С друге стране, контрола јавности не сме угрозити циљеве истраге и основна права странака.⁵⁰ Јавни надзор као компонента делотворне истраге први пут је установљен у пресуди у већ споменутом предмету *McCann and Others v. The United Kingdom*.⁵¹ Од значаја је и пресуда у случају *Hugh*

⁴⁶ Вид. Smernice KM SE; Istanbul protocol, para. 79; Standardi CPT–a, Najbitniji odeljci Opštih izveštaja CPT–a, IX Borba protiv nekažnjivosti mučitelja, Izvod iz 14. Opšteg izveštaja [CPT/Inf (2004) 28], CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2006, 84, st. 36.

⁴⁷ *Premininy v. Russia*, Application No. 44973/04, Judgment, 10 February 2011, para. 109, www.echr.coe.int, 1. децембар 2020.

⁴⁸ *Basenko v. Ukraine*, Application No. 24213/08, Judgment, 26 November 2015, para. 64, www.echr.coe.int, 1. децембар 2020.

⁴⁹ *Kirpichenko v. Ukraine*, Application No. 38833/03, Judgment, 2 April 2015, para. 86, www.echr.coe.int, 1. децембар 2020.

⁵⁰ V. Smernice KM SE; Istambulski protokol para. 79; Standardi CPT–a, Najbitniji odeljci Opštih izveštaja CPT–a, IX Borba protiv nekažnjivosti mučitelja, Izvod iz 14. Opšteg izveštaja [CPT/Inf (2004) 28], CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2006, 80, stav 25, 84, st. 35.

⁵¹ *McCann and Others v. The United Kingdom*, Application No. 18984/91, Judgment, 27 September 1995, para. 161, www.echr.coe.int, 15. новембар 2020.

Jordan v. The United Kingdom, такође донета поводом представке о повреди права гарантованог чл. 2 Конвенције (право на живот) током антитерористичке операције снага безбедности Северне Ирске. Том приликом, Суд је истакао да се степен увида јавности не успоставља аутоматски, већ да се о њему одлучује у сваком конкретном случају; ово из разлога што обелодањивање или публикување службених докумената може резултирати проблемима на плану заштите интереса појединаца и безбедносних операција.⁵² У предмету *El-Masri v. „The Former Yugoslav Republic of Macedonia“* неадекватност истраге поводом навода подносиоца представке о ванредној предаји, мучењу и злостављању разматрана је у склопу њеног утицаја на право на истину. ЕCHR је изразио забринутост да појам „државних тајни“ служи да спречи трагање за истином, а да је истрага у том предмету показала да је тужена држава ефективно поступала по упутствима САД, да је крила истину и дала лажан исказ о радњама својих органа и Централне обавештајне агенције (CIA).⁵³

3.6. Учешће оштећеног

Учешће оштећеног је битан елемент делотворне истраге наводне повреде чл. 3, због чега му се посвећује адекватна пажња. У складу с тим: а) државе би требало да обезбеде да оштећени могу учествовати у истрази и поступку у мери која је неопходна за заштиту њихових легитимних интереса кроз одговарајуће процедуре по домаћем праву; б) државе морају да обезбеде да оштећени могу, у мери која је неопходна за заштиту њихових легитимних интереса, да буду обавештени о току поступка, активностима предузетим по њиховим притужбама и исходу истих, о напретку истраге и кривичног гоњења, извршењу судских одлука, као и о свим мерама за накнаду штете коју су претрпели; в) у случајевима смрти под сумњивим околностима или присилних нестанака, државе морају, у мери у којој је то могуће, да обезбеде информације о судбини тог лица његовој породици; г) оштећенима се може дати могућност да се изјасне да не желе да добију такве информације; д) када домаће законодавство предвиђа учешће оштећених као странака у поступку, државе треба да обезбеде да им се пружи одговарајућа правна помоћ и савет, у мери у којој је то потребно за њихово учешће у поступку; њ) државе треба да обезбеде да се по потреби у свим фазама поступка примењују мере заштите физичког и психичког интегритета оштећених и сведока. Сем тога, треба обезбедити да не дође до застрашивања оштећених

⁵² *Hugh Jordan v. The United Kingdom*, Application No. 24746/94, Judgment, 4 May 2001, para. 121, www.echr.coe.int, 2. децембар 2020.

⁵³ *El-Masri v. “The Former Yugoslav Republic of Macedonia”*, Application No. 39630/09, Judgment, 13 December 2012, para. 191–192, www.echr.coe.int, 23. новембар 2020.

и сведока, излагања репресалијама или до одвраћања на други начин од подношења притужби, односно вођења поступка по њиховим притужбама или учешћа у поступку. Ове мере могу укључивати посебна истражна средства, заштиту и помоћ пре, током и након истражног поступка, како би им се гарантовала безбедност и достојанство.⁵⁴

У низу предмета Суд је указао на пропуштање власти да укључе оштећене у истрагу и кривични поступак, као нпр.: а) одбијање надлежних органа да подносиоцима представке формално признају статус оштећених;⁵⁵ б) ускраћивање приступа материјалима;⁵⁶ в) избегавање да се подносиоци представке без одлагања обавесте о дешавањима у предмету⁵⁷ итд.

4. ЗАКЉУЧАК

Мучење и други облици злостављања јављају се, како у друштвима која краће или дуже, са више или мање успеха пролазе кроз процес транзиције, тако и у државама са респектабилном демократском традицијом.⁵⁸ Мада је позитивна процесна обавеза држава чланица СЕ да спроведу делотворну истрагу о наводној повреди чл. 3 Конвенције установљена још 1998. године, оне је, како из изложеног произилази, често занемарују. У периоду 2003–2020. године Суд је донео чак 943 пресуде у којима је констатовао повреду чл. 3 због непостојања делотворне истраге, што указује да је реч о изузетно озбиљном проблему. Занемаривање горе разматраних принципа онемогућава остварење сврхе делотворне истраге и, следствено томе, оставља далекосежне последице: забрана мучења и залагање за искорењивање некажњивости своде се на реторичку декорацију; апсолутна природа забране мучења и других облика злостављања је компромитована; одвраћајући ефекат је обесмишљен; поверење јавности у владавину права прогресивно атрофира; све је израженија сумња у постојање колузије и толерисања незаконитих аката; оштећени бивају ускраћени за адекватну сатисфакцију итд.

Превазилажење уочених проблема захтева предузимање бројних, добро осмишљених и координираних активности, од којих се по свом

⁵⁴ Вид. *Smernice KM SE; Istanbul protocol, para. 81; Standardi CPT–a, Najbitniji odeljci Opštih izveštaja CPT–a, IX Borba protiv nekažnjivosti mučitelja, Izvod iz 14. Opšteg izveštaja [CPT/Inf (2004) 28], CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2006, 84, st. 36, 85, st. 39.*

⁵⁵ *Begheluri and Others v. Georgia*, Application No. 28490/02, Judgment, 7 October 2014, para. 140, www.echr.coe.int, 5. децембар 2020.

⁵⁶ *Kolpak v. Russia*, Application No. 41408/04, Judgment, 13 March 2012, para. 68, www.echr.coe.int, 5. децембар 2020.

⁵⁷ *Ognyanova and Choban v. Bulgaria*, Application No. 46317/99, Judgment, 23 February 2006, para. 115, www.echr.coe.int, 6. децембар 2020.

⁵⁸ В. В. Вековић, (2005), 12.

значају издвајају: а) доношење и доследна примена нове законске и подзаконске регулативе хармонизоване са највишим стандардима СЕ, која ће представљати адекватан нормативноправни оквир за ефикасно спречавање и сузбијање мучења и других облика злостављања; б) реформа полиције и пенитенцијарних служби уз стављање под ефикасну спољашњу и унутрашњу контролу и надзор, и обезбеђење транспарентности у мери у којој то не угрожава њихову делатност; в) правилна селекција, континуирано стручно оспособљавање и мотивисање запослених да професионално обављају своју дужност, развијање свести о неопходности респектовања урођеног и неотуђивог достојанства сваког људског бића и његових права и основних слобода, елиминисање расних, етничких, верских и других предрасуда, и истицање значаја поштовања кодекса професионалне етике,⁵⁹ као и г) стварање атмосфере у којој ће се сматрати исправним пријавити колегу који злоставља особу лишене слободе, јер кривицу за злостављање, поред починиоца таквог дела сноси и свако лице које зна, или би требало да зна, да се особа лишена слободе злоставља, а то не спречава или не пријави надлежнима.⁶⁰ Уколико истрајемо у тим напорима, успећемо и да афирмишемо принцип да се с људским бићем не може поступати као с пуким средством, који произилази из растућег и све утицајнијег концепта антропоцентризма.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Вековић, Владимир В., *Забрана мучења: инструменти и механизми Савета Европе*, Београд 2005;
2. Вековић, Владимир, „Кажњавање мучитеља – европски стандарди“, *Правни живот* 9/2006, тематски број *Право и хумана будућност*;
3. Gerards, Janneke, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge 2019;
4. Gomien, Dona, *Kratak vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd 1996;
5. Dijk, van Pieter, Hoof, van Godefridus Josephus Henricus, *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Müller, Sarajevo 2001;
6. European Court of Human Rights, Annual Reports for the period from 2003. until 2020, [https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/annualreports&c](https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/annualreports&c;);
7. *Instrumenti Saveta Evrope: ljudska prava* (ur. Petrović, Vesna), Beogradski centar za ljudska prava, Beograd 2000;

⁵⁹ В. Вековић, (2006), 926.

⁶⁰ Standardi CPT–а, Najbitniji odeljci Opštih izveštaja CPT–а, IX Borba protiv nekažnjivosti mučitelja, Izvod iz 14. Opšteg izveštaja [CPT/Inf (2004) 28], CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2006, 80, st. 26.

8. Janković, Ivan, *Zabrana zlostavljanja: priručnik za policiju i zatvorsko osoblje*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd 2010;
9. *Ljudska prava u Srbiji, januar–jun 2020. godine* (ur. Petrović, Vesna, Pokuševski, Dušan), Beogradski centar za ljudska prava, Beograd 2020;
10. Mowbray, Alastair, *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*, Oxford 2012;
11. Mukherjee, Amrita, *Torture and the United Nations: Charter and Treaty Based Monitoring*, Cameron May 2008;
12. Istanbul protocol – Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Office of the United Nations, High Commissioner for Human Rights, Professional Training Series No. 8/Rev.1, New York – Geneva 2004;
13. Svanidze, Erik, Smith, Graham, *Zabrana mučenja i nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja*, Savjet Evrope, Strazbur Cedex, septembar 2018;
14. Guidelines Committee of Ministers of the Council of Europe on the Eradication of Impunity for Serious Human Rights Violations, 30 March 2011;
15. Standardi CPT–a, Najbitniji odeljci Opštih izveštaja CPT–a, IX Borba protiv nekažnjivosti mučitelja, Izvod iz 14. Opšteg izveštaja [CPT/Inf (2004) 28], CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2006;
16. Сулејманов, Зоран, *Пенолошки компендиум*, Графохартија, Скопје 1997;
17. *Univerzalni dokumenti o ljudskim pravima*, (ur. Mićanović, Marko), Beogradski centar za ljudska prava, Beograd 2001;
18. Judgments of the European Court of Human Rights, www.echr.coe.int;
19. *Compendium of Key Human Rights Documents of the African Union* (eds. Heyns, Christof, Killander, Magnus), University of Pretoria, Pretoria 2016;
20. Coyle, Andrew, *A Human Rights Approach to Prison Management: Handbook for Prison Staff*, International Centre for Prison Studies, London 2009.

Full Professor Vladimir V. Veković, LL.D.

Faculty of Law, University of Priština with
temporary seat in Kosovska Mitrovica

**PURPOSE AND PRINCIPLES OF AN EFFECTIVE
TORTURE INVESTIGATION AND OTHER FORMS
OF ABUSE IN LAW AND PRACTICE OF THE
EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS**

Summary

Torture and other forms of abuse occur both in societies that are undergoing a process of transition for a shorter or longer period of time, with more or less success, and in countries with a respectable democratic tradition. Although it is a positive procedural obligation of the CoE member states to conduct an effective investigation into the alleged violation of Art. 3 of the Convention established in 1998, they are, as it follows from the above, often neglected. In the period from 2003-2020 year, the Court passed as many as 943 judgments in which it found a violation of Art. 3 due to the lack of an effective investigation, which indicates that this is an extremely serious problem. Ignoring the principles discussed above makes it impossible to achieve the purpose of an effective investigation and, consequently, leaves far-reaching consequences: the prohibition of torture and the commitment to eradicate impunity are reduced to rhetorical decoration; the absolute nature of the prohibition of torture and other ill-treatment is compromised; the deterrent effect is meaningless; public confidence in the rule of law is progressively atrophied; there is a growing suspicion of the existence of collusion and tolerance of illegal acts; the injured are deprived of adequate satisfaction, etc.

Overcoming the identified problems requires undertaking numerous, well-designed and coordinated activities, of which the most important are: a) adoption and consistent application of new laws and regulations harmonized with the highest standards of the Council of Europe, which will be an adequate legal framework for effective prevention and suppression of torture and other forms of abuse; b) reform of the police and penitentiary services with effective external and internal control and oversight, and ensuring transparency to the extent that this does not jeopardize their activities; c) proper selection, continuous professional training and motivating employees to perform their duties professionally, developing awareness of the need

to respect the innate and inalienable dignity of every human being and his rights and fundamental freedoms, eliminating racial, ethnic, religious and other prejudices, and emphasizing the importance of respecting professional codes ethics, as well as d) creating an atmosphere in which it will be considered appropriate to report a colleague who abuses a person deprived of liberty, because the guilt for abuse, in addition to the perpetrator of such an act, is borne by any person who knows, or should know, that a person deprived of liberty is abused. If we persevere in these efforts, we will also succeed in affirming the principle that the human being cannot be treated as a mere means, which arises from the growing and increasingly influential concept of anthropocentrism.

Key words: *Prohibition of torture and other ill-treatment; Purpose and principles of effective investigation; Council of Europe; European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom; European Court of Human Rights.*