

342.565.2(497.5)
341.231.145(4)
Primljeno 19. listopada 2016.
Pregledni znanstveni rad

Dr. sc. Marija Pleić*

ZABRANA MUČENJA U PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA S POSEBNIM OSVRTOM NA PRESUDE PROTIV REPUBLIKE HRVATSKE I PRAKSU USTAVNOG SUDA RH

Zabrana mučenja, univerzalno prepoznata kao apsolutno i nedero-gabilno pravo, ius cogens, svoju primjenu na poseban je način dobila u praksi Europskog suda za ljudska prava. U radu se analiziraju presude tog Suda protiv Republike Hrvatske u kojima je utvrđena povreda članka 3. EKLJP-a s naglaskom na recentnoj judikaturi. ESLJP je do sada u osamnaest slučajeva utvrdio povredu članka 3. u predmetima protiv Hrvatske, a samo je 2015. godine donio tri takve presude. Najveći broj presuda odnosi se na povredu proceduralne obveze provođenja učinkovite istrage. S obzirom na to da se utvrđene povrede većinom odnose na osobe lišene slobode (uhićenike, pritvorenike, zatvorenike), analiza tih presuda predstavlja središnji dio rada. U radu se daje i pregled relevantnu prakse Ustavnog suda RH, koji je posljednjih godina, prateći razvoj standarda ESLJP-a i usklađujući svoje postupanje s tim sudom, intenzivirao svoju aktivnost u pogledu zaštite temeljnih prava osoba lišenih slobode u slučajevima gdje važeće zakonodavstvo i praksa nisu pružali djelotvorna pravna sredstva.

Ključne riječi: zabrana mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, Europski sud za ljudska prava, učinkovita istraga, djelotvorno pravno sredstvo

1. UVOD

Zabrana mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, izražena u brojnim međunarodnim instrumentima zaštite ljudskih prava nakon Drugog svjetskog rata, dobila je posebnu važnost u judikaturi Europskog suda za ljudska prava u odnosu na članak 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih pra-

* Dr. sc. Marija Pleić, poslijedoktorandica na Katedri za kazнено procesno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

va i temeljnih sloboda (dalje: EKLJP).¹ Unatoč apsolutnom i nederogabilnom karakteru, članak 3. jedno je od najčešće povrijeđenih konvencijskih prava u praksi Europskog suda za ljudska prava.² U razdoblju od 1959. do 2015. godine Sud je u 10 % slučajeva utvrdio povredu prava zajamčenog člankom 3. EKLJP-a, a u 2015. godini povreda čl. 3. činila je gotovo četvrtinu svih utvrđenih povreda Konvencije (23,02 %).³ Nečovječno i ponižavajuće postupanje čine najveći dio utvrđenih povreda čl. 3. (1670 slučajeva, odnosno 67 %), a Sud je u 133 slučaja našao povredu zabrane mučenja kao najtežeg oblika zlostavljanja – samo u prošloj godini bilo je deset takvih povreda.⁴ U 662 slučaja države su povrijedile svoju pozitivnu obvezu provođenja učinkovite istrage.⁵

Ustav Republike Hrvatske u članku 23. st. 1. izriče bezuvjetnu zabranu svih oblika zlostavljanja, a članak 25. st. 1. predstavlja poseban izraz te zabrane usmjeren na osobe lišene slobode – uhićenike i osuđenike,⁶ odražavajući time svijest ustavotvorca o povećanom riziku povrede dostojanstva čovjeka u uvjetima ograničene slobode. Mučenje i drugo okrutno, neljudsko ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje zakonodavac u skladu s člankom 1. Konvencije UN-a protiv mučenja izdvaja u posebno kazneno djelo u glavi IX., čl. 194. Kaznenog zakona među kaznena djela protiv čovječnosti i

¹ Treba izdvojiti Konvenciju UN-a protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka iz 1984. godine kao pravno obvezujući dokument na globalnoj razini isključivo posvećen sprječavanju mučenja, a apsolutni karakter te zabrane, sadržan u čl. 2., prihvaćen je kao dio običajnog međunarodnog prava. Na regionalnoj razini Konvencija Vijeća Europe o sprječavanju mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja iz 1987. godine uspostavila je izvansudski preventivni mehanizam zaštite osoba lišenih slobode - Europski odbor za sprječavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT). Iako kao nesudsko tijelo ne može stvarati pravo na način na koji to čini ESLJP, CPT je, s obzirom na to da se nije smatrao vezanim tumačenjima Suda glede pojmova mučenja, nečovječnog, ponižavajućeg postupanja, razvio vlastite standarde utemeljene na opažanjima tijekom posjeta državama strankama. Van Zyl Smit, D.; Snacken, S.: *Principles of European Prison Law and Policy, Penology and human rights*, Oxford University, 2009, str. 15.

² Na prvom su mjestu po učestalosti uvjerljivo povrede prava na pravično suđenje (čl. 6.), koje obuhvaćaju 41 % svih utvrđenih povreda, zatim slijede povrede prava na osobnu slobodu i sigurnost (čl. 5.), povrede prava na zaštitu vlasništva (čl. 1. Protokola 1. uz Konvenciju) te, na četvrtom mjestu, povrede zabrane mučenja, nečovječnog postupanja i kažnjavanja. Overview 1959 – 2015 ECHR, European Court of Human Rights, March 2016, str. 7. Dostupno na: http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592015_ENG.pdf.

³ *Ibid.*

⁴ ECHR, Violations by Article and by State 2015, dostupno na: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2015_ENG.pdf

⁵ Overview 1959 – 2015 ECHR, European Court of Human Rights, March 2016, str. 8-9.

⁶ Ustav Republike Hrvatske, NN br. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 5/14, v. Odluka Ustavnog suda U-III-6559/2010, 13. 11. 2014., § 26.

ljudskog dostojanstva.⁷ U skladu s pozitivnom obvezom uspostave odgovarajućeg kaznenopravnog okvira zaštite od zlostavljanja zakonodavac takve postupke inkriminira i putem niza drugih kaznenih djela, izrijeком kao kod kaznenog djela ratnog zločina ili implicitno štiteći tjelesni integritet, spolnu slobodu i sl.

Europski sud za ljudska prava donio je ukupno 18 presuda protiv Republike Hrvatske u kojima je utvrdio povredu materijalnog i/ili proceduralnog aspekta članka 3. EKLJP-a.⁸ Od prve presude kojom je Republika Hrvatska osuđena zbog povrede članka 3. zbog neodgovarajućih uvjeta u zatvoru (*Cenbauer*)⁹ prošlo je deset godina, a protekom vremena, na žalost, učestalo je utvrđenje povrede tog konvencijskog prava. Tako je u posljednje dvije godine Sud donio četiri takve presude.¹⁰ Najčešća su utvrđenja povrede pozitivne proceduralne obveze provođenja učinkovite istrage (11 presuda), a jednoj presudi (*Đorđević*) Sud je našao povredu pozitivne obveze prevencije zlostavljanja. Većina se presuda (12) odnosi na osobe lišene slobode, bilo da se radi o uhićenju (*V. D., Mađer, Mafalani*), izdržavanju kazne zatvora ili mjere pritvora, tj. istražnog zatvora (*Cenbauer, Testa, Štitić, Pilčić, Dolenec, Gladović, Longin, Lonić*), ili prisilnom zadržavanju u psihijatrijskoj ustanovi (*M. S. br. 2*). Sud je u tri presude (*Štitić, Đorđević, Lonić*), osim povrede članka 3., utvrdio i povredu članka 13. EKLJP-a u vezi s člankom 3. zbog toga što podnositelji u konkretnim predmetima nisu imali na raspolaganju djelotvorno pravno sredstvo za svoje prigovore.

U radu se analiziraju presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske s naglaskom na recentnoj judikaturi te relevantna ustavnosudska praksa koja se uvelike oslanja na načela uspostavljena u presudama ESLJP-a protiv Hrvatske. S obzirom na to da se utvrđene povrede većinom odnose na osobe lišene slobode, analiza tih presuda predstavlja središnji dio rada. U posljednjem poglavlju prije zaključka obrađuje se povreda postupovne obveze provođenja učinkovite istrage.

⁷ Čl. 104. Kazneni zakon, Narodne novine br. 125/11, 144/12, 56/2015, 61/2015. Opš. Turković, K.; Novoselec, P.; Grozdanić, V.; Kurtović Mišić, A.; Derenčinović, D.; Bojanić, I.; Munivrana Vajda, M.; Mrčela, M.; Nola, S.; Roksandić Vidlička, S.; Tripalo, D.; Maršavelski, A.: Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novoga hrvatskog kaznenog zakonodavstva, 2013, str. 153.

⁸ U pet je presuda utvrđena povreda oba aspekta članka 3. EKLJP-a.

⁹ Prva presuda koja se odnosila na neodgovarajuće uvjete života u zatvoru donesena je još 2002. godine, u predmetu *Benzan protiv Hrvatske*, no predmet je zbog postignutog prijateljskog rješenja brisan s liste predmeta. *Benzan protiv Hrvatske*, zahtjev br. 62912/00, presuda (prijateljsko rješenje), 8. 11. 2002.

¹⁰ *Lonić, Mafalani, M. S. (br. 2), M. i M.*

2. SADRŽAJ NAČELA ZABRANE MUČENJA

2.1. Temeljne značajke zabrane mučenja

Članak 3. EKLJP-a, koji izriče zabranu mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, opsegom je najkraća konvencijska odredba. Međutim sažeti izričaj te odredbe krije u sebi opsežnost, raznovrsnost i kompleksnost pitanja koje otvaraju spomenuti pojmovi.¹¹ Tvorcima Konvencije prije konačnog oblikovanja te jezgrovite odredbe razmatrali su amandmane koji su uključivali navođenje pojedinih postupaka koji predstavljaju mučenje,¹² međutim zaključeno je kako je najbolji način izražavanja fundamentalne važnosti tog načela bezuvjetna pravna zabrana svakog oblika mučenja.¹³ Zabrana mučenja kao jedna od temeljnih vrijednosti demokratskih društava¹⁴ ne podliježe iznimkama, ne može se podvrgnuti slobodnoj prosudbi država niti određivanju razmjernosti u primjeni.¹⁵ Članak 3. nije moguće derogirati ni u doba rata ili drugog izvanrednog stana koje ugrožava opstanak naroda (čl. 15. EKLJP-a), što navodi na zaključak, kako objašnjavaju *Harris, O'Boyle i Warrbrick*, da se čl. 3. ne bi smio trivijalizirati te se pod tu zabranu ne bi smjela podvoditi ponašanja koja ne predstavljaju najozbiljnije oblike zlostavljanja.¹⁶ Jamstva iz čl. 3. primjenjuju se na ljudska bića, ne i na pravne osobe,¹⁷ a primjenjuju se čak i u najtežim okolnostima kao što je borba protiv terorizma i organiziranog kriminala. Nakon događaja od 11. 9. 2001. i sve učestalijih prijetnji terorizmom otvorene su rasprave o moralnim i pravnim opravdanjima mučenja terorista u

¹¹ Addo, Michael K.; Grief, N.: Does Article 3 of The European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Right, *European Journal of International Law* 9 (1998), str. 510.

¹² V. Preparatory work on the Article 3 of the ECHR, European Commission of Human Rights, DH (56)5, 1956, str. 2. Dostupno na: [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART3-DH\(56\)5-EN1674940.pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART3-DH(56)5-EN1674940.pdf).

¹³ Međutim, kako je objašnjeno u *travaux preparatoires*, enumeracija pojavnih oblika mučenja u konvencijskom tekstu izazvala bi suprotan učinak od željenog, odnosno oslabila bi opću zabranu mučenja i dovela u pitanje smatraju li se drugi oblici zlostavljanja, koji nisu izrijekom navedeni, mučenjem u konvencijskom smislu. Smith, E.: A legal analysis of rape as torture: Article 3 ECHR and the treatment of rape within the European system, u: Peel, Michael (ur): *Rape as a Method of Torture*, Medical Foundation for the Care of Victims of Torture, 2004, str. 200.

¹⁴ *Assenov protiv Bugarske*, 24760/94, 28. 10. 1998., § 93.

¹⁵ Omejec, J.: Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški *acquis*, Novi informator, Zagreb, 2013, str. 912.

¹⁶ Harris, D. J.; O'Boyle, M.; Bates, E.P.; Buckley, M.: *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014, str. 236.

¹⁷ *Kontakt-Information-Therapie and Hagen v. Austria*, 11921/86, 12. 10. 1988. cit. prema Harris, D. J.; O'Boyle, M.; Bates, E. P.; Buckley, M., *op. cit.*, str. 235.

slučajevima tzv. otkucavanja bombe i preventivne torture.¹⁸ Međutim u onom trenutku kada bismo dopustili makar jednu iznimku od zabrane mučenja, neovisno o moralnim opravdanjima, to bi neizbježno dovelo do institucionalizacije takvih postupaka ili bi barem stvorilo ozbiljnu opasnost od nje. Stav da ne postoje iznimke od zabrane mučenja temelji se na moralnoj pretpostavci da je mučenje najteža povreda ljudskog dostojanstva i osobne autonomije, najgori oblik podčinjavanja i objektivacija osobe, najteži oblik nanošenja patnje koji se nekome može nanijeti.¹⁹ EKLJP ne sadrži izriječkom pojam dostojanstva, no taj je pojam od središnje važnosti za razumijevanje ne samo članka 3. nego i Konvencije u cijelosti.²⁰ Ljudsko je dostojanstvo vrijednost koja se čovjeku priznaje zbog same činjenice ljudskosti,²¹ jednako je za sva ljudska bića, ne može se steći ni izgubiti.²² Temeljni aspekt dostojanstva koji se može odrediti u praksi Suda vezanoj uz čl. 3. negativnog je sadržaja, odnosi se na načine na koje dostojanstvo može biti povrijeđeno: mučenje, nečovječno i ponižavajuće postupanje negacija su ljudskog dostojanstva. U odnosu na osobe kojima je oduzeta sloboda Sud je mnogo puta u praksi izrekao da „bilo kakva primjena fizičke sile koja nije nužno potrebna umanjuje ljudsko dostojanstvo te u pravilu predstavlja povredu prava“,²³ kao i da „država mora osigurati da osoba bude zatvorena u uvjetima koji su u skladu s poštivanjem njezina ljudskog dostojanstva“.²⁴

¹⁸ Opš. Greer, S.: Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really ‘Absolute’ in International Human Rights Law? *Human Rights Law Review*, 2015, 15, str. 106.

¹⁹ *Ibid.*, str. 109.

²⁰ Europska Komisija za ljudska prava prvi je put dovela u vezu ljudsko dostojanstvo i svrhu Konvencije u predmetu *East African Asian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, a Sud se prvi put pozvao na ljudsko dostojanstvo u presudi *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, u kojoj je to načelo nedvosmisleno definirano kao jedan od glavnih ciljeva članka 3. Webster, E.: Exploring the prohibition of degrading treatment within article 3 of the European Convention on Human Rights, The University of Edinburgh, 2010., str. 96-99, dostupno na: <http://hdl.handle.net/1842/4062>.

²¹ Tomašević, L.: Teološki pogled na dostojanstvo ljudske osobe, Kačić, Split, 2009-2011, 41-43, str. 1168.

²² Spiegelberg, H.: Human dignity: a challenge to contemporary philosophy, u: Gotesky R., Laszlo E. (eds) *Human dignity—this century and the next*. Science Publishers Gordon and Breach, New York, 1970, cit. prema Abels, D.: *Prisoners of the International Community, The Legal Position of Persons Detained at International Criminal Tribunals*, Springer, 2012, str. 205, bilj. 98.

²³ *Ribitsch protiv Austrije*, 18896/91, 4. 12. 1995., § 336, 99.

²⁴ *Valašinas protiv Litve*, 44558/98, od 24. 7. 2001., § 102.

2.2. Vrste zabranjenog postupanja

Iako izričaj članka 3. ne nalaže diferencijaciju među oblicima zabranjenog ponašanja, Sud je u praksi pokušao povući granice, pogotovo u odnosu na mučenje, budući da se uz mučenje vezuje posebna stigma, težina i okrutnost zlostavljanja, ali i zbog odštete koja se prema čl. 41. EKLJP-a može dosuditi. Razlika između mučenja i drugih oblika zlostavljanja očituje se u stupnju i intenzitetu nanesene patnje i ovisi o okolnostima i stanju svake pojedinačne žrtve. Čl. 3. ne zabranjuje svaku vrstu zlostavljanja, nego samo ono koje dosegne minimalnu razinu težine, a ocjena minimalnog stupnja težine ovisi o svim okolnostima predmeta, kao što je trajanje postupanja, njegovi fizički i mentalni učinci te, u nekim slučajevima, spol, dob i zdravstveno stanje žrtve. Promjenom stavova društva prema zlostavljanju raste i standard zaštite ljudskih prava, što zahtijeva veću strogost u procjeni kršenja tih prava. Stoga je Sud, primjenjujući evolutivan i dinamički pristup, objasnio kako se pojedina ponašanja koja su u prošlosti bila određena kao nečovječno i ponižavajuće postupanje mogu u budućnosti klasificirati kao mučenje.²⁵

2.2.1. Mučenje

ESLJP u interpretaciji pojma mučenja polazi od određenja tog pojma u Konvenciji UN-a protiv mučenja te kao tri konstitutivna elementa uzima intenzitet patnje, namjeru nanošenja boli i specifičnu svrhu.²⁶ Europska komisija za ljudska prava prvi je put utvrdila da je došlo do postupanja koje se može okvalificirati kao mučenje u *Grčkom slučaju* 1969. godine,²⁷ a Sud je prvu takvu presudu donio 1996. godine, ocijenivši u predmetu *Aksoy protiv Turske* tehniku palestinskog vješanja dovoljno okrutnom da potpadne pod najteži oblik zlostavljanja.²⁸ Nakon toga Sud je i različite druge oblike teškog zlostavljanja u svojoj praksi kvalificirao kao mučenje, počevši od silovanja od strane državnih agenata,²⁹ prisilnog hranjenja zatvorenika koji štrajka glađu,³⁰ ekstremnog režima samice,³¹ upotrebe električnih šokova radi iznuđivanja priznanja,³² do

²⁵ *Selmouni protiv Francuske*, 25803/94, 28. 7. 1999.

²⁶ Vidjeti *ibid.*

²⁷ Harris, D. J.; O'Boyle, M.; Bates, E. P.; Buckley, M., *op. cit.*, str. 239.

²⁸ *Aksoy protiv Turske*, 21987/93, 18. 12. 1996. U predmetu *Selmouni protiv Francuske*, naglašavajući evolutivni karakter Konvencije, Sud je zaključio da nanošenje velikog broja udaraca, prisiljavanje na spolne radnje s policijskim službenikom, uriniranje po podnositelju zahtjeva te prijetnje let-lampom predstavljaju mučenje.

²⁹ *Aydin protiv Turske*, 23178/94, 25. 9. 1997., *Zontul protiv Grčke*, 12294/07, 17. 1. 2012.

³⁰ *Nevmerzhitsky protiv Ukrajine*, 54825/00, od 5. 4. 2005.

³¹ *Ilaşcu i ostali protiv Moldavije i Ruske Federacije*, 48787/99, od 8. 7. 2004.

³² *Mikheyev protiv Rusije*, 77617/01, 26. 1. 2006.

udaranja, vrijeđanja i zastrašivanja silovanjem.³³ Već je u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* Sud ustvrdio da za utvrđenje mučenja nije dovoljno samo da je dostignut određeni intenzitet patnje, nego se mora i dokazati da je zlostavljanje bilo namjerno,³⁴ što je potvrdio u predmetu *Aksoy*, gdje je osim toga objasnio da je mučenje težak oblik nečovječnog postupanja koji se vrši s određenom svrhom, kao što je dobivanje informacija ili priznanja ili primjena kažnjavanja.³⁵ Pojačane terorističke aktivnosti koje danas predstavljaju globalnu prijetnju dobivaju svoj odgovor u pojačanoj represiji koja doseže granice članka 3. Da teški oblici namjernog zlostavljanja osumnjičenika i primjena nečovjećnih tehnika „ispitivanja“ nisu tek relikti prošlosti, svjedoče recentne presude u kojima je Sud utvrdio postojanje prakse mučenja u slučajevima izvanrednog izručenja koje je izvršavala CIA, među ostalim i na području pojedinih europskih država.³⁶

2.2.2. Nečovječno postupanje

Za razliku od mučenja, nečovječno postupanje ne mora biti nanošeno s ciljem prouzročenja patnje niti je nužno da se takva patnja nanosi s ciljem da bude nečovječna. ESLJP smatra postupanje nečovječnim kad je bilo smišljeno, primijenjeno satima bez prestanka i kad je uzrokovalo stvarne tjelesne povrede ili snažnu fizičku ili psihičku patnju.³⁷ Razvojem misli o apsolutnoj neprihvatljivosti smrtne kazne Sud je takvu kaznu u presudi *Al-Saadoon i Mufdhi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* okvalificirao kao nečovječno i ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje.³⁸ Ovisno o kontekstu, duševna ili psihička patnja mogu dovesti do nečovječnog postupanja³⁹ pa prijetnja mučenjem, pod uvjetom da je dovoljno stvarna i neposredna, može dovesti do duševne boli koja se smatra nečovječnim postupanjem.⁴⁰ Nečovječno postupanje najčešće

³³ *Menesheva protiv Rusije*, 59261/00, 9. 3. 2006.

³⁴ *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 5310/71, 18. 1. 1978., § 167.

³⁵ Vidjeti i *Salman protiv Turske*, 21986/93, 27. 6. 2000.

³⁶ Sud je do sada u takvim predmetima donio dvije presude protiv Poljske (*Al Nashiri protiv Poljske* i *Husayn (Abu Zubaydah) protiv Poljske*) te po jednu presudu protiv Makedonije (*El-Masri protiv Makedonije*) i Italije (*Nasr i Ghali protiv Italije*), a u tijeku su pretpostupci u kojima su tužene države Rumunjska i Litva. Žrtve CIA-inih postupaka bile su osobe osumnjičene za terorizam kategorizirane kao zatvorenici visokog rizika koje su u tajnim CIA-inim zatvorima podvrgavane različitim oblicima zlostavljanja i mučenja te naposljetku prebacivane u američku vojnu bazu Guantanamo, gdje bi godinama bile zatvorena bez ikakve konkretne optužbe.

³⁷ *Labita protiv Italije*, 26772/95, od 6. 4. 2000., § 120.

³⁸ *Al-Saadoon i Mufdhi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 61498/08, 2. 3. 2010.

³⁹ Harris, D. J.; O'Boyle, M.; Bates, E. P.; Buckley, M., *op. cit.*, str. 242-244.

⁴⁰ *Gäfgen protiv Njemačke*, 22978/05, 1. 6. 2010.

je povezano s osobama u pritvoru koje su pretrpjele tjelesno ozljeđivanje.⁴¹ Sud je u okolnostima oduzimanja slobode ustanovio da se radi o nečovječnom postupanju u presudama protiv Hrvatske *Gladović, Mađer, V. D., M. S. (br. 2)* i, premda to nije izrijeком utvrdio, iz svega se može izvesti takav zaključak i u presudi *Mafalani*. U presudama *Testa* i *Pilčić* do takve kvalifikacije dovela je neodgovarajuća zdravstvena skrb u zatvoru.

2.2.3. Ponižavajuće postupanje

Svoju praksu vezano uz postupanje koje se može ocijeniti kao ponižavajuće i stoga unutar opsega zabrane opisane u članku 3. Sud je sumirao u presudi *M. i M. protiv Hrvatske* na sljedeći način: „postupanje je ponižavajuće ako kod žrtve uzrokuje osjećaje straha, patnje i podređenosti, ako ono ponižava ili umanjuje vrijednost pojedinca (ponižavanje u očima same žrtve i/ili u očima drugih ljudi) bez obzira ne to je li to bio cilj ili ne, ako slomi fizički ili moralni otpor te osobe ili je navede da postupa protiv svoje volje ili savjesti ili ako pokazuje manjak poštovanja za ljudsko dostojanstvo ili ga umanjuje“.⁴² Suprotno nečovječnom postupanju, ovdje je naglasak na poniženju, a ne na fizičkoj ili psihičkoj patnji, premda u određenim slučajevima dolazi do preklapanja tih pojmova. Da bi se samo uhićenje i pritvaranje smatralo ponižavajućim prema članku 3., poniženje ili degradacija koje ti postupci izazivaju moraju doseći potrebnu razinu težine, a u svakom slučaju moraju se razlikovati od uobičajene razine poniženja inherentne uhićenju ili pritvaranju.⁴³ Stav da neodgovarajući uvjeti boravka u zatvoru mogu dovesti do ponižavajućeg postupanja Sud je potvrdio u četiri presude protiv Republike Hrvatske (*Cenbauer, Štitić, Longin i Lonić*).

2.3. Obveze iz članka 3. EKLJP-a

Članak 3. izražava zabranu, odnosno negativnu obvezu država suzdržati se od zlostavljanja te su države odgovorne za postupke svojih predstavnika, kao na primjer snaga policije i sigurnosti, a u određenim slučajevima i za postupke pojedinaca ako su takvi postupci posljedica propusta države ili toleriranja nedozvoljenog ponašanja s njezine strane.⁴⁴ Ta odredba sadrži implicitno i pozitivne obveze, koje od države zahtijevaju aktivnost, miješanje s ciljem zaštite

⁴¹ Omejec, J., *op. cit.*, str. 915-916.

⁴² *M. i M. protiv Hrvatske*, zahtjev br. 10161/13, presuda od 3. 9. 2015., § 132.

⁴³ *Labita protiv Italije*, 26772/95, od 6. 4. 2000., § 120.

⁴⁴ Batistić Kos, V.: Pozitivne obveze prema Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zagreb, 2012, str. 56.

i ispunjenja zajamčenih prava.⁴⁵ Pozitivne supstantivne obveze obuhvaćaju obvezu uspostave pravnog okvira kojim se zaštićuje određeno pravo,⁴⁶ uspostavu odgovarajućih mehanizama za provedbu u praksi te u određenim slučajevima obvezu preventivnog djelovanja.⁴⁷ Iz čl. 3. proizlaze i obveze procesne prirode, koje od države zahtijevaju uspostavu postupaka koji će na najbolji način zaštititi prava pojedinca i osigurati odgovarajuće obeštećenje. U tom aspektu pozitivne obveze mogu biti povrijeđene zbog propusta odredaba postupovnog prava da osigura takvu zaštitu, kao i zbog neučinkovite primjene tih pravila u praksi.

Posebne obveze i pojačana odgovornost za državu nastaju u slučajevima oduzimanja slobode, što će se, s obzirom na opseg i karakter povreda utvrđenih u hrvatskom pravu, detaljnije obraditi u sljedećim poglavljima rada. Jednako će tako o zahtjevima učinkovite istrage detaljnije biti riječi u posebnom poglavlju, a u nastavku ćemo se zadržati na pozitivnoj obvezi prevencije zlostavljanja s obzirom na relevantnu sudsku praksu u odnosu na Hrvatsku.

2.3.1. Pozitivna obveza prevencije zlostavljanja

Preventivni element obveze zaštite iz čl. 3. zahtijeva da država poduzme odgovarajuće korake kako bi zaštitila pojedinca od zlostavljanja u specifičnom slučaju kada su vlasti znale ili su morale znati za zlostavljanje.⁴⁸ Presuda *Đorđević protiv Hrvatske* prva je takva u kojoj je Sud osudio Hrvatsku zbog povrede pozitivne obveze da spriječi zlostavljanje u kontekstu čl. 3. Sud je u ovom predmetu zaključio da nadležne državne vlasti nisu poduzele sve razumne mjere da spriječe zlostavljanje prvog podnositelja, osobe s tjelesnim i mentalnim invaliditetom, u situaciji kada je stalni rizik od takva zlostavljanja bio stvaran i predvidljiv. Premda su domaće vlasti bile svjesne trajnog maltretiranja podnositelja od strane djece iz njegova susjedstva i obližnje škole, nisu poduzele dovoljne korake kako bi utvrdile razmjere problema i spriječile daljnje zlostavljanje.⁴⁹ Sud je u recentnoj presudi *M. i M. protiv Hrvatske* iz

⁴⁵ Svrha pozitivnih obveza jest osiguranje načela učinkovitosti zaštite konvencijskih prava, izraženog tezom da je namjera Konvencije jamčiti prava koja nisu „teoretska i iluzorna, nego praktična i učinkovita“. *Ibid.*, str. 59.

⁴⁶ To uključuje obvezu države da u pravni sustav ne unosi odredbe koje mogu utjecati na pojavu mučenja, kao i da kroz odgovarajuću definiciju kaznenog djela osigura učinkovitu zaštitu prava. *Batistić Kos, V., op. cit.*, str. 60.

⁴⁷ *Omejec, J., op. cit.*, str. 858, *Harris, D. J.; O’Boyle, M.; Bates, E. P.; Buckley, M., op. cit.*, str. 274.

⁴⁸ *Batistić Kos, V., op. cit.*, str. 83.

⁴⁹ *Đorđević protiv Hrvatske*, zahtjev br. 41526/10, presuda od 24. 7. 2012. Opš. Krapac, D.; Đurđević, Z.; Ivičević Karas, E.; Bonačić, M.; Burić, Z.: *Presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske u kaznenim predmetima*, Zagreb, 2013.

2015. potvrdio načelo da djeca i drugi ranjivi pojedinci posebice imaju pravo na zaštitu države, u obliku učinkovitog odvracanja od takvih ozbiljnih kršenja osobnog integriteta, pogotovo kada se radi o žrtvama nasilja u obitelji.⁵⁰ Sud je u ovom predmetu, među ostalim, razmatrao jesu li domaća tijela vlasti nakon incidenta u kojemu je maloljetnu prvopodnositeljicu zahtjeva otac navodno udario po licu i verbalno zlostavljao poduzela sve razumne mjere da spriječe potencijalno daljnje zlostavljanje. Analizirajući postupke nadležnih tijela kako bi utvrdio jesu li postojali propusti u donošenju odluke da dijete nastavi živjeti sa svojim ocem, zaključio je da nije došlo do povrede te pozitivne obveze. Iako je dužina postupaka za promjenu odluke o tome s kojim će roditeljem dijete živjeti dovela do utvrđenja povrede čl. 8., to nije dovelo u pitanje zaključak Suda da je država postupila u skladu sa svojom pozitivnom obvezom zaštititi prvopodnositeljicu od mogućeg zlostavljanja. Međutim Sud je utvrdio povredu proceduralnog aspekta čl. 3. zbog neprovođenja učinkovite istrage navoda o zlostavljanju od strane oca, što je dvoje sudaca problematiziralo kao nedosljedno s obzirom na prethodno utvrđenje da iz izvješća i odluka domaćih tijela proizlazi da nema dokaza da je do zlostavljanja došlo.⁵¹

3. POVREDE ČLANKA 3. U KONTEKSTU UHIĆENJA

3.1. Uvodno

Iako članak 3. izriče bezuvjetnu zabranu mučenja u svim okolnostima, ta odredba najčešće nalazi svoju primjenu u odnosu na osobe lišene slobode. Sud polazi od toga da su osobe u pritvoru u ranjivom položaju te su vlasti dužne štiti njihovu tjelesnu dobrobit.⁵² Iskustvo pokazuje da najveća opasnost od zlostavljanja postoji u prvim satima i danima nakon uhićenja jer u tom razdoblju policijski službenici dolaze u iskušenje silom i prijetnjama iznuditi priznanje ili drugu informaciju, ali i sami uvjeti boravka u policijskoj postaji mogu dovesti do ponižavajućeg i nečovječnog postupanja.⁵³ Čitav niz postupovnih pravila ima za cilj spriječiti zlostavljanje od prvih trenutaka oduzimanja slobode. ESLJP i CPT kao tri fundamentalna jamstva izdvajaju: obavještanje obitelji ili druge osobe o uhićenju, pravo na pristup branitelju te pravo

⁵⁰ *M. i M. protiv Hrvatske*, zahtjev br. 10161/13, presuda od 3. 9. 2015.

⁵¹ *M. i M. protiv Hrvatske*, Zajedničko djelomično suprotstavljeno mišljenje sudaca Berro i Møsea, § 6.–9.

⁵² *Tarariyeva protiv Rusije*, 4353/03, 14. 12. 2006., § 73., *Sarban protiv Moldavije*, 3456/05, od 4. 10. 2005., § 77.

⁵³ Murdoch, J.: *The treatment of prisoners – European standards*, Council of Europe, 2006, str. 161.

na liječničku pomoć.⁵⁴ Učinkovito ostvarivanje postupovnih jamstava obrane, ponajprije pravo na pristup branitelju, kamen je temeljac zaštite od povreda čl. 3. EKLJP-a. Istovremeno osiguravanje odgovarajućih materijalnih uvjeta zatvaranja u bitnome omogućava učinkovitije korištenje prava obrane, a time i punu primjenu jamstava iz čl. 6. EKLJP-a. Kako je u izdvojenom mišljenju u presudi *Salduz protiv Turske* objašnjeno, činjenica da branitelj ima mogućnost posjetiti okrivljenika tijekom pritvora (policijskog ili sudskog) korisnija je od bilo koje druge mjere za sprječavanje postupanja zabranjenih čl. 3.⁵⁵

Sud je nebrojeno puta utvrdio da, kad je osoba ozlijeđena dok je u pritvoru ili se na drugi način nalazi pod kontrolom policije, svaka takva ozljeda daje razloga za jaku presumpciju da je ta osoba bila podvrgnuta zlostavljanju.⁵⁶ Na državi leži teret da ponudi prihvatljivo objašnjenje nastanka tih ozljeda, a ako to ne učini, to dovodi do jasnog pitanja iz članka 3.⁵⁷ Podnositelj zahtjeva mora iznijeti dokaze o zlostavljanju, a u ocjeni tih dokaza Sud usvaja standard dokaza "izvan razumne dvojbe". Međutim Sud je prihvatio da takav dokaz može slijediti i iz supostojanja dovoljno snažnih, jasnih i suglasnih zaključaka ili sličnih neoborivih činjeničnih predmnijeva.⁵⁸

3.2. Povreda čl. 3. u presudama ESLJP-a protiv Hrvatske

Republika Hrvatska osuđena je do sada tri puta zbog zlostavljanja podnositelja zahtjeva tijekom uhićenja i /ili tijekom boravka podnositelja zahtjeva u policijskoj postaji, a u svim je predmetima utvrđena ujedno i povreda procesnog aspekta čl. 3.⁵⁹ Premda tu vrstu povreda u pravilu podvodi pod nečovječno postupanje (*Mađer i V. D.*), Sud se ne upušta uvijek u ocjenu vrste ponašanja zabranjenog čl. 3. (*Mafalani*). U presudi *Mađer protiv Hrvatske* okolnost da je podnositelj zahtjeva u policijskoj postaji bio lišen sna i prisiljen stalno sjediti na stolcu dva dana i devetnaest sati dosegula je prag nečovječnog postupanja.⁶⁰ Sud je u ocjeni navoda podnositelja kao istinitih posebno uzeo u obzir nepostojanje policijske evidencije o spomenutim okolnostima te činjenicu da

⁵⁴ Opš. Murdoch, J., *op. cit.*, str. 161-166.

⁵⁵ *Salduz protiv Turske*, 36391/02, od 27. 11. 2008., *Concurring opinion of Judge Zagrebelsky, joined by Judges Casadevall and Türme*.

⁵⁶ *Salman*, § 100., *Corsacov protiv Moldavije*, br. 18944/02, 4. 4. 2006., § 55.

⁵⁷ *Selmouni protiv Francuske* [GC], br. 25803/94, § 87., *Ribitsch*, § 4.

⁵⁸ *Labita protiv Italije*, § 121., *Dolenec protiv Hrvatske*, § 146., *Gladović protiv Hrvatske*, zahtjev br. 28847/08, presuda od 10. 5. 2011., § 48.

⁵⁹ Opširnije *infra* 6.2.

⁶⁰ *Mađer protiv Hrvatske*, zahtjev br. 56185/07, presuda od 21. 6. 2011. Sažetak te presude vidjeti kod Krapac, D.; Đurđević, Z.; Ivičević Karas, E.; Bonačić, M.; Burić, Z., *op. cit.*, str. 135-143. Također, Omejec, J., *op. cit.* str. 921-924.

je njegovo ispitivanje, koje je dovelo do kaznenog progona zbog ubojstva, bilo lišeno osnovnih postupovnih jamstava. Taj stav Suda najbolje odražava spomenutu uzajamnu povezanost materijalnih uvjeta zatvaranja i prava na obranu. Oslanjajući se na praksu ESLJP-a, posebno na presudu *Mađer*, Ustavni je sud u odluci U-III-6559/2010 iz 2014. razmatrao navode podnositelja ustavne tužbe M. Hršuma da je bio zlostavljan od strane policijskih službenika prije uhićenja te za vrijeme policijskog ispitivanja.⁶¹ Iako nije mogao utvrditi izvan razumne sumnje da je tom prilikom došlo do zlostavljanja, Sud je utvrdio povredu proceduralnog vida čl. 3. Na temelju medicinskih nalaza o tjelesnim ozljedama, a u svjetlu tvrdnji podnositelja da su iste posljedica policijske brutalnosti, Sud je smatrao ozljede dovoljno ozbiljnima da dosegnu minimalni stupanj težine, međutim za utvrđenje supstantivne povrede čl. 25. st. 1. trebalo je utvrditi je li podnositelj u vrijeme kada tvrdi da se zlostavljanje dogodilo bio u statusu uhićenika. Budući da svi podaci u spisu potvrđuju vrijeme službenog uhićenja, tvrdnje podnositelja o uhićenju večer prije na način da je bio otet nisu bile dostatan dokaz pa je Ustavni sud zaključio da čl. 25. st. 1. nije primjenjiv te da nije došlo do povrede čl. 23. st. 1. Ustava i čl. 3. EKLJP-a.⁶² Ustavni je sud primijetio, vezano uz trenutak dovođenja u policijsku postaju, da se u tom dijelu ovaj slučaj razlikuje od slučaja *Mađer*, u kojemu je bilo nesporno vrijeme kada je podnositelj zahtjeva stigao u policijsku upravu. Neovisno o toj bitnoj razlici, USRH podcrtava kako oba predmeta upućuju na zaključak da u slučajevima lišenja slobode postoji problem u policijskoj praksi koji se očituje u neevidentiranju vremena, mjesta i načina prvog stavljanja osobe pod kontrolu državnih vlasti radi njezina privođenja na policijsko ispitivanje, odnosno u neevidentiranju svih postupaka policije prema takvoj osobi i svih drugih relevantnih događaja vezanih uz njezino privođenje i ispitivanje.⁶³ U ovom predmetu takav propust moglo bi biti nebilježenje činjenice da je branitelj u jednom trenutku napustio prostoriju u kojoj je podnositelj ispitivan, za što podnositelj tvrdi da se dogodilo. Opisano policijsku praksu nužno je uskladiti sa zahtjevima ESLJP-a.⁶⁴ Kada je riječ o razdoblju u kojem se podnositelj nesporno nalazio u statusu uhićenika, USRH, slično kao i ESLJP u predmetu *Mađer* u odnosu na navode da ga je policija tukla,⁶⁵ nije mogao samo na temelju tvrdnja podnositelja razumno zaključiti je li policija primijenila silu prema njemu i, ako jest, je li bila nužna ili prekomjerna. Prigovore podnositelja vezane uz povredu prava na pravično suđenje jer je policija navodno iznudila zlostavljanjem njegovo priznanje krivnje USRH odbio je u svjetlu prethodnog utvrđenja da kod podnositelja nije

⁶¹ Odluka U-III-6559/2010, Zagreb, 13. 10. 2014.

⁶² *Ibid.*, § 36.

⁶³ Neke od tih propusta ESLJP je naznačio u § 103. presude *Mađer*.

⁶⁴ U-III-6559/2010, § 42.

⁶⁵ *Mađer*, § 109.

došlo do povrede čl. 23. st. 1. i čl. 25. st. 1. Ustava i čl. 3. EKLJP-a u materijalnom aspektu.

ESLJP je u presudama *V. D.* i *Mafalani* potvrdio odgovornost države za povredu čl. 3. u situaciji kada Vlada ne predoči nikakav uvjerljiv ili vjerodostojan argument koji bi dao osnovu za objašnjenje načina na koji je podnositelj tijekom uhićenja zadobio ozljede koje su liječnički evidentirane. U predmetu *V. D.* Sud se posebno osvrnuo na činjenicu da su navodi policijskih službenika o načinu nastanka ozljede oka bili protivni zaključcima vještakinje forenzičarke, čije nalaze nacionalne vlasti nisu komentirale.

U nastavku ćemo se zadržati na recentnoj presudi *Mafalani protiv Hrvatske* iz 2015.⁶⁶ Nakon što su 23. 10. 2008. godine poznati hrvatski novinar i njegov poslovni suradnik ubijeni u eksploziji automobila, šest pripadnika Antiterorističke jedinice Lučko ušlo je 29. 10. 2008. oko 18.05 h na temelju usmenog naloga glavnog ravnatelja policije razbijanjem ulaznih vrata u stan podnositelja zahtjeva s ciljem njegovog uhićenja pod sumnjom da je uključen u spomenuti događaj kao jedan od počinitelja. Iz zapisnika pripadnika ATJ-a o uhićenju proizlazi da se podnositelj prilikom uhićenja opirao te su policijski službenici primijenili zahvat „čišćenja“, uslijed čega je izgubio ravnotežu i u padu udario glavom o stol. Ponuđena mu je liječnička pomoć, ali on je to odbio. Dalje se navodi da je doveden na parkiralište policijske postaje, gdje je zadržan u kombiju, a potom predan policijskim inspektorima. Podnositelj zahtjeva prigovara da je nakon uhićenja odveden na nepoznato mjesto, gdje su ga tukli, gurali mu glavu u vodu prisiljavajući ga da prizna počinjenje kaznenog djela. Tvrdio je da je u policijskoj postaji bio vezan, tukli su ga i prijetili da ne smije stvarati probleme oko svojih ozljeda, bio je prisiljen sjediti na stolcu dvadeset i četiri sata te nije dobio nikakvu priliku za odmor niti je dobio hranu ili piće. U izvješću o premještaju u jedinicu za zadržavanje i prepratu navedeno je kako nije imao vidljivih ozljeda, međutim iz izvješća dežurnog službenika JZP-a proizlazi da je primljen u pritvorsku jedinicu s vidljivim ozljedama na licu. Kada je doveden na ispitivanje pred istražnog suca, izjavio je da su ozljede koje ima posljedica pada u stanu te da je odbio liječničku pomoć kako bi otišao što je prije moguće iz policijske postaje. U ovom predmetu, jednako kao u predmetu *V. D.*, nije bilo sporno da je podnositelj zadobio ozljede u kontekstu uhićenja pa je s obzirom na narav i težinu ozljeda Sud ozljede smatrao dovoljno ozbiljnim da uđu u opseg čl. 3.⁶⁷ Iako nisu utvrđene točne okolnosti nastanka ozljeda podnositelja zahtjeva, Sud je ustanovio povredu čl. 3. u materijalnom aspektu. Liječnički evidentirane ozljede na različitim dijelovima tijela (nagnječenje glave, nosa i ramena, lom nosa te distorzija metalnog implantata na ruci), prema mišljenju Suda, nisu mogle nastati na način kako je to Vlada opisala,

⁶⁶ *Mafalani protiv Hrvatske*, zahtjev br. 32325/13, presuda od 9. 7. 2015.

⁶⁷ § 70. *Ibid.*

tj. isključivo kao posljedica pada pri primjeni zahvata „čišćenja“ kod uhićenja. Nakon što je podnositelj zahtjeva iznio dokazive prigovore, na Vladi je bio teret dokaza da ospori navode podnositelja zahtjeva o zlostavljanju, što Vlada nije učinila na zadovoljavajući način.⁶⁸ Sve navedeno dovelo je do snažnog nepovoljnog zaključka da je podnositelj zahtjeva bio izložen prekomjernoj i nerazmjernoj sili od strane predstavnika države. Uzimajući u obzir i prethodna utvrđenja ESLJP-a u presudama *Mađer* i *V. D.*, nužnim se pokazuje jačanje procesnih jamstava osumnjičenika od prvog trenutka lišenja slobode i posebno evidentiranje svih postupaka policije.

4. POVREDA ČLANKA 3. U KONTEKSTU PRISILNOG ZADRŽAVANJA OSOBA S PSIHIČKIM SMETNJAMA

Sud prepoznaje posebnu ranjivost osoba s duševnim smetnjama, kao i da se takva pozicija podređenosti i nemoći, tipična za pacijente prisilno smještene u psihijatrijskim bolnicama, mora osobito uzeti u obzir u procjeni je li predmetno postupanje ili kažnjavanje protivno standardima iz članka 3.⁶⁹ Opće je načelo da se mjera koja predstavlja terapijsku nužnost ne smatra nečovječnom ili ponižavajućom, ali Sud mora biti uvjeren da je uvjerljivo dokazano da postoji medicinska potreba za takvom mjerom.⁷⁰ U presudi *M. S. (br. 2) protiv Hrvatske* iz 2015. godine Sud je ustvrdio da je upotreba fizičkog vezivanja podnositeljice zahtjeva u trajanju od petnaest sati tijekom prisilnog psihijatrijskog zadržavanja, za koju Vlada nije uspjela dokazati da je bila potrebna i razmjerna, a u situaciji kada je bolničko osoblje ostalo pasivno na njezine pritužbe o bolovima u leđima, pa time njezino stanje nije bilo tijekom vezivanja primjerno nadzirano, dovela do nečovječnog i ponižavajućeg postupanja.⁷¹ U pogledu mjera fizičkog sputavanja Sud objašnjava da zdravstveni standardi u psihijatriji dopuštaju pribjegavanje takvim mjerama kada druge mjere ne mogu proizvesti željeni rezultat smirivanja uznemirenog pojedinca i sprečavanja ozljeđivanja sebe ili drugih, međutim kretanja suvremenih pravnih standarda zahtijevaju da se takve mjere koriste kao krajnje sredstvo i kada je njihova primjena jedina raspoloživa mjera za sprečavanje neposrednog ili neizbježnog nanošenja štete pacijentu ili drugima. Nakon što je zaključio da je članak 3. primjenjiv na situaciju u kojoj je podnositeljica fizički sputana u trajanju od 15 sati, što se obično doživljava kao traumatično, ponižavajuće i razočaravajuće iskustvo, sposobno uzrokovati tjelesne ozljede, Sud je ušao u analizu pitanja je li primjena takve

⁶⁸ § 126. *Mafalani*.

⁶⁹ *Keenan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 27229/95, § 111.

⁷⁰ *Herczegfalvy protiv Austrije*, 10533/83, 24. 9. 1992., §82.

⁷¹ *M. S. protiv Hrvatske (broj 2.)*, zahtjev br. 75450/12, presuda od 19. 2. 2015., § 110-112.

mjere opravdana u odnosu na postojanje medicinske potrebe. U tom smislu medicinska dokumentacija podnositeljice, koja je dovela do njezina prisilnog smještaja, nije upućivala na to da ona predstavlja neposrednu ili neminovnu prijetnju sebi ili drugima niti da je na drugi način bila agresivna. Istovremeno nije bilo dokaza ni da je isproban neki drugi način reagiranja na njezin nemir ni da je mjera fizičkog sputavanja kojoj je podvrgnuta podnositeljica zahtjeva pri smještaju u bolnicu bila upotrijebljena kao krajnje sredstvo. Umjesto toga Sud je zaključio kako okolnosti upućuju na to da je fizičko sputavanje upotrijebljeno na podnositeljici nakon što nije pristala na smještanje u bolnicu, što je protivno mjerodavnim međunarodnim standardima i zahtjevima mjerodavnog domaćeg prava.⁷²

5. POVREDA ČLANKA 3. U OKVIRU ZATVORSKOG SUSTAVA

Jedna od pozitivnih obveza inherentnih članku 3. jest obveza države osigurati uvjete zatvaranja koji nisu nečovječni. Naš zakonodavac obvezu poštivanja dostojanstva osobe lišene slobode izrijekom priznaje u članku 2. Zakona o izvršavanju kazne zatvora kada govori o svrsi izvršavanja kazne zatvora, a zatim i u članku 9. te u članku 136. Zakona o kaznenom postupku u odnosu na izvršavanje mjere istražnog zatvora. Posljednjih nekoliko godina hrvatsko penitencijarno pravo razvija se najviše pod utjecaje prakse Europskog suda za ljudska prava te sve češće i prakse Ustavnog suda,⁷³ a odluke tih sudova zorno odražavaju uvjete u zatvorskom sustavu koji dovode do povreda čl. 3.

5.1. Standardi smještaja

Evolutivan karakter Konvencije na osobit se način očituje u razvoju stava Suda o prenapučenosti zatvora, koju je Komisija u ranijoj praksi smatrala problematičnom, ali ne i povredom čl. 3.,⁷⁴ da bi Sud u presudama *Dougaz protiv Grčke* i *Peers protiv Grčke* nagovijestio, a kasnije u presudi *Kalashnikov protiv Rusije* i potvrdio da prenapučenost zatvora sama po sebi može prouzročiti ponižavajuće postupanje u smislu čl. 3. EKLJP-a.⁷⁵ Daljnji razvoj takve misli doveo je do donošenja oglednih, tj. pilot-presuda s utvrđenim strukturnim poremećajima u pravnim sustavima država stranaka prouzročenima neprimjere-

⁷² *M. S. protiv Hrvatske (broj 2)*, § 108.

⁷³ V. Ivičević Karas, E.: Ljudska prava i temeljne slobode u hrvatskom penitencijarnom pravu, Krapac, D. (ur.): *Profili hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, Zagreb, 2014, str. 180.

⁷⁴ Van Zyl Smit, D.; Snacken, S., *op. cit.*, str. 133.

⁷⁵ *Kalashnikov protiv Rusije*, 47095/99, 15. 7. 2002.

nim uvjetima života u zatvorima.⁷⁶ Sud je do sada donio pet takvih presuda,⁷⁷ a prva je bila *Ananyev i dr. protiv Rusije*, u kojoj je, slično kao i u kasnijoj pilot-presudi *Varga i dr. protiv Mađarske*, kao jedan od temeljnih problema identificirao prekomjerno neopravdano posezanje za pritvaranjem te izostanak djelotvornih pravnih sredstava.⁷⁸ Premda se Sud izjasnio u praksi da nije moguće uspostaviti jedinstven standard veličine zatvorskih prostorija koji bi bio apsolutno primjenjiv kao minimum u svakom pojedinom predmetu,⁷⁹ suočavajući se sa sve izraženijim problemom prenapučenosti europskih zatvorskih sustava i velikim brojem pritužaba, u presudi *Ananyev* postavio je tri kumulativna uvjeta koja moraju biti ispunjena pa izostanak samo jednog dovodi do pretpostavke o povredi čl. 3. Svaki zatvorenik u ćeliji mora imati individualni prostor za spavanje, mora raspolagati s najmanje tri četvorna metra površine poda te cjelokupna površina ćelije mora biti takva da dopušta pritvorenicima slobodno kretanje između dijelova namještaja.

Neodgovarajući uvjeti u zatvorima u Hrvatskoj dugogodišnji su problem, a premda se posljednjih godina prenapučenost smanjuje, stanje u zatvorskom sustavu još je uvijek daleko od poželjnog i postavljenog standardima CPT-a, pogotovo u zatvorenim uvjetima.⁸⁰ ESLJP je u presudama *Cenbauer*, *Štitić*, *Longin* i *Lonić* kumulativan učinak nedostatka osobnog prostora, neodgovarajućih higijenskih uvjeta u zatvoru te vremena provedenog u takvim uvjetima tijekom dana, ali i ukupno, ocijenio ponižavajućim postupanjem.⁸¹ Osam godina nakon prve presude u recentnoj presudi *Lonić protiv Hrvatske* Sud nalazi da je podnositelj zbog zdravstvenog stanja, broja zatvorenika i namje-

⁷⁶ U postupku ogledne presude Sud izdvaja jedan ili više zahtjeva povodom kojih postupa te osim što utvrđuje povredu Konvencije u odnosu na konkretnu situaciju, daje upute državi kako bi trebalo riješiti strukturni ili sistemski problem, a država treba u izvršenju presude obuhvatiti i sve neriješene istovjetne zahtjeve. Omejec, J., *op. cit.*, str. 332.

⁷⁷ *Ananyev and Others v. Russia*, 42525/07, 60800/08, 10. 1. 2012., *Torreggiani and Others v. Italy*, 43517/09, 8. 1. 2013., *Neshkov and Others v. Bulgaria*, 36925/10, 27. 1. 2015., *Varga and Others v. Hungary*, 14097/12, 10. 3. 2015., *W. D. v. Belgium*, 73548/13, 6. 9. 2016.

⁷⁸ *Ananyev i dr.*, § 191.

⁷⁹ *Trepashkin protiv Rusije*, 36898/03, od 19. 7. 2007., § 92.

⁸⁰ U razdoblju od 2010. bilježi se blagi pad broja zatvorenika, što je jednim dijelom posljedica promjena kaznenopravnog i kaznenoprocenog zakonodavstva. Izvješće o stanju i radu kaznionica, zatvora i odgojnih zavoda za 2014. godinu, Ministarstvo pravosuđa, Zagreb, travanj 2015., str. 11. Prema podacima SUZS-a, stanje napučenosti u zatvorskom sustavu na dan 31. prosinca 2015. iznosilo je 84,77 %. Međutim prenapučenost u zatvorenim uvjetima još je uvijek prisutna, npr. u Zatvoru u Rijeci 125,86 %, u Zadru 111,29 %, u Osijeku 110,91 %. Izvješće o radu Nacionalnog preventivnog mehanizma za 2015. godinu, Ured pučke pravobraniteljice, Zagreb, 2016, str. 3.

⁸¹ *Cenbauer protiv Hrvatske*, 73786/01, od 9. 3. 2006., § 51. *Štitić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 29660/03, presuda od 8. 11. 2007., § 41. *Longin protiv Hrvatske*, zahtjev br. 49268/10, presuda od 6. 11. 2012., § 60-61.

štaja u ćeliji umjesto nužnika morao upotrebljavati bocu, zbog čega je bio izložen ismijavanju drugih zatvorenika.⁸² I u tom je predmetu, slično kao ranije u predmetu *Longin*, posebnu težinu imala činjenica da ograničenja smještajnih uvjeta nisu bila nadoknađena slobodom kretanja tijekom dana, nego je u takvim uvjetima boravio 22 sata dnevno. S druge strane u presudi *Pozaić* iz 2014., kao i prethodno u presudi *Dolenec*,⁸³ nedostatak osobnog prostora, s obzirom na sve druge uvjete zatvaranja, posebno slobodne aktivnosti, nije bio takav da bi sam po sebi opravdao utvrđivanje povrede članka 3.⁸⁴ Ovdje treba posebno cijeniti okolnost da je kod *Lonića* povreda čl. 3. utvrđena u odnosu na uvjete zatvaranja tijekom izvršenja mjere pritvora. Pritvorenicima (istražnim zatvorenicima), za razliku od osuđenih zatvorenika, mogućnosti boravka izvan spavaonica, odnosno bavljenja aktivnostima, uglavnom su svedene na minimum, što znači i manju vjerojatnost da će nedostaci smještajnih uvjeta moći biti nadoknađeni drugim vidovima zatvorskih uvjeta, a time i povećanu opasnost da će boravak u neprimjerenim smještajnim uvjetima premašiti prag članka 3. Tako dolazimo do paradoksa da su osobe za koje vrijedi pretpostavka nedužnosti u zatvorskom sustavu pravno i stvarno u nepovoljnijoj situaciji od osoba u odnosu na koje je ta pretpostavka oborena. Ova je neopravdana razlika izražena i u odnosu na dostupna djelotvorna pravna sredstva tijekom izvršenja mjere istražnog zatvora.⁸⁵ I Ustavni je sud u odluci U-III-4182/2008 iz 2009., utvrđujući povredu čl. 25. Ustava, posebno upozorio da se radi o pritvoreniku kojem se u smislu pretpostavke okrivljenikove nedužnosti ustavno pravo na osobnu slobodu smije manje ograničiti nego zatvoreniku.⁸⁶ USRH je naložio Vladi da u vremenu ne duljem od pet godina prilagodi kapacitete Zatvora u Zagrebu potrebama smještaja pritvorenika koji za pritvorenike i zatvorenike neće biti ponižavajući. Izostanak očekivane i dužne reakcije Vlade RH u pogledu postupanja po toj odluci i odluci U-III-64744/2009, kojima su Vladi postavljene pozitivne obveze i rokovi za njihovo provođenje u cilju uspostavljanja uvjeta u zatvorima primjernih ljudskom dostojanstvu i zdravstvenim standardima, bio je izravni povod intervenciji Ustavnog suda u područje izvršenja mjera oduzimanja slobode u obliku *Izvješća o uvjetima u zatvoru*.⁸⁷ Kako bi se izbjeglo daljnje postupanje protivno pravnim standardima pošтова-

⁸² *Lonić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 8067/12, presuda od 4. 12. 2014.

⁸³ *Dolenec protiv Hrvatske*, zahtjev br. 25282/06, presuda od 26. 11. 2009.

⁸⁴ *Pozaić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 5901/13, presuda, 4. 12. 2014.

⁸⁵ Opširnije *infra* 5.4.2.2.

⁸⁶ Prvi je put USRH upozorio na postojanje povrede prava zatvorenika na ljudsko dostojanstvo zajamčenog čl. 25. st. 1. Ustava u odluci U-III-1437/2007, gdje su čimbenici nedovoljnog prostora, zajedno s nedostatkom pristupa zahodu kroz dulje vremensko razdoblje unutar dana, sami po sebi bili dostatni da dosegnu prag čl. 25. U-III-1437/2007, 23. 4. 2008. NN 55/2008, § 6.

⁸⁷ *Izvješće U-X-5464/2012*, 12. 6. 2014.

nja dostojanstva osuđenika, Ustavni je sud smatrao nužnim ubrzati postupanje Vlade RH, međutim od tada nisu učinjeni dostatni naponi u cilju ispunjavanja svih postavljenih obveza. Ustavni je sud i nakon objavljenog Izvješća u odluci U-IIIBi-890/2012 iz 2016. utvrdio povredu čl. 23. st. 1. i čl. 25. st. 1. Ustava kada je podnositelj od ukupno 21 mjeseca provedenog u Kaznionici Lepoglava bio prikladno smješten svega dva mjeseca i jedanaest dana, a ti poboljšani uvjeti osigurani su mu tek nakon sedam mjeseci od pravomoćnosti rješenja kojim su nadležna sudbena tijela utvrdila da uvjeti podnositeljeva smještaja ne udovoljavaju traženim standardima.⁸⁸

5.2. Standardi zdravstvene zaštite u praksi ESLJP-a

Pravo zatvorenika na odgovarajuću zdravstvenu zaštitu predstavlja dio normativnog sadržaja zabrane mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja.⁸⁹ Sud je s vremenom, evolutivnim tumačenjem Konvencije, uspostavio visoke standarde u pružanju zdravstvene skrbi, postavljajući obvezu državama da na odgovarajući način, s obzirom na praktične zahtjeve zatvora, osiguraju zdravlje i dobrobit zatvorenika tako da im se, među ostalim, omogući potrebna medicinska skrb.⁹⁰ Povredu te pozitivne obveze Sud u pravilu kvalificira kao nečovječno postupanje, kao što je to utvrdio u presudama *Testa* i *Pilčić*.⁹¹ U presudi *Pilčić*, u kojoj je utvrdio da je podnositelj trpio znatne bolove uslijed propusta zatvorskih vlasti da prate njegovu bolest, Sud je potvrdio da zatvorenik ima pravo na pristup liječničkoj pomoći bez nepotrebne odgode, neovisno o zatvorskom režimu u kojem se nalazi.⁹² Ne predstavlja međutim svaki nedostatak u pružanju medicinske skrbi povredu čl. 3. EKLJP-a.⁹³ Premda Sud prihvaća da zdravstvena zaštita u zatvorima ne može uvijek biti na istoj razini kao zaštita koja se osigurava u najboljim zdravstvenim ustanovama za opću javnost, država mora osigurati da zdravlje i dobrobit zatvorenika budu osigurani na odgovarajući način.⁹⁴ Model osiguranja zdravstvene zaštite u zatvori-

⁸⁸ Odluka U-IIIBi-890/2012, 5. 5. 2016.

⁸⁹ Nifosi-Sutton I.: The Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-Monetary Relief: a Critical Appraisal from a Right to Health Perspective, *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 23, No 1, 2010, str. 61.

⁹⁰ *Kudla protiv Poljske*, 30210/96, 26. 10. 2000., § 94., v. Ivičević Karas, E., *op. cit.*, str. 188.

⁹¹ To ne znači da EKLJP nameće opće pravo na zdravstvenu zaštitu, nego su to dužne činiti samo u okviru granica prava na život i zabranu nečovječnog postupanja iz čl. 3. Batistić Kos, V., *op. cit.*, str. 171.

⁹² *Pilčić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 33138/06, presuda od 17. 1. 2008., § 42.

⁹³ *Novak protiv Hrvatske*, zahtjev br. 8883/04, presuda od 14. 6. 2007., § 46.

⁹⁴ *Khudobin protiv Rusije*, 59696/00, od 26. 10. 2006., § 93.

ma koji podupiru međunarodni penitencijarni standardi, prije svega Europska zatvorska pravila, a koji usvaja većina europskih država, polazi od toga da je jednakost zdravstvene zaštite lakše osigurati kada je zatvorski sustav zdravstvene zaštite integriran sa sustavom javne zdravstvene zaštite.⁹⁵ U hrvatskom zatvorskom sustavu Zatvorska bolnica te odjeli zdravstvene zaštite zatvorenika nisu zdravstvene ustanove i nisu ustrojene sukladno Zakonu o zdravstvenoj zaštiti te je nužno prenijeti odgovornost za osiguravanje odgovarajuće zdravstvene zaštite zatvorenicima, jednako kao i za opću populaciju izvan zatvorskog sustava, na Ministarstvo zdravstva.⁹⁶

Neodgovarajući smještajni uvjeti negativno se odražavaju na sve ostale vidove zatvaranja, a posebice na kvalitetu zdravstvene zaštite, što je jedan od najčešćih razloga zbog kojeg se pritužuju osobe lišene slobode.⁹⁷ Stoga brojčani pokazatelji obavljenih zdravstvenih pregleda ne mogu sami po sebi biti mjerilo pružene kvalitete zdravstvene zaštite. Takav je stav zauzeo i Sud u presudi *Testa*, u kojoj je snažan negativan utjecaj neodgovarajućih smještajnih uvjeta na zdravlje podnositeljice zahtjeva, koja je patila od kroničnog hepatitisa, okarakterizirao kao nečovječno i ponižavajuće postupanje.⁹⁸ Slično proizlazi iz ustavnosudske prakse. Iako je ocijenio da je kvaliteta medicinske njege podnositelju zahtjeva u konkretnom slučaju bila na zadovoljavajućem stupnju, Ustavni je sud u odluci U-III-64744/2009 ustvrdio da su se neodgovarajući uvjeti smještaja i života u Zatvorskoj bolnici odrazili na kvalitetu medicinske njege podnositelja zahtjeva (tetraplegičara), što je u svojoj ukupnosti dovelo do nečovječnog postupanja. Ustavni je sud naložio Vladi uspostavu učinkovitog nadzora nad kvalitetom zdravstvene zaštite nad cijelim zatvorskim sustavom, što još uvijek nije učinjeno.

5.3. Povrede čl. 3. uslijed nezakonite primjene sile

Održavanje reda u zatvoru podrazumijeva uporabu prisilnih mjera od strane zatvorskog osoblja, što u represivnom okruženju zatvorene ustanove otvara opasnost od fizičkog zlostavljanja zatvorenika, koje može doseći prag nečovječnog i ponižavajućeg postupanja. Stoga međunarodni penitencijarni standardi izražavaju nužnost zakonitog i profesionalnog odnosa službenika odjela

⁹⁵ Reilly, M.: Guidance on Physical Healthcare in a Prison Context, A report by the Inspector of Prisons, Judge Michael Reilly, presented to the Minister for Justice and Equality pursuant to Part 5 of the Prisons Act 2007, 2011, str. 26, dostupno na: www.inspectorofprisons.gov.ie/en/IOP/Pages/phys_health_iop.

⁹⁶ Izvješće o radu Nacionalnog preventivnog mehanizma, *op. cit.*, str. 20.

⁹⁷ *Ibid.*, str. 2.

⁹⁸ *Testa*, § 63.

osiguranja te drugih zaposlenika prema osobama lišenima slobode. Da bi se izbjegle zloporabe, primjena prisile mora biti ograničena na iznimne slučajeve te mora postojati određen i transparentan skup postupaka za uporabu sile od strane zatvorskog osoblja.⁹⁹ Iako prihvaća da upotreba sile može biti potrebna kako bi se osigurala sigurnost zatvora, održao red ili spriječili zločini u kaznenim ustanovama, Sud je jasan u stavu da se takva sila može upotrijebiti samo ako je nužna i ne smije biti prekomjerna.¹⁰⁰ Sud primjenu takve sile od strane zatvorskih službenika koja nije bila zakonita i nužna kvalificira kao nečovječno postupanje, kao što je to učinio u presudi *Gladović protiv Hrvatske*.¹⁰¹ U tom predmetu nije bilo sporno da je došlo do uporabe sile od strane zatvorskih čuvara, ali Sud nije našao na kojoj su se osnovi domaće vlasti uvjerile da je sila upotrijebljena protiv podnositelja zahtjeva bila nužna.¹⁰² S druge strane u presudi *Dolenec protiv Hrvatske* Sud je u odnosu na incident o kojemu nisu postojali jasni medicinski nalazi, kao ni dokazi da je protiv podnositelja zahtjeva upotrijebljena sila, ustvrdio da su tvrdnje podnositelja nevjerodostojne.¹⁰³ U svjetlu rečenog od osobite je važnosti čuvanje zapisnika o pregledu obavljenom nakon primjene sredstava prisile. Kada je, kao što je obično slučaj, riječ podnositelja zahtjeva protiv riječi nadležnih tijela, Sud je sklon prikloniti se zatvorenikovoj verziji događaja u slučaju kada zapisnici o događaju za koje se očekuje da ih je zatvorska uprava sačuvala o ozljedama i postupanju primjerice nisu bili sačuvani.¹⁰⁴

5.4. Djelotvorno pravno sredstvo od povreda čl. 3. EKLJP-a

Prava pojedinca vrijede onoliko koliko su djelotvorni mehanizmi kojima se može postići da ta prava budu uistinu poštovana,¹⁰⁵ pa se uspostava, u zakonodavstvu i praksi, djelotvornih pravnih sredstava zaštite prava osoba lišenih slobode javlja kao imperativ. U nastavku ćemo, vodeći se konvencijskim standardima, razmotriti pitanja koja su se u praksi ESLJP-a u odnosu na Hrvatsku pokazala najproblematičnijima.

⁹⁹ Opš. Pleić, M.: Standardi izvršenja pritvora u kaznenom postupku, doktorska disertacija, Zagreb, 2014, str. 261.

¹⁰⁰ *Ivan Vasilev protiv Bugarske*, 48130/99, od 12. 4. 2007., § 63.

¹⁰¹ *Gladović*, § 53.

¹⁰² Vlada nije poduzela nikakve korake da potvrdi verziju događaja koju su dali službenici koji su u njoj sudjelovali. *Gladović*, § 55., vidi *Matko protiv Slovenije*, br. 43393/98, 2. 11. 2006., § 104.

¹⁰³ *Dolenec*, § 164.

¹⁰⁴ *Celikkilek protiv Turske*, 27693/95, od 31. 5. 2005., § 66-70.

¹⁰⁵ Tako Ambrož, M.; Cvikl, L.; Oštir, A.: Problemi slovenskega zaporskega sistema v luči judikature Evropskega sodišča za človekove pravice, Revija za kriminalistiko in kriminologijo, Ljubljana, 2013, br. 4, str. 350.

5.4.1. Djelotvorno pravno sredstvo u praksi ESLJP-a

Sud je u okviru čl. 13. EKLJP-a uspostavio standarde za ispravljanje povreda prouzročenih nečovječnim ili ponižavajućim uvjetima u zatvorima. Dva su tipa ispravljanja takvih povreda: unapređenje materijalnih uvjeta zatvaranja kao preventivno pravno sredstvo te naknada štete ili stvarnog gubitka zbog takvih uvjeta kao kompenzatorno pravno sredstvo.¹⁰⁶ Da bi se smatrala djelotvornima, preventivna i kompenzatorna pravna sredstva moraju biti komplementarna, odnosno moraju koegzistirati i nadopunjavati se u svojem djelovanju,¹⁰⁷ što znači da moraju omogućiti poboljšanje uvjeta zatvaranja, a ne samo naknaditi pretrpljenu štetu.

5.4.1.1. Preventivna pravna sredstva

Preventivno pravno sredstvo, neovisno o pravnoj prirodi, mora biti kadro u praksi spriječiti povredu, odnosno nastavak povrede. Tijelo nadležno za odlučivanje treba biti neovisno o tijelu zatvorskog sustava, treba imati ovlasti istražiti pritužbe i osigurati aktivno sudjelovanje podnositelja u ispitivanju pritužbi.¹⁰⁸ Sredstvo mora biti u stanju osigurati brzu,¹⁰⁹ izravnu i prikladnu pomoć, koja treba imati trenutačni učinak na uvjete zatvaranja.¹¹⁰ Odluka mora biti obvezujuća za tijela zatvorske uprave i izvršiva.¹¹¹ Pravno sredstvo neće biti djelotvorno u praksi, čak ni onda kada je zatvorenik ishodio povoljnu odluku, ako odluka nije izvršena.¹¹²

Iako je ESLJP načelno priznao da su pravna sredstva uspostavljena u hrvatskom pravnom sustavu radi zaštite prava zatvorenika prikladna za rješavanje različitih pitanja koja se otvore vezano uz uvjete zatvaranja,¹¹³ način na koji su posljednjih 14 godina mijenjane odredbe ZIKZ-a, pogotovo odredbe vezane uz pritužbu (čl. 15.) i zahtjev za sudska zaštitu (čl. 17.), upućuje na dvojbe zakonodavca u pogledu načina pružanja sudske zaštite prava zatvorenika, što se odrazilo na postupanje sudaca izvršenja,¹¹⁴ a posljedično je dovelo i do osu-

¹⁰⁶ Omejec, J., *op. cit.*, str. 373-374.

¹⁰⁷ *Ananyev i dr.*, § 98.

¹⁰⁸ *Ibid.*, § 215., 216.

¹⁰⁹ *Štitić protiv Hrvatske* (odl.), br. 29660/03, 9. 11. 2006.

¹¹⁰ *Longin*, § 39-41.

¹¹¹ *Silver protiv UK*, § 54., *Leander protiv Švedske*, 9248/81, 26. 3. 1987.

¹¹² *Torreggiani i dr. protiv Italije*, 43517/09, 8. 1. 2013., § 48.

¹¹³ *Šimunovski protiv Hrvatske* (odl.), br. 42550/08, 21. 6. 2011.

¹¹⁴ Opš. Tomašević, G.; Carić, M.; Pleić, M.: Postupak izvršavanja kazne zatvora - neka pitanja o prvostupanjskoj nadležnosti suca izvršenja u: Tomašević, G.; Pleić, M. (ur.): Zbirka radova suradnika na projektu "Europske značajke i dvojbe hrvatskog sustava izvršenja kazne oduzimanja slobode", Split, 2012, str. 119.

da Hrvatske pred ESLJP-om. U pojedinim slučajevima sredstva dostupna u zakonodavstvu ne pokazuju se djelotvornima u praksi, što je u presudi *Štitić* te u recentnoj presudi *Lonić* dovelo do utvrđenja povrede čl. 13. U predmetu *Štitić* sudac izvršenja kojemu se podnositelj zahtjeva obraćao pritužbama svojim (ne)postupanjem učinio je nedjelotvornim inače djelotvorno pravno sredstvo. Sud je u nekoliko odluka i presuda protiv Hrvatske, odlučujući o dopuštenosti zahtjeva, ustvrdio da se u slučaju kada povodom prigovora zatvorenika sudac izvršenja ne donese formalnu odluku, nego odgovori dopisom, pravni put smatra iscrpljenim samim podnošenjem prigovora,¹¹⁵ a u predmetu *Lonić* takvo je postupanje, uz činjenicu da je podnositelj bio premješten u bolje uvjete godinu dana nakon podnošenja pritužbe, dovelo do povrede čl. 13. U tom je predmetu i Ustavni sud, proglašavanjem ustavne tužbe nedopuštene jer se više nije nalazio u zatvoru čijim je uvjetima prigovarao, doveo podnositelja u situaciju u kojoj je bio lišen svih svrhovitih pravnih sredstava.¹¹⁶

Iako je 2009. zakonodavac izjednačio pravne učinke pritužbe sucu izvršenja i zahtjeva za zaštitom prava, izmjenama iz 2013. diferencirao je pravne učinke tih dvaju pravnih sredstava.¹¹⁷ Sudac izvršenja na pritužbu je dužan odgovoriti u roku od 30 dana, ali takav odgovor u formalnopravnom smislu ne predstavlja odluku, što znači da pritužba ne zadovoljava standarde djelotvornog pravnog sredstva. U praksi se na pritužbe zatvorenika još uvijek ne odgovara u zakonskom roku, a odgovori su u pravilu površni i općeniti.¹¹⁸ Zakonodavac omogućava djelotvornu sudsku zaštitu od dokazivih povreda prava putem zahtjeva za sudsku zaštitu zatvorenika protiv postupka ili odluke kojom se zatvorenika nezakonito prikraćuje ili ograničava u nekom pravu iz ZIKZ-a (čl. 17.). ZIKZ međutim nije propisao rok u kojem bi sudac izvršenja trebao odlučiti o zahtjevu pa se događa da postupci pokrenuti po zahtjevima za sudsku zaštitu u nekim slučajevima predugo traju, što to pravno sredstvo može u praksi učiniti nedjelotvornim.

¹¹⁵ *Testa*, § 40., *Pilčić*, § 31.

¹¹⁶ *Lonić*, § 61.

¹¹⁷ Opš. Tomašević, G.; Carić, M.; Pleić, M.: Postupak izvršenja kazne zatvora – sudska zaštita prava zatvorenika od postupaka i odluka tijela penalne administracije, u: Tomašević, G.; Pleić, M. (ur), *op. cit.*, str. 153-180.

¹¹⁸ Izvješće o radu Nacionalnog preventivnog mehanizma za 2015. godinu, Ured pučke pravobraniteljice, Zagreb, 2016, str. 23.

5.4.1.2. Kompenzatorna pravna sredstva

U slučajevima u kojima je već došlo do povrede članka 3. EKLJP-a država mora biti spremna priznati povredu i omogućiti neki oblik odštete oštećenim osobama, kako u situacijama u kojima je zatvorenik već pušten ili premješten u drugi zatvorski režim tako i u situacijama gdje se još uvijek nalazi u uvjetima koji ne udovoljavaju zahtjevima članka 3.¹¹⁹ Uspostavljeno pravno sredstvo mora davati razumne izgleda za uspjeh i pružiti odgovarajuću zadovoljštinu. Ako se radi o građanskoj tužbi za naknadu štete protiv države, takav će se postupak smatrati djelotvornim, dostatnim i raspoloživim ako je brz, obrazložen i ako se može brzo izvršiti te ako ne povlači za sobom neopravdana ograničenja u odnosu na troškove postupka. Djelotvornost može ovisiti i o visini naknade, koja mora biti uravnotežena s činjenicama u konkretnom slučaju, s prirodom i ciljem povrijeđenog prava, o dostupnosti drugih pravnih sredstava i njihovoj djelotvornosti.¹²⁰ U odnosu na kompenzacijska pravna sredstva dostupna u hrvatskom pravnom sustavu prekretnicu za sudsku praksu predstavlja odluka Ustavnog suda U-III-1437/2007 u odnosu na izražen stav da su sudovi dužni odrediti odštetu za povredu ljudskog dostojanstva u zatvorskim uvjetima koji nisu sukladni ZIKZ-u, a protivni su i pravnom standardu čl. 25. st. 1. Ustava.¹²¹ Međutim kako je ESLJP u više navrata ponovio, pokretanje parničnog postupka za naknadu štete ne može se samo po sebi smatrati djelotvornim pravnim sredstvom za nepovoljne zatvorske uvjete, ali „takav postupak, zajedno s hitnom odlukom suca izvršenja, s trenutačnim učinkom u odnosu na stvarne uvjete pojedinoga podnositelja zahtjeva, zadovoljava zahtjeve djelotvornosti“.¹²²

5.4.2. Ustavnosudska zaštita prava osoba lišenih slobode

Povrede temeljnih ljudskih prava osoba lišenih slobode zbog neodgovarajućih uvjeta zatvaranja, odnosno nečovječno i ponižavajuće postupanje, u pravilu nisu rezultat pojedinačnog pravnog akta, što je pretpostavka za podnošenje ustavne tužbe, nego su rezultat radnji, mjera ili najčešće propusta države da izvrši pozitivne obveze iz svoje nadležnosti.¹²³ Budući da Ustavni sud nije pru-

¹¹⁹ *Ananyev i drugi protiv Rusije*, § 231.

¹²⁰ Chocheva, B.: Providing remedies for judicial delays in criminal proceedings – the experience of Bulgaria, u: *Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress*, A compilation of publications and documents relevant to the ongoing reform of the ECHR, Council of Europe, 2009, str. 317.

¹²¹ U-III-1437/2007 od 23. 4. 2008., NN 55/2008

¹²² *Šitić*, § 82., *Miljak protiv Hrvatske*, odluka od 7. 2. 2012., zahtjev br. 66942/09, § 32-33.

¹²³ Omejec, J.: O potrebnim promjenama u strukturi hrvatskog ustavnog sudovanja, *Hrvatsko ustavno sudovanje de lege lata i de lege ferenda*, HAZU, 2009, str. 120.

žao ustavnosudsku zaštitu protiv takvih postupanja, odnosno propusta, podnositeljima koji su isticali povrede takva oblika kršenja temeljnih prava preostajalo je izravno se obratiti ESLJP-u.¹²⁴ ESLJP je u ranijoj praksi protiv Hrvatske isticao da ustavna tužba ne predstavlja djelotvorno pravno sredstvo čije bi postojanje bilo ustanovljeno s dostatnom sigurnošću,¹²⁵ međutim promjenom prakse Ustavnog suda ustvrdio je da, u skladu s načelom supsidijarnosti, podnositelji moraju dati Ustavnom sudu priliku da ispravi njihovu situaciju i riješi pitanja koja žele iznijeti pred Sud.¹²⁶ Precedentni značaj za zaštitu ustavnih prava osoba lišenih slobode u tom smislu ima odluka U-III-4182/2008, kojom je USRH, kako navodi Krapac, u znatnoj mjeri „učinio proboj u kazneno procesno pravo u izvršnom kaznenom pravu primijenjenom na izvršavanje pritvora“.¹²⁷ Ustavni je sud, vodeći se time da je važeće zakonodavstvo manjkavo reguliralo zaštitu prava pritvorenika tijekom izvršenja pritvora onemogućavajući im korištenje pravnih sredstava koja imaju na raspolaganju zatvorenici, utvrdio redoviti pravni put zaštite prava pritvorenika, a ustavnu tužbu zbog povreda ustavnih prava iz čl. 25. st. 1. Ustava definirao kao supsidijarno sredstvo zaštite prava. Ekstenzivnim tumačenjem pojma pojedinačnog pravnog akta Ustavni je sud prvo uspostavio sam sebi pravnu podlogu za ustavnosudsku kontrolu povrede prava pritvorenika tijekom izvršenja mjere pritvora,¹²⁸ da bi *analogiam in bonam partem* proširio primjenu odredaba ZIKZ-a o zaštiti prava zatvorenika (čl. 15. i čl. 17. ZIKZ-a) i na pritvorenike uspostavivši time djelotvorno pravno sredstvo protiv povreda prava pritvorenika vezanih uz uvjete zatvaranja.¹²⁹ Premda je zakonodavac nakon te odluke načelno prihvatio primjedbe Ustavnog suda, ipak nije sveobuhvatno propisao ZKP-om i Pravilnikom o kućnom redu u zatvorima za izvršavanje istražnog zatvora način ostvarenja zaštite prava zatvorenika koji bi svojim izričajem odgovarao čl. 17. ZIKZ-a, čime bi na normativnom planu bilo uspostavljeno djelotvorno pravno sredstvo zaštite prava pritvorenika (danas, istražnih zatvorenika). Osim toga nakon ove ustavnosudske odluke u praksi (sudskoj i ustavnosudskoj) uočena

¹²⁴ Krapac, D.: Pretpostavke za pokretanje i vođenje ustavnosudskog postupka zaštite individualnih ustavnih prava i sloboda: Pravni okvir i stvarne granice („procesnost“) hrvatskog modela ustavne tužbe, Hrvatsko ustavno sudovanje *de lege lata* i *de lege ferenda*, Okrugli stol održan 2. travnja 2009. u palači HAZU u Zagrebu, HAZU, Zagreb, 2009, str. 180.

¹²⁵ Novak, § 38., Štitić, § 28.

¹²⁶ Longin, § 35; Šimunovski; Srbić protiv Hrvatske (odl.), br. 4464/09, 21. 6. 2011.; Šebalj protiv Hrvatske, br. 4429/09, 28. 6. 2011., § 177., Bučkal, § 20.

¹²⁷ Krapac, D.: Konstitucionalizacija kaznenog procesnog prava u Republici Hrvatskoj, Dvadeseta obljetnica Ustava Republike Hrvatske, Okrugli stol održan 16. prosinca 2010. u palači HAZU u Zagrebu, HAZU, Zagreb, 2011, str. 210.

¹²⁸ U-III-4182/08, § 13., v. Krapac, D.: Pretpostavke za pokretanje i vođenje ustavnosudskog postupka..., str. 180, bilj. 24.

¹²⁹ U-III-4182/2008, § 20.

je i neusklađenost u pogledu pitanja funkcionalne nadležnosti za odlučivanje o pritužbi pritvorenika (sudac izvršenja, predsjednik suda ili sudac, odnosno vijeće koje vodi kazneni postupak).¹³⁰

U praksi se često događa da odluke suca izvršenja kojima se nalaže poboljšanje uvjeta zatvaranja ostaju neizvršene zbog nemogućnosti kaznionice ili zatvora da premjeste zatvorenike u odgovarajuće uvjete, što pravno sredstvo iz čl. 17. može učiniti nedjelotvornim. Dopunom Poslovnika Ustavnog suda RH 2015. godine unesena je posebna oznaka (U-IIIBi) za postupke u povodu ustavne tužbe podnesene prije nego što je iscrpljen pravni put zbog neprovođenja istrage (nedjelotvorna istraga) kaznenih djela vezanih uz članak 2. i članak 3. EKLJP-a. Sud pod tom signaturom danas uključuje i gore spomenute slučajeve kada izvor moguće povrede prava leži u činjenici neprovođenja odluka nadležnih vlasti, donesenih po iscrpljivanju dopuštenog pravnog puta i sa svrhom zaštite prava podnositelja, a riječ je o pravima koja ulaze u domašaj članka 21., 23. i 25. Ustava, odnosno članaka 2. i 3. EKLJP-a.¹³¹ Tako je Ustavni sud u svojoj odluci ustvrdio da je uslijed neizvršenja naloga iz rješenja sutkinje izvršenja došlo do daljnje povrede jamstava po osnovi čl. 23. i 25. Ustava, odnosno čl. 3. EKLJP-a. U svjetlu osiguranja djelotvornog pravnog sredstva koje odgovara konvencijskim zahtjevima krucijalan je zaključak Ustavnog suda kako bi „rečenu ocjenu u izvjesnoj mjeri relativizirala brža reakcija nadležnih za provedbu sudske odluke i/ili njihova povećana učinkovitost u smislu primjene drugih odgovarajućih mjera podobnih da u kratkom roku kompenziraju manjkavosti prostornih uvjeta.“¹³²

6. UČINKOVITA ISTRAGA NAVODA O POVREDAMA ČLANKA 3. EKLJP-a

6.1. Uvodno

Obveza provođenja učinkovite istrage razvila se u strazburškoj judikaturi u kontekstu zaštite prava na život (čl. 2.) te su tako uspostavljeni minimalni standardi u velikoj mjeri utjecali na razvoj te proceduralne obveze, koja implicitno proizlazi iz članka 3. u kombinaciji s općom dužnosti država iz čl. 1. EKLJP-a da svakoj osobi pod svojom jurisdikcijom osiguraju prava i slobode određene u Konvenciji.¹³³ U presudi *Jeronovičs protiv Latvije* iz srpnja 2016.

¹³⁰ Opširnije o analizi ustavnosudske prakse u ovom pitanju Pleić, M., *op. cit.*, str. 322-329.

¹³¹ U-IIIBi-890/2012, Zagreb, 4. 5. 2016.

¹³² *Ibid.*, § 10.

¹³³ Standardi uspostavljeni u praksi ESLJP-a odgovaraju načelima postavljenima u Priručniku za učinkovitu istragu i dokumentiranje mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog i

Sud je podcrtao primarnu i neizostavnu dužnost provođenja učinkovite istrage navoda o zlostavljanju objasnivši da samo priznanje povrede i plaćanje odštete nije dostatno za izvršenje proceduralne obveze iz članka 3.¹³⁴ Kakvu će istragu Sud smatrati učinkovitom, ovisi o okolnostima svakog konkretnog slučaja i o prirodi optužbe, no za zadovoljenje standarda učinkovitosti ne traži se da svaka istraga rezultira osudom. Istraga navoda o zlostavljanju treba biti adekvatna, odnosno sposobna dovesti do utvrđivanja i kažnjavanja počinitelja, detaljna i brižljiva, neovisna i nepristrana, promptna i razumno brza, transparentna, odnosno mora podlijevati javnoj kontroli te bi trebala u opsegu koliko je nužno uključiti žrtvu.¹³⁵ Teret dokazivanja tvrdnja o povredi postupnog aspekta čl. 3. zbog neprovođenja učinkovite istrage za podnositelja je zahtjeva manji nego u slučaju tvrdnja o povredi materijalnog aspekta. Podnositelj treba podastrijeti medicinsku dokumentaciju ili bilo kakve druge dokaze koji bi potkrijepili navode o zlostavljanju, nakon čega se teret dokaza prebacuje na tuženu državu.¹³⁶

6.2. Povreda proceduralne obveze čl. 3. u presudama ESLJP-a protiv Hrvatske

ESLJP je do sada u jedanaest presuda utvrdio da hrvatske vlasti nisu ispunile obvezu provođenja učinkovite istrage navoda o zlostavljanju, što neučinkovitu istragu čini najčešćim razlogom utvrđenja povrede čl. 3.¹³⁷ Problem neprovođenja istrage u skladu s konvencijskim zahtjevima povećava se kada se uzmu u obzir i povrede proceduralne obveze u okviru članka 2. te čl. 8. EKLJP-a. Države su primarno obvezne provesti učinkovitu istragu navoda o zlostavljanju kada je povreda konvencijskih prava rezultat djelovanja predstavnika države pa se tako i judikatura vezana uz Hrvatsku uglavnom odnosi na neprovođenje učinkovite istrage prema policijskim službenicima (*Mader, Đurđević, V. D., Mafalani*) i zatvorskim čuvarima (*Gladović, Dolenc*), a u recentnoj presudi *M. S. (br. 2)* navodi o zlostavljanju odnosili su se na osoblje

ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja Ujedinjenih naroda (Istambulski protokol). Opširnije o obvezama učinkovite istrage *Batić Kos, V., op. cit., str. 96-164.*

¹³⁴ *Jeronovičs protiv Latvije*, app. no. 44898/10, 5. 7. 2016.

¹³⁵ *Batić Kos, V., op. cit., str. 107.*

¹³⁶ *Dolenc protiv Hrvatske*, Krapac, D.; Đurđević, Z.; Ivičević Karas, E.; Bonačić, M.; Burić, Z., *op. cit., str. 73.*

¹³⁷ Analizu usklađenosti hrvatskog kaznenog procesnog zakonodavstva s konvencijskim zahtjevima učinkovite istrage nalazimo kod Đurđević, Z.: *Pravo na učinkovitu istragu u kaznenim predmetima: analiza hrvatske prakse i prava*, u: Krapac, D. (ur.): *Profili hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, Zagreb, 2014, str. 105–149.

psihijatrijske bolnice. Sud je u presudi *Mafalani* podcrtao obvezu državnih vlasti na vlastitu inicijativu provesti učinkovitu i neovisnu istragu uvijek kada iz medicinske dokumentacije proizlazi da je osoba pretrpjela ozljede tijekom uhićenja.¹³⁸ Proceduralna obveza provođenja učinkovite istrage nastaje i u odnosu na navode o zlostavljanju od strane privatnih osoba, što je Sud potvrdio u četiri presude protiv Hrvatske: u slučaju rasno motiviranih nasilnih djela (*Šečić*),¹³⁹ tjelesnog ozljeđivanja (*Beganović*), kaznenog djela silovanja (*D. J.*),¹⁴⁰ a posljednja presuda (*M. i M.*) osnažuje stav Suda o pozitivnim obvezama države u slučajevima obiteljskog nasilja,¹⁴¹ posebno kada je žrtva dijete.

Utvrđene povrede provođenja učinkovite istrage mogu se razmotriti kroz uočena dva temeljna problema: neaktivnosti i odugovlačenje u provođenju istrage te nepostojanje neovisnosti i nepristranosti istražitelja.

6.2.1. Pasivnost domaćih tijela u provođenju istrage

Sud je u presudama protiv Hrvatske najčešće prigovario nedostatku revnosti domaćih tijela u postupanju povodom prigovora o zlostavljanju, bilo da se radi o potpunom izostanku reakcije na navode o zlostavljanju, o nedostatnoj aktivnosti tijekom izvida i odlučivanja o kaznenoj prijavi ili pak o odugovlačenju postupka jednom kad je formalno započeo. Sud je tako ocijenio domaća tijela nedovoljno aktivnima u presudama *Šečić*, *Beganović*, *Dolenec*, *Mađer*, *D. J.*, *V. D.* te u recentnim presudama *M. S. (br. 2)* i *M. M.* U predmetu *Dolenec* na navode o zlostavljanju zatvorenika od strane zatvorskih čuvara nije reagirao sudac izvršenja.¹⁴² U predmetu *Mađer* podnositelj zahtjeva svoje je prigovore o policijskom zlostavljanju iznosio pred raspravnim sudom tijekom kaznenog postupka te u ustavnoj tužbi, ali unatoč tome nikada nije otvorena službena istraga o njegovim navodima o zlostavljanja.¹⁴³ Ovdje treba upozoriti i na odluku Ustavnog suda U-III-6559/2010 iz 2014. u kojoj je taj sud, nastojeći uskladiti svoje postupanje s praksom ESLJP-a, prvi put utvrdio povredu proceduralne obveze u okviru čl. 3., i to upravo zbog izostanka dužne reakcije državnih tijela na navode o zlostavljanju podnositelja ustavne tužbe. Primjenjujući načelna stajališta utvrđena u presudama ESLJP-a, USRH je zaključio da je podnositelj ustavne tužbe *M. Hršum* ispunio svoju dužnost obavještanja

¹³⁸ *Mafalani*, § 77.

¹³⁹ *Šečić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 40116/02, 31. 5. 2007. Omejec, J., *op. cit.* str. 883.

¹⁴⁰ *D. J. protiv Hrvatske*, zahtjev br. 42418/10, 24. 7. 2012., § 84.

¹⁴¹ *V. Opuz protiv Turske*, br. 33401/02, § 159.

¹⁴² *Dolenec*, § 142-159.

¹⁴³ *Mađer*, § 108.

nadležnih vlasti o tome da je bio zlostavljan budući da je u nekoliko navrata tijekom kaznenog postupka tražio provedbu istrage vezano uz okolnosti uhićenja. Medicinski dokazi i prigovori koje je dostavio nadležnim tijelima zajedno su doveli barem do osnova sumnje da su njegove ozljede mogle biti uzrokovane upotrebom sile od policije pa su nadležna tijela imala obvezu provesti djelotvornu istragu, što je USRH i naložio Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske.¹⁴⁴ Sličan je problem identificiran u recentnoj presudi ESLJP-a *M. S. protiv Hrvatske* (br. 2). Sud je ustvrdio da je u situaciji u kojoj je bila prisilno smještena u bolnicu i vezana za krevet remenjem za fiksaciju, a zatim prisilno zadržana daljnjih trideset dana, odgovornost pravilnog ispitivanja njezinih prigovora bila na domaćim tijelima. Navodi podnositeljice o zlostavljanju tijekom njezina prisilnog smještaja u bolnici upućeni ravnatelju bolnice bili su priloženi žalbi protiv odluke županijskog suda o njezinu prisilnom smještaju, a potkrijepljeni su i relevantnom medicinskom dokumentacijom, uslijed čega je nastala obveza učinkovite službene istrage. Međutim prigovori podnositeljice nikada nisu ispitani niti su proslijeđeni nadležnim tijelima radi daljnje istrage navoda podnositeljice zahtjeva, unatoč tome što je obveza provođenja istrage njezinih prigovora *ex officio* propisana mjerodavnim domaćim pravom i mjerodavnim zahtjevima Konvencije.¹⁴⁵

Za razliku od predmeta *Mađer, M. S. (br. 2)*, *Hršum* (USRH), u predmetima *D. J., V. D.* i *M. i M.* tijela kaznenog progona započela su s istraživanjem navoda o zlostavljanju, a u predmetu *M. i M.* postupak je došao do stadija rasprave, ali pri tom nisu pokazani dostatni naponi da bi se istraga smatrala učinkovitom. U presudi *D. J.* niz je objektivnih nedostataka istrage, uključujući nedostatke u prikupljanju mjerodavnih dokaza te postupanje istražnog suca, upućivalo na pasivan stav glede napora da se pravilno ispituju navodi o silovanju,¹⁴⁶ a u presudi *V. D.* istraga nije bila u skladu s konvencijskim zahtjevima u odnosu na kazneni postupak protiv dvojice policijskih službenika kada nacionalne vlasti nisu poduzele ništa u razdoblju duljem od tri godine.¹⁴⁷

U presudi *M. i M. protiv Hrvatske* Sud je primijetio da su tijela vlasti odlučila pokrenuti kazneni progon protiv oca prvopodnositeljice za kazneno djelo tjelesne ozljede, što je bilo samo jedno u nizu nasilnih djela koja je podnositeljica navodno pretrpjela, umjesto da su ga optužila za jedno ili više kaznenih djela ili prekršaja koji mogu obuhvatiti sve navode o zlostavljanju, što bi im omogućilo da odgovore na situaciju promatranu u cjelini. Međutim, čak i

¹⁴⁴ Odluka U-III-6559/2010, 13. 11. 2014.

¹⁴⁵ *M. S. (broj 2)*, § 83.

¹⁴⁶ *D. J.*, § 92.

¹⁴⁷ § 84. *V. D.*

ako ta činjenica u danim okolnostima nije suprotna postupovnoj obvezi provođenja učinkovite istrage, ostaje činjenica da je kazneni postupak trajao više od četiri godine i dva mjeseca, tijekom kojih je predmet ostao neriješen pred prvostupanjskim sudom. Nakon što je sud izdao kazneni nalog, u razdoblju između osporavanja kaznenog naloga i zakazivanja prve rasprave postupak je potpuno mirovao tijekom dvije godine, a daljnje odgode nastupile su kada je sud odlučio saslušati prvopodnositeljicu zbog toga što ni sud ni policija nisu bili opremljeni uređajem za videovezu. Stoga je Sud zaključio da tijela vlasti nisu postupila u skladu sa zahtjevom za neodložnost, koji implicitno proizlazi iz čl. 3. EKLJP-a.¹⁴⁸ Tu presudu treba uzeti u obzir u kontekstu ranije utvrđenih konvencijskih povreda u predmetima obiteljskog nasilja u Hrvatskoj,¹⁴⁹ što upućuje na širinu i sustavnost problema neučinkovitih istraga kaznenih djela obiteljskog nasilja i zahtijeva adekvatnu reakciju. Za početak nužno je ratificirati Konvenciju Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji, koja obvezuje države na poduzimanje niza zakonodavnih i drugih mjera, među ostalim i poduzimanje kaznenog progona i istraga bez nepotrebnog odgađanja te zabranu obvezne medijacije kod nasilnih djela obuhvaćenih primjenom Konvencije.¹⁵⁰

6.2.2. Neovisnost istražitelja

Judikatura u predmetima koji se odnose na Hrvatsku kao jedan od ključnih problema u ispunjavanju konvencijskih standarda učinkovite istrage ističe sklonost nekritičkom prihvaćanju izjava i izvješća policijskih djelatnika koji su izravno ili neizravno uključeni u incident kojemu se prigovara. Takvo postupanje državnog odvjetništva Sud ocjenjuje kroz prizmu doktrine vanjskog dojma neovisnosti, koju je primijenio već u presudi *Đurđević* objasnivši da nije dovoljno samo nepostojanje hijerarhijske ili institucionalne veze između osoba koje su nadležne za provođenje istrage i osoba uključenih u incident, nego mora postojati i praktična neovisnost,¹⁵¹ a isti je problem identificirao u recentnoj presudi *Mafalani protiv Hrvatske*. Već je prije u presudama *Dolenec i Gladović* Sud kritizirao oslanjanje isključivo na interna izvješća djelatnika zatvorskog sustava u ocjeni zakonitosti primijenjene sile, a u predmetu *V. D.*

¹⁴⁸ *M. i M.*, § 152.

¹⁴⁹ *Branko Tomašić i drugi protiv Hrvatske*, 46598/06, 15. 1. 2009., *A. protiv Hrvatske*, 55164/08, 14. 10. 2010.

¹⁵⁰ Čl. 48., čl. 49. Konvencije Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji. *V. Đurđević, Z., op. cit.*, str. 145–146.

¹⁵¹ *Đurđević protiv Hrvatske*, zahtjev br. 52442/09, presuda od 19. 7. 2011., § 89.

prozvao je nacionalne vlasti da su, odlučujući o kaznenoj prijavi, nekritično prihvatile izjave policijskih djelatnika da je podnositelj zahtjeva sam sebi zadao ozljede.¹⁵²

U predmetu *Mafalani* poduzeto je nekoliko istražnih radnja prije nego što je kaznena prijava odbačena, međutim to nije uvjerilo Sud da su domaće vlasti bile spremne istinski i neovisno istražiti okolnosti navodnog zlostavljanja.¹⁵³ Nakon interne policijske istrage, koja nije ispunila konvencijske zahtjeve hijerarhijske, institucionalne i praktične neovisnosti osoba koje provode istragu o osobama upletenima u događaje, Županijsko državno odvjetništvo provelo je istragu temeljem kaznene prijave podnositelja zahtjeva. Međutim, slično kao u predmetu *Durđević*, i ovdje je ŽDO svoju odluku o odbačaju kaznene prijave temeljio isključivo na izvješćima glavnog ravnatelja policije i policijskih inspektora umiješanih u navodno zlostavljanje. ŽDO pri tom nije poduzeo neovisne korake u smislu ispitivanja podnositelja zahtjeva i umiješanih policijskih službenika niti je naložio neovisan liječnički pregled ozljeda.

6.2.3. Sustavni karakter povreda obveze provođenja učinkovite istrage

S obzirom na sadržaj i učestalost utvrđenja povreda proceduralne obveze iz čl. 3. opravdano se propituje sustavni karakter te povrede u Republici Hrvatskoj.¹⁵⁴ To je implicirao i Ustavni sud RH u svojoj odluci u kojoj je naložio zakonodavcu obvezu uklanjanja strukturnih manjkavosti u normativnom uređenju djelotvornosti prethodnog postupka.¹⁵⁵ U svjetlu utvrđenih povreda proceduralnog aspekta članka 3., a s obzirom na kvalitativne zahtjeve koje istraga treba ispunjavati da bi se smatrala učinkovitom, kao imperativ se pokazuje postojanje nadzora nad postupanjem tijela kaznenog progona u predistražnoj i istražnoj fazi postupka, odnosno nad radom državnog odvjetnika kada odlučuje o kaznenoj prijavi i o pokretanju kaznenog postupka, ali i jednom kada je istraga počela.¹⁵⁶ U tom smislu model kontrole nepokretanja kaznenog postupka u Hrvatskoj riješen je na zadovoljavajući način putem nadzora u osobi supsidijarnog tužitelja, uz istovremenu sudsku kontrolu zakonitosti i osnovanosti pokretanja kaznenog postupka koji preuzima oštećenik.¹⁵⁷ Nove-

¹⁵² V. D., § 83.

¹⁵³ *Mafalani*, § 103., 104.

¹⁵⁴ Vidjeti Batistić Kos, V., *op. cit.* str. 162.

¹⁵⁵ U-I-448/2009 od 19. 7. 2012., NN 91/2012, § 122.

¹⁵⁶ Novokmet, A.: *Sudska kontrola optužbe*, Zagreb, 2015, str. 65.

¹⁵⁷ Novokmet, A.: *Sudska kontrola nepokretanja kaznenog postupka – institucionalni i procesni aspekti*, HLJKPP (Zagreb), vol. 21, broj 2/2014, str. 661.

la ZKP-a iz 2013. učinila je znatan iskorak u smjeru uspostave djelotvornih pravnih sredstava protiv neučinkovitosti postupka, međutim zakonodavac nije prihvatio niz rješenja koja su smjerala sveobuhvatnom i cjelovitom ispunjenju te proceduralne obveze u svim stadijima kaznenog postupanja u odnosu na sva tijela kaznenog postupka, a koja bi uključivala i sve potrebne izmjene sporednog zakonodavstva.¹⁵⁸ Tako se u odnosu na zahtjev neovisnosti i nepristranosti istražitelja postojeća rješenja odnose samo na kazneni progon protiv policajaca i samo u pogledu hitnih istražnih radnja, istrage i istraživanja.¹⁵⁹ Novela je unijela instancijska pravna sredstva u okviru državnog odvjetništva kojima se osigurava pravo na učinkovitu istragu,¹⁶⁰ ali su izostala takva pravna sredstva, odnosno mehanizmi koji će omogućiti učinkovit postupak bez odugovlačenja pred sudom.¹⁶¹ To je pogotovo bitno zbog toga što se konvencijski zahtjev za učinkovitom istragom proteže na sve stadije kaznenog postupka, uključujući i izvršenje, a recentna praksa Suda u predmetima protiv Republike Hrvatske (*M. i M.*) svjedoči o povredama obveze provođenja neučinkovite istrage uslijed propusta domaćih sudskih tijela u stadiju rasprave.

7. ZAKLJUČAK

Sve češća utvrđenja povrede zabrane mučenja u praksi ESLJP-a rezultat su, među ostalim, evolutivne interpretacije Konvencije, koja se prilagođava zahtjevima društva te dovodi do snižavanja praga tolerancije prema određenim oblicima zlostavljanja koji nekoć nisu smatrani povredom čl. 3.

ESLJP je do sada u osamnaest presuda utvrdio povredu čl. 3. protiv Hrvatske, a samo je prošle godine donio tri takve presude. Premda je do povrede čl. 3. u recentnim presudama (*Mafalani, M. S. (br. 2), M. i M.*) došlo u okolnosno različitim situacijama, zajedničko im je utvrđenje povrede obveze provođenja učinkovite istrage navoda o zlostavljanju. I Ustavni je sud 2014. u predmetu *Hršum* došao do takva utvrđenja po prvi put u svojoj praksi, oslanjajući se upravo na judikaturu ESLJP-a i posebno na presudu *Mader*. Sustavan karakter problema neučinkovite istrage ne proizlazi samo iz broja utvrđenih povreda (jedanaest) nego i iz činjenice da se prigovori ESLJP-a upućeni u tim presudama o neispunjavanju konvencijskih zahtjeva odnose na sve stadije kaznenog postupanja i na različita pravosudna tijela, državno odvjetništvo (*Đurđević,*

¹⁵⁸ Opš. Đurđević, Z., *op. cit.*, str. 148.

¹⁵⁹ Detaljno o nedostacima novele ZKP/2013 i prijedlozima koji nisu prihvaćeni u odnosu na problem učinkovite istrage *ibid.*, str. 128. i dalje.

¹⁶⁰ Čl. 206. a., 206. b., 206. c., 229. st. 3. ZKP-a.

¹⁶¹ *Ibid.*, str. 136.

V. D., *Mafalani*), istražne suce (D. J.), raspravne suce (M. i M.). Posebno je problematična pasivnost državnih tijela kada se prvi put suoče s navodima okrivljenika o zlostavljanju (*Mađer, M. S. (br. 2), Hršum (USRH)*). Premda važeće zakonodavstvo pruža prikladan model kontrole (ne)pokretanja kaznenog progona, što je imperativ u ispunjenju spomenutih konvencijskih standarda, kad je riječ o državnom odvjetništvu, odnosno prethodnom postupku, posljednja je novela ZKP-a ipak propustila sveobuhvatno riješiti probleme provođenja neovisnih i učinkovitih istraga u svim stadijima i u odnosu na sve aktere kaznenopravne reakcije na počinjeno kazneno djelo. Primjena sredstava prisile u uvjetima u kojima su sloboda i prava pojedinca ograničeni otvara široke mogućnosti zlorabe danih ovlaštenja i povrede materijalnog i postupovnog aspekta članka 3. EKLJP-a, što potvrđuju presude *Gladović, Mađer, V. D., Mafalani, M. S. (br. 2)*.

Presude *Cenbauer, Testa, Štitić, Pilčić, Longin i Lonić* izložile su sve manjkavosti hrvatskog zatvorskog sustava. Do utvrđenja povreda čl. 3. zbog neodgovarajućih uvjeta zatvaranja posljednjih nekoliko godina ipak rjeđe dolazi, što se jednim dijelom može pripisati smanjenju prenapučenosti, a drugim dijelom ustavnosudskoj uspostavi pravnog puta zaštite prava zatvorenika pred domaćim tijelima. Međutim Vlada RH još nije na odgovarajući način ispunila obveze koje joj je postavio Ustavni sud, što je poražavajuće, pogotovo u odnosu na zahtjev za uspostavom djelotvornog nadzora nad kvalitetom zdravstvene zaštite u cijelom zatvorskom sustavu, to više što neodgovarajuća zdravstvena skrb u zatvorima dovodi ne samo do ponižavajućeg nego i nečovječnog postupanja (*Testa, Pilčić*).

Judikatura ESLJP-a izvršila je snažan i, može se reći, prevladavajući utjecaj na praksu Ustavnog suda RH u pogledu zaštite prava zajamčenih čl. 23. i čl. 25. Ustava i čl. 3. EKLJP-a u odnosu na osobe lišene slobode. Intenzivnija ustavnosudska aktivnost, odnosno konstitucionalizacija prava izvršenja mjera oduzimanja slobode, nužan je odgovor na sve češće povrede članka 3. i nepostojanje djelotvornog pravnog sredstva zaštite prava osoba lišenih slobode. Ustavni je sud uspio premostiti nedostatke na normativnom planu u pogledu djelotvornog pravnog sredstva zaštite prava istražnih zatvorenika tijekom izvršenja istražnog zatvora, međutim ni nakon sedam godina zakonodavac nije u potpunosti i obuhvatno implementirao rješenja iz spomenute odluke u pogledu izjednačavanja načina zaštite prava istražnih zatvorenika i (osuđenih) zatvorenika. Institut zahtjeva za sudsku zaštitu iz čl. 17. ZIKZ-a u posljednjih nekoliko godina razvio se u djelotvorni mehanizam zaštite prava osoba lišenih slobode, međutim djelotvornost tog instituta oslabljena je problemom neizvršenja odluka suca izvršenja. Takvim postupanjem, osim povrede prava utvrđene rješenjem suca izvršenja, dolazi do daljnje povrede članaka 23. i 25. Ustava, odnosno članka 3. EKLJP-a. Nedostatak sredstava ne opravdava uvje-

te zatvaranja koji vrijeđaju prava zatvorenika pa slijedom toga valja prihvatiti stav ESLJP-a da država, ako nije u mogućnosti osigurati suglasnost zatvorskih uvjeta sa zahtjevima članka 3., mora napustiti strogu kaznenu politiku radi smanjenja broja zatvorenih osoba ili stvoriti sustav alternativnih načina kažnjavanja.¹⁶²

Summary

PROHIBITION OF TORTURE IN THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS WITH SPECIAL REFERENCE TO THE JUDGMENTS AGAINST THE REPUBLIC OF CROATIA AND THE CASE LAW OF THE CONSTITUTIONAL COURT

The prohibition of torture is universally recognised as an absolute and non-derogable right, *ius cogens*, but it is in a special way developed through the judicature of the European Court of Human Rights. This paper analyses the judgments of the ECtHR against Croatia in which a violation of Article 3 of the Convention has been found, with an emphasis on recent judicature. The ECtHR has so far in eighteen cases against Croatia found a violation of Article 3. In more than half of these judgments, the ECtHR found a violation of the procedural obligation to conduct an effective investigation. The majority of the judgments concern violations of Article 3 in relation to persons deprived of their liberty, so the analysis of these judgments is a central part of the paper. The paper also gives an overview of the relevant practice of the Constitutional Court of Republic of Croatia which in recent years has followed the development of the standards of the ECtHR. The Constitutional Court has intensified its activity, especially in the field of the protection of fundamental rights of persons deprived of their liberty in cases where the applicable law and practice have not provided effective remedies.

Keywords: prohibition of torture, inhuman and degrading treatment, European Court of Human Rights, effective investigation, effective remedy

¹⁶² *Orchowski protiv Poljske*, 17885/04, 22. 10. 2009., § 153.