



Priručnik za sprovođenje djelotvornih istraga u predmetima zlostavljanja

Unapređenje procesnih prava u
pravosudnom sistemu Crne Gore

Autori: **BOŠTJAN ŠKRLEC**
TEA GORJANC - PRELEVIĆ

Finansirano
od strane Evropske unije i
Savjeta Evrope



COUNCIL OF EUROPE



Implementirano
od strane Savjeta Evrope

UNAPREĐENJE PROCESNIH PRAVA U
PRAVOSUDNOM SISTEMU CRNE GORE

PRIRUČNIK ZA SPROVOĐENJE DJELOTVORNIH ISTRAGA
U PREDMETIMA ZLOSTAVLJANJA

Autori:
BOŠTJAN ŠKRLEC
TEA GORJANC - PRELEVIĆ

©April 2020. Savjet Evrope. Sva prava zadržana.
Licencirano Evropskoj uniji pod uslovima.

Ni jedan dio ove publikacije se ne može prevesti, reprodukovati ili prenositi, u bilo kom obliku ili na bilo koji način, elektronskim putem (CD - ROM, internet, itd.) ili mehaničkim putem, uključujući fotokopiranje, snimanje ili skladištenje informacija, bez prethodne pismene dozvole Direktorata za komunikacije (F - 67075 Strazbur Cedex ili publishing@coe.int).

Fotografije © Shutterstock

Štampa, grafički dizajn i korica:
3M Makarije

Objavljeno od strane Savjeta Evrope
F - 67075 Strazbur Cedex
www.coe.int

Izrada ove publikacije finansirana je iz sredstava zajedničkog programa Evropske unije i Savjeta Evrope. Mišljenja i stavovi izraženi u publikaciji ne predstavljaju nužno zvanični stav Evropske unije, niti Savjeta Evrope.

Sadržaj

PREDGOVOR	5
1. Pojam mučenja i drugog zlostavljanja	8
1.1. Međunarodni instrumenti	8
1.2. Međunarodna tijela	8
1.3. Mučenje i drugo zlostavljanje	9
1.3.1. Mučenje	9
1.3.1.1. Definicija	9
1.3.1.2. Krivična djela mučenje i iznudiivanje iskaza	10
1.3.1.3. Učinilac	10
1.3.1.3.1. Službeno lice	11
1.3.1.4. Radnja izvršenja	12
1.3.1.4.1. Veliki bol i teška patnja	12
1.3.1.4.2. Primjeri	14
1.3.1.4.3. Mučenje nečinjenjem	15
1.3.1.4.4. Diskriminacija i mržnja	15
1.3.1.4.4.1. Posebna okolnost za odmjeravanje kazne za krivično djelo učinjeno iz mržnje	16
1.3.1.5. Krivična odgovornost	16
1.3.1.5.1. Odgovornost nadređenih državnih službenika	17
1.3.2. Zlostavljanje	17
1.3.2.1. Definicija	17
1.3.2.1.1. Okrutno i nečovječno postupanje ili kažnjavanje	18
1.3.2.1.2. Ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje	18
1.3.2.1.3. Krivično djelo zlostavljanje	18
1.3.2.2. Učinilac	19
1.3.2.3. Radnja izvršenja	19
1.3.2.3.1. Minimalni stepen ozbiljnosti	19
1.3.2.3.2. Mjesto izvršenja djela – u zatvoru ili na slobodi	20
1.3.2.3.3. Vrijeme izvršenja i trajanje zlostavljanja	20
1.3.2.3.4. Intenzitet patnji i poniženja	20
1.3.2.4. Primjeri	20
1.3.2.4.1. Loši životni uslovi u državnim institucijama	21
1.3.2.5. Krivična odgovornost	22
1.3.2.5.1. Primjer gumene palice – od zakonite upotrebe do mučenja	23
1.3.2.5.2. Posebna okolnost za odmjeravanje kazne za krivično djelo učinjeno iz mržnje	23
1.3.2.5.3. Odgovornost nadređenih službenih lica	23

2. Pojam djelotvorne istrage	24
2.1. Ujedinjene nacije	24
2.2. Savjet Evrope	24
2.3. Nadležnost države	25
3. Kada nastaje obaveza sprovođenja djelotvorne istrage?	26
3.1. Razuman osnov za sumnju da je izvršeno mučenje ili zlostavljanje	26
3.1.1. Uvjerljiva tvrdnja	26
3.1.2. Neobavezna forma prijave i vrijeme prijave	27
3.1.3. Obaveza preduzimanja istrage i bez prijave	27
3.2. Obaveza službenih lica da prijave krivično djelo	28
3.3. Pretpostavka odgovornosti državnih službenika	28
3.4. Kada osoba nema uočljive znake zlostavljanja	29
4. Ko sprovodi istragu?	30
5. Kako obezbijediti nezavisnost i nepristrasnost istrage?	31
6. Dužnost hitnog postupanja	34
7. Dužnost temeljnog sprovođenja istrage	36
7.1. Prijem obavještenja o zlostavljanju	36
7.2. Sadržaj krivične prijave	36
7.3. Ispitivanje oštećenog	37
7.3.1. Način ispitivanja	37
7.3.2. Informacije koje treba pribaviti	38
7.4. Uviđaj	39
7.4.1. Uviđaj uopšteno	39
7.4.2. Sadržaj zapisnika o uviđaju	40
7.4.3. Uviđaj lica – oštećenog i okrivljenog	40
7.4.3.1. Ljekarski pregled	40
7.4.3.2. Sudsko-medicinsko vještačenje	41
7.4.4. Uviđaj mjesta izvršenja djela	41
7.4.5. Obezbjeđenje mjesta izvršenja djela	41
7.4.6. Obezbjeđenje snimaka	42
7.5. Obezbjeđenje dokaza	42
7.6. Saslušanje okrivljenog	43
7.7. Saslušanje svjedoka	43
7.8. Analiza i ocjena dokaza	43
8. Prava oštećenog	45
LISTA SKRAĆENICA	46
LISTA PRIRUČNIKA O SPROVOĐENJU ISTRAGA MUČENJA I DRUGOG ZLOSTAVLJANJA	47

PREDGOVOR

Ovaj priručnik treba da posluži državnim tužiocima i policijskim službenicima prilikom istraga navoda o mučenju i drugom zlostavljanju. Cilj je da se ovlašćenja i dužnosti državnih tužilaca i policijskih službenika, utvrđena Zakonikom o krivičnom postupku (ZKP) i drugim zakonima, vrše u skladu sa evropskim standardom djelotvornog istraživanja mučenja i drugog zlostavljanja.

U Priručniku su objedinjena najvažnija uputstva za primjenu ovog standarda, na osnovu prakse Evropskog suda za ljudska prava (ECtHR) i standarda Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT). Treba imati u vidu da Priručnik ne sadrži iscrpnu listu radnji koje treba preduzeti da bi istraga bila djelotvorna. U svakom pojedinačnom predmetu, državni tužioci i policijski službenici su obavezni da preduzmu sve mjere koje su u tom slučaju potrebne da bi se potpuno i objektivno utvrdilo činjenično stanje i identifikovali svi učinioci zlostavljanja.

U Priručniku se koristi termin „istraga“, koji obuhvata radnje koje državni tužioci i policija sprovode za vrijeme izviđaja i poslije donošenja naredbe o sprovođenju istrage.

Na samom kraju, priložena je lista naslova drugih korisnih priručnika o primjeni zabrane mučenja i drugog zlostavljanja (nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja), koji mogu pružiti detaljnija uputstva.

Zbog ograničenog prostora u Priručniku, svi pojmovi upotrijebljeni u muškom gramatičkom rodu obuhvataju i muški i ženski rod lica na koja se odnose.

Priručnik je izrađen u okviru projekta „Borba protiv zlostavljanja i nekažnjivosti i unapređenje primjene prakse Evropskog suda za ljudska prava na nacionalnom nivou (FILL)“ – Horizontal Facility for Western Balkans and Turkey, koji zajednički finansiraju Evropska unija i Savjet Evrope, a sprovodi Savjet Evrope.

Mišljenja i stavovi izraženi u Priručniku pripadaju autorima i ne predstavljaju nužno zvanični stav Savjeta Evrope i Evropske unije.

Autori Priručnika su Boštjan Škrlec, državni tužilac Republike Slovenije, predstavnik države u EUROJUST-u i član CPT-a, i Tea Gorjanc-Prelević, direktorka nevladine organizacije Akcija za ljudska prava iz Podgorice. Gorjanc-Prelević je napisala poglavlja 1–6, a Škrlec 7–8.

U Podgorici, 2019. godine

Zabrana mučenja, okrutnog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja (jednom riječju – zlostavljanja) je apsolutnog karaktera, što znači da je ovakvo postupanje zabranjeno u svakoj prilici, čak i u slučaju rata ili drugog vanrednog stanja („javne opasnosti koja prijete opstanku nacije“), kao i u najtežim okolnostima borbe protiv terorizma i organizovanog kriminala u mirnodopskim uslovima. Ovo ljudsko pravo je imperativna norma međunarodnog prava (*ius cogens*), običaj koji važi i za one države koje nijesu prihvatile međunarodne ugovore kojima se izričito propisuje takva zabrana.

Crna Gora je ratifikovala međunarodne multilateralne ugovore koji predviđaju zabranu zlostavljanja (među kojima su najvažniji Konvencija protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (UNCAT), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (ICCPR) i Evropska konvencija o ljudskim pravima (ECHR), i prihvatila nadležnost međunarodnih tijela da se staraju o primjeni tih ugovora u Crnoj Gori. Članom 9 Ustava Crne Gore obezbijeđeno je da se ratifikovani međunarodni ugovori tretiraju kao dio pravnog poretka Crne Gore i da imaju primat ako se njima odnosi uređuju drugačije od domaćeg zakonodavstva.

Primjena međunarodne garancije zabrane zlostavljanja u pravnom poretku Crne Gore obezbijeđena je Ustavom, Krivičnim zakonikom, Zakonikom o krivičnom postupku, Zakonom o unutrašnjim poslovima i drugim zakonima kojima se uređuje izvršavanje krivičnih sankcija, kao i rad zdravstvenih, socijalnih i obrazovnih ustanova u kojima može doći do zlostavljanja.

Obaveze države su da se uzdrži od zlostavljanja, da ga sprečava odgovarajućim preventivnim mjerama, od kojih je prva da se radnje mučenja i drugog zlostavljanja zabrane kao krivična djela, da se za njih propišu odgovarajuće kazne i da se, kada se dogodi, zlostavljanje istražuje u skladu sa standardom djelotvorne istrage. Ovaj standard podrazumijeva i odgovarajuće kažnjavanje učinilaca.

Važno je imati na umu da se međunarodni standard djelotvorne istrage neposredno primjenjuje u Crnoj Gori na osnovu pozitivnih obaveza države iz međunarodnih ugovora o ljudskim pravima. Evropski sud za ljudska prava (ECtHR) je objasnio da država ne smije ni pod kakvim okolnostima dopustiti da napadi na fizički i psihički integritet ljudi u njenoj nadležnosti ostanu nekažnjeni.¹ Posebno kada je u pitanju zlostavljanje kao posljedica prekomjerne upotrebe sile od strane državnih službenika, odgovarajuće procesuiranje i kažnjavanje učinilaca u takvim slučajevima obezbjeđuje opstanak povjerenja javnosti u monopol države da upotrebljava prisudu.² Sprovođenje hitnih, temeljnih, nezavisnih i nepristranih istraga, sa odgovarajućim učešćem oštećene osobe i uz kontrolu javnosti, neophodno je da bi se održalo javno povjerenje, obezbijedila vladavina prava i spriječio svaki utisak o toleranciji ili saučesništvu nadležnih pravosudnih organa u nezakonitom djelovanju.³

1 Cestaro v. Italy, predstavka br. 6884/11, 2015, stav 205.

2 Vidjeti presudu ECtHR u predmetu *Ramsahai v. The Netherlands*, predstavka br. 52391/99, 2007, stav 325.

3 Na primjer, ECtHR, *Cestaro v. Italy*, predstavka br. 6884/11, 2015, stav 205.

1. Pojam mučenja i drugog zlostavljanja

1.1. Međunarodni instrumenti

Mučenje i drugo zlostavljanje zabranjeno je u međunarodnom pravu 1948. godine članom 5 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, zatim 1949. godine zajedničkim članom 3 sve četiri Ženevske konvencije⁴, 1950. godine članom 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima (ECHR)⁵, 1966. godine čl. 7 i 10 stav 1 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR),⁶ 1984. godine Konvencijom protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (UNCAT)⁷ i 1998. godine Statutom Međunarodnog krivičnog suda (ICC).⁸

Svi pomenuti instrumenti međunarodnog prava obavezuju Crnu Goru.⁹

1.2. Međunarodna tijela

Crna Gora je prihvatila i nadležnost međunarodnih tijela da ispituju pojedinačne žalbe protiv njenih organa zbog kršenja međunarodnih ugovora o ljudskim pravima, i da periodičnom analizom prate primjenu zabrane mučenja i drugog zlostavljanja. Tako su za Crnu Goru nadležni Komitet UN protiv torture (CAT)¹⁰, Komitet za ljudska prava (CCPR)¹¹ i Evropski sud za ljudska prava (ECtHR)¹². Dodatno, predstavnici Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT)¹³ periodično posjećuju Crnu Goru, kao i ostale dr-

4 Ženevska konvencija o poboljšanju položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu (I Ženevska konvencija), Ženevska konvencija o poboljšanju položaja ranjenika, bolesnika i brodomnika oružanih snaga na moru (II Ženevska konvencija), Ženevska konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima (III Ženevska konvencija), Ženevska konvencija o zaštiti građanskih lica za vreme rata, (IV Ženevska konvencija) sve od 12. avgusta 1949. godine, *Službeni list FNRJ*, br. 24/50.

5 *European Convention on Human Rights* (ECHR), Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmijenjene u skladu sa Protokolom broj 11 i pratećim protokolima, *Sl. list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003 i 5/2005.

6 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 9/91.

7 *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment* (CAT), Zakon o ratifikaciji Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka, objavljen u *Službenom listu SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 9/91.

8 *International Criminal Court* (ICC), Zakon o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda, *Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 5/2001.

9 Odluka o proglašenju nezavisnosti Crne Gore, tačka 3, *Sl. list RCG*, 36/2006. Vidjeti i član 9 Ustava Crne Gore.

10 *Committee Against Torture* (CAT), ustanovljen na osnovu člana 17 Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka, <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cat/pages/catindex.aspx>.

11 *Human Rights Committee* (CCPR), ustanovljen na osnovu člana 28 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, op. cit., <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/ccpr/pages/ccprindex.aspx>.

12 *European Court of Human Rights* (ECtHR), ustanovljen na osnovu člana 19 Evropske konvencije o ljudskim pravima, <https://echr.coe.int>.

13 *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (CPT), ustanovljen na osnovu člana 1 Evropske konvencije o sprečavanju mučenja i

žave članice Savjeta Evrope, i izvještavaju o primjeni međunarodnih obaveza u odnosu na sprečavanje zlostavljanja. Crna Gora je prihvatila i nadležnost Potkomiteta UN za sprečavanje mučenja i drugih surovih, nečovječnih ili ponižavajućih kazni i postupaka (SPT), koji takođe posjećuje mjesta zadržavanja ljudi lišenih slobode.¹⁴

Praksa svih ovih međunarodnih tijela je važna, jer se njome precizira standard zabrane zlostavljanja, a državama daju korisne preporuke za unapređenje zakona i prakse.

1.3. Mučenje i drugo zlostavljanje

1.3.1. Mučenje

1.3.1.1. Definicija

U Konvenciji protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (UNCAT), tortura (mučenje) definisana je u prvom članu, koji glasi:

Po ovoj konvenciji, izraz „tortura” označava svaki akt kojim se nekom licu namjerno nanose veliki bol ili teške fizičke ili mentalne patnje u cilju dobijanja od njega ili nekog trećeg lica obavještenja ili priznanja ili njegovog kažnjavanja za djelo koje je to ili neko treće lice izvršilo ili za čije izvršenje je osumnjičeno, zastrašivanja tog lica ili vršenja pritiska na njega ili zastrašivanja ili vršenja pritiska na neko treće lice ili iz bilo kojeg drugog razloga zasnovanog na bilo kom obliku diskriminacije ako taj bol ili te patnje nanosi službeno lice ili bilo koje drugo lice koje djeluje u službenom svojstvu ili na njegov podsticaj ili sa njegovim izričitim ili prećutnim pristankom. Taj izraz se ne odnosi na bol ili patnje koje su rezultat isključivo zakonitih sankcija, neodvojivih od tih sankcija ili koje te sankcije prouzrokuju.

Konvencijom se zahtijeva od država ugovornica da mučenje i pokušaj mučenja, kao i saučesništvo ili drugi vid učešća u aktu mučenja, inkriminišu kao krivično djelo i propišu odgovarajuće kazne za težinu tog djela.¹⁵ Nalaže se da budu zabranjeni i drugi akti zlostavljanja – surovo, neljudsko ili ponižavajuće kažnjavanje ili postupanje.¹⁶

Umanjivanje ozbiljnosti mučenja, tako što se djelo sa elementima mučenja kvalifikuje i procesuirao kao neko drugo zlostavljanje, suprotno je međunarodnom standardu.¹⁷

nečovječnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, <https://www.coe.int/en/web/portal/home>.

14 Ustanovljen na osnovu člana 2 Opcionog protokola uz Konvenciju protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, *Sl. list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 16/2005 i 2/2006. Vidjeti Subcommittee on Prevention of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (SPT), <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/Brief.aspx>.

15 Član 4 UNCAT, *op. cit.* Komitet protiv torture (CAT) je 2014. godine tražio od Crne Gore da poveća kazne i obezbijedi da krivično gonjenje za mučenje ne zastarijeva (vidjeti *Concluding observations on the second periodic report of Montenegro*, CAT/C/MNE/CO/2, 17.6.2014, tačka 6).

16 Član 16 stav 1 UNCAT, *op. cit.*

17 Komitet protiv mučenja, Opšti komentar br. 2, Primjena člana 2 od strane država članica, 2008, tačka 9.

1.3.1.2. Krivična djela mučenje i iznuđivanje iskaza

Krivični zakonik Crne Gore (KZCG)¹⁸ mučenje inkriminiše kao posebno krivično djelo u članu 167:

(1) Ko drugom nanese veliki bol ili teške patnje, bilo da su tjelesne ili duševne, sa ciljem da od njega ili trećeg lica dobije priznanje ili drugo obavještenje, ili da ga nezakonito kazni ili da ga zastraši, ili da na njega izvrši pritisak, ili da zastraši ili izvrši pritisak na neko treće lice, ili iz nekog drugog razloga koji se zasniva na diskriminaciji, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ako djelo iz stava 1 ovog člana izvrši službeno lice u vršenju službe ili je djelo izvršeno uz njegov izričiti ili prećutni pristanak ili ako je službeno lice podstre-kavalo drugo lice na izvršenje djela iz stava 1 ovog člana, kazniće se za djelo iz stava 1 ovog člana zatvorom od jedne do osam godina.

Kao posebno krivično djelo, propisano je i iznuđivanje iskaza u članu 166 KZCG:

(1) Službeno lice koje u vršenju službe upotrijebi silu ili prijetnju ili drugo nedo-pušteno sredstvo ili nedopušten način u namjeri da iznudi iskaz ili neku drugu izjavu od okrivljenog, svjedoka, vještaka ili drugog lica, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do pet godina.

(2) Ako je iznuđivanje iskaza ili izjave praćeno teškim nasiljem ili ako su usljed iznuđenog iskaza nastupile naročito teške posljedice za okrivljenog u krivičnom postupku, učinilac će se kazniti zatvorom od dvije do deset godina.

Kvalifikovani oblik ovog krivičnog djela iz stava 2 spada u mučenje prema UNCAT, dok bi osnovni oblik djela značio mučenje ako bi upotrijebljenom silom ili prijet-njom bili nanijeti „veliki bol” ili „teška patnja”.

1.3.1.3. Učinilac

Učinilac osnovnog oblika krivičnog djela mučenja u Crnoj Gori može biti svako, a izvr-šilac krivičnog djela iznuđivanje iskaza može biti samo službeno lice u vršenju službe.

Ako krivično djelo mučenja izvrši službeno lice u vršenju službe, ili djelo bude izvr-šeno uz njegov izričiti ili prećutni pristanak, ili ako službeno lice na to djelo podstre-kava drugo lice, radi se o kvalifikovanom obliku djela, za koje je propisana kazna od jedne do osam godina zatvora.

Za pokušaj mučenja kažnjava se samo učinilac koji je službeno lice (član 20 KZCG)¹⁹.

¹⁸ *Sl. list RCG*, br. 70/2003, 13/2004, 47/2006 i *Sl. list CG*, br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 – drugi zakon, 40/2013, 56/2013, 14/2015 42/2015 58/2015 – drugi zakon i 44/2017.

¹⁹ U članu 20 stav 1 KZCG, propisano je: „(1) Ko sa umišljajem započne izvršenje krivičnog djela, ali ga ne dovrši, kazniće se za pokušaj krivičnog djela za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna (...)”. Kako je za osnovni oblik mučenja propisana kazna do pet godina, a za kvalifikovani do osam, zaključak je da se za pokušaj kažnjava samo službeno lice u odnosu na član 167 stav 2 KZCG.

1.3.1.3.1. Službeno lice

Ko se smatra službenim licem propisano je u članu 142 stav 3 KZCG:

- 1) *lice koje u državnom organu vrši službene dužnosti;*
- 2) *izabrano, imenovano ili postavljeno lice u državnom organu, organu lokalne samouprave ili lice koje stalno ili povremeno vrši službene dužnosti ili službene funkcije u tim organima;*
- 3) *lice u ustanovi, privrednom društvu ili drugom subjektu, kojem je povjereno vršenje javnih ovlaštenja, koje odlučuje o pravima, obavezama ili interesima fizičkih ili pravnih lica ili o javnom interesu;*
- 4) *i drugo lice koje obavlja službene dužnosti na osnovu zakona, propisa donijetih na osnovu zakona, ugovora ili arbitražnog sporazuma, kao i lice kojem je faktički povjereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova;*
- 5) *vojno lice izuzev kad su u pitanju odredbe Glave trideset šeste ovog zakonika;*
- 5a) *lice koje u stranoj državi obavlja zakonodavnu, izvršnu, sudsku ili drugu javnu funkciju za stranu državu, lice koje u stranoj državi obavlja službene dužnosti na osnovu zakona, propisa donijetih na osnovu zakona, ugovora ili arbitražnog sporazuma, lice koje obavlja službenu dužnost u međunarodnoj javnoj organizaciji i lice koje obavlja sudsku, tužilačku ili neku drugu funkciju u međunarodnom sudu.*

Pojam službenog lica prema KZCG obuhvata državne službenike i namještenike, koje Zakon o državnim službenicima i namještenicima definiše kao lica koja su zasnovala radni odnos u državnim organima²⁰, ali se pod tim izrazom podrazumijeva i širi krug lica.

U praksi, mučenje najčešće vrše policijski službenici ili službenici zatvora. Međutim, učinioci mučenja i zlostavljanja mogu biti i zaposleni u drugim državnim ustanovama, kao što su bolnice, škole, socijalne ustanove za zbrinjavanje djece bez roditelja, osoba sa invaliditetom ili starih lica, vojska²¹, ambasade itd.

Međunarodni standard zahtijeva da se u slučaju mučenja istraži odgovornost svih službenih lica u komandnom lancu, kao i neposrednih izvršilaca.²² Lanac odgovornosti podrazumijeva i najviše predstavnike vlasti, direktora državne uprave (npr. Uprave policije), državnog sekretara, ministra, pa i predsjednika vlade, skupštine i države.

Osim državnih službenika, obaveza države da sprečava i kažnjava torturu i drugo zlostavljanje odnosi se i na sve one koji faktički djeluju u ime države, u saradnji s njom ili na njen zahtjev.²³

U tom smislu, tačka 3 citiranog člana 142 stav 3 KZCG obuhvata, na primjer, zaposlene u ustanovama i organizacijama sa kojima je zaključen ugovor o javno-privat-

20 Zakon o državnim službenicima i namještenicima, *Sl. list CG*, br. 2/2018, član 2.

21 U odnosu na vojnog starješinu koji u službi ili u vezi sa službom zlostavlja potčinjenog propisano je posebno krivično djelo u članu 462 KZCG.

22 Komitet protiv mučenja, Opšti komentar br. 2, Primjena člana 2 od strane država članica, 2008, tač. 7 i 9.

23 Komitet protiv mučenja, Opšti komentar br. 2, Primjena člana 2 od strane država članica, 2008, tačka 7.

nom partnerstvu za pružanje usluga socijalnog zbrinjavanja²⁴ ili ugovor o izvršenju kazni rada u javnom interesu.²⁵

Privatna lica se smatraju službenicima države ako im je „faktički povjereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova“ (član 142 stav 3 tačka 4 KZCG). U ovaj krug lica spadaju i nezvanični državni agenti, kao što su saradnici službi bezbjednosti, pripadnici paravojnih ili parapolicijskih jedinica²⁶, i druga lica ovlašćena da preduzimaju radnje u ime države ili za njen račun, ili u saradnji s njom, bez obzira na formu takvog ovlašćenja.

1.3.1.4. Radnja izvršenja

Krivično djelo mučenja postoji ako se nekoj osobi nanosi „veliki bol“ ili „teška patnja“, bilo tjelesne ili duševne prirode, i to sa određenim ciljem:

- *da se od te osobe ili trećeg lica dobije priznanje ili drugo obavještenje,*
- *da se nezakonito kazni ili zastraši,*
- *da se na tu osobu izvrši pritisak,*
- *da se ona zastraši ili da se izvrši pritisak na neko treće lice, ili*
- *da je tako postupljeno iz nekog drugog razloga koji se zasniva na diskriminaciji.*

Kod krivičnog djela iznuđivanje iskaza (član 166 KZCG), nanošenje bola ili patnje kao elementa djela nije posebno propisano, mada će po pravilu biti slučaj da se primjenom sile ili prijetnje nanosi fizička ili psihička patnja. Jedan vid kvalifikovanog oblika djela podrazumijeva primjenu „teškog nasilja“ i svaki takav slučaj bi zapravo predstavljao mučenje.

Neki autori smatraju da *bespomoćnost* žrtve kojoj je oduzeta sloboda i koja se nalazi pod potpunom kontrolom zlostavljača, npr. tako što je vezana, čini poseban element mučenja, po kojem se razlikuje od blažeg zlostavljanja.²⁷

1.3.1.4.1. Veliki bol i teška patnja

Prilikom procjene da li se radi o „velikom bolu“ ili „teškoj patnji“, a što se po pravilu vrši vještačenjem, treba imati u vidu da Evropski sud za ljudska prava (ECtHR) smatra da je težina slučaja relativan pojam i da prilikom ocjene da li se radi o mučenju

24 Vidjeti član 6 Predloga zakona o javno-privatnom partnerstvu iz 2018. godine, kao i Zakon o učešću privatnog sektora u vršenju javnih usluga (*Sl. list RCG*, br. 030/02, *Sl. list CG*, br. 008/09, 073/10).

25 Vidjeti član 18 Zakona o izvršenju uslovne osude i kazne rada u javnom interesu (*Sl. list CG*, br. 32/2014).

26 *Sprečavanje i kažnjavanje mučenja i drugih oblika zlostavljanja – Priručnik za sudije i tužioce*, Radmila Dragičević-Dičić, dr Ivan Janković i dr Vesna Petrović, Beogradski centar za ljudska prava, 2011, str. 54.

27 *Zabrana zlostavljanja – pojam mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i efikasna i delotvorna istraga u pogledu ozbiljnih navoda o zlostavljanju (pravni okvir i praksa u Republici Srbiji)*, Nikola Kovačević, Radmila Dragičević Dičić, Gordana Jekić Bradajić, Jugoslav Tintor, Beogradski centar za ljudska prava, 2017, str. 35.

ili blažem obliku zlostavljanja, pored intenziteta bola, treba uzeti u obzir i druge okolnosti, kao što su lične osobine oštećenog, uzrast, pol, zdravstveno stanje, rasnu ili vjersku pripadnost, socijalnu i porodičnu situaciju itd. Ista prijetnja izrečena desetogodišnjem djetetu ili odrasloj osobi ne mora da ima isti efekat zastrašivanja: šamar djetetu uzrokuje mnogo veću patnju nego šamar odrasloj osobi, nanošenje bola pod okolnostima lišavanja slobode ima dodatnu težinu itd.²⁸

U pogledu procjene intenziteta bola, u slučaju u kom je utvrdio da se radilo o mučenju nanošenjem velikog broja udaraca oštećenom od strane policijskih službenika, ECtHR je istakao da se može zaključiti da udarci takvog intenziteta uzrokuju značajan bol bez obzira na trenutno zdravstveno stanje osobe kojoj su udarci nanijeti.²⁹

Iako trajnije posljedice po tijelo ili psihi posebno ukazuju na mučenje, treba uzeti u obzir da mučenje može da postoji i ako nije došlo do produženih negativnih efekata po mentalno zdravlje³⁰ ili do dugoročnog oštećenja zdravlja uopšte³¹.

Način nanošenja patnji kod krivičnog djela mučenje nije definisan – dakle, moguće je nanijeti patnju na bilo koji način. Kod krivičnog djela iznuđivanje iskaza, propisano je da se to čini „upotrebom sile, prijetnje ili drugog nedopuštenog sredstva ili na nedopušten način“. Ako je iznuđivanje iskaza praćeno velikim bolom ili patnjom, radi se o mučenju, u smislu međunarodnog standarda, dok ostali oblici spadaju u zlostavljanje, tj. nečovječno ili ponižavajuće postupanje.

Kod iznuđivanja iskaza, preduzimanje bilo koje nedozvoljene radnje usmjerene ka iznuđivanju iskaza smatra se izvršenjem krivičnog dela i nije potrebno da je zaista i došlo do iznuđivanja izjave ili iskaza. U slučaju kada dođe do iznuđivanja iskaza, pa to dovede do teških posljedica u krivičnom postupku, kao što je npr. osuđujuća presuda, radiće se o kvalifikovanom obliku ovog djela. Ovdje treba imati u vidu da UNCAT izričito zabranjuje upotrebu priznanja do koga se došlo primjenom mučenja ili zlostavljanja u krivičnom postupku, osim u vidu dokaza za kažnjavanje mučitelja (član 15). U skladu s tim, i Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore propisuje da će se iz spisa predmeta odmah izuzeti dokazi pribavljeni povredom ljudskih prava (član 17 stav 2 i član 211).³²

Kvalifikovani oblik djela iznuđivanja iskaza uz primjenu „teškog nasilja“, koje izaziva veliki bol ili tešku patnju, ima sve elemente mučenja. Kako je za kvalifikovani oblik mučenja propisan niži raspon kazne – od jedne do osam godina, a za kvalifikovani oblik iznuđivanja iskaza od dvije do deset godina, treba ići na težu kvalifikaciju, koja je bliža međunarodnom standardu raspona kazni za kažnjavanje torture – od šest do 20 godina.³³

28 *Selmuni protiv Francuske*, predstavka br. 25803/94, 1999, stav 100.

29 *Selmuni protiv Francuske*, predstavka br. 25803/94, 1999, stav 102.

30 CAT, Zaključna razmatranja o izvještaju Sjedinjenih Američkih Država, CAT/C/USA/CO/2, 2006, tačka 13.

31 *Polonskiy v. Russia*, predstavka br. 30033/05, 2006, st. 124 (u pitanju su bili udarci i elektrošokovi).

32 *Sl. list CG*, br. 57/2009, 49/2010, 47/2014 – odluka US, 2/2015 – odluka US, 35/2015, 58/2015 – dr. zakon i 28/2018 – odluka US.

33 Chris Ingelse, *The UN Committee against Torture: An Assessment*, Kluwer Law International, 2001,

Definicija mučenja se ne odnosi na bol ili patnje koje su rezultat isključivo zakonitih sankcija, neodvojivih od tih sankcija ili koje te sankcije prouzrokuju (UNCAT, član 1). Ovdje treba imati u vidu odredbe Zakona o unutrašnjim poslovima kojima se uređuje zakonita, odnosno srazmjerna primjena sredstava prinude, kao i Zakonika o krivičnom postupku i Zakona o izvršenju kazne zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti, kojima se propisuju uslovi pod kojima lice može biti lišeno slobode. Prenatrpanost i loši materijalni i drugi uslovi u pritvoru i zatvoru mogu predstavljati oblike zlostavljanja, o čemu će u nastavku biti više riječi.

1.3.1.4.2. Primjeri

Slijede primjeri radnji izvršenja mučenja, kojima su službena lica – po pravilu policijski službenici, pripadnici različitih bezbjednosnih službi ili zatvorski čuvari – pokušavali da od žrtava iznude priznanje, dobiju informacije ili da ih nezakonito kazne ili zastraše:

- a. nanošenje višestrukih povreda pendrekom³⁴, šutiranjem, bičevanjem, batinaњem žicom, čeličnim kablom³⁵, uzrokovanje pada, višestruko i jako udaranje po stopalima („falaka“) ³⁶;
- b. dugotrajno vješanje u bolnom položaju („palestinsko vješanje“) ³⁷, bolno i dugotrajno vezivanje, istezanje udova³⁸, dugotrajno ograničavanje kretanja;
- c. prijetnje smrću, povređivanjem porodice, nastavkom torture, lažnim pogubljenjima;³⁹
- d. dinapovanje i držanje na tajnom mjestu (incommunicado) uz zlostavljanje;⁴⁰
- e. gušenje kesama ili davljenje potapanjem u vodi;⁴¹
- f. nanošenje opekotina cigaretama, užarenim instrumentima, vrelom vodom ili kaustičnim supstancama; spaljivanje ili čupanje kose;⁴²
- g. elektrošokovi;⁴³

str. 342. Isto, *Opinion on Definition of Torture and its Absolute Prohibition in Polish Legislation*, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, 2018, § 13B. CAT je kritikovao Crnu Goru zbog niskih propisanih kazni za akte torture i tražio da se povećaju. Vidjeti CAT, *Concluding observations on the second periodic report of Montenegro*, 2014, tačka 6.

34 Vladimir Romanov v. Russia, predstavka br. 41461/02, 2009, st. 68–70. Ovdje se radilo o prebijanju zatvorenika koji je sa zakašnjenjem poslušao naredbu da izađe iz ćelije. ECtHR je našao da je takav postupak „vrsta odmazde ili tjelesne kazne“, dok zatvorenik nije pružao nikakav otpor, te je utvrdio da se radilo o mučenju.

35 Selmouni v. France, predstavka br. 25803/94, 1999. Vidjeti i slučaj CAT, *Dimittov v. Serbia and Montenegro*, predstavka br. 171/2000.

36 Denmark, Norway, Sweden and The Netherlands v. Greece, predstavke br. 3321-23/67, 33444/67, 1968; 4480/70, 1976.

37 Aksoy v. Turkey, predstavka br. 21987/93, 1996.

38 Baran and Hun v. Turkey, predstavka br. 30685/05, 2010.

39 Istanbulski protokol – Priručnik za djelotvornu istragu i dokumentovanje torture i drugog svirepog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, UN, 2004, Pregled metoda torture, tačka 145.

40 Hajrulahu v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, predstavka br. 37537/07, 2015; Razza-kov v. Russia, predstavka br. 57519/09, 2015.

41 CAT, *Gerasimov v. Kazakhstan*, predstavka br. 433/2010, *Evloev v. Kazakhstan*, predstavka br. 441/2010.

42 Istanbulski protokol, *op. cit.*, Pregled metoda torture, tačka 145.

43 *Lolayev v. Russia*, predstavka br. 58040/08.

- h. uskraćivanje neophodne medicinske pomoći poslije zlostavljanja;⁴⁴
- i. korišćenje toksičnih doza lijekova, sedativa, neuroleptika, paralitika itd;⁴⁵
- j. seksualno nasilje⁴⁶ i silovanje⁴⁷;
- k. primoravanje na određeno ponašanje protiv vjerskih uvjerenja (npr. primoravanje muslimana da jedu svinjetinu), prisiljavanje na nanošenje povrede drugome kroz torturu ili drugo zlostavljanje, prisilno uništavanje imovine, prisilno izdajstvo nekoga ko ih izlaže riziku ili mogućoj povredi; primoravanje žrtve da posmatra torturu ili zvjerstva koja se čine drugima; prijetnje ubistvom bliskih osoba.⁴⁸

1.3.1.4.3. Mučenje nečinjenjem

Tortura se može izvršiti i nečinjenjem, propuštanjem dužnosti da se ona spriječi (vidjeti član 6 st. 2 i 3 KZCG). Komitet protiv torture (CAT) naglasio je da se državni službenici moraju smatrati odgovornima i za mučenje onda kada propuštanjem da ga spriječe podržavaju djela rodno-zasnovanog nasilja, kao što su silovanje, domaće nasilje i trgovina ljudima.⁴⁹ U slučaju *Hajrizi Džemajl protiv SR Jugoslavije*, CAT je utvrdio da je država prekršila međunarodne obaveze iz Konvencije, iako njeni službenici nijesu neposredno izvršili zlostavljanje, nego su „prećutno odobrili“ trećim licima da ga izvrše.⁵⁰

1.3.1.4.4. Diskriminacija i mržnja

Postojanje elementa diskriminatornog postupanja posebno ukazuje na mučenje. Država mora da spriječi, djelotvorno istraži i kazni svaki akt nasilja prema osobama koje pripadaju ugroženim grupama i koje se kao takve nalaze u posebnom riziku od mučenja i zlostavljanja.⁵¹ 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 sa 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.⁵²

CAT je posebno zahtijevao od država da spriječe odnosno djelotvorno istraže i kazne zlostavljanje muškaraca i žena zbog njihove stvarne ili pretpostavljene neusklađenosti sa društveno determinisanim rodним ulogama.⁵³

44 *Ilhan v. Turkey*, predstavka br. 22277/93, 2000; CAT, *Sahli v. Algeria*, predstavka br. 41/2008 i *Ben-dib v. Algeria*, predstavka br. 376/2009.

45 Istanbulski protokol, *op. cit.*

46 *Paduret v. Moldova*, predstavka br. 33134/03, 2010.

47 *Aydin protiv Turske*, predstavka br. 23178/94, stav 86, *Maslova i Nalbandov protiv Rusije*, predstavka br. 839/02, stavovi 101, 104-106, *Memesheva protiv Rusije*, predstavka br. 59261/00, stav 14.

48 Za detaljniji spisak mogućih akata torture vidjeti Istanbulski protokol, *op. cit.*

49 Komitet protiv mučenja, Opšti komentar br. 2, Primjena člana 2 od strane država članica, 2008, tačka 18.

50 *Hajrizi Džemajl and others v. Federal Republic of Yugoslavia*, predstavka br. 161/2000, 2002, tačka 9.2. Isto tako, vidjeti i *Osmani v. Serbia*, predstavka br. 261/2005, st. 10.4-10.6.

51 Komitet protiv mučenja, Opšti komentar br. 2, Primjena člana 2 od strane država članica, 2008, tačka 21.

52 *Ibid.*

53 *Ibid.*, tačka 22.

1.3.1.4.4.1. Posebna okolnost za odmjeravanje kazne za krivično djelo učinjeno iz mržnje

Krivični zakonik Crne Gore u članu 42a – *Posebna okolnost za odmjeravanje kazne za krivično djelo učinjeno iz mržnje* – propisuje strože kažnjavanje osobe koja krivično djelo izvrši iz mržnje motivisane diskriminacijom, odnosno osobe koja djelo izvrši prema onoj osobi koja pripada posebno ranjivoj kategoriji lica, kao što su djeca, lica sa invaliditetom, trudne žene, starija lica, izbjeglice itd. Već u izviđaju treba ispitati da li izjave i postupci učinilaca mučenja ili drugog zlostavljanja ukazuju na to da je djelo izvršeno iz ovakvih pobuda.

1.3.1.5. Krivična odgovornost

Mučenje postoji kada učinilac radnji izvršenja u određenom cilju postupa namjerno, tj. sa umišljajem, koji može biti direktni ili eventualni. Direktni umišljaj postoji kada je kod učinioca prisutna svijest i namjera da drugom licu nanese bol ili veliku patnju kako bi se to lice zastrašilo, da bi se od njega/nje iznudilo priznanje itd. Eventualni umišljaj postoji kada je izvršilac svjestan da svojim postupcima može izvršiti mučenje i kada na takvu posljedicu pristaje. Eventualni umišljaj bi postojao u slučaju prećutnog odobravanja mučenja, koje je izričito predviđeno kao radnja izvršenja krivičnog djela u članu 167 stav 2 KZCG.

Važno je imati u vidu da ovo djelo državni službenik može izvršiti i nečinjenjem odnosno nepreduzimanjem dužnosti sprečavanja mučenja.⁵⁴ Država mora obezbijediti kažnjavanje ovakvog ponašanja odgovarajućom kvalifikacijom djela u skladu sa svim okolnostima slučaja.

Obavezno je preduzeti sve moguće mjere da se otkriju i kazne osobe koje su na bilo koji način učestvovala u izvršenju ili pomogle izvršenje krivičnog djela mučenja ili su pomogle učiniocima da poslije izvršenja krivičnog djela ne budu otkriveni. Tako, na primjer, učešće medicinskih radnika u mučenju, uključuje: „procjenu snage pojedinca da izdrži zlostavljanje; prisustvo pri zlostavljanju ili nadziranje zlostavljanja; vraćanje k svijesti pojedinca s ciljem daljeg zlostavljanja ili pružanje medicinske intervencije neposredno prije, tokom ili nakon torture po nalogu onih za koje se osnovano može pretpostaviti da su za to odgovorni; pružanje stručnog znanja ili informacija o zdravstvenom stanju pojedinca mučiteljima; svjesno zanemarivanje dokaza i falsifikovanje izvještaja, poput izvještaja sa obdukcije i smrtnica“.⁵⁵

Naređenje nadređenog službenog lica ili drugog organa vlasti da se vrši mučenje ne može poslužiti kao opravdanje za izvršioca mučenja i njegove saučesnike.⁵⁶ S druge strane, oni koji su odbili da izvrše takvo naređenje ne smiju biti kažnjeni niti podvrgnuti bilo kakvim negativnim posljedicama.⁵⁷

⁵⁴ Hajrizi Dzemailj, *op. cit.*, tačka 9.2.

⁵⁵ Istanbulski protokol – Priručnik za djelotvornu istragu i dokumentovanje torture i drugog svirepog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, *op. cit.*, tačka 53.

⁵⁶ Član 2 stav 3 UNCAT, *op. cit.*

⁵⁷ CCPR, Opšti komentar br. 20, „Zabrana mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja“, 1992, str. 13.

1.3.1.5.1. Odgovornost nadređenih državnih službenika

Za torturu nema opravdanja, pa se ni naređenje pretpostavljene ličnosti ili organa vlasti ne može navesti kao opravdanje za mučenje ili zlostavljanje (UNCAT, član 2 stav 3). Izvršioци torture odgovaraju lično, bez obzira na to po čijem su naređenju postupali. Država je dužna da sve svoje službenike upozna s tim pravilom.

Svi koji su nadređeni neposrednim izvršiocima, uključujući državne funkcionere kao što su i direktor Uprave policije, ministar ili predsjednik Vlade, ne mogu izbjeći krivičnu odgovornost za torturu ili zlostavljanje koje su izvršili njima podređeni službenici ili uposlenici ako su znali ili su morali znati da se takvo nezakonito postupanje dešava, ili da je vjerovatno da će se desiti, a propustili su da preduzmu razumne i neophodne mjere da to spriječe.⁵⁸

Komitete protiv torture smatra da je od ključnog značaja da se odgovornost svih nadređenih državnih službenika temeljno istraži, putem stručnih, nezavisnih i nepristrasnih državnih tužilaca i sudova, u odnosu na neposredno podstrekanje ili ohrabrivanje torture i zlostavljanja, ili za pristanak ili mirenje sa takvim postupanjem.⁵⁹

Nadređeni bi u takvom slučaju mogli biti okrivljeni za mučenje, zlostavljanje ili iznudivanje iskaza nečinjenjem (član 6 KZCG), za nesavjestan rad u službi (član 417 KZCG) ili zloupotrebu službenog položaja (član 416 KZCG), u zavisnosti od svih okolnosti slučaja.

Ako nadređeni policijski ili državni službenici ne sarađuju sa državnim tužiocem u cilju otkrivanja učinilaca mučenja ili zlostavljanja, trebalo bi ih krivično goniti za pomoć izvršiocu krivičnog djela, u skladu sa preporukom CPT-a.⁶⁰

Osobe koje se odupru onome što smatraju nezakonitim naređenjem ili koje sarađuju u istragama torture ili zlostavljanja, uključujući one koji se odnose na najviše zvaničnike, moraju dobiti zaštitu od odmazde bilo koje vrste.⁶¹

1.3.2. Zlostavljanje

1.3.2.1. Definicija

U zlostavljanje spada svirepo (okrutno), nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje koje nije mučenje. U poređenju sa mučenjem, zlostavljanje podrazumijeva nanošenje nižeg stepena bola i patnje, i to kada je učinjeno i bez nekog posebnog cilja.⁶²

⁵⁸ CAT, Opšti komentar br. 2, Primjena člana 2 od strane država članica, 2008, tačka 26.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Vidjeti *Izveštaj CPT-a o posjeti Crnoj Gori 2008. godine*, fusnota br. 17.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² CAT, Opšti komentar br. 2, op. cit., tačka 10.

Međunarodni ugovori ne sadrže definicije zlostavljanja, već su međunarodna tijela definisala takva djela u svojoj praksi. Članom 16 UNCAT propisano je da su države „dužne da zabrane okrutne, nečovječne ili ponižavajuće kazne ili postupke koji nisu akti mučenja utvrđeni u članu 1, kada takve akte vrši nosilac javne funkcije ili neko drugo lice koja nastupa u službenom svojstvu, ili na njihovo podsticanje ili uz njihov izričiti ili prećutni pristanak“.

1.3.2.1.1. Okrutno i nečovječno postupanje ili kažnjavanje

Okrutno i nečovječno postupanje ili kažnjavanje prema praksi Evropskog suda za ljudska prava znači zlostavljanje koje je po intenzitetu blaže od mučenja i koje najčešće podrazumijeva nanošenje tjelesnih povreda uz ozbiljne fizičke ili mentalne patnje.⁶³ Najčešće se radilo o planiranim postupcima koji su primjenjivani satima i koji su izazvali ili tjelesnu povredu ili snažan tjelesni ili psihički bol.⁶⁴ Ono postoji i onda kada, na primjer, osoba lišena slobode kontinuirano boravi u izuzetno lošim uslovima ili kada joj se uskraćuje neophodna zdravstvena njega.⁶⁵

1.3.2.1.2. Ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje

Ponižavajućim postupanjem ili kažnjavanjem smatra se izazivanje osjećaja straha, bola i inferiornosti koji su u stanju da ponize ili osramote žrtve, a možda i slome njihov fizički ili moralni otpor.⁶⁶ Ponižavajuće postupanje postoji i u odsustvu namjere da se osoba ponizi – dovoljno je da je kod same te osobe izazvan osjećaj poniženja⁶⁷, pa nije potrebno da tome prisustvuje i neko drugi.⁶⁸ Povreda ljudskog dostojanstva dotiče samu suštinu Evropske konvencije o ljudskim pravima, pa će svako ponašanje policijskih službenika prema nekoj osobi kojim se ponižava ljudsko dostojanstvo predstavljati povredu člana 3 Konvencije.⁶⁹

1.3.2.1.3. Krivično djelo zlostavljanje

Krivični zakonik Crne Gore u članu 166a propisuje krivično djelo zlostavljanje:

1. *Ko zlostavlja drugog ili prema njemu postupa na način kojim se vrijeđa ljudsko dostojanstvo, kazniće se zatvorom do jedne godine.*
2. *Ako djelo iz stava 1 ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do tri godine.*
3. *Za pokušaj djela iz st. 1 i 2 ovog člana kazniće se.*

63 *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 5310/71, stav 167.

64 Vidjeti, na primjer, presudu u predmetu *Kudla protiv Poljske*, predstavka br. 30210/96.

65 Vidjeti, na primjer, presude ECtHR u predmetima *Poltoratskiy protiv Ukrajine*, predstavka br. 38812/97, *Ostrovar protiv Moldavije*, predstavka br. 35207/03, *Engel protiv Mađarske*, predstavka br. 46857/06, *Khudobin protiv Rusije*, predstavka br. 59696/00, *Slimani protiv Francuske*, predstavka br. 57671/00.

66 ECtHR, *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 5310/71, stav 167; *Boyuid v. Belgium*, predstavka br. 23380/09, 2015, stav 87.

67 ECtHR, *V. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 24888/94, stav 71; *Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavke br. 33985/96 i 33986/96, stav 120.

68 ECtHR, *Boyuid v. Belgium*, predstavka br. 23380/09, 2015, stav 87.

69 ECtHR, *Bouyid v. Belgium*, predstavka br. 23380/09, 2015, stav 101.

1.3.2.2. Učinilac

Učinilac, kao kod mučenja, može biti svako. Kvalifikovani oblik djela čini službeno lice u vršenju službe. Za definiciju službenog lica vidjeti 1.3.1.3.1.

Posebno je propisano da se kažnjava i za pokušaj, s obzirom na to da je za to krivično djelo propisana kazna ispod pet godina.⁷⁰

1.3.2.3. Radnja izvršenja

Radnja izvršenja je „zlostavljanje“ ili „postupanje na način kojim se vrijeđa ljudsko dostojanstvo“. Razlike u odnosu na krivično djelo mučenja su:

- a. niži intenzitet bola i patnje koji se nanosi,
- b. radnja izvršenja ne mora biti preduzeta u nekom nedozvoljenom cilju.

Zlostavljanje je moguće izvršiti i nečinjenjem, tj. propuštanjem dužnosti da se preduzme radnja kojom bi se spriječio zlostavljanje. CAT je utvrdio da su pripadnici crnogorske policije bili odgovorni za zlostavljanje (okrutno, nečovječno ili ponižavajuće postupanje), jer su 1995. godine propustili da preduzmu bilo kakve radnje da spriječe privatna lica da u znak odmazde zapale romsko naselje u Danilovgradu, iako su prisustvovali tom događaju.⁷¹ Zaključeno je da su oni pristali na akte zlostavljanja od strane trećih lica, što je kršenje člana 16 UNCAT.⁷²

Kada državni službenik „zlostavlja“ nekoga, treba smatrati da čini ono što se u međunarodnim ugovorima i praksi smatra okrutnim ili nečovječnim postupanjem ili kažnjavanjem (1.3.2.1.1), a kada postupa tako da „vrijeđa dostojanstvo“, onda preduzima ono što se smatra ponižavajućim postupanjem ili kažnjavanjem (1.3.2.1.2).⁷³ Široko postavljena definicija radnji izvršenja ovog krivičnog djela omogućava da se sankcioniše svako zlostavljanje prepoznato i u međunarodnoj praksi.

1.3.2.3.1. Minimalni stepen ozbiljnosti

Da bi zlostavljanje postojalo, prema međunarodnom standardu, potrebno je da je postupanje u kojem je izvjesnu ulogu imalo službeno lice dostiglo „minimalni stepen ozbiljnosti“.⁷⁴ Taj stepen je relativno nizak: zlostavljanjem, tj. ponižavajućim postupanjem smatrao se i šamar, koji je policajac bez potrebe udario mladiću u policijskoj stanici.⁷⁵ Procjena ovog minimuma zavisi od svih okolnosti slučaja, kao što su: mjesto i vrijeme izvršenja djela, trajanje radnji izvršenja i njihovi fizički i psihički efekti na oštećenu osobu.⁷⁶

⁷⁰ Član 20 stav 1 KZCG.

⁷¹ Hajrizi Dzemajl, *op. cit.*, tač. 9.2 i 9.3.

⁷² *Idem.*

⁷³ ECtHR, *Bouyid v. Belgium*, predstavka br. 23380/09, presuda Velikog vijeća, 2015, stav 90.

⁷⁴ Vidjeti ECtHR, npr. *Ireland v. the United Kingdom*, predstavka br. 5310/71, 1978, stav 162, i *Bouyid v. Belgium*, predstavka br. 23380/09, 2015, stav 86.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ ECtHR, *Selmuni protiv Francuske*, predstavka br. 25803/94, 1999, stav 100.

1.3.2.3.2. Mjesto izvršenja djela – u zatvoru ili na slobodi

U pogledu mjesta izvršenja radnje zlostavljanja, uzima se u obzir da li je osoba podvrgnuta zlostavljanju bila lišena slobode, odnosno, da li se u vrijeme zlostavljanja nalazila pod kontrolom državnih službenika. Osoba koja je lišena slobode smatra se da je, po pravilu, ranjivija od one na slobodi.⁷⁷ Država je odgovorna za zlostavljanje ako nije u stanju da pruži uvjerljivo objašnjenje za povrede koje zadobije osoba dok je u njenoj vlasti, u policijskom pritvoru, zatvoru, bolnici ili socijalnoj ustanovi, dok se nalazi pod kontrolom državnih službenika.⁷⁸

*Svaka primjena fizičke sile prema osobi koja je lišena slobode ili koja dođe u dodir sa službenim licima, a koja nije apsolutno neophodna zbog postupanja te osobe, ponižava ljudsko dostojanstvo i, u načelu, predstavlja povredu zabrane zlostavljanja.*⁷⁹

1.3.2.3.3. Vrijeme izvršenja i trajanje zlostavljanja

Relevantne okolnosti su i da li se zlostavljanje dogodilo noću, da li je žrtvi onemogućeno da spava, kakvi su bili vremenski uslovi, da li je žrtva izlagana pretjeranoj hladnoći ili toploti i sl.

U pogledu trajanja zlostavljanja, pojedinačni, neopravdani udarci najčešće znače zlostavljanje, dok prebijanje koje duže traje ili se ponavlja, u nedozvoljenom cilju i uz veliki stepen patnje, predstavlja mučenje.

1.3.2.3.4. Intenzitet patnji i poniženja

U pogledu procjene intenziteta bola, patnje, odnosno poniženja oštećene osobe, uzimaju se u obzir njene lične osobine – pol, uzrast, zdravstveno stanje, invaliditet, etnička pripadnost, vjeroispovjest itd.⁸⁰ Što je osoba osjetljivija, npr. zbog uzrasta, zdravstvenog stanja ili drugih ličnih ili društvenih prilika, to će manje biti potrebno da bude povrijeđena da bi se utvrdilo zlostavljanje.

1.3.2.4. Primjeri

Do izvršenja zlostavljanja najčešće dolazi zbog pretjerane, nesrazmjerne primjene sredstava prinude, i onda kada je cilj u kojem djeluju državni službenici zakonit – na primjer, savladavanje otpora prilikom hapšenja, sprečavanje bjekstva, obuzdavanje pobune zatvorenika i sl. Klasični primjeri zlostavljanja u ovakvom slučaju su situacije u kojima državni službenici primijene pretjeranu silu protiv nenaoružane osobe koja ne pruža jak otpor ili kada nastavljaju da udaraju osobu koja je već savladana i ne pruža nikakav otpor.

⁷⁷ ECtHR, *Rodić i ostala tri protiv Bosne i Hercegovine*, predstavka br. 22893/05, 2008, stav 48.

⁷⁸ ECtHR, *Tomasi v. France*, predstavka br. 12850/87, 1992, stav 109.

⁷⁹ ECtHR, *Ribitsch v. Austria*, predstavka br. 18896/91, 1995, stav 38; *Bouyid v. Belgium*, predstavka br. 23380/09, 2015, stav 88.

⁸⁰ *Ibid*, stav 86.

Primjeri zlostavljanja iz prakse međunarodnih tijela:

- udaranje osobe lišene slobode u policijskoj stanici koje je izazvalo ogrebotine na licu, grudima i rukama, kao i hematoma na lijevom uhu;⁸¹
- šamar maloljetniku u policijskoj stanici;⁸²
- prekomjerna upotreba gumene palice u zatvoru, lakše povrede na glavi i nozi;⁸³
- tjelesno kažnjavanje djece (udaranje prutom);⁸⁴
- produženo zadržavanje osobe u samici;⁸⁵
- prijetnje mučenjem;⁸⁶
- prinudno izazivanje povraćanja;⁸⁷
- paljenje i razaranje kuća;⁸⁸
- prevoz osoba lišenih slobode u skućenom prostoru;⁸⁹
- nespješavanje napada jednog zatvorenika na drugog;⁹⁰
- svlačenje pred osobom drugog pola;⁹¹
- brijanje glave zatvoreniku;⁹²
- nepotrebno vezivanje bolesnih zatvorenika prilikom sprovođenja;⁹³
- produženo vezivanje zatvorenika za krevet zbog nediscipline;⁹⁴
- uskraćivanje medicinske pomoći.⁹⁵

1.3.2.4.1. Loši životni uslovi u državnim institucijama

U slučaju zatvorenika, država mora da obezbijedi da se zatvorske kazne izdržavaju u uslovima primjerenim poštovanju ljudskog dostojanstva, da se načinom i metodom izvršenja kazne zatvorenici ne podvrgavaju patnjama ili teškim uslovima bilo kog intenziteta koji prelazi neizbježan nivo patnje prisutan zbog lišavanja slobode, te da njihovo zdravlje i dobrobit budu adekvatno zaštićeni, imajući u vidu praktične zahtjeve izdržavanja kazne zatvora.⁹⁶

81 *Tomasi v. France*, predstavka br. 12857/87, 1992, st. 108 i 115. Slično, *Siništaj i drugi protiv Crne Gore*, predstavke br. 1451/10, 7260/10 i 7382/10, 2015, st. 146–149.

82 *Boyuid v. Belgium*, predstavka br. 23380/09, 2015.

83 *Milić i Nikezić protiv Crne Gore*, predstavke br. 54999/10 i 10609/11, 2015, st. 15 i 80–82.

84 *Tyrer v. United Kingdom*, predstavka br. 5856/72, 1975; *A. v. the United Kingdom*, predstavka br. 100/1997/884/1096, 1998.

85 CCPR, GC 20, tačka 6.

86 *Gäfgen v. Germany*, predstavka br. 22978/05, 2010, stav 108.

87 *Jalloh v. Germany*, predstavka br. 54810/00, 2006.

88 *Hajrizi Dzemajl*, op. cit., tačka 92.

89 *Maria Alekhina and Others v. Russia*, predstavka br. 38004/12, 2018, st. 135–139.

90 *Rodić i drugi protiv BiH*, predstavka br. 22893/05, 2008, stav 73 ili *Gjini protiv Srbije*, predstavka br. 1128/16, 2019.

91 *Valašinas v. Lithuania*, predstavka br. 44558/98, 2001, stav 117.

92 *Yankov v. Bulgaria*, predstavka br. 39084/97, 2004.

93 *Mouisel v. France*, predstavka br. 67263/01, 2003, st. 47–48, *Hénaf v. France*, predstavka br. 65436/01, 2004, st. 56–60.

94 CPT je Crnu Goru u posljednja dva izvještaja upozorio da produženo vezivanje zatvorenika danima ne može biti opravdano i da predstavlja nečovječno i ponižavajuće postupanje i zahtijevao da se prestane s tom kažnjivom praksom. *Izvještaj o posjeti CG 2013. godine*, tačka 73 i *Izvještaj o posjeti CG 2017. godine*, tačka 41.

95 Kao primjer ponižavajućeg postupanja, vidjeti *Khudobin protiv Rusije*, predstavka br. 59696/00, 2006, stav 96 (virus HIV, mentalni poremećaj u sadejstvu s drugim bolestima), a kao primjer nečovječnog i ponižavajućeg postupanja vidjeti *McGlinchey protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 50390/99, 2003. (liječenje zavisnice od heroína) i *Menchenkov protiv Rusije*, predstavka br. 59696/00, 2008, stav 111 (dijagnoza i liječenje hepatitisa C).

96 *Rodić i tri ostala protiv Bosne i Hercegovine*, predstavka br. 22893/05, 2008, stav 67.

Međunarodna tijela su često nalazila da su loši životni uslovi u zatvorima i socijalnim ustanovama u mnogim državama, pa i Crnoj Gori, dostizali nivo nečovječnog i ponižavajućeg postupanja prema zatvorenicima i korisnicima ustanova socijalne zaštite koji su bili prinuđeni da dugotrajno borave u takvim uslovima.

U Izvještaju CPT-a o posjeti Crnoj Gori iz 2008. godine, Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja objavio je da su uslovi u kojima su štićenici Javne ustanove „Komanski most“ bili prinuđeni da žive dostigli nivo „nečovječnog i ponižavajućeg postupanja“.⁹⁷ Posebno su naglašeni „užasni materijalni uslovi“, „vezivanje štićenika lancima“, „skoro potpuni izostanak aktivnosti za štićenike“ i izuzetno mali broj zaposlenog osoblja.⁹⁸

ECtHR je u predmetu *Bulatović protiv Crne Gore* ponovio stav da pretrpanost zatvora sama po sebi predstavlja zlostavljanje.⁹⁹ U konkretnom slučaju, sud je utvrdio da je podnosilac predstavke godinama bio prinuđen da boravi u prenatrpanoj, zagušljivoj i vlažnoj ćeliji istražnog zatvora, u kojoj su zatvorenici provodili 23 časa dnevno, jer je vrijeme za boravak na svježem vazduhu bilo skraćeno ispod zakonskog minimuma – pozivajući se na nalaz Izvještaja o posjeti Crnoj Gori iz 2008. godine da je u tom zatvoru u ćeliji od 28 m² sa petnaest mjesta za spavanje bio smješten 21 muški zatvorenik, što je mnogo ispod standarda od 4 m² po osobi koji se preporučuje u Izvještaju.¹⁰⁰ U presudi *Bigović protiv Crne Gore*, ECtHR je ponovo našao povredu člana 3 Konvencije zbog gore opisanih uslova u kojima je i taj podnosilac predstavke bio prinuđen da boravi u istražnom zatvoru između februara 2006. i avgusta 2009. godine.¹⁰¹

1.3.2.5. Krivična odgovornost

Prema KZCG, radnje krivičnog djela zlostavljanje mogu se preduzeti samo sa umišljajem, direktnim ili eventualnim. Međutim, međunarodni standard ne zahtijeva da se za postojanje okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja dokazuje „namjera“, nego se ta djela mogu učiniti i iz nehata. To može biti slučaj kod prekoračenja upotrebe sredstava prinude, nesprečavanja zlostavljanja nepažnjom ili u odnosu na držanje ljudi u lošim životnim uslovima u zatvorima i drugim objektima u državnoj vlasti.¹⁰² U okolnostima postojećih definicija krivičnih djela u KZCG, takvo postupanje bi se moralo kazniti drugom adekvatnom kvalifikacijom, npr. kao nesavjesan rad u službi.¹⁰³

Takođe, međunarodni standard zahtijeva da se državnim službenici kažnjavaju za zlostavljanje, odnosno okrutno, nečovječno i ponižavajuće postupanje, kada ova djela

97 Izvještaj Crnogorskoj vladi o posjeti Crnoj Gori Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) obavljenog od 15. do 22. septembra 2008. godine, tač. 6 i 127.

98 *Ibid*, tačka 130.

99 *Bulatović protiv Crne Gore*, predstavka br. 67320/10, 2014, stav 119, poziva se na presudu *Kadiķis v. Latvija* (no. 2), predstavka br. 62393/00, 2006, slučaj u kome je oštećeni svega 9 mjeseci morao da boravi u lošim uslovima, za razliku od Bulatovića, koji je u istražnom zatvoru u Podgorici proveo 7 godina.

100 *Ibid*, st. 119–127.

101 *Bigović v. Montenegro*, predstavka br. 48343/16, st. 144–147.

102 Vidjeti, na primjer, *Peers v. Greece*, predstavka br. 28524/95, 2001, stav 74.

103 Vidjeti *Sprečavanje i kažnjavanje mučenja i drugih oblika zlostavljanja*, Beogradski centar za ljudska prava, R. Dragičević-Dičić, I. Janković, str. 174–175

vrše neposredno, ili ih podstiču ili se ona vrše s njihovim prećutnim pristankom (član 16 UNCAT). Međutim, u KZCG je samo radnja izvršenja krivičnog djela mučenje propisana na ovaj način (član 167 stav 2 KZCG), dok zlostavljanje nije. Kažnjavanje službenih lica u skladu sa međunarodnim standardom treba obezbijediti bilo tako što bi se kvalifikovalo izvršenje djela podstrekavanjem ili pomaganjem, ili nečinjenjem – propuštanjem dužnosti činjenja, ili tako što bi se službenik okrivio za krivično djelo nesavjestan rad u službi (član 417 KZCG) ili zloupotreba službenog položaja (član 416 KZCG).

U slučaju *Hajrizi Džemajl protiv SR Jugoslavije*, CAT je utvrdio da su policajci propuštanjem da spriječe paljenje romskog naselja „prećutno odobrili“ okrutno, nečovječno i ponižavajuće postupanje trećih lica prema stanovnicima tog naselja, te da je na taj način država neposredno prekršila član 16 stav 1 UNCAT.¹⁰⁴

1.3.2.5.1. Primjer gumene palice – od zakonite upotrebe do mučenja

Na primjeru upotrebe gumene palice može se prikazati raspon od zakonite upotrebe sredstva prinude do najtežeg oblika mučenja.¹⁰⁵ Ako se palica upotrebljava prema demonstrantima na nasilnom, nezakonitom protestu, u cilju obuzdavanja njihovog otpora, razilaženja ili hapšenja, i srazmjerno tom cilju, to bi bila zakonita upotreba sredstva prinude, čak i ako izazove povrede lica prema kojima se prinuda upotrebljava.¹⁰⁶ Ako bi se, pak, gumena palica upotrebljavala prema osobama koje ne pružaju otpor ili su prestale da pružaju otpor, to bi već bilo zlostavljanje. Konačno, vezivanje osobe lišene slobode i njeno udaranje u cilju iznuđivanja iskaza predstavljalo bi krivično djelo iznuđivanja iskaza, odnosno mučenje, ako bi se radilo o nanošenju velikog bola i patnje. Ako bi intenzitet nasilja bio izrazito jak i podrazumijevao ono što se u krivičnom djelu iznuđivanje iskaza naziva „teškim nasiljem“, onda bi se radilo o kvalifikovanom obliku iznuđivanja iskaza, koji za sada u KZCG predstavlja oblik mučenja za koji je zapriječena najteža kazna do 10 godina zatvora.

1.3.2.5.2. Posebna okolnost za odmjerenje kazne za krivično djelo učinjeno iz mržnje

U odnosu na ove okolnosti za zlostavljanje važi isto što i za mučenje, vidjeti 1.3.1.4.4.1.

1.3.2.5.3. Odgovornost nadređenih službenih lica

Za odgovornost nadređenih vidjeti 1.3.1.5.1.

¹⁰⁴ Slučaj *Hajrizi Džemajl*, op. cit., tačka 9.2.

¹⁰⁵ Ovaj primjer je izrađen po uzoru na primjer iz izvještaja Specijalnog izvjestioca UN o pitanju torture Manfreda Nowaka, koji se pominje u publikaciji *Zlostavljanje*, autora N. Kovačević, R. Dragičević Dičić, G. Jeknić Bradajić i J. Tintora, Beogradski centar za ljudska prava, 2017, str. 39.

¹⁰⁶ *Hurtado v. Switzerland*, predstava br. 17549/90, 1994, primjer je slučaja u kome je Evropska komisija za ljudska prava zaključila da naprsnuće rebra prilikom primjene sredstava prinude u cilju savlađivanja otpora osobe koja je lišavana slobode nije bilo zlostavljanje. ECtHR je ovaj slučaj skinuo sa liste predmeta, pošto je došlo do prijateljskog poravnjenja između države i podnosioca predstave i dogovora oko naknade štete.

2. Pojam djelotvorne istrage

2.1. Ujedinjene nacije

UNCAT izričito propisuje obavezu države da „neodložno sprovede nepristrasnu istragu svaki put kad postoje opravdani razlozi da se posumnja da je akt torture izvršen na teritoriji u njenoj nadležnosti“ (član 12).

Cilj svake krivične istrage mora biti da se utvrdi priroda djela i okolnosti pod kojima je isto izvršeno, kao i identitet svih osoba umiješanih u izvršenje djela.¹⁰⁷ U slučaju *Hajrizi Dzemajl v. the Federal Republic of Yugoslavia*, CAT je našao da je država prekršila član 12 pomenute konvencije, jer, iako je nekoliko stotina osoba učestvovalo u napadu na romsko naselje u Danilovgradu 15. aprila 1995. godine, i to u prisustvu više policijskih službenika, nikome zbog toga nije suđeno. Istraga je vođena samo protiv jedne osobe i obustavljena je zbog nedostatka dokaza.¹⁰⁸

2.2. Savjet Evrope

Standard „djelotvorne istrage“ je na međunarodnom planu najviše razvio ECtHR, postupajući na osnovu članova 2, 3 i 8 ECHR, kojima se garantuje pravo na život, zabrana mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja, te zaštita psiho-fizičkog integriteta, zajedno sa članom 1 ECHR, kojim se nalaže da država obezbijedi primjenu svih prava iz ECHR svim osobama u njenoj nadležnosti.

Ovaj sud je do sada u tri presude donijete u odnosu na Crnu Goru ustanovio da država nije obezbijedila sprovođenje istraga u skladu s ovim standardom.¹⁰⁹

Da bi se smatrala djelotvornom, istraga u načelu treba da bude takva da može dovesti do utvrđivanja činjenica o zlostavljanju, kao i do identifikovanja i kažnjavanja svih odgovornih učinilaca.¹¹⁰ U suprotnom bi opšta zabrana torture i nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja ostala beskorisna, uprkos njenom temeljnom značaju, jer bi se u praksi omogućilo da „oni koji djeluju u ime države nekažnjeno zloupotrebljavaju prava lica pod svojom kontrolom“.¹¹¹ Ovdje se radi o

¹⁰⁷ CAT, *Encarnacion Blanco Abad v. Spain*, predstavka br. 59/1996, 14. 5. 1998; CAT, *Hajrizi Dzemajl*, op. cit., 9.4.

¹⁰⁸ *Hajrizi Dzemajl*, op. cit., 2.21.

¹⁰⁹ *Milić i Nikezić protiv Crne Gore*, predstavke br. 54999/10 i 10609/11, 28. 4. 2015, *Siništaj i drugi protiv Crne Gore*, predstavke br. 1451/10, 7260/10 i 7382/10, 24.11.2015, *Alković v. Montenegro*, predstavka br. 66895/10, 5. 12. 2017. U prva dva slučaja, Sud je našao povredu člana 3 u slučajevima zlostavljanja u zatvoru i policiji, dok je u trećem slučaju utvrđena povreda članova 8 i 14, odnosno prava na porodičan život i zabrane diskriminacije u slučaju u kojem država nije obezbijedila djelotvornu istragu rasistički motivisanih napada privatnih lica.

¹¹⁰ Vidjeti, na primjer, presude ECtHR u predmetima *Milić i Nikezić protiv Crne Gore*, predstavke br. 54999/10 i 10609/11, st. 91–92, *Siništaj i drugi protiv Crne Gore*, predstavke br. 1451/10, 7260/10 i 7382/10, st. 144–145, *Assenov i drugi protiv Bugarske*, predstavka br. 24760/94, stav 102.

¹¹¹ ECtHR u presudama *Milić i Nikezić protiv Crne Gore*, 28. 4. 2015, stav 91, i *Siništaj and others v. Montenegro*, 24. 11. 2015, stav 144.

neophodnosti otkrivanja i kažnjavanja onih službenika koji su iznevjerili povjerenje koje im je javnost ukazala, i to kako onih koji su neposredno primenili zlostavljanje tako i svih odgovornih u komandom lancu koji su ga naredili, ili ga nijesu spriječili, ili su ga prikrivali.

Pojam istrage u ovom kontekstu je širi nego pojam istrage u našem krivičnom procesnom zakonodavstvu i podrazumijeva i predistražni postupak – izviđaj, kao i odgovarajuću organizaciju i postupanje i istražnih organa i sudova, a na kraju i organa nadležnih za izvršenje krivičnih sankcija izrečenih izvršiocima zlostavljanja. Pošto se ne može isključiti mogućnost da se, iako nadležni državni organi istraži pristupe savjesno i preduzmu sve raspoložive i razumne mjere da otkriju učinioce, u tome ne uspiju, obaveza sprovođenja djelotvorne istrage smatra se obavezom upotrebe odgovarajućih sredstava, a ne dostizanja cilja u svakom slučaju.

Da bi se istraga smatrala djelotvornom, ona mora da zadovolji nekoliko zahtjeva koji su razrađeni u praksi Evropskog suda za ljudska prava, a to su: 1) nezavisnost i nepristrasnost; 2) hitnost; 3) temeljnost; 4) učešće žrtve, tj. oštećenog lica; 5) kontrola javnosti; 6) odgovarajuće kažnjavanje odgovornih učinilaca. Isti kriterijumi važe i za istrage povreda prava na život.

2.3. Nadležnost države

ECHR obavezuje Crnu Goru da istraži svaki slučaj zlostavljanja koji je u njenoj nadležnosti. UNCAT zahtijeva tzv. univerzalnu nadležnost za procesuiranje mučenja, tj. da država procesuiraj svakog učinioca mučenja koji se zatekne u njenoj nadležnosti, bez obzira na njegovo državljanstvo ili mjesto izvršenja djela, ili da ga izruči onoj državi koja ga potražuje da bi ga ona procesuirala.¹¹²

¹¹² UNCAT, član 7 KZCG u Glavi XII sadrži odredbe o važenju krivičnog zakonodavstva.

3. Kada nastaje obaveza sprovođenja djelotvorne istrage?

3.1. Razuman osnov za sumnju da je izvršeno mučenje ili zlostavljanje

Kada nadležni državni organi na bilo koji način saznaju da postoji razuman osnov za sumnju (*reasonable ground*) da je izvršena radnja mučenja ili zlostavljanja na teritoriji u nadležnosti države, dužni su da sprovedu djelotvornu istragu.¹¹³

Ovaj razumni osnov podrazumijeva nečiju uvjerljivu tvrdnju (*credible assertion*)¹¹⁴ da je izvršeno takvo djelo, ali i saznanje koje o tome tužilaštvo ili policija steknu samostalno, neposrednim uvidom, ili na drugi način, putem medija, društvenih mreža itd.

Obaveza sprovođenja djelotvorne istrage postoji i u slučajevima u kojima nije očigledno da je došlo do mučenja ili zlostavljanja, ili u kojima se naknadno utvrdilo da do toga nije došlo.¹¹⁵

3.1.1. Uvjerljiva tvrdnja

Uvjerljiva tvrdnja je svaka prijava koju na bilo koji način, pisanim putem ili usmeno, policiji ili državnom tužilaštvu ili drugom državnom organu podnese bilo koje lice, a koja je nečim potkrijepljena (na primjer, ljekarskim nalazima u kojima se konstatuju povrede, izjavama svjedoka, fotografijama, video snimcima i dr.). Takvom tvrdnjom se smatra i tvrdnja žrtve ili svjedoka navodnog zlostavljanja, nepotkrijepljena drugim dokazima, ako je dovoljno uvjerljiva, tj. ako ne djeluje nerazumno i faktički nevjerovatno.¹¹⁶

Primjera radi, pismo koje državnom tužiocu dostave roditelji lica lišenog slobode o njihovoj sumnji da im je sin zlostavljan smatra se dovoljnim razlogom za istragu.¹¹⁷

113 "Each State Party shall ensure that its competent authorities proceed to a prompt and impartial investigation, wherever there is reasonable ground to believe that an act of torture has been committed in any territory under its jurisdiction", član 12 UNCAT (u članu 16 ova obaveza se širi na sve akte surovog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ili ponašanja; *Bati i drugi protiv Turske*, predstavke br. 33096 i 57834/00, stav 100. Vidjeti i *Opšti izvještaj Evropskog komiteta za prevenciju mučenja br. 14 – Borba protiv nekažnjivosti mučenja*, 2004, stav 27.

114 ECtHR je u brojnim presudama, pored ostalog i u slučaju *Milić i Nikezić protiv Crne Gore*, i *Siništaj i drugi protiv Crne Gore*, utvrdio da država mora sprovesti djelotvornu istragu svake uvjerljive tvrdnje (*credible assertion*) da je izvršeno mučenje ili zlostavljanje. Ovaj termin se prevodi kao „kredibilna tvrdnja“, „uvjerljiva tvrdnja“ ili „ozbiljna tvrdnja“.

115 ECtHR je u više slučajeva utvrdio kršenje obaveze države da sprovede djelotvornu istragu i kada nije mogao da utvrdi da je do zlostavljanja zaista došlo; npr. *Assenov and others v. Bulgaria*, predstavka br. 24760/94, 1998, stav 102.

116 „97 članova Zajednice Jehovinih svjedoka u Gdaniju i četvoro drugih protiv Gruzije“, predstavka br. 71156/01, stav 97.

117 *Poltoratskiy protiv Ukrajine*, predstavka br. 38812/97, 2003, st. 126–128.

3.1.2. Neobavezna forma prijave i vrijeme prijave

Nije potrebno da je tvrdnja iznijeta u formi krivične prijave ili formalne pritužbe, niti da je formulisana kao optužba konkretne osobe, već je dovoljno da nadležni državni organ sazna za ozbiljnu tvrdnju da je neko bio zlostavljan.¹¹⁸ Takođe, nije neophodno da žrtva tvrdnju iznese odmah nakon zlostavljanja, pošto treba imati u vidu da, naročito kod lica lišenih slobode, može postojati strah od podnošenja prijave protiv službenih lica.¹¹⁹ U jednom slučaju, u kome je oštećeni iznio tvrdnje o zlostavljanju čak 7 mjeseci pošto se ono dogodilo za vrijeme njegovog zadržavanja u policiji, ECtHR je utvrdio odgovornost države zbog propusta da sprovede djelotvornu istragu.¹²⁰

3.1.3. Obaveza preduzimanja istrage i bez prijave

Razuman osnov za sumnju da je izvršeno mučenje ili zlostavljanje može postojati i ako niko takvu tvrdnju nije iznio. Kako se radi o djelima koja se gone po službenoj dužnosti, obaveza sprovođenja istrage postoji i bez krivične prijave ili tvrdnje o zlostavljanju kada postoje druge dovoljno jasne indicije koje ukazuju da je do toga došlo.¹²¹ Ovdje se, prije svega, misli na situacije kada se osoba koju policija dovede pred javnog tužioca ili sudiju, ili na ljekarski pregled, ne žali ni na šta, najčešće zbog straha, ali njen izgled ili ponašanje daju razloga za sumnju da je bila zlostavljana – na primjer, ima vidljive povrede, potpuno je psihički slomljena, prestrašena, ili odjednom priznaje izvršenje čitavog niza krivičnih djela, iako nema dokaza koji ukazuju da ih je zaista izvršila. U takvim slučajevima se od nadležnih državnih službenika očekuje da ne ostanu pasivni, već da preduzmu odgovarajuće mjere da utvrde da li je do zlostavljanja došlo i, ako jeste, ko je za njega odgovoran. U praksi je primijećeno da su ljudi koji su bili izloženi ozbiljnom zlostavljanju manje spremni ili voljni da podnesu pritužbu.¹²²

*Nije neuobičajeno da osobe lišene slobode tvrde kako su se plašile da se žale na zlostavljanje, zato što se saslušanje kod sudije ili tužioca odvijalo u prisustvu onih istih pripadnika službe za sprovođenje zakona koji su ih ispitivali, ili zato što im je bilo izričito rečeno da to ne čine, jer nije u njihovom interesu.*¹²³

Tvrdnje o zlostavljanju osobe lišene slobode, potkrijepljene nalazima o tjelesnim povredama, smatraju se *prima facie* dokazima zlostavljanja koji zahtijevaju hitnu istragu.¹²⁴

118 Vidjeti, na primjer, *Hajnal protiv Srbije*, predstavka br. 36937/06, st. 94–99.

119 *Krsmanović protiv Srbije*, 2017, stav 73.

120 *Kapustyak v. Ukraine*, predstavka br. 26230/11, 2016.

121 *Otašević protiv Srbije*, 2013, stav 30.

122 *Ibid.*

123 *Opšti izvještaj CPT-a br. 14 – Borba protiv nekažnjivosti mučenja*, 2004, stav 28.

124 *Ibid.*

3.2. Obaveza službenih lica da prijave krivično djelo

Ako je prijava podnijeta državnom organu koji nije nadležan da primi takvu prijavu, to ne može da opravda propust da se sprovede istraga.¹²⁵ Zakonikom o krivičnom postupku (ZKP) propisana je izričita obaveza svakog službenog lica u Crnoj Gori da prijavi krivično djelo za koje se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti.¹²⁶ Ova obaveza se posebno odnosi na službenike u zatvoru i drugim ustanovama zatvorenog tipa, koji su dužni da prijave zlostavljanje kada primjete ili čuju za ozbiljne indicije da se ono dogodilo.¹²⁷ I sudije su dužne da prijave zlostavljanje državnom tužiocu kada za njega saznaju – na primjer, prilikom postupanja u sudskim predmetima koji nijesu pokrenuti zbog zlostavljanja. Okrivljeni može da iznese pritužbu u okviru krivičnog postupka,¹²⁸ u tužbi za naknadu štete zbog zlostavljanja¹²⁹, u pismu sudu u kome se osoba žali na prinudnu hospitalizaciju¹³⁰, ili u ustavnoj žalbi,¹³¹ a sudija koji je primi dužan je da o tome obavijesti nadležnog državnog tužioca.

3.3. Pretpostavka odgovornosti državnih službenika

ECtHR primjenjuje pretpostavku da su državni službenici odgovorni za tjelesne povrede osobe koja je lišena slobode sve dok za te povrede ne pruže uvjerljivo opravdanje.¹³² Drugim rječima, 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 treba da primjenjuju i oni koji vode istragu na domaćem terenu.

Na primjer, u slučaju kojim se bavio EctHR, *Milić i Nikezić protiv Crne Gore*, državni tužilac i sud nijesu smatrali da je povređivanjem zatvorenika došlo do zlostavljanja, dok je ECtHR utvrdio da je došlo i do zlostavljanja i do propusta da se sprovede djelotvorna istraga. U toj presudi je naglašeno da se sve osobe lišene slobode nalaze u posebnoj riziku od zlostavljanja i da „svako pribjegavanje fizičkoj sili koje nije strogo neophodno zbog postupanja pritvorenog lica ponižava ljudsko dostojanstvo i u principu predstavlja povredu člana 3 ECHR“¹³³

125 *Zabrana zlostavljanja*, Beogradski centar za ljudska prava, 2017.

126 Član 254 stav 1 ZKP.

127 U slučaju *Gjini v. Serbia*, predstavka br. 1128/16, 2019, ECtHR je zaključio da su stražari morali da reaguju na vidljive povrede kod zatvorenika, kao i da su morali čuti njegove jauke noću i primoravanje da pjeva nacionalističke pjesme (st. 86–87 i 101–102).

128 *J.L. v. Latvia*, predstavka br. 23893/06, 2012, st. 11–13, 73–75.

129 *Muradova v. Azerbaijan*, predstavka br. 22684/05, 2019, st. 122–126.

130 *M.S. v. Croatia (no. 2)*, predstavka br. 75450/12, 2015, st. 82–83.

131 *Mađer v. Croatia*, predstavka br. 56185/07, 2011, st. 88–89.

132 *Tomasi v. France*, predstavka br. 12850/87, 1992; *Milić i Nikezić protiv Crne Gore*, br. 54999/10 i 10609/11, 2015; *Siništaj i drugi protiv Crne Gore*, predstavke br. 1451/10, 7260/10 i 7382/10, 2015.

133 *Milić i Nikezić, op. cit.*, stav 78.

3.4. Kada osoba nema uočljive znake zlostavljanja

Uvijek kada osumnjičeni za krivično djelo, izveden pred sudiju ili državnog tužioca, na kraju policijskog zadržavanja ili poslije toga iznese tvrdnju da ga je policija zlostavljala, državni tužilac treba da:

- a. *pisanim putem evidentira te navode,*
- b. *odmah naredi pregled od strane vještaka sudske medicine (uključujući, ako je potrebno, i pregled psihijatra-vještaka sudske medicine) i*
- c. *preduzme druge neophodne korake da se navodi o zlostavljanju adekvatno ispita.*¹³⁴

Ovako treba postupati i u slučaju kada osoba nema vidljive tjelesne povrede.¹³⁵

Opšte je poznato da neki oblici zlostavljanja (gušenje, elektrošokovi, psihičko zlostavljanje, lišavanje sna i sl.) ne ostavljaju vidljive tragove ili neće ostaviti tragove ako se vješto primjenjuju.¹³⁶ CPT je zbog toga i naglasio da istražni organi treba posebno da vode računa da ne pridaju veliki značaj odsustvu vidljivih povreda na tijelu osobe koja se žali na zlostavljanje.¹³⁷

Čak i bez izričitih navoda o zlostavljanju, državni tužilac treba da zahtijeva vještačenje specijaliste sudske medicine uvijek kada uoči druge osnove za sumnju da je osoba bila žrtva zlostavljanja.

¹³⁴ Vidjeti Izvještaj Vladi Republike Srbije i Crne Gore o posjeti CPT-a od 16. do 28. septembra 2004. godine, Izvještaj CPT-a o posjeti Crnoj Gori 2006. godine, tačka 40, Izvještaj o posjeti Crnoj Gori 2008. godine, tačka 19, i Izvještaj o posjeti Crnoj Gori 2013. godine, tačka 22. Vidjeti i Opšti izvještaj Evropskog komiteta za prevenciju mučenja br. 14 – Borba protiv nekažnjivosti mučenja, 2004, stav 29.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Opšti izvještaj Evropskog komiteta za prevenciju mučenja br. 14 – Borba protiv nekažnjivosti mučenja, 2004, stav 29.

¹³⁷ *Ibid.*

4. Ko sprovodi istragu?

Državni tužilac je nadležan da rukovodi izviđajem i da sprovodi istragu u skladu sa njegovim pravima i dužnostima shodno čl. 44 i 276 ZKP. On je dužan da nepristrasno i objektivno razmotri svaku krivičnu prijavu i donese odluku o njoj (član 256a ZKP i član 4 Zakona o Državnom tužilaštvu).

U izviđaju tužilac usmjerava radnje policije i drugih organa uprave izdavanjem obavezujućih naloga ili neposrednim rukovođenjem (član 44 stav 2 tačka 1 ZKP) i vrši neodložne dokazne radnje (član 44 stav 2 tačka 3 ZKP).

Državni tužilac donosi naredbe o sprovođenju istrage, sprovodi istragu i podiže i zastupa optužnice. Cilj njegovih rukovodećih nadležnosti u izviđaju i istrazi je da obezbijedi uspješno pribavljanje dokaza neophodnih za krivično gonjenje.

Policija i drugi državni organi dužni su da prije svake radnje koju preduzmu obavijeste državnog tužioca, osim u slučaju hitnosti (član 44 stav 3 ZKP).

Policija i drugi državni organi nadležni za otkrivanje krivičnih djela dužni su da postupaju po zahtjevu nadležnog državnog tužioca (član 44 stav 3 KZCG).

Zakonik o krivičnom postupku, i posebno, Zakon o unutrašnjim poslovima, ne pretpostavljaju mogućnost da policijski službenici ne postupaju po obavezujućim nalogima državnog tužioca. Policija je dužna da obavijesti državnog tužioca o osnovima sumnje da je izvršeno zlostavljanje, tj. krivično djelo koje se goni po službenoj dužnosti (član 257 stav 1 ZKP), a zatim da je dužna da postupi po zahtjevima državnog tužioca (član 44 stav 3 i član 251 stav 1 ZKP), da mu pruži svu kriminalističko-tehničku pomoć (član 283 ZKP) i da ga bez odlaganja obavještava o preduzetim mjerama (član 271 stav 5 ZKP).

Sporazum o zajedničkom radu Državnog tužilaštva i Ministarstva unutrašnjih poslova – Uprave policije tokom izviđaja i krivičnog postupka (od 9. aprila 2014. godine) sadrži detaljnija uputstva o saradnji dva organa u odnosu na ono što predviđa zakon. Međutim, ovim sporazumom se posebno ne uređuje postupanje u izviđaju i istragama koje se sprovode protiv službenika Ministarstva unutrašnjih poslova – Uprave policije.

Neizvršavanje ili omalovažavanje naređenja državnog tužioca propisano je Zakonom o unutrašnjim poslovima kao teža povreda službene dužnosti policijskih službenika, koja može dovesti i do prestanka radnog odnosa (član 106 Zakona o unutrašnjim poslovima). Takođe, Krivičnim zakonikom su inkriminisana djela kao što su nesavjestan rad u službi (član 417) ili zloupotreba službenog položaja (član 416) ili pomoć učiniocu poslije izvršenog krivičnog djela (član 387), koja su primjenjiva u slučaju odbijanja saradnje na sprovođenju pravde.¹³⁸

¹³⁸ Vidjeti isti zaključak CPT-a, *Izveštaj o posjeti Crnoj Gori*, 2008, tačka 25, fusnota br. 17.

5. Kako obezbijediti nezavisnost i nepristrasnost istrage?

Da bi se istraga smatrala nezavisnom, neophodno je da osobe koje je sprovede budu potpuno nezavisne od lica čije postupke istražuju.¹³⁹ Istražitelji moraju biti nezavisni i u pravnom i u faktičkom smislu od onih koje istražuju, što znači da mora postojati odsustvo bilo kakve hijerarhijske, institucionalne i druge veze između njih.¹⁴⁰

Zahtijeva se nezavisnost ne samo nadležnog državnog tužioca, već i svake osobe koja je u toku istrage donijela neku odluku ili bila zadužena za pojedine istražne radnje. Nezavisan mora biti, i *de jure* i *de facto*, i specijalista sudske medicine uključen u istragu,¹⁴¹ kao i policijski službenik koji je u njoj dobio neko zaduženje.¹⁴²

Nije prihvatljivo da istragu praktično vode policijski službenici koji pripadaju organizacionoj jedinici policije (npr. policijskoj upravi) iz koje su i osumnjičeni policajci,¹⁴³ čak ni ako su istražitelji osumnjičenima nadređeni po činu,¹⁴⁴ i bez obzira na to da li je istraga pod vrhovnom kontrolom tužioca koji je nezavisan.¹⁴⁵ Policajci koji sprovedu istragu ne smiju biti podređeni istom komandnom lancu kao policajci pod istragom.¹⁴⁶

Komitet protiv mučenja izričito je poručio Crnoj Gori još 2008. godine da sve istrage navoda o policijskom zlostavljanju ne treba da sprovodi policija već nezavisno tijelo.¹⁴⁷

U slučaju u kome su novinara pretukli pripadnici policije prilikom razbijanja demonstracija u Azerbejdžanu, ECtHR je utvrdio da nije bilo nezavisne i djelotvorne istrage, jer ju je sprovodilo odjeljenje policije čije je pripadnike novinar optužio za zlostavljanje. Sud je utvrdio da je državno tužilaštvo, kao nezavisni organ, delegiralo „veliki i bitan dio istrage – identifikaciju učinilaca navodnog zlostavljanja – upravo organu čiji su službenici navodno učinili krivično djelo“, tj. njihovim kolegama zaposlenim u istom organu, i zaključio da u takvim okolnostima istraga policije o navodima o nedoličnom ponašanju njenih službenika ne može biti nezavisna.¹⁴⁸ Slično tome, ECtHR je u predmetu Siništaj i drugi protiv Crne Gore zaključio da se istraga unutrašnje kontrole nije mogla smatrati nezavisnom, jer ju je zapravo sprovodila sama policija, a nije bila ni temeljna, jer su potpuno ignorisane povrede podnosioca predstave, kao i tvrdnje o tome da mu ih je nanijela policija.¹⁴⁹

139 Vidjeti, na primjer, presude u predmetima *Güleç protiv Turske*, predstavka br. 21593/93, st. 81–82, i *Yazgöl Yılmaz protiv Turske*, predstavka br. 36369/06, st. 61–63.

140 *Ergi protiv Turske*, predstavka br. 66/1997/850/1057.

141 *Barabanshchikov protiv Rusije*, predstavka br. 36220/02, stav 59.

142 Vidjeti, na primjer, *Mikheyev protiv Rusije*, predstavka br. 77617/01, stav 116.

143 *Rehbock protiv Slovenije*, predstavka br. 29462/95.

144 *Altun protiv Turske*, predstavka br. 24561/94, stav 74.

145 *Ramsahai i drugi protiv Holandije*, predstavka br. 52391/99, st. 333–341.

146 *Đekić i drugi protiv Srbije*, predstavka br. 32277/07, stav 35.

147 CAT/C/MNE/CO/1, 2008, tačka 17.

148 *Najaflı protiv Azerbejdžana*, predstavka br. 2594/07, stav 52.

149 *Siništaj i drugi protiv Crne Gore*, predstavke br. 1451/10, 7260/10 i 7382/10, 2015, stav 148.

Da bi osigurale nezavisnost istraga koje se vode u vezi sa postupcima policije, neke države su uspostavile posebne istražiteljske službe koje pomažu tužilaštvu umjesto policije, djelujući sa ovlaštenjima jednakim policijskim. Zaposleni u tim službama nisu dio aparata ministarstva unutrašnjih poslova, niti za svoj rad odgovaraju tom ministarstvu, već rade pod kontrolom specijalnog državnog tužioca, nezavisnog od policije.¹⁵⁰ U načelu, ovakav model organizacije organa nadležnih za istraživanje i krivično gonjenje je najbolji način da se nezavisnost postigne, pod uslovom da takvi organi imaju na raspolaganju odgovarajuće ljudske i materijalne kapacitete, kao i da nisu izolovani ili opstruirani u radu. CPT je u posljednjem izvještaju o posjeti Crnoj Gori 2017. godine predložio osnivanje takvog nezavisnog istražiteljskog tijela i u Crnoj Gori, a da se u međuvremenu povećaju ovlaštenja službenika Unutrašnje kontrole MUP-a i da oni sa državnim tužiocem sarađuju u istragama krivičnih djela zlostavljanja i mučenja u kojima su osumnjičeni policijski službenici.¹⁵¹

U sadašnjoj situaciji, u odsustvu takvog nezavisnog organa, državno tužilaštvo ne bi smjelo da povjeri važan dio istrage – na primjer, radnje na identifikaciji učinilaca navodnog zlostavljanja ili pronalaženje svjedoka – istom organu kojem pripadaju navodni učinici – konkretno, Upravi policije – već bi te radnje državni tužioci trebalo da preduzimaju sami, u skladu sa ovlaštenjima iz člana 44 stav 2 ZKP.¹⁵²

U slučaju navoda o zlostavljanju od strane policijskih službenika, treba striktno primjenjivati zakonske odredbe kojima se od policije zahtijeva da:

- a. krivičnu prijavu odmah dostavi nadležnom državnom tužilaštvu (član 256 stav 3 ZKP);
- b. u izviđaju, prije svake preduzete radnje obavijesti nadležnog državnog tužioca, osim izuzetno, u slučaju hitnosti (član 44 stav 3 ZKP).

Na tužiocu je onda da osigura da se incident ispita u skladu sa načelom nezavisnosti i nepristrasnosti, tj. bez učešća lica čiji bi nedostatak nezavisnosti mogao kompromitovati istragu i učiniti da ona ne ispunji standard djelotvornosti.

Istrage slučajeva zlostavljanja najčešće obuhvataju ispitivanje oštećenog, identifikaciju i ispitivanje svjedoka i osumnjičenih, sudsko-medicinsko vještačenje, uvid u policijsku dokumentaciju, pronalaženje fotografija ili video ili audio snimaka in-

¹⁵⁰ *Ibid*, st. 258–267. U Sloveniji, Posebno odeljenje za istrage i krivično gonjenje službenih lica sa posebnim ovlaštenjima, koje je dio Specijalnog državnog tužilaštva, ima isključivu nadležnost u slučaju krivičnih djela čiji su učinioci pripadnici: 1) policije; 2) službe za unutrašnju kontrolu policije, sa policijskim ovlaštenjima; 3) vojne policije, sa policijskim ovlaštenjima u prekrivičnom postupku; 4) vojne obavještajno-bezbjednosne službe; 5) Slovenske obavještajno-bezbjednosne agencije. Vidjeti Zakon o Državnom tužilaštvu Republike Slovenije iz 2011. godine («Zakon o državnem tožilstvu»), čl. 199–203.

¹⁵¹ *Report to the Government of Montenegro on the visit to Montenegro carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 9 to 16 October 2017*, Strasbourg, 2019, tačka 19.

¹⁵² Vidjeti presudu *Krsmanović protiv Srbije*, 2017, stav 82, u kojoj je primjećeno da su radnje identifikacije sproveli policijski službenici koji su pripadali istom lancu komandovanja, kao i službenici pod istragom.

cidenta i sl., što se sve, ako se postupa hitno, može sprovesti bez ikakve ili bar bez dominantne asistencije policije.

Naravno, u izuzetnim situacijama postoje radnje koje policija mora preduzeti bez odlaganja i prije nego što obavijesti državnog tužioca ili od njega dobije naloge, u skladu sa odredbama Pravilnika o načinu obavljanja određenih policijskih poslova i primjeni ovlaštenja¹⁵³ o izlasku na mjesto događaja (čl. 26–28). Međutim, i o ovim radnjama bi policija, shodno ZKP (član 44 stav 3, član 254 i član 257 stav 1), trebalo hitno da obavijesti državnog tužioca.

U pogledu ispunjavanja zahtjeva nepristrasnosti, državni tužilac koji sprovodi istragu zlostavljanja ne smije da pokazuje pristrasnost i popuštanje prema pripadnicima policije ili drugim osumnjičenim državnim službenicima, sa tendencijom da ignoriše ili omalovaži optužbe protiv njih. Isto tako, državni tužioci ne smiju polaziti od pretpostavke da su oni koji djeluju u ime države u pravu i da su znaci zlostavljanja vjerovatno rezultat zakonite radnje, ili da ih je vjerovatno skrivio oštećeni.¹⁵⁴ Državni tužilac ne smije donositi odluke samo na osnovu dokumenata ili informacija koje mu dostavi policija, čiji su pripadnici bili pod sumnjom da su učestvovali u zlostavljanju podnosioca žalbe, već mora pokazati da ih je kritički ispitao preduzimanjem nezavisnih koraka.¹⁵⁵ Odluka o odbacivanju krivične prijave ne smije se zasnivati samo na iskazima policajaca, ili i vještaka čiji se nalaz sveo na mišljenje o tome da li je vjerodostojan način nanošenja povreda koji su pružili policajci.¹⁵⁶

Istraga ne smije da se zaustavi samo na prikupljanju izjava osumnjičenih policajaca i njihovih kolega, a zanemari ostale dostupne dokaze.¹⁵⁷

Državni tužilac koji postupa po prijavi zlostavljanja oštećene osobe ne može istovremeno da bude zadužen predmetom u kome je ista osoba osumnjičena za krivično djelo povezano sa navodima o zlostavljanju, kao što je napad na službeno lice ili sprečavanje službenog lica u vršenju službe.¹⁵⁸

Takođe, državni tužilac ili policijski službenik koji su prethodno postupali u predmetu u kojem je oštećena osoba bila okrivljena za neko krivično djelo ne treba da postupaju u predmetu koji je formiran po prijavi zlostavljanja podnijetog od strane te osobe.¹⁵⁹

Sve ove okolnosti bi trebalo smatrati razlogom za izuzeće tužioca iz člana 38 stav 6, a u vezi sa članom 43 ZKP.

153 *Sl. list CG*, br. 021/14 od 6. 5. 2014, 066/15 od 26. 11. 2015.

154 Vidjeti, na primjer, *Aydin protiv Turske*, predstavka br. 23178/94, stav 106, i *Aksoy protiv Turske*, predstavka br. 21987/93, stav 189.

155 Vidjeti *El-Masri protiv BJR Makedonije*, predstavka br. 39630/09, stav 189 i *Đurđević protiv Hrvatske*, predstavka br. 52442/09, stav 90.

156 *Kapustyak v. Ukraine*, predstavka br. 26230/11, 2016, st. 79–80.

157 *Bouyid protiv Belgije*, predstavka br. 23380/09, st. 128–134. U vezi sa propustom da se u istrazi izvrši prepoznavanje i suočavanje osumnjičenih sa oštećenim, vidjeti i presudu u predmetu *Kmetty protiv Mađarske*, predstavka br. 57967/00, stav 41.

158 *Boicenco v. Moldova*, predstavka br. 41088/05, 2006; *Timofeev v. Latvija*, predstavka br. 45393/04, 2012, stav 98.

159 Vidjeti npr. presudu EctHR u predmetu *Toteva protiv Bugarske*, predstavka br. 42027/98, stav 63.

6. Dužnost hitnog postupanja

Istraga u slučajevima zlostavljanja mora biti hitna i ne smije trajati duže nego što je u datim okolnostima opravdano.¹⁶⁰ Ovo se odnosi na sve faze istrage – izviđaj, istragu, krivični postupak i postupak izvršenja krivične sankcije – što znači da pravni sistem u cjelini mora funkcionisati efikasno i omogućiti sudovima da odluke o suštini stvari donose u razumnom roku.¹⁶¹

Čim dobiju obavještenje o navodnom zlostavljanju, nadležni istražni organi u svakom pojedinačnom slučaju moraju reagovati hitno i odlučno, i ne smiju dozvoliti neprimjereno kašnjenje koje može da upropasti čitavu istragu.¹⁶²

*Hitno, blagovremeno postupanje državnih organa u ispitivanju navoda o zlostavljanju smatra se ključnim za očuvanje povjerenja javnosti u njihovu privrženost vladavini prava i otklanjanje sumnji da vlast ima tendenciju da zataškava ili toleriše nezakonite radnje državnih službenika.*¹⁶³

Državni tužilac je dužan da bez odlaganja:

- sasluša oštećenu osobu;
- naloži medicinsko vještačenje povreda oštećene osobe;
- identifikuje svjedoke i moguće učinioce, razdvoji ih i ispita, i tako spriječi da dogovaraju iskaze ili uklone dokaze;¹⁶⁴
- naloži vještačenje odjeće, obuće i drugih predmeta koji su moguće korišćeni prilikom izvršenja djela;¹⁶⁵
- zatraži izvještaje o primjeni sredstava prinude od svakog pojedinačnog državnog službenika koji je učestvovao u događaju;
- organizuje prepoznavanje mogućih učinilaca krivičnog djela;
- izađe na lice mjesta i sam utvrdi gdje su i kako postavljeni uređaji za snimanje, i obezbijedi da se odmah prikupe dostupni snimci;
- po prijemu snimaka, treba ih odmah pregledati, a u slučaju da nedostaje konkretan snimak (npr. prostorije za koje se sumnja da je u njima izvršeno krivično djelo), odmah insistirati i na tom snimku; ovo je važno da bi se spriječilo da snimci budu prebrisani novim podacima ili na drugi način uništeni.

U slučaju koji se ticao prekomjerne upotrebe sile, kršenje obaveze sprovođenja djelotvorne istrage utvrđeno je zato što je od incidenta do trenutka angažovanja istražitelja prošlo 15 i po sati, kao i zato što su policajci umiješani u incident saslušani tek poslije više od dva dana, pri čemu nijesu bili razdvojeni, pa su imali priliku da dogovaraju iskaze, iako nije bilo moguće zaključiti da su ih zaista i dogovorili.¹⁶⁶ U

160 Vidjeti npr. presudu EctHR u predmetu *Selmouni protiv Francuske*, predstavka br. 25803/94, st. 78–79.

161 *Calvelli i Ciglio protiv Italije*, predstavka br. 32967/96, stav 53.

162 *Jasar protiv BJR Makedonije*, predstavka br. 69908/01, stav 57.

163 *Bati i drugi protiv Turske*, predstavke br. 33096 i 57834/00, stav 136.

164 *Ramsahai i drugi protiv Holandije*, predstavka br. 52391/99, stav 326.

165 *Mikheyev protiv Rusije*, predstavka br. 77617/01, st. 113–114.

166 *Ibid*, st. 94, 107, 330, 334 i 339.

drugom slučaju, u kome je istraga pokrenuta 6 dana poslije prijave, navodno zbog državnog praznika i vikenda, utvrđeno je da „neradni dani ne mogu služiti kao izgovor za neprihvatljiva odlaganja u sprovođenju djelotvorne istrage“.¹⁶⁷

Drastični primjeri neispunjavanja kriterijuma hitnosti i blagovremenosti su oni u kojima se krivični postupak godinama vodi površno i sa prekidima, tako da svjedoci gube sjećanje na događaj i ne mogu učestvovati u njegovoj rekonstrukciji,¹⁶⁸ ili se postupak toliko odugovlači da na kraju nastupi zastarjelost krivičnog gonjenja ili izvršenja kazne.¹⁶⁹ CAT je upozorio Crnu Goru da je i sama zakonska mogućnost da dođe do zastarjelosti nespojiva sa međunarodnim standardima.¹⁷⁰

Zakonik o krivičnom postupku zahtijeva i hitnost u postupanju organa koji učestvuju u postupku. Prijave krivičnih djela zlostavljanje, laka tjelesna povreda, iznuđivanje iskaza (osnovni oblik), za koja je zapriječena kazna zatvora do pet godina, rješavaju se u skraćenom postupku, u kojem državni tužilac ima rok od mjesec dana da odluči o krivičnoj prijavi (član 256a stav 3 ZKP). U drugim predmetima taj rok je tri mjeseca, a u posebno složenim predmetima najviše šest mjeseci (član 256 st. 1 i 2 ZKP). Izuzetno, rok se može produžiti za najduže mjesec dana (član 256 stav 3 ZKP).

Državni tužilac može neposredno da optuži okrivljenog i bez sprovođenja istrage (član 288 ZKP), a ako se istraga sprovodi, ona treba da bude završena u roku od šest mjeseci od donošenja naredbe o sprovođenju istrage (član 290 stav 3 ZKP). Ako se to ne desi, državni tužilac je dužan da odmah neposredno obavijesti višeg državnog tužioca o razlozima zbog kojih istraga nije okončana. Neposredno viši državni tužilac onda ima obavezu da preduzme potrebne mjere da se istraga okonča (član 290 stav 3 ZKP). Konačno, sud je dužan da postupak sprovede bez odugovlačenja i da onemogući svaku zloupotrebu prava koja pripadaju učesnicima u postupku (član 15 stav 2 ZKP).

U praksi najčešće sljedeći problemi dovode do nedjelotvornih istraga:

- kašnjenje sa identifikacijom i ispitivanjem mogućih učinilaca, čime se osumnjičenima, odnosno okrivljenima omogućava da dogovore i usklade iskaze, kao i da unište ili uklone druge dokaze;
- zakašnjelo ili nepotpuno sudsko-medicinsko vještačenje;
- zakašnjelo pribavljanje dokaza (npr. video snimaka), koji poslije izvjesnog vremena budu uništeni ili nestanu;
- propuštanje da se identifikuju svi svjedoci i blagovremeno organizuje prepoznavanje mogućih učinilaca zlostavljanja.

Propuštanje da se hitno preduzmu istražne radnje, što za posljedicu ima nestanak i ugrožavanje dokaza i rezultata istrage, treba istraživati i goniti posebno, i to kao krivična djela pomoć učiniocu krivičnih djela, nesavjestan rad u službi i zloupotreba službenog položaja.

167 *Mihhailov v. Estonia*, predstavka br. 630/08, 2016, st. 85–87.

168 *Balajevs v. Latvia*, predstavka br. 8347/07, 2016, st. 103–104.

169 *Yeşil i Sevim protiv Turske*, predstavka br. 34738/04, st. 36–43.

170 *Concluding observations on the second periodic report of Montenegro*, CAT/C/MNE/CO/2, 2014, tačka 6, c).

7. Dužnost temeljnog sprovođenja istrage

Tužioci i policija su dužni da detaljno istraže svaku sumnju na zlostavljanje.

Od njih se zahtijeva da aktivno djeluju i da uvijek ulažu ozbiljan napor kako bi utvrdili sve relevantne činjenice i prikupili sve dokaze potrebne da bi utvrdili da li se zlostavljanje u konkretnom slučaju dogodilo ili ne, i, ako je tako, da označe sve odgovorne osobe (ne samo neposredne učinioce, već i lica u komandnom lancu), uključujući i nadređena službena lica.

Odgovornost za temeljnost istrage na kraju uvijek snosi tužilac. U slučajevima navodnog zlostavljanja sve istražne radnje treba da preduzme tužilac, a ne policija.

Svjedočenje oštećene osobe, iako je važno, treba u najvećoj mogućoj mjeri da bude potkrijepljeno drugim dokazima. Tužilac treba da nastoji da pronađe i pribavi takve dokaze kako bi se osigurao nastavak istrage i krivičnog gonjenja bez obzira na svjedočenje oštećene osobe (ili bilo kakve promjene u toku narednih faza postupka).

7.1. Prijem obavještenja o zlostavljanju

Sve informacije o mogućem zlostavljanju koje državni tužilac primi treba tretirati kao krivičnu prijavu, prema kojoj državni tužilac postupa u skladu sa ZKP (čl. 256 i 256a).

Kada takve informacije primi policija (bilo osoba ili ustanova ili ako ih je policija otkrila putem sopstvenih aktivnosti), odmah o tome obavještava dežurnog državnog tužioca.

Nakon podnošenja prijave za navodno zlostavljanje državnom tužiocu, državni tužilac odmah daje policiji uputstva za postupanje, a policija sprovodi istražne radnje samo na osnovu takvih uputstava, osim onih radnji koje se ne mogu odložiti.

U izuzetnim slučajevima, kada je ugrožen život ili zdravlje oštećenog, policija obezbjeđuje pružanje odgovarajuće medicinske pomoći bez uputstava dobijenih od strane državnog tužioca.

7.2. Sadržaj krivične prijave

Ako se krivična prijava podnese lično (bilo od strane navodne žrtve ili svjedoka), istu treba da primi državni tužilac.

Krivična prijava treba da sadrži barem sljedeće informacije:

- opis događaja, gdje i kako se dogodio;
- zašto se dogodio;
- za koga (kog policijskog službenika ili službenike) se tvrdi da je učinio zlostavljanje ili detaljan opis navodnog učinioca;
- detaljan opis radnji navodnog učinioca;
- informacije o mogućim svjedocima, uključujući njihove kontakte ili lične podatke;
- informacije o svim fizičkim povredama (ili mogućem postojanju povreda).

Uz krivičnu prijavu treba priložiti svu potkrepljujuću dokumentaciju koja postoji u toj fazi.

7.3. Ispitivanje oštećenog

7.3.1. Način ispitivanja

Razgovor sa oštećenim uvijek treba da vodi državni tužilac. Nije dovoljno da policija samo obavijesti dežurnog tužioca o saslušanju. Policija nikada ne treba da vodi saslušanje, naročito ne bez prisustva državnog tužioca. Državni tužilac treba da obavi saslušanje oštećenog što je prije moguće i to po hitnom postupku.

Državni tužilac treba aktivno da vodi razgovor. Oštećenoj osobi treba dati mogućnost da pruži što tačniji i što detaljniji opis navodnog zlostavljanja, ali nije dovoljno da se državni tužilac jednostavno osloni na informacije koje je dao oštećeni. Tužioci treba da postavljaju relevantna pitanja kako bi prikupili sve dostupne informacije u vezi sa navodnim zlostavljanjem.

Pitanja koja se postavljaju oštećenom treba da budu formulisana na način da oštećenom omoguće da ispriča kompletnu priču o svim relevantnim okolnostima navodnog zlostavljanja i da pruži precizne odgovore.

Saslušanje oštećenog treba obaviti u najkraćem mogućem roku. Na taj način se smanjuje rizik od gubitka preciznosti ili nivoa detalja u izjavi (usljed vremena koje je proteklo ili bilo kakvog nedozvoljenog uticaja).

Tokom razgovora sa oštećenim treba voditi računa da se izbjegnu dodatne traume. Pitanja treba formulisati u skladu sa ličnim okolnostima oštećenog (zdravlje, starost, pol). Osoba koja vodi razgovor treba da uzme u obzir da je oštećeni možda i dalje pod pritiskom (tj. da ga je policija privela ili na neki drugi način lišila slobode). Za mjere zaštite oštećenih vidjeti poglavlje 8.

Na početku svakog saslušanja, oštećenog treba obavijestiti o identitetu i funkciji svih lica koja su prisutna tokom razgovora.

Kad god je to moguće, treba napraviti audio i/ili video snimak saslušanja oštećenog.

Oštećeni ima pravo da bude u pratnji svog advokata kao i druge osobe od povjerenja (npr. predstavnika nevladine organizacije koja pruža podršku žrtvama krivičnog djela).

Pod uslovima koje propisuje ZKP, državni tužilac treba da zahtijeva da se oštećenom odobri status zaštićenog svjedoka.

7.3.2. Informacije koje treba pribaviti

Tokom razgovora, generalno gledano, treba pribaviti tri grupe informacija:

1. informacije o samom činu zlostavljanja i njegovim posljedicama;
2. informacije o učiniocima i svjedocima;
3. informacije o mjestu navodnog zlostavljanja.

U odnosu na **samo zlostavljanje i njegove posljedice**, treba utvrditi sljedeće:

- mjesto i vrijeme navodnog zlostavljanja;
- opis čina zlostavljanja i sredstava koja su za to korišćena;
- moguće razloge zlostavljanja, sa opisom onoga što se tražilo od oštećenog i zbog čega se to tražilo (npr. iznuđivanje određenog svjedočenja; u tom slučaju treba zabilježiti opis pitanja koja su postavljena oštećenom i odgovore koji su od njega iznuđivani);
- opis posljedica zlostavljanja, naročito tjelesnih povreda, sa posebnom pažnjom na opis uzroka povreda;
- moguće postojanje bilo kakvih tragova koji su ostali na licu mjesta (npr. tragovi krvi ili drugih tjelesnih tečnosti, ogrebotine lisica na namještaju za koji je oštećeni bio vezan i sl.);
- kakvu odjeću i obuću je oštećeni nosio i da li na njima postoje tragovi.

U pogledu **učinilaca**, treba utvrditi sljedeće:

- ko je osoba ili osobe koje su vršile zlostavljanje;
- da li je oštećeni u stanju da ga/ih identifikuje;
- detaljan opis učinilaca – ovo ne bi trebalo da bude ograničeno samo na fizionomiju, već bi trebalo da sadrži sve druge individualne karakteristike, kao što su fizički opis, govor/dijalekat ili način hodanja;
- ako je moguće identifikovati učinioca, trebalo bi obaviti službenu identifikaciju shodno odredbama ZKP;
- da li postoje svjedoci navodnog zlostavljanja i ko su;
- da li postoje bilo kakvi lični odnosi između oštećenog i navodnog učinioca.

Moguće postojanje bilo kakvih ličnih okolnosti oštećenog koje su mogle doprinijeti zlostavljanju (nacionalnost, etničko porijeklo, seksualna orijentacija, religija itd., imajući u vidu član 42a KZCG).

U pogledu **mjesta zlostavljanja**, treba utvrditi sljedeće:

- opis mjesta zlostavljanja – oštećeni ovaj opis mora pružiti samostalno (npr. oštećeni treba da opiše prostorije u kojima se zlostavljanje dogodilo, da navede u kojem dijelu prostorije se zlostavljanje dogodilo, eventualno da napravi skicu rasporeda prostorija itd.);
- da li je oštećeni bio u pritvoru (ili je na neki drugi način bio lišen slobode) u vrijeme navodnog zlostavljanja;
- da li je oštećeni premješten u drugi objekat (ili u druge prostorije u istom objektu), ko su bile osobe koje su ga pratile tokom premještanja, koji su bili razlozi za premještanje i iz kojeg mjesta je premješten na koje mjesto.

Pored toga, treba utvrditi i neke konkretne okolnosti, kao što su:

- da li je žrtva u bilo kojoj fazi imala pravnog zastupnika u obliku branioca ili advokata;
- da li je u bilo kojoj fazi bilo prijavljeno navodno zlostavljanje – od strane koga i nad kime – i kakav je bio ishod/rezultat te prijave;
- da li je oštećeni u bilo koje vrijeme nakon navodnog zlostavljanja bio u kontaktu nekim članom medicinskog osoblja ili ljekarom, da li je oštećeni bio pregledan od strane ljekara ili mu je na bilo koji način pružena medicinska pomoć, da li su povrede registrovane ili otkrivene i šta je preduzelo medicinsko osoblje ili ljekar;
- da li je oštećenom urađen ljekarski pregled – kada, gdje (u kojoj ustanovi) i ko ga je izvršio, te da li je o tome neko sačinio zapisnik;
- da li je to pregled obavljen bez ikakve mogućnosti neprimjerenog uticaja (da li su bile prisutne druge osobe, naročito da li je bilo prisutnih policajaca) i, ako da, ko i u kom svojstvu.

7.4. Uviđaj

7.4.1. Uviđaj uopšteno

Uviđaj se vrši kada je za utvrđivanje ili objašnjenje važne činjenice u postupku potrebno izvršiti hitnu opservaciju.

U slučaju navodnog zlostavljanja, uviđaj uvijek vrši državni tužilac. Uviđaj se mora hitno obaviti.

Državni tužilac traži pomoć specijaliste sudske medicine, uključujući vještake sudske medicine, koji takođe mogu tražiti, zaštititi ili opisati tragove, izvršiti potrebna mjerenja i snimanja, nacrtati skice ili prikupiti druge podatke.

Vršenje uviđaja treba dokumentovati pomoću fotografskih i, ako je moguće, video snimaka.

7.4.2. Sadržaj zapisnika o uviđaju

Sve radnje sprovedene tokom uviđaja treba da budu unesene u zapisnik. Fotografije i video snimci napravljeni tokom uviđaja čine dio zapisnika.

Osim podataka o tome ko vrši uviđaj i gdje se obavlja, zapisnik sadrži i informacije o tome da li je mjesto obezbijeđeno (kada i od strane koga), da li je na bilo koji način izmijenjeno ili ne (ako da, kako i ko ga je izmijenio), kao i opise predmeta i tragova koji su pronađeni i zaštićeni, po redoslijedu njihovog otkrivanja.

Sve činjenice i okolnosti treba da budu objektivno i detaljno zapisane.

7.4.3. Uviđaj lica – oštećenog i okrivljenog

Kad god se pronađu (ili mogu biti pronađeni) tragovi krivičnog djela, bilo na oštećenoj osobi ili učiniocu, ili kada je oštećena osoba na bilo koji način povrijeđena, tragove i povrede treba odmah zaštititi.

Ako se na odjeći ili obući pronađu tragovi, ti predmeti se oduzimaju za potrebe sudsko-medicinskog vještačenja.

U slučaju povrede, državni tužilac, po pravilu, nalaže sudsko-medicinsko vještačenje osobe i takav pregled se odmah obavlja.

Ako, iz objektivnih razloga, nije odmah moguće obaviti sudsko-medicinsko vještačenje, državni tužilac žrtvu (oštećenog) upućuje na ljekarski pregled. Takav pregled treba da obavi ljekar i to na način opisan u narednom poglavlju ovog priručnika.

7.4.3.1. Ljekarski pregled

Ljekarski pregled treba da bude obavljen što je prije moguće.

Povrede moraju biti detaljno opisane (boja, veličina, oblik). Trebalo bi koristiti tehnička pomagala u cilju boljeg opisa povreda (skalu boja za preciznije podudaranje boja, lenjir za određivanje veličine i sl.). Treba opisati što je moguće detaljnije smjer povreda i druge karakteristike korisne za utvrđivanje njihovog porijekla (npr. oštre ivice koje ukazuju na povrede oštrim/uskim predmetom, meke ivice koje ukazuju na povrede uzrokovane tupim predmetom ili karakteristične povrede drobljenja, itd.)

Povrede uvijek treba fotografisati. Kada se koristi skala boja i/ili lenjir, oni moraju biti fotografisani zajedno sa povredama.

Kad god je to moguće, fotografije treba da snimi kriminalistički tehničar. Kada to nije moguće, fotografije može da snimi i sam ljekar ili tužilac (na primjer, mobilnim telefonom).

7.4.3.2. Sudsko-medicinsko vještačenje

Po pravilu se sudsko-medicinsko vještačenje oštećene osobe sprovodi što je prije moguće.

Sudsko-medicinsko vještačenje nalaže državni tužilac, a vrši ga vještak sudske medicine.

Vještak sudske medicine pregleda žrtvu, pravi zapisnik povreda i daje svoja saznanja i mišljenje. Zapisnik bi trebalo naročito da sadrži mišljenje o porijeklu povreda i njihovoj težini. Treba zabilježiti i opis nastanka povrede koji dà oštećena osoba, kao i mišljenje vještaka o vjerovatnoći da su povrede zaista nastale na način na koji je to oštećena osoba opisala.

Sudsko-medicinsko vještačenje može se narediti i u kasnijoj fazi, obično kada je prvobitni pregled obavio ljekar, a ne vještak. U takvim slučajevima treba naložiti sudsko-medicinsko vještačenje i obaviti ga što je prije moguće.

7.4.4. Uviđaj mjesta izvršenja djela

Uviđaj mjesta izvršenja djela uvijek treba da vrši državni tužilac i to u svim slučajevima navodnog zlostavljanja.

Uviđaj treba vršiti po hitnom postupku.

Uviđaj i snimanje mjesta izvršenja djela treba da budu sprovedeni u skladu sa preporukama pod 7.4.1. i 7.4.2. ovog priručnika.

Posebna pažnja se mora posvetiti svim mogućim izmjenama/manipulacijama mjesta izvršenja djela. Treba pažljivo utvrditi svaku takvu izmjenu/manipulaciju i zabilježiti njen opis u zapisniku. Takođe treba utvrditi ko ili šta je prouzrokovalo izmjenu/manipulaciju.

7.4.5. Obezbjedenje mjesta izvršenja djela

Mjesto izvršenja krivičnog djela treba hitno zaštititi od bilo kakvih izmjena/manipulacija.

Posebnu pažnju treba posvetiti da se svakoj osobi povezanoj sa navodnim zlostavljanjem uskrati pristup mjestu izvršenja krivičnog djela. Ovo je naročito važno kada policija obavlja inicijalnu zaštitu mjesta izvršenja krivičnog djela prije dolaska tužioca.

Treba pažljivo utvrditi i unijeti u zapisnik raspored prostorija (npr. raspored soba, namještaja u odgovarajućim sobama itd.) gdje se dogodilo navodno krivično djelo zlostavljanja, kao i područja odakle je žrtva prebačena na ili sa mjesta izvršenja krivičnog djela.

Postojanje privatnih ili javnih nadzornih kamera (CCTV) trebalo bi provjeriti u najkraćem mogućem roku. Uglovi koje pokrivaju, naročito mrtvi uglovi, treba da budu utvrđeni i pravilno dokumentovani od strane državnog tužioca.

7.4.6. Obezbjedenje snimaka

Treba oduzeti i zaštititi cjelokupni video, audio ili fotografski materijal koji može biti od potencijalne koristi za istragu navodnog zlostavljanja kad god je dostupan. To bi trebalo da uradi državni tužilac, i to što je prije moguće, kako bi se izbjeglo brisanje ili uništavanje materijala.

Državni tužilac treba aktivno da provjeri sve mogućnosti postojanja takvog materijala (objašnjenja o neaktivnim CCTV kamerama ili automatskom brisanju snimaka nijesu prihvatljiva bez vršenja dodatnih provjera). Da bi se izvršile takve provjere, preporučuje se temeljna pomoć stručnog lica odnosno vještaka (koji je u stanju da procijeni servisnu dokumentaciju i sl.).

Državni tužilac treba da obezbijedi da sav oduzeti materijal bude zaštićen od potencijalnih manipulacija (naime, tako što će osigurati da mu se neposredno predaju svi takvi materijali i da se čuvaju pod njegovim nadzorom tokom trajanja postupka).

7.5. Obezbjedenje dokaza

Svi materijalni dokazi i tragovi treba da budu adekvatno zaštićeni.

Moraju se sakupiti, unijeti u zapisnik, označiti, obraditi i čuvati na način kojim se omogućava analiza i sprečava bilo kakva kontaminacija ili izmjena.

Naročito treba zaštititi sljedeće materijale: uzorke tjelesnih tečnosti i drugih bioloških tragova, otiske prstiju i predmete pronađene na mjestu izvršenja djela.

Treba oduzeti i zaštititi službenu policijsku dokumentaciju koja je relevantna za istragu navodnog zlostavljanja (npr. spiskove dežurnih službenika, službene bilješke, naređenja, izvještaje o primjeni sredstava prinude itd.). Treba utvrditi uređaje za komunikaciju policijskih službenika za koje se sumnja da su učestvovali u zlostavljanju (telefone, uređaje za bežičnu komunikaciju i sl.), te oduzeti i zaštititi evidencije o njihovoj upotrebi.

Odjeća i obuća osoba osumnjičenih za zlostavljanje treba da budu zaštićene za buduću analizu bioloških tragova (DNK analiza).

Ako je oštećenog pregledao ljekar ili drugo medicinsko osoblje, sve evidencije takvog pregleda treba da budu zaštićene. Takođe, treba identifikovati ljekare i medicinsko osoblje, i ispitati ih kao svjedoke.

Svako lice koje je bilo ili je moglo biti prisutno na mjestu izvršenja krivičnog djela,

ili koje se nalazilo u blizini mjesta u vrijeme navodnog zlostavljanja, treba da bude identifikovano za potrebe budućeg ispitivanja.

7.6. Saslušanje okrivljenog

Saslušanje osumnjičenog uvijek sprovodi tužilac i vrši se shodno odredbama ZKP. Kada postoji sumnja da je zlostavljanje učinilo više osoba, tužilac treba da primijeni sve mjere neophodne za sprečavanje dogovora i usklađivanja iskaza (lišenje slobode, zadržavanje u pritvoru itd.).

U načelu, za saslušavanje osumnjičenih koristi se isti skup pitanja kao za ispitivanje oštećenog *mutatis-mutandis* (vidjeti 7.3).

7.7. Saslušanje svjedoka

Državni tužilac treba da sasluša sve svjedoke. To treba da učini što prije, kako bi se izbjegao gubitak sjećanja ili mogući dosluh.

Svako lice koje bi moglo pružiti bilo kakve informacije korisne za istragu navodnog zlostavljanja treba da bude zvanično saslušano kao svjedok. Ovo policija ne bi trebalo da zamijeni traženjem informacija od građana.

To se posebno odnosi na osobe koje su bile prisutne na mjestu ili su bile u blizini mjesta navodnog zlostavljanja (bilo u vrijeme izvršenja ili neposredno nakon izvršenja), kao i na osobe koje su mogle vidjeti ili čuti oštećenog tokom ili nakon navodnog zlostavljanja (uključujući policijske službenike prisutne u istoj policijskoj stanici, druge osobe prisutne u prostorijama ili druga lica lišena slobode koja su bila u kontaktu sa oštećenim).

Državni tužilac je dužan da saslušanja sprovodi aktivno i detaljno. Posebno je posvetiti posebnu pažnju u odnosu na potencijalno pristrasne svjedoke (npr. policijske službenike i druge kolege osumnjičenog). U takvim slučajevima tužilac mora biti posebno fokusiran na utvrđivanje istine koristeći kritički i aktivan pristup, koji uključuje postavljanje relevantnih pitanja, obraćanje posebne pažnje na protivrječnosti i nedosljednosti i insistiranje na pojašnjenjima.

7.8. Analiza i ocjena dokaza

Svi dokazi prikupljeni tokom istrage moraju biti ocijenjeni pažljivo, temeljno i objektivno. Procjena treba da bude naročito detaljna u slučaju odluka o neprocesuiranju (odbacivanje slučaja). Ovo se odnosi na sve faze postupka (uključujući i pretkrivičnu i predistražnu fazu).

Ocjena dokaza vrši se nakon što budu prikupljeni svi raspoloživi dokazi.

Sve dokaze treba ocijeniti u cjelosti i kao cjelinu. Ocjena treba da bude smislena i logična i ne treba da se pretjerano oslanja na sitne detalje (npr. ako oštećeni tvrdi da je udaran po glavi palicom i takve povrede su potvrđene od strane vještaka, ne treba precijeniti puku činjenicu da postoji razlika u broju udaraca koje je prijavila žrtva i broju koji je utvrdio vještak).

Nije rijetkost da žrtve tokom vremena menjaju svoje iskaze. To se može dogoditi tako što negiraju postojanje zlostavljanja nakon što su prvobitno tvrdile da ono postoji ili obrnuto. Stoga ocjena takvih svjedočenja ne bi trebalo da bude ograničena na ocjenu sadržaja svjedočenja, već bi trebalo da obuhvati i pažljivu ocjenu kako okolnosti pod kojima su dati kontradiktorni iskazi tako i razloga takvih protivječnosti.

Specifična priroda krivičnih djela zlostavljanja, kao i specifičan položaj oštećenog i navodnih učinilaca, moraju se uvijek uzeti u obzir prilikom ocjene dokaza i odlučivanja o krivičnom gonjenju (npr. poteškoće u pribavljanju dokaza zbog činjenice da se zlostavljanje u načelu vrši unutar policijskih prostorija i od strane policijskih službenika, a samim tim i težak položaj oštećenog). Stoga treba očekivati da će biti teško pribaviti dokaze.

Tužilac treba pažljivo da ispita i provjeri svaku pritužbu koja sadrži navode o zlostavljanju, a koja očigledno nije neosnovana. Tokom takvog ispitivanja treba uzeti u obzir sve specifičnosti opisane u prethodnom pasusu.

Posebna pažnja je potrebna u slučajevima kada se kod lica koje je privela policija utvrde tjelesne povrede (bilo od strane ljekara, medicinskog osoblja, tužioca, policije ili nekog drugog lica). Težina, priroda i porijeklo tih povreda treba da budu jasno dokumentovani i ubjedljivo obrazloženi u službenim policijskim evidencijama odnosno dokumentaciji koja se odnosi na lišavanje slobode i pritvor. Kad god to nije slučaj, treba pretpostaviti da su povrede posljedica zlostavljanja.

Iskaze policijskih službenika (bez obzira na to da li su dati u svojstvu osumnjičenog ili u svojstvu svjedoka) treba pažljivo i kritički ocijeniti u slučajevima zlostavljanja koje su navodno učinili policijski službenici. Treba imati u vidu da će zbog načela hijerarhijske potčinjenosti i kolegijalne odanosti policijski službenici često oklijevati da svjedoče protiv drugih policijskih službenika.

Lica lišena slobode (tj. privedena od strane policije ili na izdržavaju zatvorske kazne) koja daju iskaz mogu imati osjećaj da su pod pritiskom policije ili zatvorskih čuvara. Takve svjedoke treba zaštititi od nedozvoljenog uticaja i moguće odmazde, a njihova svjedočenja treba vrednovati shodno tome.

Posebnu pažnju treba posvetiti medicinskoj dokumentaciji koja se odnosi na povrede oštećenog ako su ljekarski pregled vršili ljekari ili medicinsko osoblje u prisustvu policajaca ili u medicinskim prostorijama unutar zatvorske ustanove. U slučaju bilo kakvih sumnji, potrebno je da te nalaze pregleda vještak sudske medicine.

8. Prava oštećenog

Žrtva zlostavljanja ima sva prava koja su za oštećenu stranu predviđena odredbama ZKP.

Državni tužilac uvijek mora saslušati oštećenog kao svjedoka

Oštećeni treba da ima pristup informacijama i dokumentaciji dobijenim tokom istrage i uvijek treba da mu bude omogućeno da iznese svoja zapažanja i prijedloge, bilo u vezi sa tokom istrage ili u pogledu činjenica predmeta. Državni tužilac i policija treba da razmotre iskaze, predloge i sugestije oštećenog u najvećoj mogućoj mjeri.

Oštećenom treba omogućiti da učestvuje u postupku vezanom za zaštitu njegovih prava i u skladu sa ZKP. Kako bi iskoristio ta prava, oštećenog treba blagovremeno obavijestiti o planiranim istražnim aktivnostima (npr. saslušanja, uviđaji itd.).

Pravo oštećenog da učestvuje u istražnim aktivnostima treba obezbijediti u skladu sa zakonom i u najvećoj mogućoj mjeri.

Oštećenog treba na odgovarajući način obavijestiti o odbacivanju krivične prijave ili obustavi postupka. Takve informacije treba da budu blagovremeno pružene. Razlozi za takvu odluku treba da budu u dovoljnoj mjeri obrazloženi kako bi se oštećenoj osobi omogućilo da koristi sve dostupne pravne lijekove i druga pravna sredstva koja predviđa ZKP, a naročito pravo na supsidijarno krivično gonjenje.

Oštećenog je u najranijoj mogućoj fazi potrebno obavijestiti o svakoj mogućoj pomoći i podršci koju pružaju državne ustanove ili nevladine organizacije, uključujući o načinima zaštite svjedoka i pravu na ljekara po sopstvenom izboru. Zaštita svjedoka je odgovornost tužioca.

Oštećenom treba pružiti osnovne informacije o sistemima zaštite svjedoka i mogućnostima za ostvarivanje prava preko punomoćnika. Pored toga, oštećeni ima pravo na ljekara po sopstvenom izboru.

LISTA SKRAĆENICA

CAT	Komitet protiv mučenja
CCPR	Komitet za ljudska prava
CPT	Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja
ECHR	Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda
ECtHR	Evropski sud za ljudska prava
ICCPR	Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima
KZCG	Krivični zakonik Crne Gore
UNCAT	Konvencija protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka
ZKP	Zakonik o krivičnom postupku

LISTA PRIRUČNIKA O SPROVOĐENJU ISTRAGA MUČENJA I DRUGOG ZLOSTAVLJANJA

1. *Istanbulski protokol – Priručnik za djelotvornu istragu i dokumentovanje torture i drugog svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja*, Kancelarija Ujedinjenih nacija, Visoki komesar za ljudska prava, Ženeva, 2004, http://www.hraction.org/wp-content/uploads/Istambulski_protokol_serbian.pdf.
2. *United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions*, U.N. DOC. E/ST/CSDHA/12 (1991), https://www.un.org/ruleoflaw/files/UN_Manual_on_the_Effective_Prevention_and_Investigation%5B1%5D.pdf.
3. *Priručnik za izveštavanje o slučajevima mučenja – Dokumentovanje slučajeva mučenja i postupci u okviru međunarodnog sistema za zaštitu ljudskih prava*, Kamil Gifard, Centar za ljudska prava Univerziteta u Eseksu, Kolčester, 2000, <https://www.refworld.org/cgi-bin/telex/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=49918d472>.
4. *Borba protiv mučenja – Priručnik za sudije i tužioce*, Konor Foli, Organizacija za evropsku bezbjednost i saradnju, Misija u Srbiji i Crnoj Gori, 2004, https://www1.essex.ac.uk/combatingtorturehandbook/serbian/borba_protiv_mucenja_serbian.pdf.
5. *Zabrana zlostavljanja – Priručnik za policiju i zatvorsko osoblje*, dr Ivan Janković, Radmila Dragičević Dičić, dr Vesna Petrović i Žarko Marković, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2010, <http://www.hraction.org/wp-content/uploads/Zabrana-zlostavljanja-Prirucnik.pdf>.
6. *Sprečavanje i kažnjavanje mučenja i drugih oblika zlostavljanja – Priručnik za sudije i tužioce*, Radmila Dragičević-Dičić, dr Ivan Janković i dr Vesna Petrović, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2011, <http://www.hraction.org/wp-content/uploads/Sprecavanje-i-kaznjavanje-mucenja.pdf>.
7. *Prosecution of Torture - A Manual*, Atty. Eric Henry Joseph F. Mallonga, The Asia Foundation, Makati City, 2011, <https://www.asiafoundation.org/resources/pdfs/ManualontheProsecutionofTorture.pdf>.

8. *Eradicating impunity for serious human rights violations – Guidelines and reference texts*, Directorate General of Human Rights and Rule of Law, Council of Europe, Strasbourg, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680695d6e>.
9. *Zabrana zlostavljanja – Pojam mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i efikasna i delotvorna istraga u pogledu ozbiljnih navoda o zlostavljanju (pravni okvir i praksa u Republici Srbiji)*, Nikola Kovačević, Radmila Dragičević Dičić, Gordana Jekić Bradajić i Jugoslav Tintor, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2017.
10. *Metodologija za sprovođenje istrage u slučajevima zlostavljanja od strane policije*, dr Jasmina Kiurski, Tamara Mirović, Tatjana Lagumđija, Miloš Oparnica, Dejan Košanin i Ana Petrović, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018.

Izrada ove publikacije finansirana je iz sredstava zajedničkog programa Evropske unije i Savjeta Evrope. Mišljenja i stavovi izraženi u publikaciji ne predstavljaju nužno zvanični stav Evropske unije niti Savjeta Evrope.

Savjet Evrope vodeća je organizacija za ljudska prava na kontinentu. Obuhvata 47 država, uključujući sve članice Evropske unije. Sve države članice Savjeta Evrope potpisale su Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, sporazum čiji je cilj zaštita ljudskih prava, demokratije i vladavine prava. Evropski sud za ljudska prava nadgleda primjenu Konvencije u državama članicama.

www.coe.int

Zemlje članice Evropske unije odlučile su da udruže svoja znanja, resurse i sudbine. Zajedno su izgradile zonu stabilnosti, demokratije i održivog razvoja, zadržavajući kulturnu raznolikost, toleranciju i individualne slobode. Evropska unija poklanja posebnu pažnju razmjeni postignuća i vrijednosti sa zemljama i narodima izvan svojih granica.

www.europa.eu

Finansirano
od strane Evropske unije i
Savjeta Evrope



COUNCIL OF EUROPE



Implementirano
od strane Savjeta Evrope