

Академик проф. др Миодраг Н. Симовић

Уставни суд Босне и Херцеговине,
Правни факултет Универзитета у Бихаћу,
Редовни члан Академије наука и умјетности Босне и Херцеговине

Проф. др Владимир М. Симовић

Тужилаштво Босне и Херцеговине,
Факултет за безбједност и заштиту Независног универзитета у Бањој
Луци и Правни факултет Универзитета „Витез“ у Витезу

ПРАВО НА ЖИВОТ И ОБАВЕЗА ДА СЕ ПРОВЕДЕ ДЈЕЛОТВОРНА ИСТРАГА

Право на живот, заштићено чланом 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Протоколом 6 о укидању смртне казне у мирнодопским условима, те Протоколом број 13 о укидању смртне казне у свим околностима, једно је од основних права зајемчених овом конвенцијом. Кршење тог права сматра се најтежом повредом ове конвенције. Ово право је заштићено и чланом II(3а) Устава Босне и Херцеговине. а Уставни суд Босне и Херцеговине је неријетко у прилици разматрати апелације које се односе на повреду овог права.

Заштита права на живот постоји независно од стања у коме се човјек налази, да ли је здрав или болестан, на самрти и без шанси да преживи ситуацију у којој се налази. Она се остварује у пуној мјери од момента његовог рађања па до момента наступања његове смрти. У Босни и Херцеговини заштита овог права лежи на органима кривичног гоњења: полицији, тужилаштву и редовним судовима.

Ради заштите права на живот, државе уговорнице Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода обавезне су заштитити свакога под својом надлежношћу од лишења живота. При томе су државе дужне предузети разне превентивне мјере како до лишења живота не би дошло, а у случају да до њега ипак дође – дужне су предузети низ мјера заштите које укључује материјални и процесни аспект.

Миодраг Н. Симовић, miodrag.simovic@ustavnisud.ba.

Владимир М. Симовић, vlado_s@blic.net.

У првом дијелу рада намјера аутора је да појасне основна питања везана за право на живот у пракси Европског суда за људска права. Средишњи дио доноси праксу Уставног суда Босне и Херцеговине, као и анализу и расправу поводом недавне одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине у „случају Драгичевић“ у коме је апелант указао на повреду права на живот из члана П/За) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Аутори закључују да надлежна тијела која проводе истрагу морају бити независна од осталих особа које би могле, на било који начин, бити повезане са предметом, и то не само у хијерархијском него и у практичном смислу. Истрага мора бити проведена ажурно и правовремено и бити доступна породици жртве у оној мјери у којој је потребно за заштиту њихових права. Штавише, у одређеним околностима истрага мора бити подвргнута и „оку јавности“.

Кључне ријечи: Устав Босне и Херцеговине; Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода; Уставни суд Босне и Херцеговине; Европски суд за људска права; Право на живот; Истрага.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Живот је најзначајнија вриједност човјека, а право на живот најзначајније људско право. У хијерархији људских права право на живот заузима највише мјесто, без заштите самог живота уживање других људских права је не само угрожено него и незамисливо.¹ У том смислу, сви правни документи којима се прокламују права грађана, односно људска права, дефинишу и потврђују ово право.

Свако прокламовано и признато право има своју праву вриједност само онда ако је ефикасно правно заштићено. Зато и право на живот мора од стране правног поретка бити заштићено одговарајућим правним мјерама, а с обзиром на изузетну важност тога права, и кривично-правна заштита, као најјачи вид правне заштите, мора бити на одговарајући начин постављена. То је оствариво само под условом да држава поштује закон којим се кажњава свако намјерно лишавање живота, било да се ради о појединцу или легитимном представнику власти који је прекорачио законска овлаштења.

Код питања ко је субјект права на заштиту и као такав ужива кривичноправну заштиту, и ако се каже да је то човјек, онда је одговор да је то људско биће, без обзира на различите карактеристике које појединог човјека могу да одликују. Без значаја је за право на живот, да ли је човјек млад или стар, здрав или болестан, способан или немоћан. У

¹ Н. Побрић, *Уставно право*, Слово, Мостар 2000, 391.

кривичном праву сви људи имају једнако право на живот без обзира на расу, националност, етничку припадност, вјеру, друштвени положај, поријекло, пол, узраст и друге карактеристике. Уз то, заштита права на живот постоји независно од стања у коме се човјек налази – да ли је здрав или болестан. Она се остварује у пуној мјери – од тренутка његовог рађања па до тренутка наступања његове смрти.

Иако право на живот представља једно од основних људских права, свакодневно се крши, а људски животи се гасе не природним путем, већ насиљем, силом и то најчешће од стране других људи. С друге стране, нико не може да буде произвољно лишен живота. У земљама гдје смртна казна није укинута, ова казна се може изрећи само за најтеже злочине и може се примијенити само на основу правноснажне пресуде коју је донио надлежни суд. Осим тога, сваки осуђеник на смрт има право да затражи помиловање или замјену казне.

2. МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ

Право на живот прокламује и Универзална декларација о људским правима (члан 3), а такође и Међународни пакт о грађанским и политичким правима (члан 6), као и регионалне конвенције и повеље. Чланом 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода² утврђено је право на живот, а Протоколом број 6 уз Конвенцију од 28. априла 1983. године укинута смртна казна за вријеме мира, с тим што државе чланице Конвенције могу у својим законима предвидети одредбе о смртној казни у погледу аката учињених за вријеме рата или непосредне ратне опасности. На одредбе овог протокола не могу се стављати резерве према члану 57 Конвенције.

Парламентарна скупштина Савјета Европе и Комитет министара подстичу државе чланице да потпуно укину смртну казну не само у вријеме мира већ и доба рата, као и да уведу мораторијум на извршење смртних пресуда. Укидање и забрана смртне казне у свим околностима извршени су Протоколом број 13 уз Конвенцију, од 3. маја 2002. године.

Други факултативни протокол (1989.) уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима такође има за циљ укидање смртне казне и налаже државама уговорницама да предузму све неопходне мјере у оквиру своје надлежности у том циљу. Према додатним протоколима I и II уз Женевске конвенције из 1977. године забрањено је извршење смртне казне над „мајкама са зависном дјецом“, односно „мајкама мале дјеце“.

² Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *Народне новине – Међународни уговори*, бр. 18/97, 6/99, пречишћен текст 8/99, исправка 14/02 и 1/06. У даљем тексту Конвенција.

Универзалном декларацијом о људским правима, Међународним пактом о грађанским и политичким правима, Конвенцијом и другим документима тијело и здравље човјека и његов тјелесни интегритет и дигнитет заштићени су на уопштен или индиректан начин (једнакост у достојанству и правима, забрана мучења и понижавања, право на живот, слобода, приватност). Не подразумијева се, дакле, заштита живота појединца, што је иначе генерална брига државе, него осигурање права на живот. Држава је овде примарно позвана да она сама, посебно њени органи извршне власти (полицијски апарат) не може и не смије никога намјерно лишити живота из политичких, шпијунских или сличних разлога.³

Конвенција, међутим, не сматра да је дошло до кршења права на живот ако је до лишавања живота дошло у оквиру активности одговарајућих државних органа, предузетих у три случаја, и то: у одбрани сваког појединца од незаконитог насиља; приликом законитог лишења слободе или спречавања бјекства лица које је законито лишено слободе и у акцији предузетој, у складу са законом, ради гушења немира или побуне. У погледу ових изузетака, потребно је да постоји извјесна сразмјера између учињеног дјела и примijeњене силе, у складу са начелом којим се мора руководити свака држава – да примјена силе мора бити у мјери „не више него апсолутно неопходној“. Тако је у пракси Европског суда за људска права⁴ забиљежен случај убиства три члана Ирске републиканске армије од стране британских снага на Гибралтару. Суд је стао на становиште да је, и поред чињенице да су војници били увјерени да су убиства била неопходна, прекорачена мјера неопходна ради заштите других, што је то значило кршење члана 2 Конвенције.⁵

У пракси је наметнуто питање да ли жртвовање плода (фетуса) представља кршење права на живот. У том смислу искристалисала су се углавном три становишта. Према једном становишту, ради се о убиству и као такво жртвовање плода треба забранити. Према другом становишту, не ради се о убиству из члана 2 Конвенције. Највише присталица има схватање према којем абортус након три мјесеца трудноће представља кршење члана 2 Конвенције. Овде је очито потребно показати велику мјеру опреза с обзиром на околност да ова конвенција не смије повриједити приватни живот појединца.

Када се ради о еутаназiji (убиству из сажаљења), мишљења су такође подијељена. Евидентно је да постоје одређени оправдани разлози за легализовање еутаназije, али пошто су у таквом поступку могуће различите злоупотребе, државе су у прихватању еутаназije доста неодлучне.

³ Ћ. Садиковић, *Европско право људских права*, Сарајево 2001, 73.

⁴ У даљем тексту Европски суд.

⁵ *Случај McCann против Уједињеног Краљевства*, 1995.

У најновије вријеме научна достигнућа у биологији и медицини отворила су разне нехумане и ненаучне експерименте на пољу клонирања људских бића, пресађивања дијелова тијела, експеримената са лијековима и здрављем и сл. што је довело и до међународне регулативе тих питања. Тако је Савјет Европе усвојио Конвенцију о заштити људских права и дигнитета људског бића са аспекта примијењене биологије и медицине (Овиедо, 1997) којом се захтијева примјена професионалних стандарда и сагласност пацијента кад су у питању интервенције у вези са његовим здрављем, забрањује медицински асистирана репродукција (избор пола дјетета), редукује на нужну мјеру, само у превентивне, дијагностичке или терапеутске сврхе, модификација људског генома, предвиђа заштита давалаца и прималаца људских органа и ткива и, између осталог, забрањује стварање људских ембриона за потребе истраживања. Забрану клонирања, тј. стварања генетски идентичног људског бића које са другим има заједнички нуклеусни генски склоп, прецизира Додатни протокол (Париз, 1998.) уз наведену конвенцију. Значај и актуелност овог питања на уласку у трећи миленијум подстакао је и Уједињене нације да се изјасне о томе доношењем Опште декларације о људском геному и правима човјека (1997), као и оснивањем, 12. Децембра 2001. године резолуцијом 56/93, посебног *ad hoc* Комитета за припрему међународне конвенције против репродуктивног клонирања људских бића (*International convention against the reproductive cloning of human beings*).

3. ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Члан 2 Конвенције представља једну од основних вриједности демократских друштава. Према устаљеној судској пракси, „прва реченица члана 2 става 1 налаже држави не само да не узрокује смрт на намјеран или незаконит начин, него и да предузме мјере неопходне за заштиту живота лица у оквиру своје јурисдикције“.⁶ С циљем дјелотворног осигурања уживања права које гарантују чл. 2–4 Конвенције, судска пракса Европског суда је усагласила процедуралне захтјеве, а најчешћи је захтјев за провођење истраге као дијела шире обавезе успостављања дјелотворног судског система. Наметање овакве обавезе има за циљ да омогући гоњење или покретање судских поступака који су наложени у случају кршења Конвенције. То, међутим, не значи да ова обавеза важи само за случајеве када се догађаји могу приписати државним властима, већ се примјењује и у случајевима када се сматра да повреда права из чл. 2 или 3 Конвенције потиче од појединца.⁷ Циљ ове истраге је осигу-

⁶ Вид. Европски суд, *I. С. В. против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 9. јуна 1998. године, став 36.

⁷ Вид. Европски суд, *М. С. против Бугарске*, пресуда од 4. децембра 2003. године, став 151.

рање дјелотворне заштите према одредбама домаћег закона и „у оним случајевима у којима су уплетени државни органи, предвиђање њихове одговорности“ за чињенице које су у њиховој надлежности.⁸

Обавеза државе у овом погледу јесте да доношењем дјелотворних одредаба кривичног закона одврати од почињања кривичних дјела против лица, уз подршку механизма за провођење закона ради спречавања, обуздавања и санкционисања кршења таквих одредаба.⁹ Ту се, између осталог, захтијева да дође до „неког облика дјелотворне званичне истраге кад неко буде насилно убијен“.¹⁰ Најбитнији циљ такве истраге јесте да се „осигура дјелотворна имплементација домаћих закона који штите право на живот“,¹¹ а та истрага мора бити дјелотворна у смислу да може да доведе „[...] до идентификације и кажњавања оних који су за то одговорни“, а том обавезом се не намеће „исход, већ средство“.¹² При испитивању да ли су ове обавезе из члана 2 испоштоване, Суд је узео у обзир не само адекватност полицијске истраге већ и радње органа гоњења и судова у релевантном кривичном поступку.¹³

Обавеза да се проведе дјелотворна истрага не односи се само на предмете у којима је установљена умијешаност заступника државе.¹⁴ Штавише, у складу са јуриспруденцијом Европске комисије за људска права од 2. септембра 1991. године, у предмету *Dujardin против Француске*,¹⁵ постоји позитивна обавеза државе према члану 2 Конвенције да кривично гони оне који почине кривично дјело против живота.¹⁶

Такође, треба подсјетити и на праксу Европског суда по којој је процесна обавеза спровођења дјелотворне истраге по основу члана 2 Конвенције прерасла у засебну и самосталну обавезу. Иако је покрећу радње које се тичу материјалних аспеката члана 2, она може да доведе до утврђивања засебне и независне „повреде“ у смислу пресуде из предмета *Блечић против Хрватске*,¹⁷ те је Европски суд закључио да

⁸ Вид. Европски суд, *Mastromatteo против Италије*, пресуда од 24. октобра 2002. године, став 89 и *Nachova и др. против Бугарске*, пресуда од 26. фебруара 2004. године, став 110.

⁹ Вид. Европски суд, *Osman против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 28. октобра 1998. године, Извјештаји о пресудама и одлукама 1998-VIII, 3159, тачка 115.

¹⁰ Вид. нпр. Европски суд, *McKerr* против Уједињеног Краљевства, пресуда од 4. маја 2001, тачка 111.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, тачка 113.

¹³ Вид. нпр. *Ibid.*, тач. 130–136.

¹⁴ Вид. нпр. Европски суд, *Yasa против Турске*, пресуда од 2. септембра 1998. године, тачка 100.

¹⁵ Европска комисија за људска права, број 16734/90, Одлуке и извјештаји 72, 236.

¹⁶ *Ibid.*, тачка 51.

¹⁷ Од 29. јула 2004. године, захтјев број 59532/00.

процесна обавеза из члана 2 Конвенције представља одвојиву обавезу која проистиче из овог члана 2.

Правом на живот Европски суд се бавио и у пресуди у случају *Celniku против Грчке*,¹⁸ а у контексту неодговарајућег планирања полицијске операције. Европски суд је био мишљења да нема разлога сумњи у чињенице како су их утврдили грчки судови и стога је заузето гледиште да фатални метак није испален намјерним деловањем полицајца. Према томе, коришћење смртоносне силе није прописиво грчкој држави. У тим околностима, иако смрт жртве сама по себи није била приписива грчким властима, начин на који је полицијска операција спроведена је показао да полиција није придавала одговарајућу пажњу обезбјеђењу да свака опасност по живот *Celniku* и других лица присутних на мјесту догађаја буде држана на минимуму. Они су зато били немарни у свом дјеловању. Сходно томе, Европски суд је закључио да је дошло до повреде члана 2 Конвенције.

Европски суд је примијетио да су власти показале вољу да спроведу истрагу да би утврдиле да ли је коришћење силе било оправдано у околностима. Међутим, било је проблема у погледу независности и темељности истраге. Европски суд је даље био под утиском чињенице да укључени полицајци нису предузели одговарајуће кораке да прикупе доказе одмах послје догађаја. Коначно, Суд је примијетио одсуство јасних правила и упутстава у погледу поступка који полицајци морају да слиједе у таквим ситуацијама. У тим околностима, Суд је закључио да је дошло до повреде члана 2 конвенције, и то због недостатка независне и дјелотворне истраге.

При испитивању случајева коришћења смртоносне силе од стране државних службеника задужених за спровођење закона, Европски суд испитује не само да ли је употребијена сила биле разумна, већ и да ли је операција планирана на начин којим се опасност по живот своди на минимум. Тај аспект члана 2 Конвенције потврђен је у овом случају. Суд такве случајеве разматра примјеном теста доказивања „ван разумне сумње“. У овом случају, при разматрању тврдње да ли је операција била расно мотивисана, Суд је објаснио шта сматра тестом „ван разумне сумње“ и нагласио да то не значи степен толико блиске сигурности који се захтијева за проглашење осуде у кривичним случајевима.

3.1. Талпис против Италије¹⁹ од 2. марта 2017. године

Након што је подносиатељка поднијела пријаву због насиља које је починио њен супруг и у којем је споменула забринутост за живот своје

¹⁸ Од 5. јула 2007. године, захтјев број 21499/04.

¹⁹ Захтјев број 41237/14.

кћери и властити живот, домаћи органи подносиоци нису пружила никакву заштиту, иако је ситуација захтијевала непосредну заштиту, а сама подносиоци испитана је тек седам мјесеци након подношења пријаве. Домаћи органи требала су узети у обзир њену ситуацију – да је несигурна, те морално, физички и материјално рањива и сагласно томе оцијенити, те јој пружити одговарајућу подршку, што нису учинили.

Власти нису процијениле ризике с којима се суочила подносиоци, укључујући и ризик од даљњих физичких напада. Пропуштањем да предузму хитне мјера по њеној пријави, надлежни органи лишили су ту пријаву било каквог ефекта, а некажњавање супруга довело је до понављања насиља. Некажњавање је напослијетку довело и до трагичних догађаја. Полиција је стога требала знати да њен супруг представља стварну пријетњу подносиоци.

Европски суд је закључио да надлежни органи нису предузели мјере које би несумњиво могле спријечити остварење ризика по живот подносиоци и њеног сина. Власти стога нису показале потребну ревност и нису испуниле своју обавезу заштите живота подносиоци и њеног сина. Ти су пропусти, штовише, учинили бескорисном кривичну пријаву.

Суд је стога утврдио да је дошло до повреде члана 2 Конвенције.

3.2. Нагметов против Русије²⁰ од 30. марта 2017. године

У својој пресуди од 5. новембра 2015. године Европски суд је примијетио да је руска Влада признала да је подносиоциев син убијен противно захтјевима члана 2 Конвенције. Штавише, Влада је изјавила да је бацање димне бомбе директно на особу противно и самом руском закону. Суд није пронашао никакав разлог да се не сложи с том анализом. Надаље, сматрао је да власти нису предузеле све разумне и проведиве мјере како би идентификовале починиоца и утврдиле све околности предмета. Велико вијеће потврдило је закључке Вијећа и утврдило да је дошло до повреде члана 2 Конвенције на основу њеног материјалног и процесног аспекта.

Потврдивши оцјену Вијећа, Велико вијеће је закључило да су у предмету утврђене нарочито тешке повреде Конвенције. Утврђење повреде материјалног и процесног аспекта члана 2 у овом предмету, само по себи, не представља довољну задовољштину. Тежина и утицај тих повреда и цјелокупан контекст у којем је дошло до повреде, посебно дуготрајна и мањкава истрага смрти коју су проузроковале државне власти, говори у прилог досуђивању праведне накнаде. Суд је стога утврдио да су у овом предмету постојале изузетне околности које су захтијевале досуђивање праведне накнаде на име неимовинске штете, без обзира на непостојање правилно поднесеног захтјева.

²⁰ Захтјев број 35589/08.

3.3. *Guzelyurtlu* и други против Кипра и Турске²¹ од 4. априла 2017. године

Приликом оцјењивања да ли је дошло до повреде члана 2 Конвенције, Европски суд је испитивао и јесу ли власти учиниле све што се од њих могло разумно очекивати у датим околностима. Уколико – као у предмету подносиоца захтјева – истрага убиства неизбјежно укључује више од једне државе, тужене државе су дужне дјелотворно сарађивати и предузети све разумне кораке како би у потпуности олакшале и реализовале учинковиту истрагу. Упркос томе, власти тужених држава у овом предмету нису сарађивале, што је резултирало ситуацијом у којој су њихове истраге остале отворене. Ништа није предузето више од осам година како би се закључио предмет који је заправо једноставан. Штавише, иако су тужене државе имале прилику пронаћи рјешење и постићи договор посредовањем Мировних снага Уједињених нација на Кипру (UNFICYP), нису у потпуности искористиле ту могућност.

Из свих материјала које је Европски суд имао на располагању, укључујући и извјештај генералног секретара Уједињених нација о операцији Уједињених нација на Кипру из 2005. године, било је очигледно да ниједна влада није била спремна учинити компромис и постићи договор. Разлог томе је дугогодишњи и интензиван политички спор између Кипра и Турске.

Непостојање директне сарадње или сарадње посредством UNFICYP-а резултирало је ослобађањем осумњиченог. Да је било сарадње, сагласно процесној обавези из члана 2 Конвенције, могао је услиједити кривични поступак против једног или више осумњичених или је истрага могла довести до неких других закључака. Суд је стога утврдио да је дошло до повреде члана 2 Конвенције у његовом процесном аспекту због несарадње двије владе.

3.4. *Tagayeva* и други против Русије од 13. априла 2017. године²²

3.4.1. Право на живот – обавеза заштите живота

Европски суд је утврдио да су власти најмање неколико дана унапријед имале конкретне информација о планираном терористичком нападу на подручју границу између Ингушетије и Сјеверне Осетије, који се повезивао с почетком школске године у образовним установама, те сличним већим нападима које су раније починили чеченски сепаратисти и који су укључивали узимање талаца на јавним мјестима и тешка страдавања.

²¹ Захтјев број 36925/07.

²² Захтјеви бр. 26562/07, 14755/08, 49339/08, 49380/08, 51313/08, 21294/11 и 37096/11.

Иако су предузете одређене сигурносне мјере, превентивне мјере се у овом предмету могу уопштено окарактерисирати као неодговарајуће. Власти стога нису предузеле мјере којима се може спријечити или смањити познати ризик, што представља повреду члана 2 Конвенције.

3.4.2. Право на живот – обавеза провођења истраге

Европски суд је утврдио низ озбиљних недостатака у истрази о нападу. Прво, није правилно испитано како су жртве преминуле. Друго, у истрази нису исправно прибављени и изузети докази прије него што је мјесто неповратно измијењено великим стројевима и уклањањем сигурносног кордона само дан након завршетка операције спашавања. То је узроковало непоправљиву штету накнадној анализи догађаја. Треће, у истрази није на одговарајући начин испитана употреба смртоносне силе од стране власти, упркос постојању вјеродостојног скупа доказа који указују на то да су снаге сигурности употребиле оружје које може изазвати неселективну штету унутар зграде, као што су бацачи граната, бацачи пламена и тенковски топови. Недостатак објективних информација представља велики пропуст у разјашњењу тог кључног аспекта догађаја и стварању темеља за доношење закључака о индивидуалној и колективној одговорности. Напосљетку, органи одговорни за истраге и судови више су пута одбили подносиоцима захтјева дати приступ кључним налазима и мишљењима вјештака о употреби смртоносне силе и узроку првих експлозија у спортској дворани.

Суд је закључио да је дошло до повреде члана 2 Конвенције, будући да истрага није била „учинковита“, јер није могла довести до утврђења да ли је сила коју је држава употребила била оправдана у датим околностима. Осим тога, примјећено је да је повријеђен и аспект јавне контроле истраге због тога што је жртвама био ограничен приступ истрази.

3.4.3. Право на живот – планирање и контрола операције

Европски суд је утврдио да руске власти нису успјеле испланирати и провести операцију спашавања на начин да се ризик по живот минимализује, чиме је повријеђен члан 2 Конвенције. Узрок тог неуспјеха је начин функционисања Оперативног штаба, органа одговорног за provedбу операције. Недостатак формалног вођства резултирао је озбиљним пропустима у процесу доношења одлука и координацији с другим органима. Суд није могао избјећи закључак да је тај недостатак одговорности и координације у одређеној мјери придонио трагичном исходу догађаја.

3.4.4. *Право на живот – употреба смртоносне силе*

Европски суд је закључио да је употреба смртоносне силе од стране снага сигурности у одређеној мјери придонијела страдавању таоца. Подносиоци захтјева позвали су се на бројне изјаве свједока који су тврдили да су војници користили неселективну силу након што су се терористи и таоци испремијешали, али у истрази ти наводи нису у потпуности цијењени.

Европски суд је сматрао да Русија није успјела успоставити дјелотворан правни оквир за спречавање произвољне употребе силе, будући да мјеродавни закон није прописао најважнија начела и ограничења употребе силе у законитим противтерористичким операцијама. С обзиром на доступне информације о употреби неселективног оружја, то помањкање објашњења довело је до тога да Суд утврди да Влада није пружила „задовољавајуће и увјерљиво објашњење“ да се смртоносна сила употребила само зато јер је то било апсолутно нужно. Надаље, Суд је дошао до закључка да, иако је одлука да се прибјегне употреби смртоносне силе била оправдана у таквим околностима, таква обилна употреба експлозивних и неселективних оружја није се могла сматрати апсолутно неопходном, те је стога повријеђен члан 2 Конвенције.

3.5. *Lopes de Sousa Fernandes* против Португалије²³ од 19. децембра 2017. године

3.5.1. *Материјалне одредбе*

Европски суд је, позивајући се на своју судску праксу, нагласио како до повреде члана 2 Конвенције може доћи у случајевима када је подносиоцима захтјева ускраћен приступ одговарајућој лијечничкој заштити због структуралних недостатака у здравственом систему тужене државе.²⁴ Надаље, Суд је утврдио да обавеза државе у регулисању здравственог система мора бити схваћена у ширем смислу, односно подразумијева дужност државе да осигура учинковито функционисање регулаторног оквира кроз имплементацију, надзор и извршење. Сагласно овом ширем тумачењу, у изузетним околностима може се утврдити одговорност државе за повреду материјалних одредби члана 2 Конвенције због дјела и пропуста здравствених службеника, и то у случају када је живот пацијента свјесно и намјерно угрожен ускраћивањем приступа хитном лијечењу, те у случају када системске и структуралне неправилности у провођењу здравствених услуга доводе до тога да је

²³ Захтјев број 56080/13.

²⁴ Вид. *İlbeği Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey*, no. 19986/06, § 35, 10. април 2012.

пацијенту у животној опасности ускраћен приступ хитном лијечењу, а власти нису предузеле потребне мјере за спречавање тог ризика – премда су знале или су требале знати за његово постојање. Да би постојала одговорност државе, морају се кумулативно испунити сљедећи критерији: (1) дјела и пропусти пружатеља здравствене помоћи морају прелазити пуку љекарску погрешку или немар, у смислу да су здравствени службеници, супротно својим професионалним обавезама, ускратили хитну медицинску помоћ пацијенту упркос томе што су били потпуно свјесни да је живот особе угрожен уколико се таква помоћ ускрати; (2) неправилност мора бити системска или структурална – како би се могла приписати државним властима; (3) мора постојати веза између те неправилности и штете коју је пацијент претрпио и (4) неправилност мора бити посљедица пропуста државе да испуни своју обавезу пружања регулаторног оквира у наведеном ширем смислу.

Суд је утврдио да у конкретном случају није било довољно доказа о ускраћивању здравствене заштите, системској или структуралној неправилности у пружању здравствених услуга нити да поступање здравствених службеника надилази љекарску погрешку или немар. Суд је такође истакао да није овлаштен преиспитивати је ли љекарска процјена здравственог стања сада преминулог пацијента била исправна, јер је утврђивање чињеница у надлежности домаћих органа. С тим у вези, Суд је примијетио да у домаћем поступку ни судови ни дисциплински органи нису утврдили погрешку у лијечењу супруга подносиоце. Задаћа је овог суда била оцијенити примјереност механизма који су били на располагању подносиоцима како би се предметни случај испитао. С обзиром на детаљна правила и начела утврђена у законодавству и пракси тужене државе, Суд је утврдио да мјеродавни регулаторни оквир није имао никакве недостатке у погледу обавезе државе да штити право на живот супруга подносиоце захтјева.

Сиједом наведеног, није дошло до повреде материјалних одредби члана 2 Конвенције.

3.5.2. Процесне одредбе

Велико вијеће поновило је да процесне обавезе државе из члана 2 Конвенције, у контексту здравствене заштите, захтијевају, између осталог, да државе успоставе учинковит и независан правосудни систем како би се утврдио узрок смрти пацијената и евентуална одговорност здравствених службеника. Надаље, Велико вијеће је нагласило да наведени поступци морају не само постојати у пракси, него и бити учинковити у provedби, посебно у смислу довршетка поступка у разумном

року. Хитно испитивање случајева који се тичу несавјесног лијечења важно је не само за пацијента који је погођен тим поступањем, него и за сигурност свих корисника здравствених услуга. У конкретном случају, Европски суд је закључио да је трајање сва три домаћа поступка у предмету подносиољке захтјева (дисциплински, кривични и грађански) било несразмјерно дуго.

Осим тога, истрага која се проводи у оваквим сложеним медицинским случајевима не може се ограничити само на директни узрок смрти пацијента. У случају када се ради о низу догађаја који су услиједили након једног медицинског поступка који је могао узроковати смрт пацијента, што је у конкретном случају била операција носних полипа током које је пацијент наводно задобио бактеријску инфекцију, од домаћих власти се очекује да проведу темељиту и свеобухватну истрагу о том питању. У предметном поступку таква истрага није проведена. Домаћи судови, умјесто провођења истраге свих догађаја као цјелине, томе су приступили као појединачним медицинским инцидентима, не обраћајући посебну позорност на њихову међусобну повезаност. Дакле, домаћи правни систем, суочен са спорним случајем несавјесног лијечења који је резултирао смрћу супруга подносиољке захтјева, није успио осигурати одговарајући и правовремен одговор у складу с процесном обавезом државе према члану 2 Конвенције.

Сиједом наведеног, дошло је до повреде прецесних одредби члана 2 Конвенције.

3.6. *Semache* против Француске²⁵ од 21. јуна 2018. године

3.6.1. Поступање према оцу подносиољке захтјева за вријеме боравка у полицијској станици

Суд је утврдио да су полицијски службеници морали бити свјесни стања оца подносиољке захтјева у тренутку његовог доласка у полицијску постају. Наиме, радило се о човјеку од 69 година у алкохолисаном стању. Када је дошао у станицу, повраћао је и није могао стајати. Малтретиран је током хапшења и превоза, те је прије доласка обуздан техником за коју је полиција морала знати да може бити опасна.

Обавеза пажљивог поступања с особама у притвору у овом случају је била већа с обзиром на доб и слабост оца подносиољке захтјева. Он је био остављен у лежећем положају на поду, без медицинског надзора или бриге око сат времена и 15 минута у полицијској станици. Суд је такође нагласио да жалбени суд у *Rennesu* у својој пресуди, на коју се

²⁵ Захтјев број 36083/16.

француска влада позивала, није образложио ни на било који начин анализирао да ли је третман према оцу подносиоца захтјева био примјерен с обзиром на његово опште стање и да се од надлежних органа захтјева већа пажња у оваквим случајевима. Из тога произлази да је поступање полиције према оцу подносиоца захтјева у полицијској станици *Argenteuil* било немарно што је потврдило и Вијеће за етику националне сигурности које је дало своје мишљење у овоме предмету. Суд је стога утврдио да власти нису учиниле оно што се од њих разумно очекује како би спријечиле ризик од смрти оца подносиоца захтјева и да је дошло до повреде члана 2 Конвенције у материјалном аспекту.

3.6.2. Накнадна истрага

Европски суд прво је примијетио да су власти поступале брзо. Када је јавни тужилац одустао од предмета, чланови породице покојника поднијели су приватну тужбу, те је покренута судска истрага због убиства против непознатих особа. Истрага је тада била у рукама истражног судије, који је био независан правосудни орган без хијерархијске или структурне везе с полицијом. Од тренутка када је истрагу преузео истражни судија, сродници жртве, као странке у поступку, имали су приступ спису предмета, те су били у могућности затражити провођење било које истражне радње и тражити преиспитивање поступка. Што се тиче мјера предузетих током истраге, Суд је истакао да су проведене двије обдукције, те су израђена два медицинска извјештаја заједно с разним другим истражним радњама. Премда истражни судија није самостално проводио ове истражне радње, будући да је испитивање полицијских службеника и других свједока било повјерено Националном полицијском инспекторату, Суд је утврдио да су све предметне радње биле наложене и надзиране од стране судије. Подносиоца захтјева није довела у питање независност или непристраност инспектората или његових истражитеља. На крају, Суд је истакао да је истражни судија активно проводио истрагу.

Међутим, Суд је примијетио и одређене недостатке у провођењу поступка. Наиме, поступак је трајао укупно шест година и осам мјесеци, те није проведена реконструкција догађаја. Ипак, ти недостаци нису били такви да доведу у питање учинковитост истраге као цјелине. Суд је стога утврдио да није дошло до повреде члана 2 Конвенције у његовом процесном аспекту.

3.7. Мазепа и други против Русије²⁶ од 17. јула 2018. године

Подносиоци захтјева су мајка, сестра и дјеца убијене новинарке *Ane Politkovskaye*, познате истраживачке новинарке која је извјештавала о наводним кршењима људских права у Чеченији почињених током акција против побуњеника у тој регији, те биле оштри критичар политике предсједника Руске Федерације. Убијена је у лифту своје зграде у Москви 2006. године.

Европски суд није прихватио ни приговоре тужене државе да подносиоци захтјева немају статус жртве јер нису доставили одређене документе и јер им је у домаћем поступку додијељена накнада штете. Суд је сматрао да пропуст достављања одређених материјала не може утицати на постојање статуса жртве, а новчана накнада која је добијена трећем и четвртном подносиоцу захтјева не може се сматрати накнадом због процесне повреде члана 2 Конвенције. Слиједом наведеног, прогласио је захтјев допуштеним.

3.7.1. Прикладност истраге

У овом предмету кључно питање било је испуњавање обавезе тужене државе да проведе учинковиту истрагу о убиству истражне новинарке. У таквим је случајевима важно провјерити могућу повезаност између злочина и професионалне активности новинара. Европски суд је, као и више пута у својој судској пракси, нагласио да процесна обавеза из члана 2 није обавеза резултата већ средстава. У конкретном случају истрага је донијела опипљиве резултате јер је дошло до осуде пет особа које су биле директно одговорне за убиство. Међутим, при истраживању убиства морале су се предузети истинске и озбиљне истражне радње с циљем идентификације особе или особа које су наручиле убиство. С обзиром на то да тужена држава није доставила копију истражног списка, могућност Суда да оцијени природу и степен истраге у овом предмету била је знатно смањена и ограничена на анализу писаних очитовања странака. Једина хипотеза о идентитету особе која је наручила убиство коју је домаћа истрага изнијела, била је да се ради о „познатом руском бившем политичару у Лондону” који је умро 2013. године. Тужена држава није објаснила зашто је истрага толики број година била усредоточена на ту хипотезу, која на крају није била поткријепљена никаквим доказима.

Закључци истраге морају бити резултат темељите, објективне и неовисне анализе свих релевантних елемената. С обзиром на то да је рад *Anne Politkovskaye* био везан за сукоб у Чеченији, власти је тре-

²⁶ Захтјев број 15086/07.

бало да истраже наводну умијешаност службеника *Federal Security Service* или администрације Чеченске Републике, чак и ако би се такве тврдње на крају показале неоснованима. Дакле, истрага убиства *Anne Politkovskaye* није испунила захтјев прикладности.

3.7.2. Ажурност и разумна брзина истраге

Криминалистичка истрага започела је 7. октобра 2006. и још је увијек у току. Тужена држава није пружила увјерљиве и прихватљиве разлоге за оправдање дужине поступка. Конкретно, њено упућивање на број прилога истражног списка и на испитане свједоке – било је ирелевантно у недостатку опипљивих резултата истраге у односу на оне који су наручили убиство. Истрага стога није испунила ни захтјев ажурности и разумне брзине.

Наведена утврђења била су довољна за закључак да истрага убиства *Anne Politkovskaye* није била учинковита. Европски суд стога није сматрао потребним испитати питање независности истраге.

Слиједом наведеног, дошло је до повреде процесног аспекта члана 2 Конвенције.

3.8. Смиланић против Хрватске²⁷ од 25. марта 2021. године

Неефикасна примјена прописа о безбједности у друмском саобраћају у случају саобраћајне несреће коју је изазвао вишеструки учинилац – представља повреду права на живот. Свеобухватни приступ захтијевао би предузимање мјера у циљу смањења ризика за безбједност друмског саобраћаја, на примјер, поништавањем његове возачке дозволе или одузимањем на дуже временско раздобље, наметањем саобраћајне едукације, лијечења од злоупотребе дрога, односно других опијата и гдје је то примјењиво – примјеном строжијих и одвраћајућих санкција за његово понашање. Предузимање таквих мјера било би у складу с механизмима успостављеним у релевантном домаћем регулаторном оквиру, као и онима утврђеним у релевантним међународним прописима. Стога је Суд утврдио да је дошло до повреде позитивне обавезе државе на основу члана 2 Конвенције.

3.9. Котилаинен и други против Финске²⁸ од 17. септембра 2020. године

Европски суд је утврдио повреду право на живот због пропуста власти да поступи у складу са својом дужном пажњом, те одузме уби-

²⁷ Захтјев број 35983/14.

²⁸ Захтјев број 62439/12.

ци оружје прије напада. Суд је оцијенио да власти нису могле знати за стварни и непосредни ризик за живот чланова породице апликаната. Међутим, полиција је знала за послове на Интернету ученика који је пуцао и претходно, прије напада, обавила разговор с њим, али није донијела одлуку о одузимању оружја. Таква конфискација била би разумна мјера предострожности, а такође је била допуштена законом. Неуспјех да предузму тај корак значио је да власти нису поступале са дужном пажњом у ситуацији високог нивоа ризика својственом било каквом прекршају који укључује употребу ватреног оружја.

3.10. *Derenik Mkrtchyan and Gayane Mkrtchyan v. Armenia*²⁹ од 30. новембра 2021. године

3.10.1. Материјални аспект члана 2 Конвенције

Узрок смрти Дереника Г. био је развој акутног затајења дисајног система и поремећаја срчане функције због епилептичког нападаја који је вјероватно повезан с премлаћивањем, те његовим психичким и емоционалним стањем. Није било спорно да су школске власти биле свјесне посебне рањивости Дереника Г. због његових здравствених проблема, односно синкопе (несвјестице). Међутим, нису му дијагностификовани епилептички напади нити су му дате посебне препоруке. У тим околностима од школских власти није затражено да обрате посебну пажњу на Дереника Г.

Прво питање на које је Европски суд треба одговорити било је да ли је у првом дијелу *Осман теста*³⁰ разредник ипак знао или требао знати да ће Дереник Г. бити изложен животној опасности за вријеме свог одсуства из учионице што га је требало подстакнути да предузима потребне мјере да заштити његов живот. Како није утврђено да су школске власти у релевантно вријеме знале или су морале знати за постојање стварне и непосредне опасности за живот Дереника Г., није било потребе да суд оцијени други дио Османовог теста, односно да ли су школске власти предузеле мјере које су се од њих разумно могле очекивати. Слиједом тога, није било довољно доказа да се закључи да су школске власти пропустиле испунити своју обавезу према члану 2 Конвенције да осигурају потребан стандард заштите за живот Дереника Г.

3.10.2. Процесни аспект члана 2 Конвенције

Било је озбиљних недостатака и кашњења у истрази околности школског инцидента који је резултирао смрћу Дереника Г. Испитивање

²⁹ Захтјев број 69736/12.

³⁰ *Osman v. United Kingdom* (23452/94) [1998] ECHR 101 (28. october 1998).

свједока, прикупљање доказа и покретање кривичног поступка нису били правовремено обављени, а било је пропуста у самим почетним фазама, прије покретања кривичног поступка. Такође је недостајало темељитости. Конкретно, кривични поступак био је ограничен само на премлаћивање, неминовно сужавајући обим истраге само на ово питање. Истрага није успјела правилно испитати цијели ланац догађаја који су довели до смрти Дереника Г., укључујући и шире питање одговорности школских власти за инцидент. Жалбени суд такође је пропустио испитати да ли је недоступност медицинске помоћи на дан инцидента утицала на угрожавање здравственог стања Дереника Г. Истрага стога није испунила захтјеве из члана 2 Конвенције.

4. ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Уставни суд Босне и Херцеговине³¹ наглашава да је обавеза заштите права на живот према члану 2 Конвенције покренута када је појединац убијен употребом силе. Питање које се поставља Уставном суду јесте да ли су надлежни органи у конкретном случају предузели дјелотворну истрагу прописану законом, како би утврдили да ли је апелантов члан породице убијен употребом силе и, ако јесте, да ли су покренули неопходан поступак против починиоца кривичног дјела, како би испунили позитивну обавезу заштите права на живот према члану 2 Конвенције. Ова обавеза подразумијева одређено поступање у складу са законом, а не и резултат, односно исход поступка.

4.1. Одлука о допуствости и меритуму број АП-1045/04 од 17. новембра 2005. године³²

Апелант се жалио на повреду права на живот из члана II/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Конвенције због тога што надлежни органи нису поступали у провођењу истраге поводом смрти његове кћерке. Осим тога, апелант истиче да се овдје ради и о повреди права самог апеланта, према члану 2 Конвенције, као сродника, односно оца мртвог лица.

У вези са апелантовом жалбом да му је, као оцу умрле, повријеђено право загарантовано чланом 2 Конвенције, Уставни суд подсјећа на став Дома за људска права за БиХ у сличном предмету који гласи: „Дом запажа да постоји одавно успостављена јуриспруденција Европског суда за људска права да Суд налази кршење члана 2 Конвенције у

³¹ У даљем тексту Уставни суд.

³² Одлука о допуствости и меритуму број АП-1045/04 од 17. новембра 2005. године, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 20/05.

предметима који се нађу пред њим а поднесу их сродници убијеног лица зато што није проведена дјелотворна истрага у вези са смрти тог лица“.³³

У конкретном предмету Уставни суд запажа да су полицијски органи и истражни судија предузели одређене мјере ради откривања кривичног дјела и починиоца. Међутим, надлежно тужилаштво, које је овлаштено и дужно да одлучи да ли има основа да предузме кривично гоњење, није подробно испитало прикупљене чињенице. Уставни суд сматра да су органи власти пропустили да предузму неопходне мјере којим би задовољили позитивну обавезу заштите живота у смислу члана 2 Конвенције.

4.2. Одлука о допуствости и меритуму број АП-1107/06 од 27. фебруара 2008. године³⁴

Уставни суд запажа да надлежно правно лице није испунило своју законску обавезу, будући да не наводи и не нуди доказе да је о насилној смрти сина апеланата обавијестило надлежне истражне органе првобитно при пријему и мртвозорничком прегледу. Осим тога, надлежно правно лице поновно је пропустило да то учини при ексхумацији посмртних остатака сродника апеланата, обављеној по одобрењу и у организацији тог правног лица. Упркос властитој релевантној документацији којом је евидентирана насилна смрт блиског сродника апеланата, те наводном изгледу и положају посмртних остатака наведеног лица, надлежно правно лице у конкретном случају пропустило је да предузме неопходне мјере и о наведеним околностима које указују да је ријеч о насилној, убилачкој смрти обавијести органе гоњења. Та обавеза је прописана у сва три закона о кривичном поступку који су били на снази у релевантном периоду, у складу са својом позитивном обавезом да пријави кривична дјела и заштити живот сродника апеланата у смислу члана 2 Европске конвенције.

4.3. Одлука о допуствости и меритуму број АП-498/08 од 26. септембра 2010. године³⁵

Из околности цјелокупног случаја произлази да је поводом конкретног случаја вођена истрага и окончан поступак. Уставни суд не може у

³³ *Е. М. и Ш. Т. против Федерације Босне и Херцеговине*, Одлука о прихватљивости и меритуму од 8. марта 2002. године, СН/01/6979, тачка 61.

³⁴ Одлука о допуствости и меритуму број АП-1107/06 од 27. фебруара 2008. године, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, број 20/05.

³⁵ Одлука о допуствости и меритуму број АП-498/08 од 26. септембра 2010. године, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, број 37/11.

спису предмета пронаћи доказе на које апеланти указују да је било пропуста у истрази који су довели до ослобађајуће пресуде или да су очигледно направљени такви пропусти који отварају питање гаранција које држава треба да пружи у сваком конкретном случају како би се детаљно истражили узроци страдања три лица и повређивање четвртог. У складу с тим, Уставни суд сматра да нису прекршени члан II/3а) Устава Босне и Херцеговине и члан 2 Конвенције будући да Уставни суд не може у предузетим радњама пронаћи доказе да је постојао пропуст надлежног тужиоца или других лица у истрази који доводи у сумњу настојања да се прикупе сви релевантни докази, због чега се може рећи да је проведена истрага била потпуна и дјелотворна у смислу члана 2 Конвенције.

4.4. Одлука о допустивости и меритуму број АП-3950/16 од 15. фебруара 2017. године³⁶

Уставни суд примјећује да апелантови наводи, а узимајући у обзир и релевантно домаће законодавство, отварају питање учешћа оштећених у поступку, конкретно истрази. Наиме, апелант наводи да му је, као оштећеном, маргинализован положај у истрази, те недостатак образложења, односно ненавођење чињеница за поступање тужилаштва. С тим у вези, Уставни суд подсјећа на већ изнијето да истрага мора бити доступна породици жртве у оној мјери која задовољава њихове потребе за заштиту права. Уставни суд у конкретном случају наводи двије ствари: апелант је о обустављању истраге против једног лица обавијештен актом Тужилаштва на који је изјавио притужбу, коју су размотрили и главна тужитељка Тужилаштва и Федерално тужилаштво. С друге стране, апелант је незадовољан квалификацијом кривичног дјела и начином „завршетка“ истраге.

Уставни суд подсјећа на став Европског суда да члан 2 не налаже обавезу да лица надлежна за истрагу морају задовољити сваки захтјев родбине жртве за одређене поступке током истраге. Надаље, судски процес не мора бити отворен за јавност, а такође ни одлука суда. У овом случају, чињеница је да је апелант информисан о обустављању истраге у односу на једно лице, али да је апелант незадовољан и начином на који је дошло до оптужења, односно квалификацијом кривичног дјела у односу на остала лица која су оптужена. Међутим, Уставни суд подсјећа да се истрагом отвара пут за судски поступак, до којег је у овом случају дошло. Уставни суд, уз то, примјећује да је Федерално тужилаштво у два наврата испитало законитост рада Тужилаштва и утврдило да је оно поступало у складу са законским, одредбама, те о томе обавијестило апе-

³⁶ Одлука о допустивости и меритуму број АП-3950/16 од 15. фебруара 2017. године, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 20/17.

ланта. Стога, Уставни суд примјећује да је у конкретном предмету задовољен аспект доступности истраге како за породицу (апеланта) тако и са аспекта обавјештења о радњама предузетим у истрази.

У складу с наведеним, Уставни суд сматра да нису прекршени члан II/3а) Устава Босне и Херцеговине и члан 2 Конвенције будући да Уставни суд у предузетим радњама не може пронаћи доказе да је постојао пропуст надлежног тужиоца и Тужилаштва који доводи у сумњу настојања да се прикупе сви релевантни докази, због чега се може рећи да је проведена истрага била потпуна и дјелотворна.

4.5. Одлука о допустивости и меритуму број АП-2371/18 од 8. априла 2020. године

Не постоји кршење члана II/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Конвенције јер у радњама Тужилаштва Уставни суд није нашао пропуст приликом доношења наредбе о непровођењу истраге будући да је утврђено да је за кривично гоњење пријављених особа, наступила релативна застарјелост кривичног гоњења која подразумијева искључење кривичног гоњења у односу на починиоце наведене у кривичној пријави. Осим тога, није постојала обавеза поновног активирања процедуралног аспекта тог члана. Анализом списка предмета утврђено је да временско раздобље између смрти као догађаја који представља окидач и ступања на снагу Конвенције није било разумно кратко, нити је већи дио истраге проведен или је требао бити проведен након ступања на снагу Конвенције, 14. децембра 1995. године.

4.6. Одлука о допустивости и меритуму број АП-1140/19 од 23. јуна 2021. године (апеланти Давор Драгичевић и Сузана Радановић)

4.6.1. Допустивост

Из навода апелације (АП-1140/19 и АП-1012/21) произлази да апелант и апелантица покрећу питање (не)дјелотворности истраге. Сходно наведеном, Уставни суд запажа да се предметним апелацијама заправо не оспорава мериторна одлука – пресуда било којег суда у Босни и Херцеговини која би, у смислу члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, могла бити предмет оспоравања пред Уставним судом, па се поставља питање допустивости предметне апелације.

Уставни суд, слиједећи своју досадашњу праксу у предметима који су покретали слична питања у контексту кршења права на живот, у

вези члана 18 став (2) Правила Уставног суда,³⁷ сматра да у конкретном случају постоји његова надлежност. С тим у вези, Уставни суд подсећа и на праксу Уставног суда заузету у предмету АП-862/10, од 16. маја 2013. године,³⁸ у којем је Уставни суд утврдио да одредбама Закона о кривичном поступку Републике Српске³⁹ није предвиђена могућност да у случају када тужилаштво донесе одлуку о спровођењу истраге, странке које су незадовољне таквом одлуком могу издејствовати мериторну одлуку – пресуду било којег суда у Босни и Херцеговини која би, у смислу члана VI/3(б) Устава Босне и Херцеговине, могла бити предметом оспоравања пред Уставним судом. Даље, имајући у виду релевантне одредбе Закона о кривичном поступку Републике Српске, по мишљењу Уставног суда, произлази да је у таквим случајевима једини правни лијек који странке могу користити приговор против одлуке о спровођењу истраге. У том контексту, Уставни суд је сматрао да оваква законска регулатива, односно немогућност да апеланти у складу са важећем законодавству дођу до мериторне одлуке која би могла бити предметом оцјене Уставног суда, не може ставити на терет апелантима, поготово у ситуацији када апелација поднесена Уставном суду покрене питања кршења права на живот, у вези са догађајима поводом којих апеланти, дакле, нису имали законску могућност за вођење било каквог поступка.

4.6.2. Меритум

Апеланти указују на повреду права на живот, најприје због пропуста Окружног јавног тужилаштва у Бањој Луци (Тужилаштво) да проведе ефикасну (дјелотворну) истрагу, односно проблематизира да је Министарство унутрашњих послова Републике Српске (Министарство) контролисало Тужилаштво, указује на пропусте у истрази, као и да је наредба о спровођењу истраге донијета 100 дана након што је дјело извршено. Уз то, истичу да циљ истраге није истинско откривање починиоца него се истрага води са намјером заташкавања отмице и убиства његовог сина. Осим наведеног, апеланти износи сумње „да су припадници МУП РС умијешани у овај случај, односно да постоји практична повезаност тих лица са отмицом и убиством Давида Драгичевића“, те осим што оспоравају наредбу о спровођењу истраге коју је донијело Републичко јавно тужилаштво, указује и да истрага није била независна, односно постављају питање да ли су лица која су одго-

³⁷ Правила Уставног суда, Пречишћени текст, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 94/14.

³⁸ Одлука доступна на интернет страници Уставног суда www.ustavnisud.ba.

³⁹ Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 53/12, 91/17 и 66/18.

ворна за истрагу и проводила је – независни од оних „укључених у догађаје“. Као аргументе за своје тврдње апеланти наводе низ конкретних радњи које су надлежни органи требали предузети, у циљу провођења ефикасне и дјелотворне истраге убиства Давида Драгићевића.

Уставни суд примјећује да је у току трајања истраге дошло до измјена и допуна Закона о кривичном поступку Републике Српске, а доношење ових измјена и допуна се „поклапа“ са достављањем списка Тужилаштву Босне и Херцеговине. Стога је Уставни суд одлуку и донио имајући у виду одредбе које су у претежном дијелу биле на снази (без посљедњих измјена у овом закону) у периоду релевантном за ову одлуку.

Уставни суд констатује да се због околности да је тужилаштво требало 100 дана да „дефинише“ основе сумње у односу на конкретно кривично дјело (убиство), те да слиједом тога „формално“ донесе наредбу о спровођењу истраге, нису могле ни предузети све потребне истражне радње. Уставни суд опет напомиње да не може у овом тренутку тврдити да је (због чињенице да 100 дана од догађаја није донијета наредба о спровођењу истраге, односно није било дефинисано кривично дјело) стање ствари још неразјашњено. Међутим, имајући у виду позитивну обавезу државе да одмах, без одлагања приступи проналажењу и откривању чињеница и доказа који могу довести до расвјетљавања догађаја – сматра да ова обавеза у конкретном случају није испуњена.

Имајући у виду наводе из апелације, као и чињенице које произилазе из достављеног одговора Уставни суд примјећује да је одредба члана 233 став (2) Закона о кривичном поступку Републике Српске, сасвим јасна и да одређује поступање „ако се истрага не заврши у року од шест мјесеци од доношења наредбе о спровођењу истраге потребне мјере да би се истрага окончала подужеће колегијум тужилаштва“. Међутим, у конкретном предмету произилази да Тужилаштво није поступило по наведеној одредби, односно о томе није обавијестило Уставни суд. Стога, како би пружило све гаранције да истрага задовољава стандарде у процедуралном аспекту, Тужилаштво мора испоштовати и законом прописане могућности које би могле утицати на овај аспект, односно поступати по одредбама које могу довести до окончања истраге или неке друге тужилачке одлуке или једноставно до завршетка истраге.

Коначно, како би испитао поштовање обавезе коју државама, односно њеним органима намеће члан 2 Европске конвенције, и то позитивне обавезе да дјелује када има сазнање о насилној смрти, те да по службеној дужности проведе учинковиту истрагу о околностима смрти, Уставни суд примјећује да је истрага покренута и да је у току. То није обавеза у погледу резултата, већ обавеза у погледу средста-

ва.⁴⁰ Међутим, власти морају предузети све разумне кораке које могу како би осигурале доказе везане уз инцидент, укључујући, *inter alia*, исказе свједока, форензичке доказе и, кад је то примјерено, обдукцију која резултира потпуним и тачним записником о повредама, те објективном анализом клиничких налаза, укључујући узрок смрти.⁴¹ Сваки недостатак у истрази који умањује могућност да се у истрази утврди узрок смрти или одговорна особа или особе – доводи до опасности да повриједи тај стандард.⁴²

Иако Уставни суд из достављене документације може закључити да је Тужилаштво предузело многобројне радње у истрази, неспорно је да је истрага након три године још у току, а Тужилаштво које води истрагу „признаје“ пропусте. Уставни суд налази да сваки пропуст у истрази не значи и њену недјелотворност, али ипак сматра да би се онда у том погледу требала отклонити свака сумња.

Иако се Тужилаштво покушава оправдати да одређене пропусте није могло спријечити или зашто није подигло оптужницу против одређених лица, Уставни суд са аспекта утврђивања дјелотворности истраге мора да примијети да се овдје ипак ради о пропустима који су могли утицати на саму истрагу, као и на чињеницу да она траје три године, а још се не зна извршилац/извршиоци. При томе, како је Уставни суд навео у својој одлуци АП-3546/17, за (не)дјелотворност истраге не мора постојати „завјера“, системско заташкавање или циљано прикривање убиства или било којег дјела. Довољно је да свеукупност (чак и мањих) пропуста, немара, нестручности, те непредузимања потребних радњи не доведу до резултата или до погрешних резултата истраге.

У конкретном предмету заиста постоје „неспорни“ пропусти у дјеловању Тужилаштва, односно лица над којима Тужилаштво „врши надзор“, и то од самог почетка догађаја, од првих предузетих радњи у истрази. С обзиром на то да истрага траје три године, респектујући надлежност и способност Тужилаштва да расвијетли околности под којима је живот изгубио син апеланта, Уставни суд ипак не може не примијетити да наведени пропусти (више или мање спорни, а поготово они неспорни), у контексту цјелокупног догађаја, изазивају озбиљну сумњу у саму дјелотворност истраге. Такође, Уставни суд примјећује да су пропусти у истрази „отварали“ врата за нове сумње (поготово код апеланта) и нове дилеме у предмету, које су неспорно морале утицати и на сам рад Тужилаштва да ријешити и оно за чим не би било потребе

⁴⁰ *Tahsin Acar против Турске* [ВВ] и *Jaloud против Холандије* [ВВ].

⁴¹ *Armani Da Silva против Уједињеног Краљевства* [ВВ].

⁴² *Al-Skeini и други против Уједињеног Краљевства* [ВВ], став 166, представка број 55721/07, пресуда од 7. јула 2011. године.

да се рјешава, да није било пропуста. Стога, Уставни суд налази да су пропусти такви да су могли утицати на саму дјелотворност истраге.

Уставни суд у конкретном предмету у овој фази поступка закључује да у истрази Тужилаштва у овом предмету нису испоштоване све гаранције из члана II/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Конвенције.

4.7. Одлука о допуствости и меритуму број АП-3548/20 од 5. октобра 2021. године

Постоји кршење права на живот када су у околностима конкретног случаја јавне власти пропустиле поступити у складу са неопходном марљивошћу и свеобухватношћу како се то захтијева када су питању кривични предмети, односно када је у истраживању смрти апелантовог сина изостало ажурно и правовремено провођења истраге. С обзиром на то да је утврђена повреда права на живот, Уставни суд, у смислу члана 74 Правила Уставног суда,⁴³ сматра да је у околностима конкретног случаја апеланту потребно додијелити новчану накнаду као сатисфакцију за нематеријалну штету која му је узрокована повредом наведеног права будући да штета коју је претрпио апелант „не може бити надокнађена пуким утврђивањем повреде“.⁴⁴ С тим у вези, Уставни суд подсјећа на садржај наведене одредбе Правила Уставног суда према којој Уставни суд може одредити накнаду за нематеријалну штету (став 1), при чему се новчана накнада одређује на основу праведности, узимајући у обзир стандарде који произлазе из праксе Европског суда и Уставног суда.⁴⁵ Имајући у виду конкретне околности из којих произлази да Окружно тужилаштво није поступало у складу са неопходном марљивошћу и свеобухватношћу како се то захтијева када су питању кривични предмети у складу са чланом 2 Конвенције, односно да је у истраживању смрти апелантовог сина изостало ажурно и правовремено провођење истраге у складу са позитивном обавезом из члана 2 Конвенције, Уставни суд је, у складу с наведеном праксом Европског суда и Уставног суда, одлучио да апеланту за утврђену повреду права на живот одреди накнаду у износу од 5.000,00 КМ.

⁴³ Правила Уставног суда, Пречишћени текст, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 94/14.

⁴⁴ *Mutatis mutandis*, Европски суд, *М. и други против Хрватске*, пресуда од 2. маја 2017. године, став 100.

⁴⁵ Вид. Европски суд, *Јуларих против Хрватске* од 20. јануара 2011. године, тач. 49 до 51; Европски суд, *Bişar Ayhan и други против Турске* од 18. маја 2021. године, тачка 88, став 4; Европски суд, *Ribcheva и други против Бугарске* од 30. јуна 2021. године, тачка 90; Уставни суд, Одлука о допуствости и меритуму АП-1057/19 од 25. јуна 2019. године, тачка 58 и Уставни суд, Одлука о допуствости и меритуму АП-547/15 од 7. септембра 2017. године, тачка 68.

Наведени износ апеланту је дужна исплатити Влада Републике Српске у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке уз обавезу да, након истека овог рока, апеланту плати и законску затезну камату на евентуално неисплаћени износ или дио износа накнаде одређене овом одлуком. Одлука Уставног суда у овом дијелу представља извршну исправу.

5. ЗАКЉУЧАК

Члан 2 Конвенције налаже држави позитивну обавезу да у случају незаконитог лишавања живота предузме одговарајуће мјере за заштиту живота. Ова позитивна обавеза подразумева обавезу државе да мора показати да је тражила учиниоца и да га је привела правди. Дакле, обавеза заштите живота укључује процедурални аспект и обухвата минимум механизма у којем би околности у којима је некоме одузет живот биле подробно, тј. јавно и непристрасно испитане.

Процесна обавеза из члана 2 Конвенције (да се проведе ефикасна истрага) пада на државу под чијом се надлежношћу жртва налазила у вријеме смрти. Како би се истрага сматрала учинковитом у смислу члана 2 Конвенције, мора бити прикладна, ажурна и разумно брза и независна, те омогућити учествовање породице умрле особе у истрази. Међутим, када постоји међународна димензија насилног усмрћења, члан 2 захтијева да власти државе уговорнице у коју су осумњичени побјегли и у којој би се могли налазити докази о кривичном дјелу, предузме на себе одговорност предузимања учинковитих мјера у том погледу. У противном би они који учествују у прекограничним нападима могли некажњиво дјеловати, а власти државе у којој су се догодили напади биле би спријечене заштитити основна права својих грађана.

Члан 2 Конвенције захтијева такође од држава не само да се суздрже од „намјерног“ лишења живота, него и да предузму одговарајуће мјере како би заштитили животе појединаца унутар своје надлежности. У контексту здравствене заштите, државе имају позитивну обавезу осигурати дјелотворан регулаторни оквир који ће обавезати здравствене установе, било приватне или јавне, да усвоје одговарајуће мјере за заштиту живота пацијената. Уколико је држава испунила наведену обавезу успостављања регулаторног оквира који осигурава високи професионални стандард међу здравственим радницима, она не може бити одговорна за немар или погрешку здравствених службеника при лијечењу пацијената у смислу члана 2 Конвенције. Осим тога, сама чињеница да је регулаторни оквир мањкав, није довољна да би довела у питање повреду члана 2, него мора постојати узрочна веза између тог недостатка и настанка штете код пацијента.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Acker, James, Brody, David, *Criminal procedure. A contemporary perspective*, Ascend Learning Company, Burlington 2013;
2. Ashworth, Andrew, *The Criminal process: An Evaluative Study*, Clarendon Press, Oxford 1994;
3. Bellavista, Girolamo, *Lezioni di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano 1969;
4. Beulke, Werner, *Strafprozeßrecht, 4. neubearbeitete Auflage*, C. F. Müller, Heidelberg 2000;
5. Bonavolontà, L. Matteo, *Il nuovo processo penale nel suo aspetto pratico*, Giuffrè, Milano 2001;
6. Бориќо, С. В., *Уголовный процесс*, „Амалфея”, Москва 2012;
7. Borricand, Jacques, Simon, Anne-Marie, *Droit pénal et procédure pénale. 6e éd*, Sirey 2008;
8. Dabove, Frédéric, Hidalgo, Rudolph, *Droit pénal et procédure pénale, 2e éd.*, L.G.D.J., Paris 2005;
9. Dressler, Joshua, *Criminal Procedure: Principles, Policies and Perspectives, 5th ed*, West Academic Publishing, St. Paul 2015;
10. Dressler, Joshua, Michaels, Alan C., *Understanding Criminal Procedure: Volume One, Investigation*, Lexis Nexis, New York 2013;
11. Григорьев, В. Н., Победкин, А.В., Яшин, В.Н., *Уголовный процесс*, Эксмо, Москва 2005;
12. Гуценко, К. Ф., *Уголовный процесс*, Зерцало, Москва 2007;
13. Guinchard, Serge, Buisson, Jacques, *Procédure pénale. 2ème éd*, Litec, Paris 2002;
14. Kamisar, Yale, King, Nancy J., Israel, Jerold H., *Modern Criminal Procedure: Cases, Comments, and Questions*, West Academic Publishing, St. Paul 2005;
15. Kern, Eduard, Roxin, Claus, *Strafverfahrensrecht, 13. Auflage*, C.H.Beck, München 1976;
16. LaFave, Wayne, R., Israel, Jerold H., King, Nancy J., „Criminal procedure 3rd ed.”, *West Group*, St. Paul 2000;
17. Larguier, Jean, *Procédure pénale. 18e éd.*, Dalloz, Paris 2001;
18. Marty-Delmas, Mireille, Spencer, J. R., *European criminal procedures*, Cambridge University Press, Cambridge 2002;
19. Peoples, Edward, E., *Basic criminal procedures*, Prentice Hall PTR, Hoboken 2002;
20. Pabrić, Nurko, *Ustavno pravo*, Slovo, Mostar 2000;
21. Башкатов, Л. Н., Безлепкиќ, Б. Т., Боровский, М. В., Бородин, С. В., Ветрова, Г. Н., Касаткина, С. А., Кондратов, П. Е., Куцова, Э. Ф., *Уголовно процессуальное право Российской Федерации*, Проспект, Велби, Москва 2008;

22. Roxin, Claus, *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, München: C.H. Bech 1998;
23. Roxin, Claus, Schünemann, Bern, *Strafverfahrensrecht, Ein Studienbuch, Der Lehrbuch-Klassiker in neuer Auflage. 27, neu bearbeitete Auflage*, C. H. Beck, München 2012;
24. Sadiković, Čazim, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Sarajevo 2001;
25. Samaha, Joel, *Criminal Procedure*, Cengage Learning, Hampshire 2010;
26. Schlüchter, Ellen, *Strafprozessrecht, Kernwissen*, 2. Aufl., C. Heymanns, Nürnberg 1995;
27. Schroeder, Friedrich-Christian, *Strafprozessrecht. 2. Aufl.*, C. H. Beck, München 1997;
28. Sieghard, Paul, *The International Law of Human Rights*, Clarendon Press, Oxford 1983;
29. Simović, Miodrag, Simović, Vladimir, *Krivično procesno pravo, uvod i opšti dio, peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Pravni fakultet, Bihać 2019;
30. Simović, Miodrag, Jovašević, Dragan, *Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine*, Akademija nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, Sarajevo 2018;
31. Simović, Miodrag, Simović, Vladimir, *Krivično procesno pravo II (Krivično procesno pravo – posebni dio), 4. izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Pravni fakultet, Istočno Sarajevo 2018;
32. Simović Miodrag, Šikman, Mile, *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta*, Pravni fakultet, Banja Luka 2017;
33. Trechsel, Stefan, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, New York 2005;
34. Hartley, Trevor C., Griffith, J.A., *Government and Law*, London 1975.

Правни прописи

1. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *Народне новине – Међународни уговори*, бр. 18/97, 6/99, пречишћен текст 8/99, исправак 14/02 и 1/06;
2. Одлуке и пресуде Европског суда за људска права наведене у раду;
3. Одлуке и правила Уставног суда Босне и Херцеговине наведене у раду;
4. Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 53/12, 91/17 и 66/18.

Academician Full Professor Miodrag N. Simović, LL.D.

Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Faculty of Law University in Bihac and Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina

Full Professor Vladimir M. Simović, LL.D.

Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina, Faculty of Security and Protection, Independent University in Banja Luka

THE RIGHT TO LIFE AND OBLIGATION TO CONDUCT AN EFFICIENT INVESTIGATION

Summary

The right to life, protected under Article 2 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Protocol No. 6 on the Abolition of the Death Penalty in Peacetime, and Protocol No. 13 on the Abolition of the Death Penalty in All Circumstances, is one of the fundamental rights guaranteed under this Convention. Violation of this right is considered the most serious violation of this Convention. This right is also protected under Article II/3a) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, and the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina often has the opportunity to consider appeals related to the violation of this right.

The protection of the right to life exists regardless of the condition in which a person finds himself, whether he is healthy or ill, dying and without a chance to survive the situation in which he finds himself. It is realized in full from the moment of his birth until the moment of his death. In Bosnia and Herzegovina, the protection of this right lies with the prosecuting authorities: the police, the prosecution and the regular courts.

In order to protect the right to life, the states which are parties to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are obliged to protect everyone under their jurisdiction from deprivation of life. In doing so, states are obliged to take various preventive measures to prevent the deprivation of life, and in case it does occur - they are obliged to take a number of protective measures that include material and procedural aspects.

In the first part of the paper, the intention of the authors is to clarify the basic issues related to the right to life in the case law of the European Court of Human Rights. The central part brings the case law of the Constitutional

Court of Bosnia and Herzegovina, as well as the analysis and discussion on the recent decision of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina in the “Dragičević case” in which the appellant pointed out to violation of the right to life under Article II/3a) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and Article 2 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The authors conclude that the competent bodies conducting the investigation must be independent of other persons who could, in any way, be related to the case, not only in hierarchical but also in practical sense. The investigation must be conducted promptly and in a timely manner and be available to the victim's family to the extent necessary to protect their rights. Moreover, in certain circumstances, the investigation must be subject to the “public eye”.

Key words: *Constitution of Bosnia and Herzegovina; European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina; European Court of Human Rights; the right to life; investigation.*