



THE AIRE CENTRE

Advice on Individual Rights in Europe



USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE
УСТАВНИ СУД БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ
CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA



Sarajevo, 2021.

PRAKSA SUDOVA U BOSNI I HERCEGOVINI

U POGLEDU PRAVA LICA DA NE BUDE
PODVRGNUTO MUČENJU ILI
NEČOVJEČNOM ILI PONIŽAVAJUĆEM
POSTUPANJU ILI KAŽNJAVANJU

Naslov: PRAKSA SUDOVA U BOSNI I HERCEGOVINI U POGLEDU PRAVA LICA DA NE BUDE PODVRGNUTO MUČENJU ILI NEČOVJEČNOM ILI PONIŽAVAJUĆEM POSTUPANJU ILI KAŽNJAVANJU

Наслов: ПРАКСА СУДОВА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ У ПОГЛЕДУ ПРАВА ЛИЦА ДА НЕ БУДЕ ПОДВРГНУТО МУЧЕЊУ ИЛИ НЕЧОВЈЕЧНОМ ИЛИ ПОНИЖАВАЈУЋЕМ ПОСТУПАЊУ ИЛИ КАЖЊАВАЊУ

Izdavač:

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE
THE AIRE CENTAR

Za izdavače:

MATO TADIĆ
BILJANA BRAITHWAITE

Urednik:

MATO TADIĆ

Rukovodilac stručnog tima:

ZLATKO M. KNEŽEVIĆ

Stručni tim:

ZLATKO M. KNEŽEVIĆ
ZVONKO MIJAN
ERMINA DUMANJIĆ
FRANJO DRAGIČEVIĆ

Konsultanti:

DRAGOMIR VUKOJE
EMIRA HODŽIĆ
BOŽIDARKA DODIK
NIVES ABDAGIĆ
SANELA RONDIĆ
SVETLANA MARIĆ
ZORAN KRTALIĆ
ADNAN BARUČIJA
ISMAR JUKIĆ
DRAGOSLAV ERDELIĆ

Lektura:

FADILA GUŠO
KRISTINA FILIPOVIĆ-ANDRIĆ

Koordinator projekta:

VESNA MIJIĆ

DTP:

MARKO MILIČEVIĆ, KLIKER DIZAJN



British Embassy
Sarajevo

Izradu publikacije podržala je Vlada Velike Britanije. Stajališta iznesena u publikaciji ne predstavljaju nužno stavove Vlade Velike Britanije.

Sadržaj

RIJEČ UREDNIKA.....	5
PREDGOVOR	7
METODOLOGIJA RADA.....	9
Relevantno zakonodavstvo.....	12
1. Temeljne značajke zabrane mučenja i drugih oblika zlostavljanja	20
2. Standardi primjenjivosti i dokazivost	
člana 3. Evropske konvencije	22
2.1. Postupanja kojima se dostiže minimalan stepen ozbiljnosti	22
2.2. Teret dokazivanja	26
2.3. Standard dokazivosti „izvan razumne sumnje“	30
3. Vrste zabranjenog postupanja prema članu 3.	
Evropske konvencije – Negativne obaveze države	34
3.1. Mučenje.....	34
3.2. Nečovječno postupanje ili kažnjavanje	37
3.3. Ponižavajuće postupanje/kažnjavanje.....	42
4. Pozitivne obaveze	47
4.1. Pozitivna obaveza prevencije zlostavljanja.....	47
4.2. Obaveze države koje se odnose na protjerivanje iz države.....	49
4.3. Proceduralne obaveze	52

Poštovani čitatelji,

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, u suradnji s AIRE centrom iz Ujedinjenog Kraljevstva, nastavlja rad na obradi prava i sloboda garantiranih Ustavom Bosne i Hercegovine i Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, a sve s ciljem bolje uspostave standarda zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda, ujednačavanja prakse na razini Bosne i Hercegovine u okviru redovnih sudova, sukladno praksi Europskog suda za ljudska prava i slobode, te odlukama Ustavnog suda BiH, kao i doprinosa javnosti i transparentnosti rada samog Ustavnog suda BiH.



U prošlom Izvješću obradili smo članak II/3.(d) Ustava BiH i članak 5. Europske konvencije – pravo na slobodu i sigurnost, te članak II/3.(h) Ustava BiH i članak 10. Europske konvencije – pravo na slobodu izražavanja. U ovom Izvješću opredijelili smo se za obradu članka II/3.(b) Ustava BiH i članka 3. Europske konvencije – zabrana mučenja, te članka II/3.(f) Ustava BiH i članka 8. Europske konvencije – pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života.

Predmeti koji se odnose na ova dva prava nisu tako česti ni pred Europskim sudom ni u Ustavnom sudu, ali su iznimno značajni, posebice predmeti vezani za tretman osoba lišenih slobode (pritvori i izdržavanje kazne zatvora) i u svezi s tim ponašanje javne vlasti, naročito u današnje vrijeme silnih migrantskih kretanja i različitih postupanja prema tim osobama koje pokreću ili mogu pokrenuti postupke zbog povrede prava iz članka 3. Europske konvencije. Tu su i predmeti vezani za razne oblike uplitanja u privatni i obiteljski život u vrijeme pandemije COVID-19.

Pitanje eventualne povrede članka 8. Europske konvencije u odnosu na otkrivanje počinitelja i prikupljanje dokaza raznih kaznenih djela koja se inače teško dokazuju obrađivali smo tako što smo analizirali primjenu posebnih istražnih radnji i stoga je taj dio ovdje izostavljen. Ono što je novina u sudskoj praksi, a prisutno je i u redovnim sudovima i u Ustavnom sudu, jesu predmeti vezani za mjere nastale zbog pandemije COVID-19.

Stoga je ovo pokušaj da se ukaže na sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava, Ustavnog suda BiH, te redovnih sudova u BiH iz ove oblasti, te na taj način utječe na harmonizaciju sudske prakse, a time i veću pravnu sigurnost, što automatski znači i veći stupanj vladavine prava i zaštite ljudskih prava.

Kao i ranije, u ovom projektu svoje aktivno sudjelovanje uzeli su suci redovnih sudova iz cijele BiH, bez čijeg doprinosa ne bismo mogli sačiniti ovako sveobuhvatan pregled prakse, na čemu im velika **HVALA**.

HVALA osoblju Ustavnog suda koje je i pored svojih redovnih poslova radilo na ovom zadatku pripremajući praksu Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda BiH.

Velika **HVALA** Biljani Braithwaite, direktorici Programa za Zapadni Balkan AIRE centra, bez čije pomoći ne bismo mogli osigurati realizaciju ovog projekta. Njezin osobni doprinos i doprinos Centra kojim rukovodi na ovom prostoru na izravan način doprinose razvoju vladavine prava i podizanju standarda zaštite ljudskih prava i sloboda u Bosni i Hercegovini.

**Sarajevo,
listopad 2021. godine**

**Predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić**

PREDGOVOR

Poštovani čitaoci,

Publikacija koja je pred vama izrađena je u okviru širih aktivnosti koje AIRE centar realizuje u Bosni i Hercegovini i koje su isključivo usmjerene na jačanje provođenja Evropske konvencije za ljudska prava i njenih standarda (**Konvencija**). Ove aktivnosti AIRE centra, pored učestvovanja u izradi različitih redovnih i periodičnih publikacija i izvještaja, obuhvataju i uspostavljanje baze sudskih odluka najviših sudova pod pokroviteljstvom Visokog sudskog i tužilačkog vijeća, organizaciju godišnjeg foruma najviših sudova u Bosni i Hercegovini te saradnju s najvišim sudovima i centrima za edukaciju sudija i tužilaca.



Posebno se izdvaja saradnja s Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine (**Ustavni sud**), a upravo je ova publikacija rezultat intenzivne saradnje u sklopu projekta „Jačanje pravosudnih kapaciteta u BiH za usklađivanje domaće sudske prakse sa evropskim pravnim standardima“.

Publikacija sadrži značajne priloge iz domaće sudske prakse koji se odnose na član 3. i član 8. Konvencije. Podsjećam da član 3. Konvencije obuhvata mučenje, nečovječno postupanje/kažnjavanje i ponižavajuće postupanje/kažnjavanje. Zabrana mučenja i drugih oblika zlostavljanja iz člana 3. Konvencije predstavlja apsolutno pravo, kako u međunarodnim ugovorima, tako i u unutrašnjem pravnom poretku brojnih zemalja, uključujući Bosnu i Hercegovinu. Da bi došlo do kršenja člana 3. Konvencije ponašanje mora dostići minimalni stepen težine, a procjena ove minimalne granice će zavisiti od okolnosti svakog konkretnog slučaja. U okviru procjene, sudovi mogu uzeti u obzir različite faktore kao što su starosna dob osobe o kojoj je riječ, dužina trajanja stanja mučenja ili zlostavljanja, fizičko i mentalno stanje osobe i sl. Vrlo često pritužbe koje se temelje na povredi prava iz člana 3. obuhvataju i povrede prava iz člana 8. Konvencije, koji obuhvata pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku, iako sud može odlučiti da ne ispituje povrede u vezi sa članom 8.

Veliki broj predmeta koji se pojavio pred domaćim sudovima i Ustavnim sudom, u kojima se ispituju navodne povrede prava iz ova dva člana Konvencije, ukazao je na potrebu za dodatnim zajedničkim naporom usmjerenim ka jačanju kapaciteta pravosuđa u primjeni standarda iz ova dva člana Konvencije, odnosno ka usklađivanju domaće sudske prakse i kreiranju pravne sigurnosti i kvalitete sudskih odluka u Bosni i Hercegovini o tim pitanjima. Konkretno, procijenjeno je da bi bilo korisno na jednom mjestu pripremiti izvode iz relevantne sudske prakse domaćih sudova kao i relevantne odluke Ustavnog suda, koji su svoje mjesto našli u ovoj publikaciji.

Iz tog razloga AIRE centar smatra da publikacija predstavlja značajan izvor sudske prakse koja čitaocima sigurno može pružiti napredan nivo znanja o standardima Konvencije, ali i drugim međunarodnim standardima koji su tijesno povezani sa zabranama iz člana 3. i pravima iz člana 8. Konvencije, a koji se odnose na sudsku i tužilačku praksu. Također, publikacija ima za cilj i da omogući jačanje neophodnih vještina za razumijevanje i praktičnu primjenu spomenutih standarda u provođenju obaveza sudija i tužilaca vezanih za data pitanja. Svakako,

na raspolaganju je i drugim pravnim stručnjacima koji se bave ovom tematikom. Također, pored toga što vjerujemo da ova zbirka sudske prakse pruža smjernice za pravosuđe u osiguranju primjene standarda iz člana 3. i 8. Konvencije, smatramo da pruža ujedno i dragocjenu podršku u usklađivanju domaće sudske prakse s evropskim pravnim standardima.

Radna grupa koja je učestvovala u izradi ove publikacije učinila je sve napore da ona bude sveobuhvatna. Stoga posebnu zahvalnost na aktivnoj saradnji iskazujem predsjedniku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine gospodinu Mati Tadiću i sudiji Ustavnog suda gospodinu Zlatku Kneževiću, kao i na svesrdnoj podršci ostalim autorima publikacije koji su doprinijeli u izradi ove publikacije, osoblju Ustavnog suda, Suda BiH, Vrhovnog suda FBiH, Kantonalnog suda u Sarajevu, Kantonalnog suda u Mostaru, Kantonalnog suda u Zenici, Okružnog suda u Banja Luci i Okružnog suda u Bijeljini.

Posebno zahvaljujem i Vladi Velike Britanije koja je svojom podrškom omogućila izradu ove publikacije.

**direktorica Programa za Zapadni Balkan
AIRE centra u Londonu
Biljana Braithwaite**

METODOLOGIJA RADA

Poštovani čitaoci,

Pred vama je novo izdanje nastalo kao zajedničko ostvarenje AIRE Centra London i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Ovog puta naša pažnja je usmjerena na zaštitu prava iz čl. 3 i 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u praksi redovnih sudova u Bosni Hercegovini i, naravno, u praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Pri tome, u ovom izdanju i u tekstovima koji govore o pojedinačnim aspektima u toku suđenja i/ili postupka pred tužilaštvima nalaze se i ključne presude Evropskog suda, na čije sentence se poziva ili kao na osnov za odlučivanje ili kao objašnjenje kako je određeno pravno pitanje (činjenično i pravno bitno za ovo izdanje) protumačeno u postupku pred Evropskim sudom.

Kao i ranije, izmijenili smo uobičajenu metodologiju pa je Ustavni sud kao nosilac projekta odlučio da se prilikom odabira predmeta naglasi i rad na dva bitna nivoa: prvi, koji uključuje odluke redovnih sudova drugog stepena (predmeti koji često ne dolaze pred Ustavni sud), i drugi, odlučivanje unutar tužilačkog sistema koji ima značajan efekat u zaštiti/povredi osnovnih prava i sloboda, bilo putem alata u istražnom postupku (npr. posebne istražne radnje ili pretres), bilo putem efekata u toku sudskog postupka. To se odnosi i na elemente zaštite čl. II/3b) i II/3f) Ustava BiH, tj. čl. 3 i 8 Evropske konvencije.

Stoga vašu pažnju usmjeravamo ka tome, dakle da vi sami ocijenite kvalitet rada naših koleginica i kolega u ovoj oblasti.

Sebi smo dopustili i da dajemo završne komentare u odnosu na pojedinačne predmete. Cilj tih komentara je da vam ukažemo na razlike koje se pojavljuju u primjeni istog pravnog instituta u različitim, ali i u istim činjeničnim situacijama, tako da ti komentari predstavljaju važan put ka vašem zaključivanju rada u ovoj oblasti.

Takođe, na mnogim mjestima ćete naići na „definiciju standarda“ postupanja, pri čemu su svi ti standardi, u suštini, direktno implementirane odredbe Konvencije ili obrazložena značenja odredbi Konvencije u pojedinačnoj oblasti.

Posebno želim da naglasim da je novom načinu izlaganja doprinijelo učešće mnogih sudija redovnih sudova koji su svojim trudom i radom izdvojili posebno interesantne predmete.

I na kraju, jedan od ključnih odgovora svake metodologije je u tome kome je izdanje namijenjeno. Ovog puta izdanje je namijenjeno užem krugu profesionalnih poslenika pravne struke, prvenstveno sudijama, tužiocima, advokatima, ali i dijelu pravne akademske zajednice koji svoje interesovanje ima u ovim oblastima.

Naglašavam da je svaki od doprinosa autora i saradnika u svojstvu njihovog ličnog mišljenja i u dobroj namjeri ka boljem pravosudnom sistemu i vladavini prava.

**Sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Zlatko M. Knežević**

**Zaštita prava iz člana II/3.b) Ustava
Bosne i Hercegovine i člana 3. Evropske
konvencije za zaštitu ljudskih prava
i osnovnih sloboda – pravo lica da
ne bude podvrgnuto mučenju ili
nečovječnom ili ponižavajućem
postupanju ili kažnjavanju**

Član II.3.b)

Pravo lica da ne bude podvrgnuto mučenju niti nečovječnom ili ponižavajućem tretmanu ili kazni.

Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda¹

Član 3. Zabrana mučenja

Niko ne smije biti podvrgnut mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.

Relevantno zakonodavstvo

Krivični zakon Bosne i Hercegovine²

Zločini protiv čovječnosti Član 172.

(1) Ko, kao dio širokog ili sistematičnog napada usmjerenog bilo protiv kojeg civilnog stanovništva, znajući za takav napad, učini koje od ovih djela:

[...]

f) mučenje;

g) prisiljavanje druge osobe na seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju (silovanje), seksualno ropstvo, prisilnu prostituciju, prisilnu trudnoću, prisilnu sterilizaciju ili bilo koji drugi oblik teškog seksualnog nasilja;

[...]

(2) U smislu stava 1. ovog člana sljedeći pojmovi imaju ovo značenje: [...]

e) Mučenje jest namjerno nanošenje snažnog tjelesnog ili duševnog bola ili patnje osobi zadržanoj od strane počinioca ili pod nadzorom počinioca, izuzimajući bol ili patnju koja je posljedica isključivo izvršenja zakonitih sankcija.

¹ „Službeni glasnik BiH”, broj 6/99

² „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18 i 46/21

Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

Član 173.

(1) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi ili učini koje od ovih djela:

[...]

c) ubijanja, namjerno nanošenje osobi snažnog tjelesnog ili duševnog bola ili patnje (mučenje), nečovječno postupanje, biološke, medicinske ili druge znanstvene eksperimente, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije, nanošenje velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja;

[...]

Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika³

Član 174.

Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata ili oružanog sukoba, prema ranjenicima, bolesnicima, brodolomcima ili sanitetskom ili vjerskom osoblju naredi ili učini koje od ovih djela:

a) lišenja drugih osoba života (ubistva), namjerna nanošenja osobama snažnog tjelesnog ili duševnog bola ili patnje (mučenja), nečovječno postupanje, biološke, medicinske ili druge znanstvene eksperimente, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije;

b) nanošenje velikih patnji ili ozljeda tijela ili povreda zdravlja;

[...]

Mučenje i drugi oblici surovog i nečovječnog postupanja

Član 190.

(1) Službeno lice u institucijama Bosne i Hercegovine ili bilo koje drugo lice koje djeluje u svojstvu službenog lica u institucijama Bosne i Hercegovine, po naredbi, na podsticaj ili s izričitim ili prešutnim pristankom službenog lica u institucijama Bosne i Hercegovine ili bilo kojeg drugog lica koje djeluje u svojstvu službenog lica u institucijama Bosne i Hercegovine, koje nanese drugome fizičku ili duševnu bol ili tešku fizičku ili duševnu patnju, s ciljem da od njega ili trećeg lica dobije informaciju ili priznanje ili s ciljem da se kazni za krivično djelo koje je počinio ili se sumnja da je počinio on ili treće lice ili koje ga zastrašuje ili prisiljava iz bilo kojeg drugog razloga zasnovanog na bilo kojoj vrsti diskriminacije, kaznit će se kaznom zatvora od najmanje šest godina.

(2) Kaznom iz stava (1) ovog člana kaznit će se i službeno lice u institucijama Bosne i Hercegovine ili bilo koje drugo lice koje djeluje u svojstvu službenog lica u institucijama Bosne i Hercegovine koje je naredilo ili podsticalo na počinjenje krivičnog djela ili dalo

³ Slična odredba je sadržana i u članu 175. Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika

izričit pristanak ili znalo i prešutno se saglasilo s počinjenjem krivičnog djela iz stava (1) ovog člana.

Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine⁴

Član 10.

Zakonitost dokaza

- (1) Zabranjeno je od osumnjičenog, optuženog ili bilo koje druge osobe koja učestvuje u postupku iznuđivati priznanje ili kakvu drugu izjavu.
- (2) Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona.
- (3) Sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima koji su dobijeni na temelju dokaza iz stava 2. ovog člana.

Član 17.

Princip legaliteta krivičnog gonjenja

Tužitelj je dužan poduzeti krivično gonjenje ako postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo, osim ako ovim zakonom nije drugačije propisano.

Član 35.

Prava i dužnosti

- (1) Osnovno pravo i osnovna dužnost Tužitelja je otkrivanje i gonjenje učinitelja krivičnih djela koja su u nadležnosti Suda.
- (2) Tužitelj ima pravo i dužan je da:
 - a) odmah po saznanju da postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo preduzme potrebne mjere u cilju njegovog otkrivanja i sprovođenja istrage, pronalaženja osumnjičenog, rukovođenja i nadzora nad istragom, kao i radi upravljanja aktivnostima ovlaštenih službenih osoba vezanim za pronalaženje osumnjičenog i prikupljanje izjava i dokaza,
 - b) sprovede istragu u skladu s ovim zakonom, [...]

⁴ „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 49/17 - Odluka US BiH, 42/18 - Rješenje US BiH, 65/18 i 22/21 – Odluka US BiH)

Zakon o policijskim službenicima ⁵

Član 27.

Uslovi upotrebe sile

- (1) Policijski službenik može upotrijebiti silu samo kada je to prijeko potrebno i isključivo u mjeri potrebnoj radi ostvarenja zakonitog cilja.
- (2) Ukoliko nije drugačije određeno ovim zakonom, sredstva prisile, kao što su fizička sila uključujući borilačke vještine, palicu, sredstva za vezivanje, uređaj za prisilno zaustavljanje osoba i vozila, hemijska sredstva, vatreno oružje, vodene topove, specijalna vozila, službeni psi, specijalne vrste oružja i eksplozivne naprave, mogu se upotrijebiti kada je to potrebno za zaštitu ljudskih života, odbijanje napada, savladavanje otpora te sprečavanje bijega.
- (3) Prije upotrebe bilo kojeg sredstva prisile, policijski službenik dat će upozorenje, osim ako bi to moglo ugroziti sigurnost policijskog službenika ili druge osobe ili bi bilo očigledno neprimjereno ili besmisleno u datim okolnostima događaja.
- (4) Detaljnije propise o upotrebi sile donosi ministar na prijedlog rukovodioca.

Član 28.

Izuzeci od upotrebe određenih sredstava prisile

- (1) Fizička sila i palica ne koriste se prema djeci, starijim osobama, onespoblijenim osobama uključujući osobe koje su ozbiljno bolesne, kao ni prema ženama koje su očigledno trudne, osim ako te osobe izravno ugrožavaju život policijskog službenika ili drugih osoba.
- (2) Vatreno i specijalno oružje ne može se koristiti samo iz razloga da bi se spriječio bijeg osobe, osim ukoliko je to jedini način odbrane od direktnog napada ili opasnosti, ili se radi o bijegu uhapšene osobe ili osuđene osobe koja bježi iz ustanove za izvršavanje sankcija.
- (3) Eksplozivne naprave ne mogu se koristiti u cilju sprečavanja bijega osobe.

Član 32.

Izvjestaji o upotrebi sile

- (1) Policijski službenik koji je u toku vršenja dužnosti upotrijebio silu mora sastaviti i potpisati izvještaj o upotrebi sile prije kraja smjene u toku koje je došlo do upotrebe sile, a primjerak tog izvještaja poslati odjelu za unutrašnju kontrolu u roku od 24 sata od završetka te smjene.

[...]

⁵ „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, br. 27/04, 63/04, 5/06, 33/06, 58/06, 15/08, 50/08 – Z.O., 63/08, 35/09, 7/12, 57/17 - OUS BiH i 42/18 - Rješenje US BiH

- (5) Ako odjel za unutrašnju kontrolu utvrdi da je policijski službenik upotrijebio silu na nezakonit ili neregularan način, rukovodilac je dužan odmah preduzeti odgovarajuće mjere kako bi utvrdio odgovornost policijskog službenika.
- (6) Policijski službenik oslobađa se odgovornosti ako je silu upotrijebio u granicama svojih ovlaštenja.

Pravilnik o upotrebi sile⁶

Član 1.

- (1) Ovim pravilnikom propisuju se način i uvjeti upotrebe sile od strane policijskih službenika Bosne i Hercegovine.
- (2) Pod silom se podrazumijeva upotreba fizičke snage, palice, sredstva za vezivanje, hemijskih sredstava, vodenih šmrkova i topova, uređaja za prisilno zaustavljanje lica i vozila, specijalnih vozila, specijalne vrste oružja i eksplozivnih naprava, posebno dresiranih pasa i vatrenog oružja.

Član 3.

- (1) Policijski službenici imaju ulogu od vitalnog značaja u zaštiti prava na život, druga prava i slobode građana. Prijetnja životu i bezbjednosti policijskog službenika predstavlja prijetnju stabilnosti društva u cjelini i policijski službenik će koristiti odgovarajuću silu da bi otklonio takvu prijetnju.
- (2) Policijski službenik može koristiti silu samo kada je to neophodno i u srazmjeri pruženom otporu da bi se ostvarili ciljevi provođenja zakona, na način i pod uslovima propisnim zakonom i ovim pravilnikom, tako da se službeni zadatak izvrši sa najmanje štetnih posljedica po lice protiv koga se ta sila upotrebljava.
- (3) Zaštita života je najveći prioritet policijskih organa, te će upotrebljavati silu samo u slučajevima kada ostala sredstva i mjere nisu efikasne i ne daju željene rezultate.
- (4) U svakom slučaju mora se primijeniti minimalna sila neophodna za osiguranje poštivanja svih zakona i drugih propisa ili radi otklanjanja prijetnje nasiljem.
- (5) Prije upotrebe bilo kojeg sredstva prisile, policijski službenik će se predstaviti kao službeno lice i dati upozorenje prije upotrebe bilo kojeg sredstva prisile, osim ako bi to moglo ugroziti bezbjednost policijskog službenika ili drugog lica ili bi bilo očigledno neprimjerno ili besmisleno u datim okolnostima događaja.
- (6) Sila se može primjenjivati samo dok se ne postigne cilj ili dok ne postane jasno da se cilj ne može postići upotrebom sile.

⁶ „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, broj 20/05

- (7) Policijski službenik dužan je da prestane sa upotrebom sile čim prestanu razlozi zbog kojih je sila upotrijebljena.
- (8) Policijski službenik dužan je da pri upotrebi sile poštuje ljudsko dostojanstvo lica prema kome upotrebljava silu.
- (9) Policijski službenik dužan je da prvo pokuša da ublaži napetu situaciju. Intenzitet sile policijskog službenika mora da bude proporcionalan otporu ili nasilju lica prema kome se sila preduzima.
- (10) Policijski službenik dužan je upotrijebiti silu primjerenu ozbiljnosti kažnjive radnje i mora opravdavati ciljeve koji se žele postići.
- (11) Policijski službenik dužan je minimizirati upotrijebljenu silu kako bi se sačuvao ljudski život.
- (12) Policijski službenik dužan je obezbijediti medicinsku pomoć svim povrijeđenim licima što je prije moguće.
- (13) Policijski organ dužan je da obavijesti porodicu ili bliske prijatelje lica koji su povrijeđeni prilikom upotrebe sile što je prije moguće.

Zakon o azilu⁷

Član 6.

(Princip zabrane vraćanja - *non-refoulement*)

- (1) Stranac neće biti prisilno udaljen ili vraćen u zemlju gdje bi mu život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja. Stranac neće biti prisilno udaljen ili vraćen u zemlju u kojoj nije zaštićen od slanja na takvu teritoriju.
- (2) Izuzetno od stava (1) ovog člana, stranac koji se iz opravdanih razloga smatra opasnim za sigurnost BiH ili je pravosnažno osuđen za teško krivično djelo i predstavlja opasnost za BiH može se prisilno udaljiti ili vratiti u drugu zemlju, izuzev ako bi time bio izložen stvarnom riziku da bude podvrgnut smrtnoj kazni ili pogubljenju, mučenju, nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. Stranac neće biti prisilno udaljen ili vraćen u zemlju u kojoj nije zaštićen od slanja na takvu teritoriju.

Član 22.

(Supsidijarna zaštita)

- (1) Supsidijarna zaštita odobrava se strancu koji ne ispunjava uslove za odobrenje statusa izbjeglice iz člana 19. ovog zakona ako postoje ozbiljni razlozi za vjerovanje da će se povratkom u zemlju porijekla ili zemlju uobičajenog mjesta boravka suočiti sa stvarnim rizikom od teške povrede ljudskih prava i osnovnih sloboda.

⁷ „Službeni glasnik BiH”, br. 11/16 i 16/16

(2) Teškom povredom u smislu stava (1) ovog člana smatra se smrtna kazna ili pogubljenje, mučenje, nehumano ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, ozbiljna i individualna prijetnja životu ili fizičkom integritetu civila zbog općeg nasilja u situacijama međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba.

Zakon o obligacionim odnosima⁸

Novčana naknada

Član 200.

(1) Za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliskog lica kao i za strah sud će, ako nađe da okolnosti slučaja, a naročito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdava, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade materijalne štete kao i u njenom odsustvu.

(2) Prilikom odlučivanja o zahtevu za naknadu nematerijalne štete, kao i o visini njene naknade, sud će voditi računa o značaju povređenog dobra i cilju kome služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom.

Satisfakcija u posebnim slučajevima

Član 202.

Pravo na pravičnu novčanu naknadu zbog pretrpljenih duševnih bolova ima lice koje je prevarom, prinudom ili zloupotrebom nekog odnosa podređenosti ili zavisnosti navedeno na kažnjivu obljubu ili kažnjivu bludnu radnju, kao i lice prema kome je izvršeno neko drugo krivično delo protiv dostojanstva ličnosti i morala.



Komentar:

U tekstovima odredbi Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine⁹, Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske¹⁰ i Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine¹¹, nema značajnijih razlika koje se odnose na odredbe o nezakonitim dokazima i dužnostima tužitelja da preduzme kazneni progono.

8 „Službeni list SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, “Službeni list RBiH”, br. 2/92, 13/93, 13/94 i „Službene novine Federacije BiH”, br. 29/03 i 42/11

9 „Sl. novine FBiH”, br. 35/03, 56/2003 - ispr., 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20

10 „Sl. glasnik RS”, 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21

11 „Sl. glasnik Brčko distrikta BiH”, br. 34/13 - precišćen tekst, 27/14, 3/19 i 16/20

Također, u tekstovima Zakona o policijskim službenicima Federacije Bosne i Hercegovine¹², Zakona o policiji i unutrašnjim poslovima Republike Srpske¹³, i Zakona o policiji Brčko distrikta BiH¹⁴ nema značajnijih razlika u odnosu na dužnosti policijskih službenika u primjeni sile.

U Krivičnom zakoniku Republike Srpske¹⁵ upućujemo na slijedeće odredbe čl. 7. (Načelo poštovanja ljudskog dostojanstva i ličnosti učinitelja); član 149. (Zlostavljanje, mučenje i drugo neljudsko i ponižavajuće postupanje), Glava XV (Krivična djela seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta); član 328. (Iznuđivanje iskaza); član 329. (Povreda ljudskog dostojanstva zloupotrebom službenog položaja ili ovlaštenja).

U Krivičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine¹⁶ upućujemo na sljedeće odredbe čl. 182. (Zlostavljanje u obavljanju službe); član 219. (Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta ili maloljetnika); član 362. (Nasilničko ponašanje).

U Krivičnom zakonu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine¹⁷ upućujemo na slijedeće odredbe: čl. 179. (Zlostavljanje u obavljanju službe); član 179a. (Mučenje i drugi oblici surovog i nečovječnog postupanja); član 216. (Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta ili maloljetnika), član 356. (Nasilničko ponašanje).

12 „Službene novine FBiH” br. 27/05, 70/08, 45/10, 44/11, 13/18

13 „Službeni glasnik RS” br. 57/16, 110/16, 58/19, 82/19

14 „Službeni glasnik BD BiH” br. 31/09, 60/10, 31/11, 14/19, 18/20 - precišćeni tekst, 41/20 - ove izmjene stavljaju se van snage SG BDBiH broj 6/21

15 „Sl. glasnik RS”, br. 64/17, 104/18 - odluka US i 15/21

16 „Sl. novine FBiH”, br. 36/03, 21/04 - ispr., 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/2014, 76/14, 46/16 i 75/17

17 „Sl. glasnik BD BiH”, br. 19/20 - precišćeni tekst

1. Temeljne značajke zabrane mučenja i drugih oblika zlostavljanja

Zabrana mučenja i drugih oblika zlostavljanja predstavlja jednu od najkraćih odredbi Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija ili Konvencija). Formulirana u bezuslovnom smislu, zabrana mučenja i drugih oblika zlostavljanja je apsolutno pravo. Ona kao takva predstavlja jedno od temeljnih univerzalnih vrijednosti demokratskog društva koje nije samo sadržano u Evropskoj konvenciji, već i u drugim međunarodnim dokumentima¹⁸, te se smatra da predstavlja dio međunarodnog običajnog prava¹⁹, odnosno *ius cogens* normu. Također, u članu II./3.b) Ustava Bosne i Hercegovine sadržano je pravo osobe da ne bude podvrgnuta mučenju ili nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kazne²⁰. Osim toga, u pravnom poretku Bosne i Hercegovine, primjena međunarodnih garancija zabrane zlostavljanja sadržana je i u entitetskim ustavima²¹, krivičnim zakonima, zakonima o krivičnom postupku, zakonima o policijskim službenicima, Zakonom o azilu i drugim zakonima kojima se uređuje izvršavanje krivičnih sankcija, kao i rad zdravstvenih, socijalnih i obrazovnih ustanova u kojima može doći do zlostavljanja. Tako je, primjerice, u Bosni i Hercegovini krivičnim zakonima propisano krivično djelo zlostavljanja, mučenja i drugog neljudskog i ponižavajućeg postupanja²², u zakonima o krivičnom postupku sadržana je zabrana mučenja prilikom saslušanja osumnjičenog ili svjedoka, zatim u zakonima koji se odnose na postupanje policijskih službenika i pravilnicima o upotrebi sile također su propisane takve zabrane, a u odredbama koje se odnose na protjerivanje stranaca propisane su garancije kojima je cilj spriječiti mučenje u zemlji prijema, a koje su razvijene u praksi Evropskog suda za ljudska prava. Unatoč tome, postojanje ovih odredbi nije samo za sebe bilo dovoljno da se u cijelosti poštuju ove zabrane. Kada je u pitanju Bosna i Hercegovina, o postojanju problematike zlostavljanja svjedoče posljednji izvještaji Komiteta za sprečavanje nehumanog postupanja prema licima lišenim slobode (CPT).²³

18 Član 5. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948; čl. 7. Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda iz 1998. godine, Ženevska konvencija iz 1949, član 7. Međunarodne konvencija o građanskim i političkim pravima (UN) iz 1966, Konvencija UN protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka iz 1984, Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja iz 1987.

19 *Tužilac protiv Furundžije* (br. IT-95-17/I-T) od 10. decembra 1998; *Tužilac protiv Kunarca* (br. IT 96-23-T i IT-96-23/1) od 22. februara 2001, §466.

20 Radi izbjegavanja istovremenog ponavljanja oznake člana, pretežno terminološko korištenje člana 3. Evropske konvencije u ovom tekstu podrazumijeva i član II./3.b) Ustava Bosne i Hercegovine. Član II./3.b) Ustava Bosne i Hercegovine glasi: „Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog člana, stav 2. što uključuje [...] b) pravo osobe da ne bude podvrgnuta mučenju ili nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kazne.”

21 Vidjeti član II/A/2. stav 1. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine („Sl. novine FBiH”, br. 1/1994 do 88/2008) i član 14. Ustava Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 21/92 – do 117/05)

22 Član 149. KZ RS, član 182. KZ FBiH

23 „Izvještaj vlastima Bosne i Hercegovine o posjeti Bosni i Hercegovini od strane Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja od 11. do 21. juna 2019. godine” dostupan na <https://www.coe.int/en/web/cpt/-/council-of-europe-anti-torture-committee-publishes-report-on-its-2019-visit-to-bosnia-and-herzegovina>, pregledno 26. septembra 2021. godine

Nije dozvoljeno odstupanje od zabrane mučenja i drugih oblika zlostavljanja, za kršenje ove zabrane ne postoje izuzeci kao u nekim drugim odredbama Evropske konvencije, te ne postoji mogućnost njezine derogacije na temelju člana 15. Evropske konvencije.

Činjenica da se ove zabrane ubrajaju u grupu apsolutnih prava znači da nije dozvoljeno odstupanje od zabrane mučenja i drugih oblika zlostavljanja. Za kršenje ove zabrane ne postoje izuzeci kao u nekim drugim odredbama Evropske konvencije, te ne postoji mogućnost njezine derogacije na temelju člana 15. Evropske konvencije, što se neprestano naglašava u naučnim i stručnim člancima kao i sudskoj praksi koji se odnose na ovu oblast²⁴. Ova načela važe čak i u izvanrednim okolnostima kao što su, primjerice, rat, prirodne ili druge katastrofe, te u slučajevima kada postoji javna opasnost koja ugrožava opstanak države, suzbijanje terorizma, organiziranog kriminala, a izuzetak se ne može napraviti niti u slučaju da bi se spasio život nekog pojedinca²⁵.

Države članice Evropske konvencije u skladu sa odredbama člana 3. Evropske konvencije imaju negativne i pozitivne obaveze. Negativne obaveze države odnose se na akte predstavnika države, i u pogledu zabrane mučenja i zlostavljanja država je odgovorna za postupanja svih svojih organa, kao što su policija, snage sigurnosti, drugi službenici sa zakonskim ovlaštenjima, te svi drugi državni organi pod čijom se kontrolom nalaze pojedinci, bez obzira da li službene osobe postupaju po naređenjima ili samostalno. S druge strane, pozitivne obaveze države odnose se na dužnost države da istraži je li zlostavljanje bilo počinjeno (tzv. proceduralne obaveze), te da prevenira da takvo zlostavljanje bude izvršeno, bilo od strane države odnosno njenih organa ili od strane privatnih osoba²⁶.

24 *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 22414/93) od 15. novembra 1996. godine, st. 79.

25 *Gafgen protiv Njemačke* (aplikacija broj 22978/05) od 1. juna 2010. godine, st. 87.

26 *A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 25599/94) od 23. septembra 1998. godine, st. 22.

2. Standardi primjenjivosti i dokazivost člana 3. Evropske konvencije

Evropski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) je u tumačenju člana 3. Evropske konvencije postavio standarde primjenjivosti i dokazivosti, prema kojima se ove odredbe odnose samo na postupanja kojima se dostiže minimalan stepen ozbiljnosti, pri čemu postoji dužnost podnosioca zahtjeva (aplikanata - stranaka) stranaka da pruže dokaze kojima se potkrepljuju navodi o kršenju navedenog prava. Pored toga, Evropski sud je razvio i standard „izvan razumne sumnje“ kao uslov da bi se moglo utvrditi da postoji kršenje zabrane mučenja i drugih oblika zlostavljanja. Ta načela se koriste kao svojevrsni kontrolni mehanizmi koje podnositelji zahtjeva moraju ostvariti kako bi njihove tvrdnje o povredi ovoga člana bile razmatrane i u konačnici usvojene.

2.1. Postupanja kojima se dostiže minimalan stepen ozbiljnosti

2.1.1. Standardi

Da bi neko postupanje potpadalo pod odredbu člana 3. Evropske konvencije ono mora dostići minimalni stepen težine²⁷. Ovaj test se primjenjuje u svakom slučaju bez obzira na koji oblik zlostavljanja se navodi odnose. Cilj postavljanja ovog minimalnog praga je u tome da bi se spriječilo da trivijalne pritužbe ili čak postupanja koje su nepoželjna ili nezakonita, u svakom slučaju potpadaju pod djelovanje ovoga člana, čak i ukoliko ne uzrokuju dovoljno ozbiljnu patnju ili poniženje žrtve. Procjena ove minimalne granice je relativna i zavisi od okolnosti svakog pojedinog slučaja. Prilikom procjene uzimaju se u obzir kriteriji kao što su trajanje postupanja, njihove posljedice po fizičko i mentalno zdravlje osobe u pitanju, a u nekim slučajevima i spol, godine i zdravstveno stanje žrtve.²⁸

Cilj postavljanja standarda minimalnog stepena ozbiljnosti je u tome da bi se spriječilo da trivijalne pritužbe ili čak postupanja koja su nepoželjna ili nezakonita u svakom slučaju potpadaju pod djelovanje ovoga člana, čak i ukoliko ne uzrokuju dovoljno ozbiljnu patnju ili poniženje žrtve.

Pri tome je važno naglasiti da interpretacija Evropske konvencije kao živog instrumenta može rezultirati da bi određena postupanja koja su u ranoj fazi razvoja sudske prakse bila određena kao nečovječno i ponižavajuće postupanje mogla u budućnosti biti kvalificirana kao mučenje²⁹, a to znači i mogućnost da će postupanje koje u jednom trenutku nije prelazilo minimalan stepen težine u nekom kasnijem razdoblju biti okarakterizirano kao zlostavljanje. U skladu s tim, nije moguće utvrditi jasnu listu postupanja koja jesu ili nisu zabranjena prema članu 3. Evropske konvencije. Tako je primjerice Evropski sud u predmetu *Yankov* prisilno brijanje glave pritvorenika kvalificirao kao ponižavajuće postupanje zahvaljujući okolnostima da se radilo o

²⁷ *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 5310/71) od 18. januara 1978. godine, st. 130.

²⁸ *Jalloh protiv Njemačke* (br. 54810/00) od 11. jula 2006. godine, st. 103-123.

²⁹ *Selmouni protiv Francuske* (br. 25803/94) od 28. jula 1999. godine, st. 101.

prитvoreniku koji je bio 54 godine star, da je izvršeno u javnosti i da se desilo par dana prije nego što će se pojaviti na saslušanju pred sudom³⁰. S druge strane, u predmetu *Caloc*, Evropski sud je zaključio da francuska policija nije prekršila ovu odredbu kada su bacili aplikanta na zemlju i udarili ga, jer se činilo nužnim spriječiti njegov pokušaj bijega³¹. Pri tome, važno je naglasiti da svaka neopravdana upotreba sile od strane policijskih službenika prema osobama koje su pod njihovim nadzorom predstavlja ponižavajuće postupanje, čak i kada sama fizička sila (npr. šamar) nije bila tolikog intenziteta da bi ostavila trajne posljedice, kao takva prelazi minimalan prag ozbiljnosti koji mora biti dosegnut da bi neko postupanje moglo biti kvalificirano kao mučenje, nečovječno ili ponižavajuće ponašanje.³²

2.1.2. Primjeri iz prakse

Primjer 1.

Odluka Ustavnog suda BiH br. AP 2737/13 od 28. aprila 2016. godine – tvrdnje o povredi prava zbog mobinga nisu imale minimalni stepen jačine da bi se mogle svrstati u opseg djelovanja člana 3. Evropske konvencije

Apelantica je u postupku pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) tvrdila da joj je povrijeđeno pravo da ne bude podvrgnuta mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni zbog ponašanja i postupaka tuženika za vrijeme trajanja radnog odnosa koje je označila kao mobing, a na čemu je temeljila i svoj tužbeni zahtjev za naknadu nematerijalne štete koji je odbijen u postupku pred redovnim sudovima.

Ustavni sud je, polazeći od standarda da mučenje ili nečovječno postupanje mora imati minimalan stepen ozbiljnosti, zapazio da su redovni sudovi u obrazloženju osporenih odluka dali jasne i dovoljne razloge zbog čega radnje tuženika, koje su se ogledale u zahtjevu za ostvarivanje radnih zadataka i u vezi s tim upozorenja zbog njihovog neizvršavanja i smanjenje plaće, raspored na obavljanje radnih zadataka na drugo mjesto rada ne predstavlja teror odnosno ne rezultira mobingom kako je apelantica u postupku tvrdila, te da između ovih radnji i oštećenja apelantičinog zdravlja i umanjenja životne aktivnosti ne postoji uzročna veza. Nadalje, Ustavni sud je istakao da je takav zaključak redovnih sudova utemeljen na brižljivoj i savjesnoj ocjeni dokaza provedenih u postupku, uključujući i nalaze i mišljenje vještaka koje je apelantica predložila, kao i na apelantičnim osobnim prilikama na kojima je inzistirala tokom postupka, tj. traumi koju je akumulirala zbog ratnih stradanja, razvoda braka, teškoća tokom boravka u Njemačkoj, uslova smještaja i u vezi s tim nedostatkom dokaza o stanju apelantičinog zdravlja prije stupanja na rad kod tuženika. U skladu s navedenim, Ustavni sud je naveo da nije mogao zaključiti da su u okolnostima konkretnog slučaja radnje tuženog imale minimalni stepen jačine koji bi ih svrstao u mučenje ili nečovječno postupanje.

30 *Yankov protiv Bugarske* (br. 39084/97), presuda od 11. decembra 2003. godine, st. 117.

31 *Caloc protiv Francuske* (33951/96) od 20. jula 2000. godine, st. 97.

32 *Selmouni protiv Francuske*, st. 100.



Komentar:

Procjena minimalnog stepena težine je relativna i zavisi od okolnosti svakog pojedinog slučaja. U ovome slučaju, prilikom procjene standarda minimalnog stepena težine kako u postupku pred redovnim sudovima, tako i u postupku pred Ustavnim sudom uzeti su u obzir radnje tuženika, veza između radnji tuženika i zdravstvenog stanja apelantice, apelantičine osobne prilike te prošlost apelantice kao navodne žrtve mobinga kao oblika zlostavljanja.

Primjer 2.

Odluka Ustavnog suda br. AP 2307/13 od 10. oktobra 2016. godine – zadiranje, odnosno napad na apelantičin fizički ili psihički integritet zbog navodne nedjelotvorne istrage i nedonošenja tužilačke odluke, ne prelazi granice minimalnog stepena intenziteta

Apelantica i njen suprug su prilikom saslušanja u svojstvu svjedoka u MUP-u Kantona Sarajevo naveli da su putem interneta primili e-mail poruke neprimjerenog i prijetećeg sadržaja (da apelantičin suprug drži oružje u stanu, da je shizofreničar koji maltretira svoju porodicu i da seksualno zlostavlja njihovu maloljetnu kćerku) te su imenovali osobu za koju sumnjaju da je navedene sadržaje iznijela putem interneta. Naknadno su Kantonalnom tužilaštvu KS (tužilaštvo) uputili krivičnu prijavu protiv N.N. osobe odnosno J.B. Tužilaštvo je apelantici poslalo obavještenje u kojem su naveli koje su predistražne radnje proveli kako bi se utvrdilo porijeklo tih poruka, te su u konačnici zaključili da ne postoje tehničke mogućnosti za identificiranje osobe koja je slala sporne e-maile. Tužilaštvo je navelo da s obzirom da su provedene sve moguće radnje, neće provoditi nikakve druge radnje jer su iscrpljene sve mogućnosti. Apelantica je podnijela pritužbu Federalnom tužilaštvu koje je zaključilo da nije našlo propuste u radnji postupajućeg tužioca.

Apelantica je u apelaciji Ustavnom sudu navela da tužilaštvo nije efikasno i blagovremeno iskoristilo dokaze i dokumentaciju koju je apelantica dostavila kako bi utvrdilo ko je počinilac krivičnog djela u konkretnom slučaju, zbog čega joj je zbog nedjelotvorne istrage povrijeđeno pravo iz člana 3. Evropske konvencije.

Ustavni sud je odlučujući o apelantičnim navodima u konkretnom slučaju istakao da je neophodno utvrditi da li se istraga za koju apelantica tvrdi da je nedjelotvorna može smatrati mučenjem, nečovječnim ili ponižavajućim postupanjem ili kaznom iz člana 3. Evropske konvencije. U tom pogledu ukazao je da neljudski tretman mora imati minimalan stepen težine da bi se mogao svrstati u okvir člana 3. Evropske konvencije. Ustavni sud je zatim, procjenjujući okolnosti toga predmeta, istakao da uvažavajući mentalno i fizičko stanje koje je kod apelantice izazvala objava spornih sadržaja putem interneta, smatra da u konkretnoj situaciji zadiranje, odnosno atak na apelantičin fizički ili psihički integritet zbog navodne nedjelotvorne istrage i nedonošenja tužilačke odluke, ne prelazi granice minimalnog stepena intenziteta koji bi u smislu navedenih standarda pokretalo pitanje kršenja prava apelantice iz član 3. Evropske konvencije. Također, Ustavni sud je zaključio da apelantica osim svojih tvrdnji, ničim nije dokazala da su postojali bilo kakvi proceduralni propusti nadležnih organa u provođenju istražnih radnji.



Komentar:

Svrha odredbi o zabrani mučenja i drugih oblika zlostavljanja ogleda se u potrebi da se sankcioniraju samo teži oblici zlostavljanja, odnosno oni oblici zlostavljanja koji dosegnu minimalni nivo težine u skladu s procjenom svih okolnosti predmeta.

Promjenom stavova društva prema zlostavljanju raste i standard zaštite ljudskih prava, što zahtijeva veću strogost u procjeni kršenja tih prava. Prema tome, u okolnostima konkretnog slučaja Ustavni sud je dosljedno primijenio standarde Evropskog suda kada prilikom odlučivanja o apelantičnim navodima prvenstveno razmotrio pitanje može li smatrati da navodi nedjelotvornosti istrage u konkretnome slučaju prelaze minimalan stepen težine.

Kako nije utvrđeno postojanje minimalnog stepena ozbiljnosti, Ustavni sud nije ni razmatrao dalje pitanje jesu li nadležni državni organi ispunili svoju pozitivno-proceduralnu obavezu da iskoriste sve mogućnosti i poduzmu sve razumno ostvarive korake kako bi utvrdili identitet počinioca, te ih priveli pravdi.

Primjer 3.

Odluka Ustavnog suda br. AP 1888/16 od 11. oktobra 2018. godine - upućivanje u psihijatrijsku bolnicu koja je specijalizirana za obavljanje potrebne vrste vještačenja samo po sebi ne predstavlja nečovječan tretman i nužno ne dovodi do povrede prava koja su garantirana članom 3. Evropske konvencije

Apelant je tokom krivičnog postupka koji se vodio protiv njega upućen u Psihijatrijsku bolnicu Sokolac radi vještačenja njegove procesne sposobnosti. U psihijatrijskoj bolnici je boravio od 24. marta 2014. godine do 3. aprila 2014. godine.

Apelant se u apelaciji žalio da mu je povrijeđeno pravo da ne bude podvrgnut mučenju, neljudskom i ponižavajućem postupku ili kažnjavanju, jer ga je sud radi vještačenja njegove procesne sposobnosti uputio u psihijatrijsku bolnicu, gdje je bio zatvoren s najtežim psihijatrijskim bolesnicima, pa smatra da je na taj način bio izložen mučenju, poniženju, nečovječnom postupanju i bespotrebnom kažnjavanju.

Ustavni sud je istakao da iz činjenica predmeta proizlazi da je u konkretnom slučaju apelant bio upućen radi promatranja i psihijatrijskog vještačenja po naredbi Okružnog suda u skladu s relevantnom odredbom člana 175. stav 2. ZKP RS prema kojoj se može odrediti psihijatrijski pregled, odnosno promatranje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi, te da upućivanje u ovakvu ustanovu koja je specijalizirana za obavljanje ovakve vrste vještačenja. Međutim, Ustavni sud je zaključio da činjenica da je to vještačenje naloženo u apelantovom slučaju, samo po sebi ne predstavlja nečovječan tretman i nužno ne dovodi do povrede prava koja su garantirana članom 3. Evropske konvencije. Ustavni sud je ukazao da apelant svoje navode o izloženosti nehumanom tretmanu temelji isključivo na tome da je bio u ustanovi sa najtežim psihijatrijskim bolesnicima, ne navodeći nikakve konkretne postupke i radnje od strane ovlaštenih službenih

osoba ili osoba koje su smještene u toj ustanovi koje bi eventualno mogle voditi povredi prava koja su garantirana članom 3. Evropske konvencije, zbog čega su njegovi navodi o kršenju toga prava ocijenjeni kao neutemeljeni.



Komentar:

Izvršavanje zakonitih sudskih naloga ili naloga ovlaštenih službenih osoba koji su doneseni na temelju jasnih zakonskih odredbi, bez obzira na to koliko mogu biti teški za apelante, sami po sebi ne prelaze minimalan stepen težine, ukoliko se ne ukaže na konkretne radnje ovlaštenih službenih osoba ili drugih osoba koje bi eventualno mogle voditi povredi prava iz člana 3. Evropske konvencije.

Evropski sud prepoznaje posebnu ranjivost osoba s duševnim smetnjama, kao i da se takva pozicija podređenosti i nemoći, tipična za pacijente prisilno smještene u psihijatrijskim bolnicama, mora osobito uzeti u obzir u procjeni je li predmetno postupanje ili kažnjavanje protivno standardima iz člana 3. Evropske konvencije³³.

Naime, opće je načelo da se mjera koja predstavlja terapijsku nužnost ne smatra nečovječnom ili ponižavajućom, ali se mora uvjerljivo dokazati da postoji medicinska potreba za takvom mjerom.

Slične stavove je zauzimao i Evropski sud ukazujući da postupanje koje uzrokuje znatnu patnju može, u posebnim okolnostima, biti opravdano, na primjer u slučaju kada su određeni postupci opravdani medicinskim potrebama ili nužnosti da se pribave dokazi³⁴.

Dakle, u konkretnom slučaju postupanje prema apelantu je bilo opravdano potrebom zaštite njegovih procesnih prava, kako bi se na jasan način utvrdilo je li u stanju pratiti tok krivičnog postupka, pri čemu apelant nije ukazao da je u postupanju prema njemu pređen minimalan stepen ozbiljnosti.

2.2. Teret dokazivanja

2.2.1. Standardi

Određeni nivo patnje može postojati samo kada se predoče dovoljni dokazi o nastalim povredama, te podnositelj apelacije mora dostaviti bar neke elemente dokaza koji se odnose na navodno nečovječno postupanje.

³³ *Keenan protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 27229/95) od 3. aprila 2001. godine, st. 111.

³⁴ *Herczegfalvy protiv Austrije* (10533/83) od 24. septembra 1992. godine

Evropski sud je zauzeo stav da podnositelji predstavki koji tvrde da im je povrijeđeno pravo da ne budu podvrgnuti mučenju i drugim oblicima zlostavljanja, trebaju pružiti dokaze (kao što su, primjerice, ljekarski izvještaji, izjave svjedoka i fotografije) kojima se potkrepljuju navodi o kršenju navedenog prava. Također i Ustavni sud naglašava i da određeni nivo patnje može postojati samo kada se predoče dovoljni dokazi o nastalim povredama³⁵, te da podnositelj apelacije mora dostaviti bar neke elemente dokaza koji se odnose na navodno nečovječno postupanje³⁶. Takve tvrdnje podnositelji zahtjeva bi trebali iznijeti u što ranijem stadiju postupka ukoliko se to odnosi na postupanja državnih organa nakon čega se stvara obaveza za utvrđivanjem utemeljenosti tih tvrdnji. Bitno je naglasiti da je teret dokazivanja tvrdnja o povredi procesnog aspekta člana 3. Evropske konvencije zbog neprovođenja učinkovite istrage za podnosioca zahtjeva je manji nego u slučaju tvrdnja o povredi materijalnog aspekta. Podnositelj treba donijeti medicinsku dokumentaciju ili bilo kakve druge dokaze koji bi potkrijepili navode o zlostavljanju nakon čega se teret dokaza prebacuje na tuženu državu³⁷.

2.2.2. Primjeri iz prakse

Primjer 1.

Odluka Ustavnog suda broj AP 2641/16 od 1. februara 2017. godine – nema povrede člana 3. Evropske konvencije kada osim paušalnih navoda nema ništa što bi ukazivalo na vjerojatnost da je došlo do kršenja toga prava

Prvoapelant je tvrdio da su policijski službenici prilikom vršenja očevida i sačinjavanju zapisnika o počinjenom prekršaju prema njemu postupali drsko uslijed čega je došlo do verbalnog sukoba s policijskim službenicima, koji su se grubo ponašali prema djevojci J.D. koja je bila u društvu prvoapelanta, te da je prvoapelant zbog prekomjerne upotrebe fizičke sile pretrpio tjelesne povrede. Također, i drugoapelant je tvrdio da je prema njemu upotrijebljena fizička sila zbog čega je zadobio i tjelesne povrede. Smatrali su da u njihovom slučaju nije postojala zakonska osnova za lišavanje slobode.

Prilikom razmatranja navoda o povredi člana 3. Evropske konvencije, Ustavni sud je naveo da je na zapisniku o otpustu osobe lišene slobode, i to prvoapelanta od 24. maja 2016. godine i drugoapelanta od 25. maja 2016. godine, a na kojim su potpisi apelanata uz konstataciju da su apelanti pročitali zapisnik i da nisu imali primjedbi prije otpusta, izričito navedeno da se apelanti otpuštaju bez ikakvih vidljivih povreda ili drugih predočenih zdravstvenih problema. S obzirom na to, Ustavni sud je naveo da lišavanje slobode samo po sebi ne pokreće pitanje poštovanja garancija iz navedenih odredaba, te da to ne proizlazi ni iz dokumenata koji su predočeni Ustavnom sudu, te je zaključio da u apelaciji, osim paušalnih navoda, nema ništa što bi ukazivalo na vjerojatnost da je došlo do kršenja ovog ustavnog prava apelanata.

35 Vidi bivši Dom za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu, *Šljivo protiv Republike Srpske* (Odluka broj CH/97/34)

36 Odluka Ombudsmana za ljudska prava, predmet broj 331/97, *R. G. protiv Federacije Bosne i Hercegovine*, izvještaji od 6. aprila 1998. godine, stav 109.

37 *Dolenec protiv Hrvatske* (br. 25282/06) od 26. novembra 2009. godine



Komentar:

Dužnost apelanata je bila da za navode o kršenju člana 3. Evropskog suda potkrijepe dokazima kao što su, primjerice, ljekarski izvještaji, izjave svjedoka i fotografije kojima bi se moglo ukazati na vjerojatnost nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja prema njima.

S druge strane, u okolnostima kada su nadležni organi javne vlasti prezentirali zapisnike iz kojih proizlazi da prilikom njihovog hapšenja nije bilo vidljivih povreda, takvi navodi su ocijenjeni kao paušalni.

Primjer 2.

Odluka Ustavnog suda br. AP 668/15 od 22. marta 2018. godine – apelant nije ponudio dokaze da se u konkretnom slučaju radi o zadiranju u njegov fizički ili psihički integritet koji prelazi granice minimalnog intenziteta postupanja

Apelant je pravomoćnom sudskom presudom osuđen zbog izvršenja teškog krivičnog djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava – krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Na temelju rješenja nadležnih organa uprave ukinuto je rješenje kojim mu je priznato svojstvo ratnog vojnog invalida i utvrđeno da ima pravo na ličnu vojnu invalidninu, ortopedski dodatak itd.

Apelant se žalio da je u konkretnom slučaju krivičnopravno i građanskopravno kažnjen na način koji je nehuman. Istaknuo je da je svjestan težine krivičnog djela za koje je pravomoćno osuđen, međutim, kažnjavanje ne smije voditi ka fizičkim i psihičkim patnjama osuđenika, bez obzira na činjenicu što mu država nije izravno nanijela bilo kakvu fizičku ili psihičku bol. Apelant smatra da navedeno kažnjavanje ima posebnu težinu u njegovom slučaju jer je invalidna osoba.

U vezi s apelantovim navodima o povredi prava iz člana 3. Evropske konvencije, Ustavni sud zapaža da je sam apelant istaknuo da mu država nije nanijela izravno bilo kakvu fizičku ili psihičku bol. Nadalje, Ustavni sud zapaža da apelant u odnosu na pobijana rješenja nije ponudio dokaze o tome da se u konkretnoj situaciji radi o zadiranju odnosno ataku na njegov fizički ili psihički integritet koji prelazi granice minimalnog stepena intenziteta koji bi u smislu navedenih standarda pokretao pitanje kršenja prava na zabranu podvrgavanja mučenju, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju. Stoga Ustavni sud apelantove navedene tvrdnje odbija kao neutemeljene.



Komentar:

O postupanju kojima se dostiže minimalan stepen ozbiljnosti može se govoriti samo kada se predoče dokazi o nastalim povredama, pa u tom smislu podnosilac apelacije, uz tvrdnje o zlostavljanju mora dostaviti dokaze ili bar ukazati na dovoljno čvrste, jasne i usaglašene okolnosti koji bi davale utemeljenost takvim tvrdnjama.

Prema tome, iako nije isključeno da bi u određenim slučajevima kažnjavanje zbog kojega bi apelant bio doveden u položaj nedostatka egzistencijalnih sredstava moglo potpadati pod okvir djelovanja člana 3. Evropske konvencije, bila je dužnost apelanta da to dokaže u okolnostima konkretnog slučaja.

Primjer 3.

Presuda Kantonalnog suda u Zenici broj 43 0 P 061741 15 Gž od 15. marta 2016. godine, i presuda Općinskog suda u Zenici broj 43 0 P 061741 11 P od 30. oktobra 2015. godine

Tužilac je kao osuđenik koji izdržava kaznu zatvora u KPZ Zenica podnio tužbeni zahtjev protiv direktora KPZ Zenica H.J. i S.M kao načelnika zdravstvene službe zavoda, kojim je tražio da se obavežu da mu na ime naknade nematerijalne štete koja se ogledala u pretrpljenim duševnim bolovima isplate određeni novčani iznos. Tužbeni zahtjev je temeljen na tvrdnji da tužilac kao osoba koje se nalazi na izdržavanju kazne zatvora u KPZ Zenica već duže vremena od strane tuženika trpi zlostavljanja, maltretiranja, torturu, iživljavanja, mučenja, nečovječna i ponižavajuća postupanja i kažnjavanja, te da mu se uskraćuje pravo na liječenje.

Odlukama Općinskog i Kantonalnog suda u Zenici tužbeni zahtjev je odbijen, uz obrazloženje da je tužilac bio dužan izvedenim dokazima dokazati činjenice koje predstavljaju osnov za presuđenje po istaknutom tužbenom zahtjevu, tj. bio je u obavezi dokazati radnje stalnog zlostavljanja, torture, maltretiranja, iživljavanja, mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg ponašanja i kažnjavanja, kao i onemogućavanja adekvatnog liječenja, koje predstavljaju štetne radnje, koje su protupravne i u uzročnoj vezi sa štetom, kao i to da je bio u obavezi dokazati u čemu se ogleda nastala šteta, te da su za štetu odgovorni tuženi po osnovu krivnje kako to proizlazi iz citiranih odredbi Zakona o obligacionim odnosima, što tužilac nije dokazao niti jednim izvedenim dokazom.



Komentar:

Iz navedenog primjera vidimo da je tužbeni zahtjev odbijen zbog nedokazanosti. Iako se tužilac pred redovnim sudovima nije pozvao na odredbu člana 3. Evropske konvencije i odredbe Ustava Bosne i Hercegovine kojima je propisana zabrana mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, iz sadržaja predmeta proizlazi da se tužbeni zahtjev odnosio upravo na te tvrdnje. Naime, jedna od pozitivnih obaveza inherentnih članu 3. Evropske konvencije jest obaveza države osigurati uslove zatvaranja koji nisu nečovječni.

Redovni sudovi su primjenjujući načela parničnog postupka pošli od pravila o teretu dokazivanja. Međutim, iako to nije slučaj u konkretnom predmetu, bitno je naglasiti da bi trebalo biti oprezan prilikom tumačenja dosega pravila o teretu dokazivanja, jer ukoliko se dosljedno primijene standardi Evropskog i Ustavnog suda o kojima je bilo riječi, primjena pravila o teretu dokazivanja neće uvijek odgovarati standardima iz prakse Evropskog suda, naročito kod

sadržaja odredbe člana 11/2 Ustava o direktnoj primjeni odredaba Evropske konvencije i prioritetu nad svim ostalim zakonima. Naime, iz odluke Evropskog suda u predmetu Bouyid protiv Belgije proizlazi da u slučaju kada postoje čvrste pretpostavke o činjenicama u pogledu načina na koji su nastale povrede tokom pritvora, teret dokazivanja je na državi koja je u obavezi da pruži zadovoljavajuće i uvjerljivo objašnjenje na temelju dokaza kojima se osporava opis događaja koji je dala žrtva. U odsustvu objašnjenja, sud može donijeti zaključke koji su nepovoljni za državu, što se opravdava činjenicom da su osobe koje su u pritvoru (ili zatvoru) u ranjivom položaju i da su vlasti u obavezi da ih zaštite.

2.3. Standard dokazivosti „izvan razumne sumnje“

2.3.1. Standardi

Standard dokazivanja utvrđen za povredu člana 3. Evropske konvencije je „izvan razumne sumnje“, što se može utvrditi na temelju „koegzistencije dovoljno čvrstih, jasnih i usaglašenih zaključaka ili sličnih nespornih činjeničnih pretpostavki“.

Prilikom utvrđivanja je li učinjena povreda člana 3. Evropske konvencije, Evropski sud razmatra sve dokaze koje su mu podnijeli podnositelj predstavke, tužena država i treće osobe kojima je sud dozvolio da se umiješaju. Ovo obuhvata, kada je relevantno, međunarodne instrumente i izvještaje organa koji prate provođenje međunarodnih ugovora, nevladinih organizacija i međunarodnih eksperata.³⁸ Standard dokazivanja utvrđen za povredu člana 3. Evropske konvencije je „izvan razumne sumnje“, što se može utvrditi na temelju „koegzistencije dovoljno čvrstih, jasnih i usaglašenih zaključaka ili sličnih nespornih činjeničnih pretpostavki“.³⁹

Bitno je također naglasiti da u slučaju kada postoji dokaziva tvrdnja da je određena osoba povrijeđena od strane nadležnih policijskih organa, primjenjuje se pretpostavka da su državni službenici odgovorni za tjelesne povrede osobe koja je lišena slobode sve dok za te povrede ne pruže uvjerljivo opravdanje.⁴⁰ Drugim riječima, na njima je teret dokazivanja da je osoba bila povrijeđena prije lišavanja slobode, odnosno da se za vrijeme lišavanja slobode sama povrijedila ili da ju je povrijedio neko ko nije državni službenik. Tu pretpostavku trebaju primjenjivati i oni koji vode istragu u domaćim pravnim sistemima. Ovaj standard je utemeljen na tome što pod određenim okolnostima jedino domaći organi imaju pristup informacijama kojima je „moguće pobiti“ navodnu povredu člana 3. Evropske konvencije.⁴¹

³⁸ *El-Masri protiv „Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije“* (br. 39630/09) od 13. decembra 2012. godine, st. 93-129.

³⁹ *Ibid.*, st. 121.

⁴⁰ *Milić i Nikezić protiv Crne Gore* (br. 54999/10 i 10609/11) od 28. aprila 2015. godine, st. 93-100.

⁴¹ *Morozov protiv Rusije* (br. 38758/05) od 12. novembra 2015. godine, st. 69.

2.3.2. Primjeri iz prakse

Primjer 1.

Odluka Ustavnog suda br. AP 2241/20 od 10. novembra 2020. godine – ne postoji kršenje člana 3. Evropske konvencije ukoliko nema dokaza „izvan razumne sumnje“ da je apelant bio izložen bilo kakvom nečovječnom ili ponižavajućem tretmanu

Apelantu je u postupku pred redovnim sudovima bila određena mjera pritvora. Apelant je mjeru pritvora u trajanju od mjesec dana najprije izdržavao u općoj bolnici u kojoj je boravio zbog otvorene povrede stopala zadobivene vatrenim oružjem zbog čega je kirurški zbrinut. Također, odmah nakon izvršene operacije apelantu je zbog povećanog otoka desnog lakta, na lakat postavljena imobilizacija. Nakon toga apelant je mjeru pritvora nastavio izdržavati u kazneno-popravnim zavodu.

Apelant smatra da je, zbog njegovog općeg stanja uzrokovano izvršenom operacijom na ročištu za određivanje pritvora, redovni sud nečovječno postupao prema njemu, budući da je na ročište donesen na nosilima, da nije bio adekvatno obučen (bio je u pidžami koja u gornjem dijelu nije bila skopčana radi gipsa na ruci, a donji dio pidžame na desnoj nozi bio je zavrnut radi imobilizacije poslije izvršenog postoperativnog zahvata, niti je bio sposoban da daje izjavu. Osim toga, apelant je smatrao da se nečovječno postupanje prema njemu ogleda i u činjenici što na ročištu nisu primijenjene mjere zaštite od virusa Covid-19. Također, navodi da je na isti način prema njemu postupano i prilikom održavanja ročišta za produžavanje pritvora, kada je „opet unesen u sudnicu na nosilima, s imobilizacijom desne ruke i noge, s prikačenim kateterom, te u šorcima i majici, tako da je sve to odavalo sliku povrede prava na dostojanstvo i privatnost“.

Ustavni sud je konstatirao da je apelant, odmah nakon održanih ročišta, odvezen u zdravstvenu ustanovu, odnosno u bolnicu, kako bi bilo nastavljeno pružanje adekvatne medicinske pomoći i poduzete radnje radi daljnjeg apelantovog liječenja. Okolnost da je apelant unesen na nosilima u sudnicu i da nije bio adekvatno obučen, u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja, ne predstavlja nehumano postupanje prema njemu. Štoviše, Osnovni sud je imao u vidu specifičnost predmetnog slučaja. Iz navedenog Ustavni sud ne može zaključiti da je apelant, prilikom dovođenja na ročište za određivanje i produžavanje pritvora bio izložen bilo kakvoj torturi, ponižavajućem tretmanu ili nehumanom postupanju, što bi bilo u suprotnosti sa odredbom člana 3. Evropske konvencije. U vezi sa time, Ustavni sud je naveo da je imao u vidu okolnosti koje su se desile, s jedne strane, i potrebu održavanja ročišta za određivanje i produženje pritvora po prijedlogu tužilaštva, s druge strane. Zatim, Ustavni sud je istakao da su date okolnosti u odnosu na apelanta zahtijevale hitno postupanje jer dužnost je svih organa koji učestvuju u krivičnom postupku i organa koji im pružaju pravnu pomoć da postupaju sa posebnom hitnošću. Također, iz osporenih rješenja redovnih sudova proizlazi da je na predmetnom ročištima apelant aktivno učestvovao, te da on lično nije iskazao ili ispoljio sumnju u svoju sposobnost da učestvuje u postupku. Prema tome, Ustavni sud je zaključio da u postupanju Osnovnog suda ne vidi bilo kakvo nečovječno postupanje, odnosno da nema dokaza „izvan razumne sumnje“ da je apelant bio izložen bilo kakvom nečovječnom ili ponižavajućem tretmanu. Kada su u pitanju apelantovi navodi o povredi člana 3. Evropske konvencije zbog toga što prilikom održavanja ročišta za određivanje pritvora nisu primijenjene mjere zaštite od virusa Covid-19, Ustavni sud zapaža da iz uvida u sadržaj apelantove žalbe ne proizlazi da je

apelant taj navod istakao u žalbi, nego te navode prvi put ističe pred Ustavnim sudom, pa te navode nije mogao prvi puta isticati u postupku pred Ustavnim sudom.



Komentar:

Prilikom ispitivanja materijalne povrede člana 3. Evropske konvencije nastoji se utvrditi je li se povreda zaista i desila. U tom smislu, Ustavni sud slijedi praksu Evropskog suda prema kojoj navodi o zlostavljanju moraju biti potkrijepljeni odgovarajućim dokazima, pri čemu je standard dokaza koji je prihvaćen u slučajevima navoda o zlostavljanju standard dokaza „izvan razumne sumnje“. U konkretnom slučaju, Ustavni sud je detaljno analizirao sve okolnosti pod kojim je apelant bio uhapšen, hospitaliziran i pod kojim mu je određena mjera pritvora, te je zaključio budući da nema dokaza „izvan razumne sumnje“ da je apelant prilikom dovođenja u prostorije Osnovnog suda iz nadležne zdravstvene ustanove u kojoj je liječen kao i na održanim ročištima pred Osnovnim sudom za određivanje i produženje pritvora bio izložen bilo kakvom nehumanom ili ponižavajućem tretmanu koji je suprotan principima iz člana 3. Evropske konvencije. Također, u ovome slučaju nailazimo i na primjer nemogućnosti razmatranja navoda o nečovječno postupanju koji se prvi puta ističu u postupku pred Ustavnim sudom (navodi da nisu primijenjene mjere zaštite od virusa Covid-19).

Primjer 2.

Odluka Ustavnog suda br. AP 5287/13 od 22. decembra 2015. godine – Nema povrede člana 3. Evropske konvencije jer nema ništa što ukazuje da je sa apelantom postupano ne nečovječan ili ponižavajući način, niti da je bio izložen bilo kakvoj vrsti mučenja.

Apelant smatra da mu je povrijeđeno pravo da ne bude podvrgnut mučenju ili nečovječnom postupanju, jer je, kako tvrdi, njegov iskaz dobijen na temelju upotrebe sile. Naime, apelant tvrdi da su ga pretukle ovlaštene službene osobe o čemu, kako je tvrdio, svjedoči i njegov zdravstveni karton.

Ustavni sud je analizirajući sve predočene dokaze najprije istakao da iz osporenih presuda jasno proizlazi da, suprotno apelantovim tvrdnjama, u zdravstvenom kartonu apelanta nije navedeno da su kod apelanta prilikom ljekarskog pregleda koji je sam tražio ustanovljene tjelesne povrede na koje se apelant pozivao, već da je samo zabilježeno da se apelant žalio na povrede. Osim toga, iz osporenih presuda, također suprotno apelantovim navodima, proizlazi i da je zapisnički konstatirano da je apelant u trenutku lišavanja slobode (na jednom od mjesta izvršenja krivičnog djela u kojem je zatečen) imao povrede za koje je na temelju apelantovog iskaza utvrđeno da mu ih je nanijela privatna osoba - vlasnik predmetne radnje koji se nalazio u predmetnom objektu i koji je držao apelanta zatočenog do dolaska policije. Prema tome, Ustavni sud je zaključio da u konkretnom slučaju nema ništa što bi ukazivalo da je sa apelantom u predmetnom krivičnom postupku postupano na nečovječan ili ponižavajući način, niti da je bio izložen bilo kakvoj vrsti mučenja prilikom davanja iskaza u vezi s krivičnim djelima koja su mu stavljena na teret.



Komentar:

U konkretnom slučaju Ustavni sud na temelju izvršene analize svih dostupnih okolnosti očigledno nije mogao utvrditi da postoji koegzistencija dovoljno čvrstih, jasnih i usaglašenih nespornih činjeničnih pretpostavki da su apelantu nanesene povrede od strane policijskih službenika, pa stoga niti apelantove tvrdnje kojima se pozivao na sadržaj zdravstvenog kartona nisu zadovoljile standard „izvan razumne sumnje“.

3. Vrste zabranjenog postupanja prema članu 3. Evropske konvencije – Negativne obaveze države

Sadržaj člana 3. Evropske konvencije upućuje da se njime zabranjuje a) mučenje, b) nečovječno postupanje ili kažnjavanje i c) ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, pri čemu se pravi jasna razlika između navedenih oblika zlostavljanja. Razlika između mučenja i drugih oblika zlostavljanja očituje se u stepenu i intenzitetu nanesene patnje i zavisi od okolnosti i stanja svake pojedinačne žrtve. Evropski sud je naveo da je namjera autora konvencije prilikom korištenja pojma „mučenje“ i „nečovječno ili ponižavajuće postupanje“ bila u tome da se napravi jasna razlika između njih, budući da se uz mučenje vezuje posebna stigma, težina i okrutnost zlostavljanja jer ono izaziva veoma ozbiljnu i surovu patnju⁴², ali i zbog odštete koja se prema članu 51. Evropske konvencije može dosuditi zbog kršenja navedenih prava. Da bi se moglo razumjeti koje vrste ponašanja su zabranjene i kako bi se određena ponašanja trebala klasificirati, potrebno je razumjeti koje su pravne implikacije za svaki od pojmova koji su utvrđeni u članu 3. Evropske konvencije. Međutim, unatoč tome, u velikom broju slučajeva se ne pravi jasna razlika između nekih od tih pojmova, posebno u slučajevima kada okolnosti predmeta upućuju da je došlo do kršenja svih oblika zabranjenog ponašanja.

Praksa Evropskog suda nam pokazuje kako bi trebala biti ostvarena praktična primjena te odredbe, a različitost prakse nam govori koliko je široka mogućnost primjene zabrana iz člana 3. Evropske konvencije. Faktičke situacije koje dovode do pritužbi na kršenje člana 3. Evropske konvencije mogu se između ostalog odnositi na navode da su osobe u policijskom pritvoru bile zlostavljane ili da su uslovi u pritvoru bili nečovječni ili ponižavajući, kao i navode da bi ih deportacija izložila nečovječnom postupanju u državi prijema ili na navode da redovni sudovi nisu zaštitili žrtve zlostavljanja. Prema tome, da bi se moglo razumjeti koje vrste ponašanja su zabranjene i kako bi se određena ponašanja trebala klasificirati, potrebno je razumjeti koje su pravne implikacije za svaki od pojmova koji su utvrđeni u članu 3. Evropske konvencije. Tako će u ovome dijelu biti ukazano na standarde iz prakse te specifična područja odnosno oblasti u kojima je član 3. Evropske konvencije bio primijenjen od strane redovnih sudova i Ustavnog suda, s osvrtom i na praksu Evropskog suda. Nakon toga bit će dat osvrt i na pozitivne obaveze koje država ima prema praksi Evropskog suda.

3.1. Mučenje

3.1.1. Pojam mučenja u praksi Evropskog suda

Za utvrđenje mučenja neophodno je postojanje tri konstitutivna elementa, odnosno intenzitet patnje, namjera nanošenja boli te specifična svrha takvog postupanja.

Za interpretaciju pojma mučenja polazi se od određenja tog pojma u članu 1. Konvencije UN-a protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka, prema kojoj

⁴² *Cestaro protiv Italije* (br. 6884/11) od 7. aprila 2015, st. 171.

pojam „mučenje” podrazumijeva svaki čin kojim se određenoj osobi namjerno nanose ozbiljan bol ili fizičke ili mentalne patnje u cilju dobivanja od njega ili neke treće osobe obavještenja ili priznanja ili njegovog kažnjavanja za djelo koje je ta ili neka treća osoba izvršila ili za čije izvršenje je osumnjičena, zastrašivanje te osobe ili vršenja pritiska na to lice ili zastrašivanja nekog trećeg lica ili vršenja pritiska na neko treće lice ili iz bilo kojeg drugog razloga koji se temelji na bilo kom obliku diskriminacije ako taj bol ili tu patnju nanosi službena osoba ili bilo koje druga osoba koja djeluje u službenom svojstvu ili na njegov podsticaj ili sa njegovim izričitim ili prešutnim pristankom. Dakle, za utvrđenja mučenja neophodno je postojanje tri konstitutivna elementa, odnosno intenzitet patnje, namjera nanošenja boli te specifičnu svrha takvog postupanja.⁴³ Taj izraz se ne odnosi na bol ili patnje koje su rezultat isključivo zakonitih sankcija, neodvojivih od tih sankcija ili koje te sankcije prouzrokuju.

Glede intenziteta patnje, u praksi Evropskog suda nailazimo na sljedeće načine postupanja za koje je utvrđeno da predstavljaju dovoljan intenzitet patnje da bi se moglo kvalificirati kao mučenje, npr. tehnika palestinskog vješanja⁴⁴, silovanje od strane državnih agenata⁴⁵, prisilno hranjenje zatvorenika koji štrajka glađu⁴⁶, ekstremni režimi samice⁴⁷, upotreba električnih šokova radi iznuđivanja priznanja⁴⁸; udaranje, vrijeđanje i zastrašivanje silovanjem⁴⁹. Stoga, uz test težine, Evropski sud uzima u obzir namjernu i svrsishodnu prirodu zlostavljanja i stigmiju ili ugroženu reputaciju države koja je povezana sa utvrđivanjem slučajeva mučenja. Naime, Evropski sud je u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* ustvrdio da za utvrđenje mučenja nije dovoljno samo da je dostignut određeni intenzitet patnje, nego se mora i dokazati da je zlostavljanje bilo namjerno⁵⁰ što je potvrdio u predmetu *Aksoy*, gdje je osim toga objasnio da je mučenje težak oblik nečovječnog postupanja koji se vrši s određenom svrhom, kao što je dobivanje informacija ili priznanja ili primjena kažnjavanja. Također, utvrđeno je da je postupanje „nečovječno” jer je, među ostalim, bilo unaprijed smišljeno, primijenjeno satima bez prestanka i uzrokovalo stvarne tjelesne povrede ili intenzivnu fizičku ili psihičku patnju⁵¹.

3.1.2. Primjer iz prakse

U Bosni i Hercegovini u proteklom razdoblju ne nailazimo na čestu praksu Ustavnog suda ili redovnih sudova u kojoj su određena postupanja bila kvalificirana kao mučenje. Kada su u pitanju definiranje mučenja i nečovječnog postupanja, jedino se Sud BiH u svojoj praksi susretao s tim inkriminacijama u predmetima ratnih zločina.

43 *Selmouni protiv Francuske*

44 *Aksoy protiv Turske* (br. 21987/93) od 18. decembra 1996. godine

45 *Aydin protiv Turske* (br. 23178/94) od 25. septembra 1997. godine

46 *Nevmerzhitsky protiv Ukrajine* (br. 54825/00) od 5. aprila 2005. godine

47 *Ilaşcu i ostali protiv Moldavije i Ruske Federacije* (br. 48787/99) od 8. jula 2004. godine

48 *Mikheyev protiv Rusije* (br. 77617/01) od 26. januara 2006. godine

49 *Menesheva protiv Rusije* (br. 59261/00) od 9. marta 2006. godine

50 *Irska protiv UK*, st. 167.

51 *Labita protiv Italije [VV]* (br. 26772/95) od 6. aprila 2000. godine, st. 120.

Presuda Suda BiH S1 1 K 010132 13 Krl od 17. aprila 2015. godine - utvrđivanje pojma mučenja u kontekstu izvršenja krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva

U krivičnom postupku koji se vodio radi krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva pred Sudom BiH se postavilo pitanje pravilnog definiranja pojma mučenje kao jednog od načina izvršenja toga krivičnog djela. U vezi sa time, Sud BiH je u obrazloženju presude naveo da zakonodavac u članu 142. preuzetog KZ SFRJ nije dao definiciju pojmova mučenja ili nečovječnog postupanja. Međutim, zakonski propisi o mučenju ili nečovječnom postupanju su dobro uređeni običajnim međunarodnim pravom, a isto je definirano i u praksi Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu. Sud BiH je dalje naveo da bi se krivično djelo mučenje kvalificiralo ratnim zločinom moraju se zadovoljiti sljedeći elementi: nanošenje, djelom ili propustom, teške tjelesne ili duševne boli ili patnje; djelo ili propust moraju biti namjerni; motiv djela ili propusta mora biti iznuđivanje informacija ili priznanja, kažnjavanje, zastrašivanje ili vršenje pritiska na žrtvu ili treću osobu ili diskriminacija, iz bilo kog razloga, žrtve ili treće osobe. Zatim, Sud BiH je naveo da nema sumnje da postoji gotovo opća osuda djela mučenja i nečovječnog postupanja, s obzirom da član 142. KZ SFRJ i Ženevske konvencije, i instrumenti Ujedinjenih naroda zabranjuju nečovječno postupanje, te je naveo sadržaj člana 3. Evropske konvencije i praksu Evropskog suda i Evropske komisije o primjerima mučenja.

Imajući u vidu sve činjenice koje su utvrđene u vezi s događajem iz tačke dva optužnice vijeće Suda BiH je našlo da su postupanjem optužene, odnosno njenim radnjama, kao i radnjama koje su poduzimali drugi prisutni vojnici, a koje je ona prihvatila kao svoje, ostvarene posljedice koje po intenzitetu i dužini trajanja istih, kao i kombiniranju više različitih radnji izvršenja (oštećena je trpjela tjelesne bolove od udaraca, pa zatim neminovno i duševne bolove kada je natjerana da sjedne u krilo svjedoku..., a zatim i tjelesne i duševne bolove kao i povrede ličnog dostojanstva kada je ... natjeran da joj u prisustvu ostalih osoba u toj prostoriji stišće grudi, bradavice, pa zatim da joj pocijepa donji veš, te stišće spolni organ, te je na kraju opet trpjela i tjelesne bolove udaranjem po licu od strane optužene, kao i povrede ličnog dostojanstva zbog svih opisanih radnji koje su prema njoj poduzimane, kao i kada ju je optužena nazvala pogrđnim riječima „četničkom kurvom“) dostižu intenzitet odnosno jačinu povrede koje se mogu kvalificirati kao djelom mučenja.



Komentar:

Kada su u pitanju definiranje mučenja i nečovječnog postupanja, Sud BiH se u svojoj praksi često susreće s tim inkriminacijama u predmetima ratnih zločina. S obzirom da Krivični zakon SFRJ nije dao definiciju pojmova mučenja ili nečovječnog postupanja, a da su s druge strane zakonski propisi o mučenju ili nečovječnom postupanju dobro uređeni običajnim međunarodnim pravom, te definirani i u praksi MKSJ i MKTR, Sud BiH je, koristeći se tom praksom i praksom Evropskog suda, zauzeo stav o tome kada je dosegnut prag nečovječnog postupanja ili mučenja. Ovaj slučaj predstavlja pozitivan primjer kako je univerzalna zabrana mučenja tretirana istraživanjem međunarodne prakse i zakonodavstva koje se tiče ovog oblika zabranjenog postupanja.

3.2. Nečovječno postupanje ili kažnjavanje

3.2.1. Pojam nečovječnog postupanja ili kažnjavanja u praksi Evropskog suda

Nečovječno je svako ono postupanje kojim se pojedincu nanose ozbiljne fizičke i/ili duševne patnje. Prema praksi Evropskog suda, okrutno i nečovječno postupanje ili kažnjavanje odnosi se na zlostavljanje koje je po intenzitetu blaže od mučenja i koje najčešće podrazumijeva nanošenje tjelesnih povreda uz ozbiljne fizičke ili mentalne patnje.⁵² Za razliku od mučenja, nečovječno postupanje ne mora biti nanošeno s ciljem prouzrokovanja patnje niti je nužno da se takva patnja nanosi s ciljem da bude nečovječna.

Nečovječno je svako ono postupanje kojim se pojedincu nanose ozbiljne fizičke i/ili duševne patnje. Evropski sud smatra postupanje nečovječnim kad je bilo smišljeno, primijenjeno satima bez prestanka i kad je uzrokovalo stvarne tjelesne povrede ili snažnu fizičku ili psihičku patnju.

Evropski sud smatra postupanje nečovječnim kada je bilo smišljeno, primijenjeno satima bez prestanka i kad je uzrokovalo stvarne tjelesne povrede ili snažnu fizičku ili psihičku patnju.⁵³ Najčešće su to razni načini udaranja za vrijeme dok su osobe lišene slobode⁵⁴. Ono postoji i onda kada, na primjer, osoba lišena slobode kontinuirano boravi u izuzetno lošim uslovima ili kada joj se uskraćuje neophodna zdravstvena njega. U načelu, kada se radi o osobi lišenoj slobode, svako pribjegavanje fizičkoj sili koje nije neposredno prouzrokovano ponašanjem te osobe vrijeđa ljudsko dostojanstvo i u načelu predstavlja povredu člana 3. Evropske konvencije.⁵⁵ Zavisno od konteksta, duševna ili psihička patnja mogu dovesti do nečovječnog postupanja pa prijetnja mučenjem, pod uslovom da je dovoljno stvarna i neposredna, može dovesti do duševne boli koja se smatra nečovječnim postupanjem.⁵⁶ Osim navedenog, do takve kvalifikacije može dovesti i neodgovarajuća zdravstvena skrb u zatvoru.⁵⁷

Najveća opasnost od zlostavljanja postoji u prvim satima i danima nakon hapšenja. Čitav niz postupovnih pravila ima za cilj spriječiti zlostavljanje od prvih trenutaka oduzimanja slobode. Evropski sud i CPT kao tri fundamentalna jamstva izdvajaju: obavještanje porodice ili druge osobe o hapšenju, pravo na pristup branitelju te pravo na liječničku pomoć.

⁵² *Irska protiv UK*, st. 167.

⁵³ *Kudla protiv Poljske* (br. 30210/96) od 26. oktobra 2000. godine

⁵⁴ *Ribitsch protiv Austrije* (br. 18896/91) od 5. decembra 1995. godine

⁵⁵ *Poltoratskiy protiv Ukrajine* (br. 38812/97), *Engel protiv Mađarske* (br. 46857/06)

⁵⁶ *Gäfgen protiv Njemačke*, st. 101 – 108.

⁵⁷ *Pilčić protiv Hrvatske* (br. 33138/06), presuda od 17. januara 2008. godine, st. 33-42.

3.2.2. Primjeri iz prakse

Primjer 1.

Presuda Apelacijskog vijeća Suda BiH broj S1 1 K 020032 17 Kžk od 3. novembra 2017. godine – utvrđivanje pojma nečovječnog postupanja u kontekstu izvršenja krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva

U krivičnom postupku koji se vodio radi krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva pred Sudom BiH se postavilo i pitanje pravilnog definiranja pojma nečovječnog postupanja. U tom pogledu, postupajuće vijeće je napravilo analizu pojma nečovječnog postupanja, te je istaklo da je razmotrivši značenje nečovječnog postupanja u kontekstu međunarodne prakse, zaključilo da je nečovječno postupanje namjerna radnja ili propust, to jest, radnja koja je, objektivno sudeći, namjerna a ne slučajna, koja uzrokuje tešku duševnu ili fizičku patnju ili predstavlja ozbiljan nasrtaj na ljudsko dostojanstvo ili povrede tjelesnog integriteta.

Pored samih iskaza oštećenih, Apelacijsko vijeće se prilikom utvrđivanja praga nečovječnog postupanja rukovalo i općim zdravstvenim stanjem, strahom koje je osoba morala osjećati prilikom svakog premlaćivanja i loše ishrane, uskraćivanja ljekarske pomoći, te da sve te okolnosti predstavljaju odlučne činjenice za utvrđivanje je li konkretne prilike dostignut prag nečovječnog postupanja koji je sadržan u zajedničkom članu 3. Ženevskih konvencija tj. jednog od bitnih elemenata krivičnog djela ratnog zločina. Imajući u vidu navedene standarde za nečovječno postupanje, Apelacijsko vijeće je radnje optuženika posmatralo u kontekstu cjelokupnog položaja u kojem su se nalazili oštećeni. Pri tome je imalo u vidu da su premlaćivanja poduzimana odmah nakon njihovog zarobljavanja, da je njihovo opšte zdravstveno stanje bilo narušeno, uz činjenicu da su svakodnevno živjeli u strahu za vlastiti život, te van razumne sumnje utvrdilo da je radnjama opisanim relevantnom osuđujućem dijelu presude, optuženik, kršeći pravila međunarodnog prava, za vrijeme rata nečovječno postupao prema civilima.



Komentar:

Praksa Suda Bosne i Hercegovine da se u radu, za potrebe konkretnih predmeta, poziva na međunarodnu praksu u pogledu utvrđivanja relevantnih pravnih pojmova, među kojima je i tumačenje nečovječnog postupanja koje je dao Evropski sud, predstavlja pozitivan primjer o načinu rada i mogućnosti praktične primjene Evropske konvencije. Na taj način se kroz objektiviziranje pravnih pojmova pruža ne samo zaštita optuženima od proizvoljnog postupanja, već istovremeno i zaštita oštećenima izvršenjem krivičnog djela u smislu pozitivnih obaveza države da djelotvorno istraže, otkriju i kazne počiniocima krivičnih djela.

Primjer 2.

Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 004880 14 Kžk od 10. aprila 2015. godine – razmatran je prigovor zakonitosti dokaza u kontekstu navoda da su pribavljeni nečovječnim postupanjem

Tokom krivičnog postupka, optuženici su naveli da su iskaze davali u Kantonalnoj bolnici Zenica nakon operativnih zahvata kojima su sanirane njihove povrede od vatrenog oružja koje su zadobili prethodnog dana. Zatim su naveli da su se u vrijeme davanja iskaza tek probudili iz narkoze, pa u tom stanju nisu bili sposobni za davanje iskaza, te se uzimanje iskaza u takvim okolnostima može smatrati torturom. Zbog toga su predložili da se njihovi iskazi izdvoje iz spisa kao nezakoniti dokazi.

Vrhovni sud FBiH je prihvatio prijedlog odbrane za izvođenjem dokaza vještačenjem po vještacima anesteziologu i neuropsihijatru radi rasvjetljavanja odlučnih činjenica koje se odnose na mogućnost svjedoka da svjesno i s razumijevanjem daju svoje iskaze neposredno nakon operativnog zahvata. U konačnici, Vrhovni sud je na temelju datih nalaza i mišljenja vještaka utvrdio da, iako su ovi svjedoci iskaze dali u specifičnom (bolničkom) okruženju i da su prilikom davanja iskaza, zbog svega toga, bili pod stresom, te okolnosti, a niti liječnički, odnosno medikamentozni tretman kojem su bili podvrgnuti, nije uticao na njihovu svijest, odnosno na sposobnost njihovog razumijevanja datih upozorenja, postavljenih pitanja, i davanja odgovora na ta pitanja, kako to jasno proizlazi iz nalaza i mišljenja vještaka, pa je onda neodrživa teza odbrane o nepouzdanosti i nevjerodostojnosti njihovih iskaza.



Komentar:

Iz prakse Evropskog i Ustavnog suda slijedi da se navodi koji su dovoljno ozbiljni moraju jasno ispitati kako bi se utvrdilo potpadaju li oni pod okvir djelovanja člana 3. Evropske konvencije. To se u konkretnom krivičnom postupku podudaralo s potrebom utvrđivanja zakonitosti pribavljenih dokaza, s obzirom da je propisano da nisu zakoniti dokazi koji su pribavljeni povredom ljudskih prava i temeljnih sloboda. U ovome primjeru nailazimo da su navodi svjedoka detaljno ispitani na temelju provedenih vještačenja po vještacima odgovarajuće struke, i utvrđeno je da se sporno postupanje u vidu davanja iskaza u specifičnim okolnostima ne može smatrati nečovječnim postupanjem.

CPT ističe da sudije trebaju poduzimati odgovarajuće radnje kada postoje indicije da je došlo do zlostavljanja u policiji. U tom smislu, kad god osumnjičeni za krivična djela koji su izvedeni pred tužioca i sudiju tvrde da su ih zlostavljali policijski službenici, tužilac odnosno sudija trebaju zabilježiti tvrdnje u pisanoj formi, narediti hitan forenzički ljekarski pregled i poduzeti neophodne korake da se uvjeri da su tvrdnje propisno istražene. Takav pristup treba biti primijenjen bez obzira da li osoba ima ili nema vidljive vanjske povrede. Dalje, čak i u odsustvu izričitih tvrdnji o zlostavljanju, tužilac odnosno sudija trebaju zauzeti proaktivan pristup; npr., kad god postoje drugi razlozi da se vjeruje da je osoba izvedena pred njega mogla biti žrtva zlostavljanja, treba narediti forenzički ili ljekarski pregled.

Primjer 2.

Okružni sud u Banja Luci broj 71 0 K 271193 19 KŽ

U postupku pred redovnim sudovima optuženi R.V. je oglašen krivim da je kao službena osoba (policajac) u vršenju službe, zlopotrebom svojih ovlaštenja prema drugom postupio na način kojim se vrijeđa ljudsko dostojanstvo, čime je počinio krivično djelo povrede ljudskog dostojanstva zlopotrebom službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 359. Krivičnog zakona RS. Naime, u tom postupku utvrđeno je da je optuženi predmetne prilike, nakon što je na izdanu komandu „stoj“, na koju je maloljetni oštećenik stao zajedno sa svojim drugovima, pritrčao oštećenom i istog udario otvorenim dlanom desne ruke u lijevu stranu glave u predjelu uha, uslijed kojeg udarca je oštećeni izgubio ravnotežu i pokleknuo, a potom ga optuženi odveo do službenog vozila i pretresao. Za to krivično djelo je osuđen na novčanu kaznu u iznosu od 2.500,00 KM.



Komentar:

Ovaj slučaj može poslužiti kao primjer na koji način je zabrana nečovječnog postupanja iz člana 3. Evropske konvencije inkorporirana u domaće pozitivno zakonodavstvo, te je propisana kao krivično djelo. Naime, u konkretnom slučaju postupanje prema maloljetniku kao oštećenom nesumnjivo ima obilježja nečovječnog postupanja, uzimajući u obzir njegovu dob i način postupanja policijskog službenika za koje nije bilo kakvog povoda ni razloga. Također, evidentno da je, iako je država odgovorna za postupanje prema maloljetniku, provođenjem krivičnog postupka protiv službene osobe država ispunila svoju procesnu (pozitivnu) obavezu. Pri tome, kredibilitet zabrane mučenja i drugih oblika zlostavljanja podriva se svaki put kada službenici koji su odgovorni za takva krivična djela ne snose odgovornost za svoje postupke.

Ako se na pojavu informacija koje ukazuju na zlostavljanje ne reagira na brz i efikasan način, oni koji namjeravaju zlostavljati osobe lišene slobode brzo će povjerovati - i to s vrlo dobrim razlogom - da to mogu činiti nekažnjeno.

Primjer 3.

Odluka Ustavnog suda br. AP 1342/08 od 7. aprila 2011. godine – apelanti su izloženi nehumanom postupanju zbog neprovođenja istrage nakon ubistva njihovog bliskog srodnika

Apelanti su se žalili da im je zbog neprovođenja istrage povodom nasilne smrti njihovog oca i supruge, te zbog psihičke patnje koju uslijed toga trpe, budući da, kako navode, „vlasti i pored pozitivne obaveze da ispituju okolnosti pod kojima se desilo ubistvo njihovog srodnika nisu ništa učinile niti su im dostavili bilo kakve informacije o tome što je eventualno preduzeto“, povrijeđeno pravo na zabranu podvrgavanja nehumanom postupku iz člana 3. Evropske konvencije.

Ustavni sud je u vezi s time istakao da navodi iz apelacije pokreću pitanja eventualnog kršenja zabrana nehumanog postupanja člana 3. Evropske konvencije, te da su navedeni članci primjenjivi u konkretnom slučaju. S tim u vezi, Ustavni sud je ukazao da nehumano postupanje jeste ono koje kod žrtve stvara osjećanje straha, snažnog nemira i inferiornosti, koje je u stanju žrtvu poniziti ili degradirati. Prilikom razmatranja je li kažnjavanje ili postupanje bilo „nehumano“ u okviru značenja iz člana 3. Evropske konvencije, mora se voditi računa o tome je li cilj bio poniziti i degradirati osobu koja je u pitanju i je li ono što je posljedica negativno uticalo na njegovu ili njezinu ličnost na način koji je nespojiv sa članom 3. Evropske konvencije. Međutim, nepostojanje takvog cilja ne može isključiti nalaze o kršenju člana 3. Evropske konvencije. S obzirom na to da se apelanti žale da su bili izloženi nehumanom postupanju zbog neprovođenja istrage nakon ubistva njihovog bliskog srodnika, Ustavni sud je istakao da će prilikom ispitivanja toga je li prekršeno navedeno pravo naročito voditi računa o „bliskosti porodične veze“, „odnosima suprug-roditelj-dijete“; „stepenu do kojeg je član porodice bio svjedok predmetnog događaja“; „uključenosti člana porodice u pokušaje da dobije informacije o nastradaloj osobi“; „načinu na koji su organi vlasti odgovorili na te upite“, koje je ustanovio Evropski sud za ljudska prava. Ustavni sud smatra nespornim da između apelanata i ubijenog postoje bliske porodične veze s obzirom na to da je ubijeni otac i suprug apelanata. Osim toga, Ustavni sud smatra nespornim da apelanti nisu bili direktni svjedoci ubistva njihovog bliskog srodnika, ali da su se nalazili u neposrednoj blizini lica mjesta kada se taj događaj desio, te da su apelanti obavijestili nadležne organe o navedenom događaju. Međutim, Ustavni sud je nakon analize ispunjenja pozitivne obaveze naveo da nije mogao zaključiti da su javne vlasti propustile izvršiti pozitivnu obavezu koja se sastoji u tome da se poduzmu razumne mjere i radnje s ciljem provođenja nepristrane istrage povodom nasilne smrti bliskog srodnika apelanata, jer ova obaveza ne uključuje zahtjev da istraga rezultira stvarnim otkrivanjem počinioca krivičnog djela i njihovo privođenje nadležnim pravosudnim organima.



Komentar:

U slučaju kada se tvrdnje o kršenju člana 3. Evropske konvencije temelje argumentima vezanim za neprovođenje djelotvorne istrage uslijed smrti bliskih srodnika, što se nesumnjivo može smatrati da potpada pod pojam nehumanog postupanja, neophodno je naročito voditi računa o „bliskosti porodične veze“, „odnosima suprug-roditelj-dijete“; „stepenu do kojeg je član porodice bio svjedok predmetnog događaja“; „uključenosti člana porodice u pokušaje da dobije informacije o nastradaloj osobi“; „načinu na koji su organi vlasti odgovorili na te upite“.

Primjer 4.

Odluka Ustavnog suda br. AP 1114/14 od 7. marta 2017. godine

Kada je u pitanju korištenje prisile od strane državnih agenata, oni mogu koristiti prisilu samo u precizno definiranim okolnostima, u kojima prisila mora biti neophodna i ne prekomjerna. Primjenjuje se strogi pristup u procjeni proporcionalnosti pri čemu se uzimaju u obzir prouzročene potrebe i okolnosti upotrebe sile.

Apelant je u apelaciji navodio da mu je prilikom lišavanja slobode prekomjernom upotrebom sile nanoseno više fizičkih povreda zbog čega je potom „neprekidno liječen“.

Odlučujući o apelantovim navodima o povredi člana 3. Evropske konvencije, Ustavni sud je naveo da je apelant taj prigovor isticao tokom trajanja predmetnog sudskog postupka, ali isključivo u kontekstu zakonitosti dokaza, to jest potpisivanja potvrde o privremenom oduzimanju predmeta. Dalje, Ustavni sud je istakao da su te navode ispitali i Okružni sud i Vrhovni sud i u svojim odlukama obrazložili zašto su zaključili da su neutemeljeni. Naime, utvrđeno je da ovlaštene službene osobe nisu primijenile prema apelantu prinudu da potpiše potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta. Također, iz obrazloženja presuda proizlazi da su redovni sudovi zaključili da su apelantove tjelesne povrede nastale prilikom njegovog lišavanja slobode zbog toga što je pružao otpor prilikom lišavanja slobode, zbog čega su službene osobe u skladu s pravilima koja važe u slučaju postupanja s osobama koje pružaju otpor prilikom lišavanja slobode. Dakle, Ustavni sud je zaključio da iz osporenih presuda proizlazi da su apelantove navode ispitali redovni sudovi koji su imali u vidu svu dokumentaciju o apelantovom stanju prilikom lišavanja slobode, te su zaključili da su apelantovi navodi, u kontekstu njegovih prigovora, neutemeljeni. Budući da se, dakle, apelantovi navodi tiču isključivo postupanja „organa vlasti“ prema njemu u vrijeme lišavanja slobode, a da su redovni sudovi utvrdili da su službene osobe, vršeći svoje službene radnje, postupile u skladu s pravilima koja važe u takvim slučajevima, u okolnostima konkretnog slučaja, Ustavni sud je zaključio da apelant, prilikom lišavanja slobode nije bio podvrgnut mučenju, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju.



Komentar:

Redovni sudovi su u najboljoj poziciji da razmotre navode o zlostavljanju prilikom prikupljanja dokaza, odnosno provođenja radnje saslušanja osumnjičenika ili optuženika. U situaciji kada su redovni sudovi detaljno razmotrili sve apelantove tvrdnje o zlostavljanju, odnosno kojima je u suštini ukazivao na nečovječno postupanje, Ustavni sud nije ni mogao doći do drugačijeg zaključka u pogledu utemeljenosti tih apelantovih tvrdnji.

3.3. Ponižavajuće postupanje/kažnjavanje

Ponižavajuće je ono postupanje koje kod žrtve izaziva osjećanje straha, očaja ili manje vrijednosti, koji su u stanju da ponize ili osramote žrtve⁵⁸, kao i ono koje ponižava ili sramoti pojedinca time što ne pokazuje poštovanje za njegovo ljudsko dostojanstvo ili ga narušava ili koje izaziva osjećanje straha, očaja ili manje vrijednosti koje mogu umanjiti njegovu moralnu i fizičku otpornost.⁵⁹ Ponižavajuće postupanje postoji i u odsustvu namjere da se osoba ponizi – dovoljno je da je kod same te osobe izazvan osjećaj poniženja⁶⁰, pa nije potrebno da tome prisustvuje i neko drugi.⁶¹ Povreda ljudskog dostojanstva dotiče samu suštinu Evropske konvencije, pa će svako ponašanje policijskih službenika prema nekoj osobi kojim se ponižava

58 *Kudla protiv Poljske*, st. 92.

59 *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 2346/02) od 29. aprila 2002. godine, st. 52.

60 *Vasjukov protiv Rusije* (broj 2974/05) od 5. aprila 2011. godine, st. 59.

61 *Boyuid protiv Belgije* (br. 23380/09) od 28. septembra 2015. godine, st. 100-113.

ljudsko dostojanstvo predstavljati povredu člana 3. Evropske konvencije.⁶² Primjeri u kojima je utvrđivan ovaj oblik zlostavljanja su držanje čovjeka u kavezu u sudnici, brijanje glave, skidanje pred osobom drugog spola, onemogućavanje pranja i promjene odjeće osobi koja je izvršila nuždu i sl. Također, Evropski sud je zauzeo stav da ekstremna diskriminacija sama po sebi predstavlja ponižavajuće postupanje i time povredu člana 3. Evropske konvencije.⁶³

Između nečovječnog i ponižavajućeg postupanja pravi se razlika. Naime, dok se kod nečovječnog postupanja akcent stavlja na fizičku bol i psihičku patnju, za ponižavajuće postupanje važni su poniženje i sramota, odnosno subjektivni osjećaj straha, očaja ili inferiornosti osobe. Ipak, ove dvije vrste zlostavljanja se veoma često preklapaju, jer zlostavljanje koje dosegne minimalni nivo ozbiljnosti obično istovremeno podrazumijeva nanošenje stvarne tjelesne povrede ili intenzivnu fizičku ili psihičku patnju, što objašnjava zbog čega Evropski sud često nalazi da su prekršena oba oblika zabranjenog postupanja ili kažnjavanja.⁶⁴ Međutim, ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje nije neizostavno nečovječno. Kao i kod nečovječnog postupanja, test je relativan i doživljeno poniženje mora prevazilaziti legitimne forme postupanja.⁶⁵ Za postojanje ponižavajućeg postupanja/kažnjavanja nije neophodno da je patnja namjerno nanijeta, dovoljno je da je ispunjen test stepena težine.⁶⁶

Postupanje je ponižavajuće ako kod žrtve uzrokuje osjećaje straha, patnje i podređenosti, ako ono ponižava ili umanjuje vrijednost pojedinca (ponižavanje u očima same žrtve i/ili u očima drugih ljudi) bez obzira ne to je li to bio cilj ili ne, ako slomi fizički ili moralni otpor te osobe ili je navede da postupa protiv svoje volje ili savjesti ili ako pokazuje manjak poštovanja za ljudsko dostojanstvo ili ga umanjuje.⁶⁷

Primjer 1.

Presuda Okružnog suda u Banja Luci - Posebno odjeljenje za organizirani i najteže oblike privrednog kriminala, broj predmeta 11 0 K 012872 16 K 3 P

Policija, naročito, ne smije „počiniti, poticati ili tolerirati bilo kakav čin mučenja ili nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja pod bilo kakvim okolnostima“.

Presudom Okružnog suda, donesenom na temelju sporazuma o priznanju krivnje, optuženik (policijski službenik M.G.) je oglašen krivim za „produženo krivično djelo povrede ljudskog dostojanstva zloupotrebom službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 359. Krivičnog zakona RS, u vezi s članom 42.a istog zakona“. Naime, radnje koje je poduzeo optuženik sastojale su se u tome što je:

⁶² Ibid.

⁶³ *Istočnoafrički Azijati protiv UK* (br. 4626/70 i dr.) 15. decembra 1973. godine, st. 180.

⁶⁴ *Tomasi protiv Francuske* (br. 12850/87) od 27. augusta 1992. godine

⁶⁵ *Kudla protiv Poljske*

⁶⁶ *Yankov protiv Bugarske*

⁶⁷ *M. i M. protiv Hrvatske* (br. 10161/13) od 3. septembra 2015. godine, st. 132.

- tokom poduzimanja službenih radnji - lišenja slobode i kriminalističke obrade lica L.S. iz Banjaluke, zajedno s drugim osobama, suprotno odredbama članova 10. i 27. Zakona o policijskim službenicima i člana 5. Pravilnika o upotrebi sile, prema oštećenom nezakonito primijenili fizičku silu, na način što je K.M. prilikom lišenja slobode oštećenog L.S. na parking-prostoru ispred objekta preduzeća ... istog udario rukom u predjelu glave i koljenom u predjelu stomaka, da bi ga u službenim prostorijama Centra javne bezbjednosti Banjaluka R.S. i K.M. zajedno, više puta, udarali rukama i nogama u predjelu glave, stomaka i bubrega, pa je R.S. prisilio oštećenog da legne na pod, kada ga je kablom od računara udario više puta po nogama, a K.M. ga je istovremeno nogama udarao po leđima i rukama, nakon čega im se pridružio M.G., šef Odsjeka za borbu protiv neovlaštene proizvodnje i prometa opojnih droga, koji je, umjesto da zaštiti oštećenog i poduzme zakonom predviđene mjere u slučaju nezakonite upotrebe fizičke sile, udarao oštećenog L.S. rukama u predjelu glave i vrata, pri tome ga vrijeđali nazivajući ga pogrđnim imenima „narkomančino“, „beteru“, „konjino“ što je sve trajalo do oko 1 čas dana ... 2012. godine, zahtijevajući od oštećenog da izjavi u zapisniku da je dana ... 2012. godine licu L.Z. dao novac za kupovinu opojne droge „spid“ i da je vidio kako L.Z. kupuje opojnu drogu „spid“ od lica P.B. zv. „...“, što je oštećeni odbio, da bi prilikom otpusta oštećenog na slobodu, K.M. zahtijevao od istog da svojim potpisom u „Knjizi lica lišenih slobode“ potvrdi da nije tražio medicinsku pomoć, pa nakon što je oštećeni odbio da postupi po tom zahtjevu, K.M. ga je udario rukom po lijevoj strani vrata, nakon čega se oštećeni potpisao na traženo mjesto, pa su kod oštećenog, uslijed primjene fizičke sile nastupile lake tjelesne povrede u vidu nagnječenja glave i tijela, površinske traumatske povrede glave u vidu otoka i krvnog podliva plavoljubičaste boje u predjelu gornjeg desnog kapka i ogrebotina na lijevoj strani vrata.
- presreli oštećenog N.A., pa ga je S.O. upotrebom fizičke sile ugurao na zadnje sjedište službenog putničkog automobila, gdje su mu S.O. i K.M. zadali više udaraca u predjelu glave i tijela i istim vozilom ga odvezli na tzv. „... groblje“ u naselju ... u Banjaluci, pa su oštećenog gurnuli u jarak, gdje su im se pridružili R.S., M.V. i M.J. zadajući mu svi više udaraca rukama i nogama po glavi i tijelu, pljujući ga i psujući mu dijete, nakon čega su ga smjestili u službeno vozilo i odvezli do njegovog stana, gdje je izvršen pretres stana i drugih prostorija koje koristi oštećeni, da bi nakon toga oštećenog odveli u službene prostorije Centra javne bezbjednosti Banjaluka, gdje je M.G., šef Odsjeka za borbu protiv neovlaštene proizvodnje i prometa opojnih droga, umjesto da zaštiti oštećenog i poduzme zakonom predviđene mjere u slučaju nezakonite upotrebe fizičke sile, oštećenom zadao udarce rukom u predjelu stomaka, vrijeđajući istog i upućujući mu pogrđne riječi, nakon čega mu je K.M. rukom grubo gnječio lijevo uho, dok ga je R.S. rukama više puta udario u predjelu glave, a M.J. i M.V. su „skandirali“ riječima „razvalite ga“ dajući im na taj način podršku, da bi oštećeni u službenim prostorijama Centra javne bezbjednosti Banjaluka bio zadržan do narednog dana kada je oko 10 časova pušten na slobodu, a uslijed primjene fizičke sile kod oštećenog su nastupile lake tjelesne povrede u vidu krvnog podljeva gornjeg kapka desnog oka, krvnog podljeva ispod desnog oka i krvnog podljeva u predjelu spoljašnjeg ugla desnog oka, crvenila u čeonom i u lijevom sljepoočnom predjelu i u predjelu lijeve ušne školjke i crvenila i tačkastih oguljotina na lijevoj strani lijeve ušne školjke.

Optuženom je izrečena uslovna osuda predviđena sporazumom, na temelju kojega mu je sud utvrdio zatvor u trajanju od šest mjeseci i istovremeno odredio da se ista neće izvršiti ukoliko optuženik u roku od 1 godine ne izvrši novo krivično djelo.



Komentar:

Iz prakse Evropskog suda, koji se poziva na Evropski kodeks policijske etike, proizlazi da policija ne smije „počiniti, poticati ili tolerirati bilo kakav čin mučenja ili nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja pod bilo kakvim okolnostima“. Nadalje, član 3. Evropske konvencije utvrđuje pozitivnu obavezu države da svoje službenike za provedbu zakona obučni na način koji će osigurati visok nivo kompetencije u njihovom profesionalnom ponašanju, tako da niko ne bude izložen mučenju ili postupanju koje je protivno toj odredbi.⁶⁸ Ovaj primjer pokazuje kako je zlostavljanje od strane policijskih službenika bilo tretirano kao krivično djelo. U ovome slučaju mogu se primijetiti elementi svih oblika nedozvoljenog postupanja, pri čemu se naročito ističe ponižavajuće postupanje kroz iznošenje uvreda.

Primjer 2.

Okružni sud u Banja Luci broj 71 0 K 013807 10 Kžk od 3. marta 2011. godine

Pravomoćnom presudom Okružnog suda u Banjoj Luci broj 71 0 K 013807 10 Kžk od 3. marta 2011. godine, optuženik je oglašen krivim da je radnjama koje su detaljnije opisane u izreci kao stavljanje u krilo i ljubljenja u usta svoje desetogodišnje učenice, počinio krivično djelo zlostavljanje iz člana 168. stava 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Republike Srpske i za to djelo mu je izrečena uslovna osuda s utvrđenom kaznom zatvora od jedne godine i vremenom provjeravanja od dvije godine.

Okružni sud je zaključio da se radi o vrlo grubom ponašanju kojim je djevojčicu ne samo zlostavio već joj nanio i težu duševnu patnju koja se ispoljila u doživljenom psihičkom poremećaju u vidu akutne reakcije na ovu stresnu situaciju, koje se očitivalo uznemirenošću, povlačenjem, šutnjom, strahom da ostane sama, plačem i čestim noćnim buđenjem, kako je to evidentirano u medicinskoj dokumentaciji o njenom psihičkom i duševnom stanju nakon predmetnog događaja i verificirano u nalazima i mišljenjima dva vještaka. Okružni sud se zatim odredio prema pojmu zlostavljanja te je naveo da ono predstavlja svako djelovanje na tijelo ili dodir s tijelom koji ne predstavlja njegovo oštećenje, ali izaziva tjelesno ili duševno neraspoloženje i nelagodu. Jasno je da poljubac učitelja kod desetogodišnje djevojčice, koja je njegova učenica, predstavlja zlostavljanje, jer izaziva u njoj zbunjenost, neprijatnost, pa i težu duševnu patnju. U konkretnom slučaju, radnje koje je poduzeo optuženik, predstavljaju ne samo grubo već i bezobzirno i drsko ponašanje optuženog prema djevojčici koja mu je učenica, kojim ju je doveo u stanje neželjenog trpljenja, što je također svojevrsan oblik zlostave. Također, Okružni sud je naveo da je odbrana neuspješno nastojala prikazati da je inkriminirano postupanje optuženika u granicama običaja. Međutim, jasno je upravo suprotno da to ne samo da prevazilazi uobičajenu granicu ponašanja učitelja prema djetetu već je u ovakvom vidu posve neprihvatljivo za bilo koju grupu ljudi i kulturnu sredinu, nemoralno je i blisko spolnoj radnji namijenjenoj zadovoljavanju spolnih strasti. Nesumnjivo predstavlja zloupotrebu položaja učitelja i povjerenja koje je uživao kod učenice s obzirom na taj položaj, što je u konkretnom slučaju izjednačeno sa zlostavljanjem

⁶⁸ *Pranjić-M-Lukić protiv Bosne i Hercegovine* (br. 4938/16) od 2. juna 2020. godine

učinjenim bilo kojom drugom radnjom tipičnog zlostavljanja (vučenje za kosu, šamaranje i sl.), pa i mnogo teže od toga.



Komentar:

U ovome slučaju nailazimo na primjer korištenja argumenata kojima se tvrdnjama da je ono u granicama običaja nastojalo relativizirati postupanje optuženika. Uopćeno govoreći, nacionalni običaji zaista mogu podrazumijevati različit stepen tolerancije prema određenom postupanju, međutim, takvi običaji ne bi mogli biti nespojivi s minimalnom razinom dopuštenog ponašanja. Također, ovaj slučaj predstavlja dobar primjer kako je konvencijska odredba iz člana 3. Evropske konvencije razrađena u domaćem zakonodavstvu odnosno konkretno u odredbi člana 168. stav 2. Krivičnog zakona Republike Srpske i kako je primjena te odredbe izvršena u potpunosti u skladu s načinom na koji je to sukladno standardima koji se primjenjuju u tumačenju Evropske konvencije. Usporediti s predmetom AP 3956/20 koji je naveden u ovoj odluci.

4. Pozitivne obaveze

Države članice Evropske konvencije u smislu primjene člana 3. Evropske konvencije imaju pozitivne obaveze. One se sastoje u dužnosti da se istraži da je li mučenje ili nečovječno ili ponižavajuće postupanje i kažnjavanje bilo počinjeno, te obaveza da spriječi nastupanje takvih posljedica, kako od strane državnih organa tako i od strane privatnih strana.⁶⁹ Utvrđivanje jesu li te obaveze ispunjene obuhvata, pored utvrđivanja jesu li određena postupanja prešla granicu minimuma ozbiljnosti, i pitanja kao što su je li država poduzela razumne korake da istraži ili prevenira, pa će ta pitanja biti razmatrana odvojeno. Pored toga, pozitivne supstantivne obaveze podrazumijevaju i dužnost uspostavljanja pravnog okvira kojim se zaštićuje određeno pravo te uspostavu odgovarajućih mehanizama za provedbu u praksi te u određenim slučajevima obavezu preventivnog djelovanja. U tom aspektu pozitivne obaveze mogu biti povrijeđene zbog propusta odredbi postupnog prava da osigura takvu zaštitu, kao i zbog neučinkovite primjene tih pravila u praksi.

4.1. Pozitivna obaveza prevencije zlostavljanja

4.1.1. Standard

Preventivni element obaveze zaštite iz člana 3. Evropske konvencije zahtijeva da država poduzme odgovarajuće korake kako bi zaštitila pojedinca od zlostavljanja u specifičnom slučaju kada su vlasti znale ili su morale znati za zlostavljanje. Naime, države trebaju poduzimati mjere osmišljene kako bi se osiguralo da pojedinci unutar njihove nadležnosti ne budu podvrgnuti mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni, uključujući i zlostavljanje koje provode privatni pojedinci⁷⁰. Te mjere trebaju osigurati djelotvornu zaštitu, osobito djece i ostalih ranjivih skupina, te uključiti razumne korake za sprečavanje zlostavljanja za koje su vlasti znale ili trebale znati.⁷¹

Djelovanje ove pozitivne obaveze mora se tumačiti na način koji vlastima ne nameće nemoguć ili nesrazmjern teret, naročito imajući u vidu poteškoće obavljanja policijskog posla u suvremenim društvima, nepredvidljivost ljudskog ponašanja i operativne odabire koji se moraju provesti u pogledu prioriteta i resursa. Stoga neće svaka tvrdnja kako postoji rizik da će doći do zlostavljanja za sobom povući konvencijski zahtjev vlastima da poduzmu operativne mjere kako bi spriječile da se taj rizik ostvari. Da bi nastala pozitivna obaveza, treba utvrditi da su vlasti u relevantno vrijeme znale ili morale znati za postojanje stvarnog i neposrednog rizika zlostavljanja nekog poznatog pojedinca kroz kriminalne činove treće osobe i da su propustile poduzeti mjere u okviru svojih ovlasti, od kojih bi se, razumnom prosudbom, moglo očekivati da će se njima izbjeći taj rizik. Drugo pitanje koje se treba razmotriti jeste potreba da se osigura da policija svoje ovlasti kontrole i sprečavanja zločina izvršava na način koji u potpunosti poštuje propisani postupak i ostala jamstva koja legitimno ograničavaju opseg njihovog djelovanja u istrazi zločina i privođenju počinioca pred lice pravde, uključujući i jamstva sadržana u članu 8. Evropske konvencije.⁷²

⁶⁹ *E.g. A protiv UK* (br. 39084/97) od 11. decembra 2003. godine

⁷⁰ *H.L.R. protiv Francuske*, (br. 2457/94) od 29. aprila 1997. godine

⁷¹ *Osman protiv UK* (87/1997 i 871/1083) od 28. oktobra 1998. godine

⁷² *Milanović protiv Srbije* (br. 44614/07) od 14. decembra 2010. godine

4.1.2. Primjer iz prakse

Odluka Ustavnog suda br. AP 4319/16 od 19. decembra 2018. godine - nadležni organi javne vlasti nisu osigurali zaštitu apelanata od napada motiviranih homofobnim predrasudama, utvrđena povreda člana 3. Evropske konvencije u vezi sa članom 14. Evropske konvencije

Postupanje koje se temelji na predisponiranoj predrasudi heteroseksualne većine na štetu homoseksualne manjine može se, u načelu, podvesti pod djelokrug člana 3. Evropske konvencije.

Apelanti su, pored ostalog, podnijeli apelaciju Ustavnom sudu zbog propusta javnih vlasti da poduzmu neophodne, razumne i odgovarajuće pravne i praktične mjere radi sprečavanja nasilja nad članovima i simpatizerima apelanta Sarajevski otvoreni centar (SOC) prilikom održavanja najavljenog Međunarodnog festivalu queer filma „Merlinka“ (Festival) na kojem su promovirani filmovi koji se bave LGBT tematikom.

Ustavni sud je, prilikom procjene jesu li javne vlasti znale ili morale znati za postojanje stvarnog i neposrednog rizika zlostavljanja, naveo da su u konkretnom slučaju nadležni policijski organi bili obaviješteni znatno unaprijed o namjeri apelanta SOC-a, koji se bavi promocijom i zaštitom ljudskih prava LGTB populacije, da održi festival. Organizatori festivala su zahtijevali od policije da osigura zaštitu od mogućih protesta osoba s homofobnim i transfobnim pogledima zahtijevajući prisustvo dva policijska službenika u unutrašnjosti kina, vodeći računa o predvidivom protestu onih koji se suprotstavljaju LGBT zajednici. Također, prije održavanja drugog dana festivala, jedan od apelanata je obavijestio policijskog službenika o reakcijama na internet-portalima, a zatim je zaposlenica apelanta SOC istog dana, na više različitih adresa unutar MUP-a KS i FMUP-a, uputila e-mail kojim je prijavila sadržaj Facebook grupe „Zaustavimo paradu pедера u Sarajevu 1. maja 2014“, članke i reakcije sa portala Sarajevo365.com i Klix.ba (sa internet-poveznicama).

Ustavni sud je također ukazao i na povijest javnih neprijateljstava prema LGBT zajednici u Sarajevu (koja proizlazi iz Odluke o dopustivosti i meritumu broj AP 1020/11), te je zaključio da su javne vlasti znale ili trebale znati za rizike povezane sa bilo kojim javnim događajem koji se odnosi na tu ranjivu zajednicu, te su posljedično imale i obavezu da osiguraju pojačanu državnu zaštitu. Nadalje, Ustavni sud je naveo da nasuprot obavezi nadležnih policijskih tijela da osiguraju zaštitu sudionika festivala od napada, što je, uostalom, i bilo predviđeno operativnim planom, policijski službenici se uopće nisu nalazili u kinu, niti ispred kina kada je započeo napad na učesnike i simpatizere festivala, odnosno nisu izvršili svoje dužnosti koje su bile predviđene s ciljem sigurnog i neometanog održavanja festivala i sprečavanja narušavanja javnog reda i mira i vršenja krivičnih djela. Kada su policijski službenici konačno došli na mjesto održavanja festivala, napad je već okončan. U svjetlu navedenog, Ustavni sud je zaključio da nadležni organi javne vlasti nisu osigurali zaštitu apelanata od napada motiviranih homofobnim predrasudama za vrijeme drugog dana festivala 1. februara 2014. godine, te da nisu ispunili svoju obavezu iz člana 3. Evropske konvencije u vezi s članom 14. Evropske konvencije.



Komentar:

U konkretnom slučaju, nadležni organi javne vlasti su pri organizaciji osiguranja sudionika festivala zanemarili ranjivost skupine kao i prijetnje koje su im predočene, te su unatoč jasnim porukama mržnje prema pripadnicima LGBT populacije, propustili poduzeti mjere za koje bi se, razumnom prosudbom, moglo očekivati da će se njima izbjeći nasilje. Naime, postupanje koje se temelji na predisponiranoj predrasudi heteroseksualne većine na štetu homoseksualne manjine može se, u načelu, podvesti pod djelokrug člana 3. Evropske konvencije⁷³. Diskriminirajuće primjedbe i uvrede moraju se u svakom slučaju smatrati otežavajućim faktorom prilikom razmatranja konkretnog slučaja maltretiranja u svjetlu člana 3. Evropske konvencije.⁷⁴ Ovdje se misli na osobe druge rase, boje, etničke pripadnosti, vrlo mlade ili vrlo stare osobe, pripadnice i pripadnike manjinskih vjerskih zajednica, homoseksualne i transrodne osobe, osobe s mentalnim, intelektualnim ili drugim invaliditetom, osobe sa zdravstvenim problemima, osobe okrivljene za terorizam ili krivična djela vezana za politički angažman, azilante, izbjeglice i druga lica pod međunarodnom zaštitom itd.

4.2. Obaveze države koje se odnose na protjerivanje iz države

4.2.1. Standardi

Deportacija, izručenje ili drugi premještaj osoba u države u kojima bi mogla da budu izložena zlostavljanju u suprotnosti je s apsolutnim karakterom zabrane mučenja i drugih oblika zlostavljanja. Potrebno je utvrditi postoji li stvarni rizik da će konkretna osoba biti zlostavljana.

Pravo pojedinca da ne bude poslan u državu za koju se osnovano vjeruje da u njoj postoji stvarna opasnost da bude podvrgnut mučenju i nečovječnom postupanju ili kažnjavanju nesporno se smatra dijelom prava na zaštitu od mučenja ili drugih oblika zlostavljanja. Takva vrsta premještaja može se dogoditi u okviru formalnih postupaka izručenja, deportacije, protjerivanja ili putem neformalnih tajnih operacije kao što je izvanredna predaja. Naime, deportacija, izručenje ili drugi premještaj osoba u države u kojima bi mogla da budu izložena zlostavljanju u suprotnosti je s apsolutnim karakterom zabrane mučenja i drugih oblika zlostavljanja⁷⁵. Ta zaštita je pronašla svoj konkretan izraz u načelu koje je prihvaćeno na univerzalnoj razini, tzv. načelo *non refoulement* – pravo pojedinca da ne bude vraćen u zemlju u kojoj bi bio ugrožen njegov život ili sloboda.

U takvim slučajevima treba se utvrditi postoji li stvarni rizik da će konkretna osoba biti zlostavljana. Evropski sud navodi da bi se stavljanjem osobe u situaciju „stvarnog rizika“ da

⁷³ *Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 33985/96 i 33986/96) od 25. jula 2000. godine

⁷⁴ *Istočnoafrički Azijati protiv Ujedinjenog Kraljevstva*

⁷⁵ *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br.14038/88) od 7. jula 1989. godine, st. 111.

bude povrgnuta mučenju ili drugim oblicima zlostavljanja povrijedilo njegovo pravo na zaštitu od takvih postupaka. Odgovornost država ugovornica postoji čak i u slučajevima kada navodno zlostavljanje ne prijete direktno ili indirektno od javnih vlasti zemlje u koju pojedinac treba biti vraćen, nego i od privatnih osoba.⁷⁶

Procjena postojanja stvarnog rizika mora biti rigorozna.⁷⁷ U pravilu, na aplikantima je da predoče dokaze da postoje stvarne osnove za vjerovanje da bi, u slučaju provođenja mjere na koju se žale, mogli biti izloženi riziku da će biti podvrgnuti postupanju suprotnom članu 3. Evropske konvencije.⁷⁸ Ukoliko su takvi dokazi prezentirani, država je odgovorna da otkloni bilo kakve sumnje u vezi s tim. Evropski sud uzima kao polaznu osnovu cjelokupan materijal koji mu se dostavi ili, po potrebi, materijal koji je dobio *proprio motu*. Sud će tako postupiti posebno u slučajevima kada aplikant ili treća strana u smislu člana 36. Evropske konvencije, dostavi obrazložene navode koji bacaju sumnju na tačnost informacija na koje se oslanjala tužena država. Sud mora biti uvjeren da je procjena koju su izvršile vlasti ugovorne države odgovarajuća i dovoljno potkrijepljena domaćom dokumentacijom kao i materijalima iz drugih pouzdanih i objektivnih izvora, kao npr. od drugih država ugovornica ili država koje nisu ugovornice, agencija Ujedinjenih nacija i renomiranih nevladinih organizacija.⁷⁹

4.2.2. Primjer iz prakse

Odluka Ustavnog suda br. AP 1416/13 od 16. marta 2016. godine - protjerivanje u zemlju porijekla, nije utvrđena povreda

U konkretnom slučaju rješenjem Ministarstva sigurnosti odbijen je zahtjev za međunarodnu zaštitu apelantici (državljanke Republike Irak) koji je podnesen zbog straha od progona, te je određen rok od 15 dana da dobrovoljno napusti Bosnu i Hercegovinu. Sud BiH je u upravnom sporu utvrdio da protjerivanje apelantice iz Bosne i Hercegovine u zemlju porijekla ne bi značilo kršenje apelantičinih prava zagwarantiranih članom II/3.b) Ustava BiH i članom 3. Evropske konvencije. Apelacijsko vijeće za upravne sporove je ocijenilo da je pravilan zaključak Vijeća za upravne sporove da u konkretnom slučaju nema posebnih individualnih ponašanja i iskustva koja daju osnov za osjećanje da u odnosu na apelanticu postoji stvarni i razumni rizik za život i slobodu. Ovo zbog toga što apelantica nije predložila niti jedan dokaz koji bi predstavljao osnov za zaključak da joj, u slučaju povratka u zemlju porijekla, prijete opasnost po život ili slobodu zbog rase, vjere, nacionalnosti, političkog mišljenja ili pripadnosti određenoj društvenoj grupi, ili da joj u zemlji porijekla prijete opasnost da bi bila izložena mučenju ili drugom nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju u smislu odredbe člana 105. stav 3. Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu. Pri tome je, po mišljenju Apelacijskog vijeća za upravne sporove, Vijeće za upravne sporove ocijenilo pravilnim zaključak Ministarstva sigurnosti zasnovan na izvještajima mjerodavnih nevladinih organizacija o stanju ljudskih prava u Republici Irak iz kojih se može utvrditi da je postignut određen napredak u pogledu sigurnosne situacije u Iraku, kao i ocjenu činjenica utvrđenih na osnovu intervjua s apelanticom.

⁷⁶ *Ahmed protiv Austrije* (st.71/1995 i 577/663) (1996)

⁷⁷ *Chahal v. UK*

⁷⁸ *N. protiv Finske* (br. 38885/02) od 26. jula 2005, st. 167.

⁷⁹ *NA. protiv UK* (br. 25904/07) od 17. jula 2008. godine, st. 119.

Apelantica se u apelaciji podnesenoj Ustavnom sudu pozvala na povredu prava iz člana 3. Evropske konvencije.

Ustavni sud je utvrđujući da nije bilo kršenja člana 3. Evropske konvencije, između ostalog, istakao da se u kontekstu utvrđivanja uslova za usvajanje zahtjeva za međunarodnu zaštitu, u skladu sa Zakonom o kretanju i boravku stranaca i azilu, mora utvrditi individualna opasnost za pojedinca i ta opasnost mora biti realna, a ne samo moguća. Ustavni sud je dalje istakao da su nadležni organi utvrdili da su sve okolnosti na koje apelantica ukazuje opštepoznate i prepoznatljive, a njene izjave u odnosu na boravak i eventualne opasnosti su vrlo nejasne i kontradiktorne, jer nije potpuno upoznata sa situacijom u Iraku. Ustavni sud je u tom kontekstu naglasio da su pri ocjeni stanja u zemlji porijekla Ministarstvo sigurnosti i Sud BiH ocijenili brojne informacije o situaciji u zemlji porijekla. Nadležni organi su u okolnostima apelantičinog slučaja savjesno i detaljno ispitali postoje li razlozi za usvajanje zahtjeva za međunarodnu zaštitu, te utvrdili da ne postoje razlozi za njegovo usvajanje i o tome dali jasno obrazloženje. Naposljetku, u odnosu na apelantičine navode da će kao sama i neudata žena biti posebno ranjiva i izložena tretmanu koji zabranjuje član 3. Evropske konvencije, Ustavni sud je naveo da će apelantica, ukoliko se vrati u Irak, vjerovatno živjeti sama, konkretno bez zaštite koju potencijalno pružaju muški srodnici. Ipak, na temelju toga, ne može se smatrati da su opći rizici koji idu uz status neudate žene u Iraku sami po sebi dostigli prag zlostavljanja koje je zabranjeno članom 3. Evropske konvencije. Naposljetku, Ustavni sud je ukazao da je Sud BiH, s pozivom na praksu Evropskog suda, utvrdio da opća situacija nasilja uobičajeno sama po sebi ne podrazumijeva kršenje člana 3. Evropske konvencije u slučaju protjerivanja.



Komentar

Opća situacija nasilja ili dojam javnosti o takvoj općoj situaciji sami po sebi ne podrazumijevaju kršenje člana 3. Evropske konvencije, već da su nadležni državni organi dužni procjenu postojanja stvarnog rizika koja mora biti rigorozna. Naime, apelantičini razlozi u konkretnom slučaju nisu mogli dovesti u sumnju, tačnost informacija na koje su se oslanjali nadležni organi i Sud Bosne i Hercegovine. Prema tome, procjena koju su izvršile vlasti ugovorne države bila je odgovarajuća i dovoljno potkrijepljena domaćom dokumentacijom kao i materijalima iz drugih pouzdanih i objektivnih izvora, kao što su odluke Evropskog suda i izvještaji mjerodavnih nevladinih organizacija o stanju ljudskih prava u Republici Irak.

Slične su joj odluke AP 5025/13 i AP 603/14 koje se odnose na odbijanje međunarodne zaštite osobama romske nacionalnosti radi povratka na Kosovo, te AP 923/13 koja se odnosi na odbijanje međunarodne zaštite državljaninu Islamske Republike Iran u zemlju porijekla, koji je navodio da je imao namjeru preći na kršćanstvo. Ove odluke se mogu uporediti s odlukom Ustavnog suda broj AP 555/09 u kojima je utvrđena povreda člana 3. Evropske konvencije zbog protjerivanja apelanta državljanina Republike Kamerun u zemlju njegovog porijekla, jer Sud BiH nije suštinski ispitaio apelantove tvrdnje da postoji stvarni rizik da bi njegova prava garantirana članom 3. Evropske konvencije bila ugrožena protjerivanjem u zemlju porijekla.

4.3. Proceduralne obaveze

4.3.1. Standardi

Obaveza države odnosno javnih vlasti da djelotvorno istraže sve tvrdnje o zlostavljanju i da, prema potrebi, krivično goni navodne počiniocice naziva se još i procesnom obavezom države. Ona je dio pozitivnih obaveza države prema Evropskoj konvenciji, odnosno obaveze državnih vlasti da poduzmu korake ili mjere da zaštite prava pojedinaca prema Evropskoj konvenciji. Osnov za takvo nametanje može se naći u članu 1. Evropske konvencije kojim se od visokih strana ugovornica zahtijeva da svakom u svojoj nadležnosti jamče prava i slobode određene u Evropskoj konvenciji. Pozitivne obaveze se, također, zasnivaju na načelu da prava prema Evropskoj konvenciji moraju biti praktična i djelotvorna, a ne teoretska i iluzorna. Evropski sud je u mnogim slučajevima utvrdio procesnu povredu člana 3. Evropske konvencije iako nije bilo moguće dokazati da je, zaista, došlo do lošeg postupanja.⁸⁰ Prema tome, ako pojedinac iznese uvjerljivu tvrdnju da je pretrpio ozbiljno zlostavljanje od državnih vlasti, takvi navodi zahtijevaju provođenje djelotvorne službene istrage. Međutim, obaveza da se provede istraga „nije obaveza rezultata, nego sredstava“, jer svaka istraga ne mora nužno biti uspješna ili dovesti do zaključka koji se podudara s tražiteljevim opisom događaja, međutim, ona treba u načelu biti prikladna da dovede do utvrđivanja činjenica predmeta i, ako se dokaže da su navodi istiniti, do identifikacije i kažnjavanja odgovornih.⁸¹ Ustavni sud u svojoj praksi zauzima stav da apelanti o navodima o zlostavljanju moraju obavijestiti nadležne organe kako bi se pokrenuo mehanizam u okviru pozitivnih obaveza javne vlasti, a što pretpostavlja obavezu da djelotvorno istraži sve tvrdnje o takvom postupanju i da, prema potrebi, krivično goni navodne počiniocice⁸².

Evropski sud je sažeo kriterije koje mora zadovoljiti istraga da bi zadovoljila zahtjeve iz čl. 2. i 3. Evropske konvencije na sljedeći način⁸³: *prvo*, djelotvorna istraga mora biti adekvatna, što znači istraga koja je u stanju dovesti do identifikacije i kažnjavanja onih koji su odgovorni, *drugo*, da bi se istraga mogla smatrati djelotvornom, generalno se može smatrati neophodnim da osobe koje su odgovorne za provođenje istrage budu nezavisne od onih koji su uključeni u događaje, što znači ne samo nedostatak hijerarhijske ili institucionalne veze već i praktičnu nezavisnost, *treće*, istraga mora biti temeljna, što znači da vlasti uvijek moraju napraviti ozbiljan pokušaj da saznaju što se dogodilo i ne bi trebalo da se oslanjaju na brzoplete ili neutemeljene zaključke da bi zatvorili istragu ili na njima zasnovali odluku, *četvrto*, postoji obaveza da se odmah reagira i poduzmu mjere čim se podnese zvanična pritužba. Strogo govoreći, istraga mora biti pokrenuta ako postoje dovoljno jasni pokazatelji da je izvršeno zlostavljanje čak i kada nijedna pritužba nije podnesena. I peto, efikasna istraga je ona koja daje dovoljan element javnog nadzora kako bi se osigurala odgovornost. Iako se stepen javnog nadzora može razlikovati, podnositelju žalbe mora biti omogućen efikasan pristup istražnom postupku u svim slučajevima.

Usljed egzistiranja domaćih zakona kojima se sankcionira zabrana mučenja i drugih oblika zlostavljanja, jasno je da se uloga Ustavnog suda pretežito svodi na ispitivanje jesu li javne

⁸⁰ *Kmetty protiv Mađarske* (br. 57967/00) od 16. decembra 2003. godine, st. 38–43.

⁸¹ *Mader protiv Hrvatske* (br. 56185/07) od 21. juna 2011. godine, st. 111.

⁸² Ustavni sud, Odluka br. AP 2292/07 od 28. aprila 2010. godine, st. 31.

⁸³ *Krsmanović protiv Srbije* (br. 19796/14) od 19. decembra 2017. godine, st. 73. i 74.

vlasti poduzele korake ka ispitivanju takvih navoda. Zbog toga, u praksi Ustavnog suda ne nailazimo često na odluke kojima se utvrđuje direktna odgovornost javnih vlasti za mučenje obzirom da su javne vlasti prvenstveno dužni provesti postupke za utvrđivanje odgovornosti za takve radnje, pa se posljedično tome u postupcima pred Ustavnim sudom pretežno razmatraju pitanja koja se odnose na djelotvornosti provedene istrage.

Istrage u nacionalnom pravnom poretku moraju biti vrlo temeljite i predstavljati istinski pokušaj da se dozna što se dogodilo i ko bi mogao biti odgovoran za bilo kakvo prijetno ponašanje.

4.3.2. Primjeri iz prakse

Primjer 1.

Odluka Ustavnog suda br. AP 3840/13 od 26. oktobra 2016. godine – neprovođenje istrage o zlostavljanju prilikom davanja iskaza, utvrđena povreda člana 3. Evropske konvencije

Konkretan predmet se odnosio na apelantove navode o zlostavljanju prilikom davanja iskaza u policijskoj stanici. Naime, apelant je na glavnom pretresu imenom i prezimenom označio tri policijska službenika koji su ga zlostavljala u policijskoj stanici, naveo ime okružnog tužioca kome ga je policija predala, te istakao da su ga policijski službenici vodili u bolnicu, jer ga nije htjela preuzeti sudska policija, da postoje svjedoci koji mogu potvrditi u kakvom stanju je doveden u pritvor.

Ustavni sud je naveo da na temelju činjenica koje su prezentirane u konkretnom slučaju proizlazi da je apelant tvrdnje o zlostavljanju prilikom ispitivanja u policijskoj stanici učinio kredibilnim, te da su zahtijevale i da budu službeno i temeljito ispitane. Međutim, iz dokumenata predloženih Ustavnom sudu nije moguće zaključiti da je u vezi s apelantovim navodima provedena bilo kakva istraga. Naime, nije bilo moguće utvrditi da je sudsko vijeće i okružni tužilac, koji je prisustvovao apelantovoj izjavi o zlostavljanju pred sudom, poduzeo bilo šta kako bi ove navode i provjerio. U obrazloženju prvostepenske presude samo je interpretiran apelantov iskaz s glavnog pretresa u vezi s kojim je ukazano da iz zapisnika o apelantovom saslušanju pred Okružnim tužilaštvom proizlazi da je apelant izjavu dao pred Okružnim tužilaštvom, da je upozoren u smislu odredbe člana 143. ZKP, da nije imao primjedbe na rad inspektora. Vrhovni sud se o apelantovim žalbenim navodima koji su se ticali zlostavljanja nije ni izjašnjavao. Također, imajući u vidu odgovor na apelaciju i njenu dopunu koji je dostavio MUP, te citirani dio iz izvještaja Komiteta za sprečavanje nehumanog postupanja prema licima lišenim slobode (CPT), prema kome aktom od 11. februara 2013. godine ministar unutrašnjih poslova nije direktno odgovorio na suštinu neposrednog zapažanja CPT, pored ostalog i slučaja za koji apelant tvrdi da se odnosi na njega, a u vezi sa načinom na koji su kriminalistički inspektori obavljali svoju funkciju, Ustavni sud je istakao da se ne može zaključiti da su apelantove navode eventualno preispitali policijski organi. Stoga, Ustavni sud je zaključio da postoji povreda prava iz člana 3. Evropske konvencije kada je u okolnostima konkretnog slučaja, kod nesporne činjenice da je apelant u relevantnom periodu bio u rukama policije, izostala službena istraga o njegovim tvrdnjama o zlostavljanju koje su bile ozbiljne i koje su se odnosile na navedeni period.



Komentar:

Ako pojedinac iznese uvjerljivu tvrdnju da je pretrpio ozbiljno zlostavljanje protivno članu 3. Evropske konvencije, od državnih vlasti se zahtijeva provođenje djelotvorne službene istrage. Obaveza da se provede istraga „nije obaveza rezultata, nego sredstava“: svaka istraga ne mora nužno biti uspješna, ili dovesti do zaključka koji se podudara s tražiteljevim opisom događaja, međutim, ona treba u načelu biti prikladna da dovede do utvrđivanja činjenica predmeta i, ako se dokaže da su navodi istiniti, do identifikacije i kažnjavanja odgovornih. Pri tome, svaki nedostatak istrage koji podriva (znatno umanjuje) njezinu sposobnost da utvrdi okolnosti slučaja ili odgovornu osobu riskira da prekrši traženi standard učinkovitosti.

Također, u slučaju kada postoje snažne činjenične pretpostavke u pogledu povreda do kojih dolazi tokom lišenja sloboda, tada je na državi teret dokazivanja, odnosno na njoj je obaveza da pruži zadovoljavajuće i uvjerljivo objašnjenje tako što će predložiti dokaze kojima se utvrđuju činjenice koje otklanjaju sumnju u verziju događaja države. U odsustvu takvog objašnjenja sud može izvesti dokaze koji mogu biti nepovoljni za državu, što se opravdava činjenicom da se osobe u pritvoru nalaze u osjetljivom položaju da vlasti imaju dužnost da ih štite.

Uporediti s novijim predmetom AP-3760/19 u kojem je također bila utvrđena povreda člana 3. Evropske konvencije zbog načina na koji je tužilaštvo postupalo po krivičnoj prijavi apelanata u vremenskom razdoblju od dvije i po godine od podnošenja krivične prijave.

Primjer 2.

Odluka Ustavnog suda br. AP 1638/17 od 17. januara 2018. godine – neprovođenje djelotvorne istrage povodom smrti bliskih srodnika, utvrđena povreda člana 3. Evropske konvencije

Ovaj slučaj odnosio se na provođenje djelotvorne istrage povodom smrti bliskih srodnika apelantica u događajima koji su se desili na početku ratnih sukoba u BiH u maju 1992. godine. Naime, apelantice su bile majka preminulog Z.T. te sestra preminulog O.G. koji su bili pripadnici Jugoslovenske narodne armije (JNA) koje su tvrdile da u konkretnom slučaju nije provedena istraga o smrti njihovih srodnika.

Ustavni sud je, najprije odlučujući da li bi se neprovođenje istrage o smrti bliskog srodnika moglo potpadati pod djelovanje člana 3. Evropske konvencije, ukazao na svoju praksu u predmetu broj AP 143/04 od 23. septembra 2005. godine u kojem je istaknuo da činjenica da vlasti nisu pokrenule službenu istragu o nestanku i nasilnoj smrti članova porodice apelanata i nisu apelantima dostavile informacije o tome apelante ne može ostaviti ravnodušnim, tj. kod njih mora izazvati „osjećanje straha, snažnog nemira i inferiornosti, koje je u stanju da žrtvu ponizi ili degradira“, što predstavlja nehumano postupanje koje je zabranjeno članom 3. Evropske konvencije.

Ustavni sud se zatim bavio razmatranjem je li istraga o smrti srodnika apelantica bila djelotvorna. U vezi s tim, Ustavni sud je zapazio da je istraga u konkretnom predmetu otvorena 2006. godine, nedugo nakon što je pravni sistem u Bosni i Hercegovini osposobljen za rad na toj vrsti predmeta (2005. godina) i nakon što je krivična prijava dopunjena, te da je Tužilaštvo BiH nakon šest godina, u januaru 2012. godine, donijelo naredbu o obustavi istrage u kojoj je navedeno da je tokom istrage utvrđeno da su pogibije i ranjavanja određenog broja osoba nastali kao rezultat zakonitih radnji zbog toga što su žrtve u trenutku kada je na njih otvorena vatra predstavljale zakonite mete, te zaključilo da s tim u vezi neće provoditi daljnje istražne radnje. Apelantice su protiv navedene naredbe podnijele pritužbe o kojima u trenutku donošenja odluke Ustavnog suda nije bilo odlučeno, dakle ni nakon šest godina. Ustavni sud je naglasio da je, nakon što su podnesene pritužbe apelantica, Tužilaštvo BiH donijelo niz odluka kojima je mijenjalo personalni sastav tima za odlučivanje o navedenim pritužbama i da je održalo osamnaest sastanaka, ali o pritužbama apelantica, kao i ostalih oštećenih, nije odlučeno. Također, u odgovoru na apelaciju nije na bilo koji način ukazano da Tužilaštvo BiH provodi konkretne radnje s ciljem utvrđivanja utemeljenosti navoda koje su apelantice i ostali oštećeni istakli u svojim pritužbama, posebno imajući u vidu da su apelantice u svojim prigovorima iznijele konkretne navode u pogledu saslušanja određenih osoba u svojstvu svjedoka, a iz činjenica predmeta nije evidentno da je Tužilaštvo BiH na bilo koji način informiralo apelantice o poduzetim mjerama u smislu pozitivne obaveze javne vlasti prema članu II/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i članu 3. Evropske konvencije. Pored toga, Ustavni sud je istakao da činjenica da Tužilaštvo BiH ni nakon šest godina nije uspjelo razmotriti pritužbe oštećenih i spis predmeta, te utvrditi je li tužilačka odluka iz januara 2012. godine da se obustavi istraga bila pravilna, i o svojoj odluci obavijestiti oštećene, u svakom slučaju pojačava kod apelantica osjećanje snažnog nemira i inferiornosti, koje je u stanju da žrtvu ponizi ili degradira. Uzimajući u obzir konkretne okolnosti slučaja, posebno činjenicu da o pritužbama apelantica protiv naredbe o obustavi istrage iz januara 2012. godine u predmetu koji se tiče događaja iz maja 1992. godine u kojima su izgubili život bliski srodnici apelantica nije odlučeno ni nakon šest godina, za koje vrijeme se Tužilaštvo BiH prvenstveno bavilo organizacionim pitanjima vezanim za rad po navedenim pritužbama, a ne utvrđivanjem utemeljenosti navoda apelantica i ostalih oštećenih iznesenih u pritužbama, čime je dovelo u pitanje svoju ozbiljnost i posvećenost u radu na ovom predmetu, Ustavni sud je zaključio da Tužilaštvo BiH nije ispunilo svoju obavezu u pogledu člana II/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 3. Evropske konvencije.



Komentar:

U predmetima ratnih zločina standard ekspeditivnosti u provođenju istrage je, zbog specifičnosti i njihovog broja, mnogo drugačiji od standarda koji se primjenjuje na nedavne događaje kod kojih vrijeme često ima suštinski značaj za očuvanje važnih dokaza⁸⁴. Međutim, to ne znači bi se zbog toga takve istrage mogle voditi neograničeno dugo i da bi tužilaštva mogla opravdati značajnija razdoblja neaktivnosti, s obzirom da se na taj način zanemaruje obaveza da istraga bude djelotvorna što znači da bude prikladna da dovede do utvrđivanja činjenica predmeta i, ako se dokaže da su navodi istiniti, do identifikacije i kažnjavanja odgovornih.

84 *Stjepanović protiv Bosne i Hercegovine* (br. 13207/12) od 16. decembra 2014. godine, st. 28.

Usporediti sa predmetom AP 3840/13 od 26. oktobra 2016. godine u kojem je Ustavni sud naveo da je nadležno tužilaštvo u konkretnom slučaju predočilo radnje koje je provelo u cilju otkrivanja i pronalaska počinioca krivičnog djela u kojem je pored apelantove majke ubijeno i preko 100 civila. Dakle, u ovom postupku se na temelju radnje koje tužilaštvo poduzima nije mogla utvrditi nedjelotvornost u provođenju istrage.

Primjer 3.

Odluka Ustavnog suda br. AP 5116/15 od 10. aprila 2018. godine – utvrđena povreda člana 3. Evropske konvencije zbog nedjelotvorne istrage u vezi sa tvrdnjama o premlaćivanju prilikom hapšenja i lišenja slobode.

Apelant je u ovom predmetu, između ostalog, smatrao da mu je pravo iz člana 3. Evropske konvencije povrijeđeno jer nije provedena efektivna istraga u vezi sa njegovim tvrdnjama o premlaćivanju prilikom hapšenja i lišavanja slobode koje se desilo nakon eksplozije koja se dogodila na zgradi PU Bugojno kada je smrtno stradao jedan pripadnik PU Bugojno, više osoba teže i lakše ranjeno, te kada je pričinjena značajna materijalna šteta. Naime, apelant je u tome predmetu bio osumnjičen za izvršenje krivičnog djela terorizma, za koje je i osuđen pravomoćnim presudama donesenim u krivičnom postupku.

Garancije iz člana 3. Evropske konvencije se primjenjuju bez obzira na ponašanje osobe o kojoj je riječ, te da vrijede čak i u slučaju počinjenja krivičnog djela terorizma. U slučaju kada nadležni organi javne vlasti ne predoče nikakav uvjerljiv ili vjerodostojan argument koji bi dao osnovu za objašnjenje načina na koji je podnositelj tokom hapšenja zadobio povrede koje su liječnički evidentirane, postoji odgovornost za kršenje člana 3. Evropske konvencije. To se opravdava činjenicom da se osobe u pritvoru nalaze u osjetljivom položaju i da vlasti imaju dužnost da ih štite.

U konkretnom slučaju iz dokumenata predočenih Ustavnom sudu, zapisnika o lišavanju slobode apelanta, o predaji apelanta nadležnim policijskim tijelima, o predaji apelanta nadležnom tužiocu Tužilaštva BiH proizlazi da je apelant imao vidne tjelesne povrede, a što je potkrijepljeno i obimnom medicinskom dokumentacijom. Nadalje, prilikom saslušanja u svojstvu osumnjičenog u Tužilaštvu BiH apelant je istakao da je prilikom hapšenja i saslušanja u PU Bugojno bio tučen i vrijeđan od pripadnika policije. Tvrdnje o premlaćivanju apelant je iznosio tokom cijelog postupka pred Sudom BiH, kako je izričito navedeno i u osporenoj drugostepenoj presudi. Apelant je podnio i krivičnu prijavu zbog zlostavljanja od N.N. lica policijskih službenika Kantonalnom tužilaštvu Travnik. Najzad, ove tvrdnje apelant je ponovio i u apelaciji protiv osporene presude Suda BiH. Shodno navedenom, proizlazi da je apelant ispunio svoju dužnost da nacionalne vlasti upozna s navodnim zlostavljanjem.

Ustavni sud je zaključio da je u okolnostima konkretnog slučaja, kod nesporne činjenice da je apelant u periodu od 27. juna 2010. godine od 5.30 sati, kada je lišen slobode od pripadnika policijskih snaga i predat u PU Bugojno, do 29. juna 2010. godine do 17.10 sati, kada je predat

tužiocu Tužilaštva BiH, a u kojem periodu je, prema obimnoj medicinskoj dokumentaciji, zadobio brojne povrede, apelant nesporno bio u rukama policije, te da je izostala efektivna istraga o njegovim tvrdnjama o zlostavljanju koje su bile ozbiljne i koje su se odnosile na navedeni period. Ustavni sud je u tome predmetu u odnosu na konstatacije Suda BiH da pitanje postupanja pripadnika policije prema apelantu nije predmet razmatranja tog suda, kao i da će o postupanju policijskih službenika prema apelantu odlučiti nadležni organi vlasti s obzirom na to da u vezi s apelantovim tvrdnjama o zlostavljanju ni Sud BiH, kao ni Tužilaštvo BiH nisu poduzeli niti jednu radnju kako bi provjerili da li su apelantove tvrdnje propisno istražene. Pored toga, zaključeno je da iz dokumenata predloženih Ustavnom sudu nije moguće zaključiti da su apelantu, i pored izričitog zahtjeva u postupku pred Kantonalnim tužilaštvom u Travniku, na bilo koji način predloženi ili učinjeni dostupnim ovi dokumenti. Stoga, proizlazi da je apelantu bio onemogućen efikasan pristup istražnom postupku, a što je, prema navedenim principima Evropskog suda, također, jedan od elemenata efektivne istrage.



Komentar

Prema praksi Evropskog suda, kada vlasti imaju u potpunosti ili velikim dijelom ekskluzivna saznanja o događajima o kojima je riječ, kao u slučaju lica pod njihovom kontrolom u pritvoru, postoje snažne činjenične pretpostavke u pogledu povreda do kojih dolazi tokom tog lišavanja slobode. Tada je na državi teret dokazivanja, te je na njoj da pruži zadovoljavajuće i uvjerljivo objašnjenje tako što će predložiti dokaze kojima se utvrđuju činjenice koje izazivaju sumnju u verziju događaja žrtve. U slučaju kada nadležni organi javne vlasti ne predlože nikakav uvjerljiv ili vjerodostojan argument koji bi dao osnovu za objašnjenje načina na koji je podnositelj tokom hapšenja zadobio povrede koje su liječnički evidentirane, postoji odgovornost za kršenje člana 3. Evropske konvencije. To se opravdava činjenicom da se osobe u pritvoru nalaze u osjetljivom položaju i da vlasti imaju dužnost da ih štite.

Primjer 4.

Rješenje Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 04 0 K 011769 20 Kž 4 od 28. septembra 2020. godine i rješenje Kantonalnog suda u Zenici broj 04 0 K 011769 20 Kv 5 od 21. septembra 2020. godine

Pravo zatvorenika na odgovarajuću zdravstvenu zaštitu predstavlja dio normativnog sadržaja zabrane mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja. Sud je s vremenom, evolutivnim tumačenjem Konvencije, uspostavio visoke standarde u pružanju zdravstvene pomoći, postavljajući obavezu državama da na odgovarajući način, s obzirom na praktične zahtjeve zatvora, osiguraju zdravlje i dobrobit zatvorenika tako da im se, među ostalim, omogući potrebna medicinska njega.⁸⁵ Povreda te pozitivne obaveze se kvalificira kao nečovječno postupanje.

⁸⁵ *Kudla protiv Poljske*, st. 94.

Tokom glavnog pretresa odbrana optuženika je predložila da ukine pritvor, te da se odredi medicinsko vještačenje radi procjene vještaka kardiologa na okolnost je li optuženik sposoban da zbog svog zdravstvenog stanja prati suđenje i koliko vremena može izdržati u ovim uslovima u kojima se vodi glavni pretres, a kada je u pitanju pritvor, da li optuženi koji se nalazio u pritvoru, s obzirom na zdravstveno stanje, može da se liječi u takvim uslovima i da li mu je potrebno liječenje van Kantonalne bolnice i u kojoj ustanovi.

Kantonalni sud je usvojio prijedlog odbrane, odložio glavni pretres i odlučio izvesti odgovarajuće vještačenje na okolnosti i je li optuženik sposoban pratiti suđenje i može li ostati u pritvoru uslijed pogoršanja zdravstvenog stanja. Na glavnom pretresu je saslušan vještak medicinske struke na temelju kojega je utvrđeno da optuženik može pratiti suđenje, odnosno nema smetnji za njegovo prisustvo na glavnom pretresu. Što se tiče pritvora, vještakinja je također bila jasna kada je izjavila da nema nikakve razlike kada je u pitanju uzimanje terapije u pritvoru i izlaska iz pritvora jer nije potvrdila da bi se optuženom stanje moglo popraviti da izađe iz pritvora i da bude kod kuće i prima terapiju. Kada je u pitanju posebna ishrana i potrebna šetnja, pritvor zadovoljava te uslove. Dakle, Kantonalni sud je zaključio da kada je u pitanju zdravstveno stanje optuženog, okolnosti se nisu promijenile da bi se pritvor ukinuo.

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, kao drugostepeni, odbio je žalbu braniteljice optuženog kao neutemeljenu. U obrazloženju se navodi da braniteljičino pozivanje na zdravstvene probleme optuženog nema značaja za njegov pritvorski status na način kako to braniteljica nastoji ukazati, budući da je u vezi te okolnosti (po prijedlogu odbrane) tokom glavnog pretresa izvršeno odgovarajuće vještačenje koje je rezultiralo zaključkom vještaka da je optuženi sposoban da prati suđenje, te da na njegovo zdravstveno stanje nema negativnog uticaja okolnost što optuženi terapiju prima u pritvoru, te da se to stanje ne bi moglo popraviti ni u slučaju da optuženi po izlasku iz pritvora boravi kući i prima medicinsku terapiju.



Komentar

Ovaj primjer se navodi zbog toga što je sud udovoljio prijedlogu odbrane optuženog koji se nalazio u pritvoru da se izvede vještačenje zbog navodnog pogoršanja njegovog zdravstvenog stanja. Sud je postupajući na ovaj način izbjegao prigovor odbrane koja bi se mogla pozivati na kršenje prava lica da ne bude podvrgnuto nečovječnom postupanju u smislu člana 3. Evropske konvencije. Izvedenim vještačenjem dokazano je da optuženi može pratiti suđenje i ostanak u pritvoru uz korištenje terapije i da to neće ugroziti njegovo zdravlje. Drugačije postupanje suda dovelo bi do povrede prava pritvorenika koje mu garantira član 3. Evropske konvencije o čemu nam govori brojna praksa Evropskog suda za ljudska prava gdje su apelanti dokazali povredu ovog prava. Uporediti s Odlukom Ustavnog suda br. AP 826/17 od 10. maja 2017. godine.

Odluka Ustavnog suda br. AP 3956/20 od 3. marta 2021. godine – dužnost javnih vlasti da istraže tvrdnje zakonske zastupnice o navodnom zlostavljanju maloljetne apelantice, nema povrede člana 3. Evropske konvencije

Tokom postupka za razvod braka, apelantičina majka je podnijela krivičnu prijavu protiv apelantičinog oca zbog krivičnog djela bludnih radnji iz člana 208. stav 2. KZ FBiH. Kantonalno tužilaštvo je donijelo naredbu prema kojoj se neće provoditi istraga protiv tuženog jer ne postoje osnovi sumnje da je počinio navedeno krivično djelo. Punomoćnica apelantičine zakonske zastupnice je protiv naredbe o neprovođenju istrage podnijela pritužbu Uredu glavne tužiteljice Kantonalnog tužilaštva, koje je zaključilo da je pravilan zaključak postupajućeg tužioca da u konkretnom slučaju ne postoji niti jedan objektivni ili subjektivni dokaz koji bi na nesumnjiv način zaista ukazivao na činjenicu da je tuženi učinio predmetno krivično djelo ili bilo koje drugo krivično djelo propisano KZ FBiH. Također, Federalno tužilaštvo je povodom pritužbe apelantičine zakonske zastupnice protiv odluke o neprovođenju istrage, obavijestilo zakonsku zastupnicu da su odluke Kantonalnog tužilaštva pravilne i zakonite.

Apelantičina zakonska zastupnica je u apelaciji navela da odluke koje su donijeli Kantonalno i Federalno tužilaštvo, prema kojima se neće provoditi krivična istraga protiv tuženog jer ne postoji osnov sumnje da je počinio krivično djelo bludnih radnji iz člana 208. stav 2. KZ FBiH, niti neko drugo krivično djelo propisano u KZ FBiH, ne ispunjavaju standard djelotvorne istrage. Smatra da je u okolnostima konkretnog slučaja bilo neophodno provesti neuropsihijatrijsko vještačenje tuženog, iz čega bi se sasvim sigurno moglo utvrditi postoji li opasnost za apelantičinu sigurnost, te da je država propustila ispuniti pozitivnu obavezu.

Ustavni sud je naveo da je Kantonalno tužilaštvo, postupajući po prijavi apelantičine zakonske zastupnice, provelo postupak nakon kojeg je zaključilo da se neće provoditi istraga protiv tuženog, za što je navelo jasno obrazloženje. U vezi s tim Ustavni sud je istakao da su zatim Ured glavnog kantonalnog tužioca i Federalno tužilaštvo ispitali pritužbe apelantičine zakonske zastupnice i zaključili da navodi pritužbe ne dovode u sumnju tužilačku odluku o neprovođenju istrage, što je također obrazloženo pozivanjem na relevantne odredbe procesnog i materijalnog zakona. Ustavni sud iz dostavljene dokumentacije zapaža da se nadležni organi nisu ponašali pasivno i indiferentno prema podnesenoj krivičnoj prijavi, već suprotno tome, poduzeli su potrebne radnje koje su uključivale i timsko vještačenje apelantice, nakon čega je Kantonalno tužilaštvo donijelo odluku da se protiv tuženog neće provoditi istraga jer ne postoje osnovi sumnje da je počinio krivično djelo bludnih radnji iz člana 208. stav 2. KZ FBiH, niti bilo koje drugo djelo propisano u ovom zakonu, čime je Kantonalno tužilaštvo obavilo svoj dio posla. Takva odluka je rezultat utvrđenog činjeničnog stanja i ocjene rezultata provedenih dokaza za koje je dato obrazloženje, uz primjenu relevantnih odredbi ZKP, koje se ne čini proizvoljno ili arbitrarno. Tu odluku su preispitali Ured glavne tužiteljice i Federalno tužilaštvo uz zaključak da je pravilna i potpuna, te da nije postojala obaveza izvođenja dokaza neuropsihijatrijskim vještačenjem tuženog na kojem je apelantičina zakonska zastupnica ustrajavala u krivičnoj prijavi, uz obrazloženje zbog čega je takav dokaz u okolnostima konkretnog slučaja nepotreban.



Komentar:

Djeca i drugi ranjivi pojedinci posebice imaju pravo na zaštitu države, u obliku učinkovitog odvracanja od takvih ozbiljnih kršenja osobnog integriteta, pogotovo kada se radi o žrtvama nasilja u porodici te imaju naročitu dužnost da istraže takva postupanja. Pitanje - je li država ispunila svoju obavezu da istraži tvrdnje o nehumanom postupanju, iskoristi sve mogućnosti i poduzme sve razumno ostvarive korake kako bi se utvrdili, rasvijetlili i djelotvorno istražili sporni događaji, te zavisno od rezultata istrage da se donesu odgovarajuće tužilačke odluke - zavisi od okolnosti svakog konkretnog slučaja. U ovome predmetu, obrazloženja pobijanih odluka sadrže jasne i dovoljne razloge koji ukazuju da su javne vlasti (Kantonalno tužilaštvo, Ured glavne tužiteljice i Federalno tužilaštvo) poduzele razumno ostvarive korake kako bi se rasvijetlile i djelotvorno istražile tvrdnje zakonske zastupnice o navodnom zlostavljanju maloljetne apelantice.

