

**NADLEŽNOST I PROCESUIRANJE DJELA MUČENJA PREMA UN
KONVENCIJI PROTIV MUČENJA**

**JURISDICTION AND PROSECUTION OF THE ACTS OF TORTURE
ACCORDING TO THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST
TORTURE**

Stručni članak

Prof. VŠ Slaviša Bjelogrić*

Sažetak

Pravo na slobodu od mučenja i drugih oblika zlostavljanja u međunarodnom pravu ljudskih prava uživa visok stepen zaštite i spada u grupu tzv. apsolutnih odnosno nederogirajućih prava, prava u čijoj primjeni nema odstupanja niti izuzetaka. Imajući u vidu spomenuti značaj zabrane mučenja, od višestruke su važnosti odredbe Konvencije protiv mučenja UN koje se odnose na procesuiranje počinitelaca djela mučenja. Konvencija protiv mučenja UN predstavlja prvi međunarodni instrument ljudskih prava koji obavezuje države članice da uspostave univerzalnu jurisdikciju u svim slučajevima u kojima se navodni počinitelj djela mučenja nalazi na bilo kojoj teritoriji pod njihovom kontrolom. Rad analizira najznačajnije odredbe Konvencije koje se odnose na pitanja nadležnosti i procesuiranje počinitelaca djela mučenja.

Ključne riječi: Konvencija UN protiv mučenja, mučenje, nadležnost, procesuiranje

Abstract

The right to freedom from torture and other forms of ill-treatment enjoys a high level of protection in international human rights law and falls into a group of the so-called absolute or non-derogable rights, which are exercised with no deviations or exceptions. Given the significance of the prohibition against torture, the provisions of the United Nations Convention against torture about the prosecution of those who engaged in the acts of torture are of manifold importance. The UN Convention against torture is the first international human rights instrument binding upon Member States, requiring them to establish universal jurisdiction over all cases where the alleged perpetrator of the acts of torture resides in the territory under their

* Visoka škola „Logos centar“ Mostar, e-mail: prof.sbjelogric@gmail.com

control. This paper analyzes the Convention's most important provisions concerning the issues of jurisdiction and prosecution of those carrying out torture.

Key words: UN Convention against torture, torture, jurisdiction, prosecution.

1. UVOD

Konvencija protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih i ponižavajućih kazni ili postupaka* (u daljem tekstu: Konvencija), naglašava da akti mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg kažnjavanja ili postupanja predstavljaju uvredu ljudskom dostojanstvu te kao takvi predstavljaju poricanje ciljeva Povelje UN i kršenje Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima.

Pravo na slobodu od mučenja i drugih oblika zlostavljanja (okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja) u međunarodnom pravu ljudskih prava uživa visok stepen zaštite i spada u grupu tzv. apsolutnih odnosno nederogirajućih prava, prava u čijoj primjeni nema odstupanja niti izuzetaka, prava koje se mora garantovati u svim situacijama (uključujući i stanje rata i prijetnje ratu, stanja unutrašnjih nereda, političke nestabilnosti ili bilo kojih drugih vanrednih okolnosti). Riječ je o fundamentalnom pravu sa prirodom jus cogens (peremtorne norme), pravu koje je steklo status međunarodnog običajnog pravila koje obavezuje sve države, bez obzira da li su one ugovornice nekog međunarodnog ugovora ljudskih prava.

Tema prava na slobodu od mučenja i drugih oblika zlostavljanja, s obzirom na brojne pojavne oblike povrede tog prava kako u velikom broju država tako i u BiH, ne gubi na aktualnosti te bavljenje njome predstavlja doprinos naporima usmjerenim prema njenom suzbijanju, kao izuzetno društveno opasne i štetne pojave. Imajući u vidu spomenuti značaj zabrane mučenja, od višestruke je važnosti onemogućiti nekažnjavanje počinitelaca navedene vrste djela u cilju ostvarivanja vladavine prava, kažnjavanja počinitelaca istih, sprečavanje takvih djela kao i ostvarivanja pravde za žrtve mučenja. U navedenom smislu rad analizira najznačajnije odredbe Konvencije koje se odnose na nadležnost i procesuiranje počinitelaca djela mučenja.

* Usvojena rezolucijom Generalne skupštine UN 39/46 od 10.12.1984., stupila na snagu 26.6.1987.god.

2. NADLEŽNOST I PROCESUIRANJE DJELA MUČENJA

Jedan od opštih ciljeva Konvencije je njeno nastojanje da se onemogući nekažnjavanje počinitelaca djela mučenja*, pa je u tom smislu posebno značajan član 5. Konvencije:

„1.Svaka država potpisnica će preduzeti one mjere koje mogu biti neophodne da bi uspostavila jurisdikciju nad krivičnim djelima koja se spominju u članu 4*, u sljedećim slučajevima:

- (a) kada se ova krivična djela počine na bilo kojoj teritoriji pod njenom jurisdikcijom, ili na brodu ili u vazduhoplovu registrovanim u toj državi;
- (b) kada je navodni počinitelj državljanin te države;
- (c) kada je žrtva državljanin te države, ako dotična država to smatra potrebnim.

2. Svaka država potpisnica će, takođe, preduzeti one mjere koje mogu biti neophodne da uspostavi jurisdikciju nad takvim krivičnim djelima, u slučajevima kada se navodni počinitelj nalazi na bilo kojoj teritoriji pod njenom jurisdikcijom, a ona ga ne izruči shodno članu 8. bilo kojoj od država spomenutih u stavu 1. ovog člana.

3. Ova Konvencija ne isključuje bilo koju krivičnu jurisdikciju koja se primjenjuje u skladu sa domaćim zakonom.“

Navedeni član Konvencije predstavlja prvu odredbu jednog međunarodnog instrumenta ljudskih prava koji obavezuje države članice da uspostave univerzalnu jurisdikciju/nadležnost u svim slučajevima u kojima se navodni počinitelj mučenja nalazi na bilo kojoj teritoriji pod njihovom kontrolom. Obaveze predviđene članom 5. Konvencije zasnovane su na uzajamnom poštovanju suverene jednakosti između država i poštovanju načela zabrane miješanja u predmete koji pripadaju isključivo domenu druge države. U međunarodnom pravu, generalno, princip

* U pogledu ove konvencije, izraz „mučenje“ označava svaki čin kojim se nekom licu namjerno nanose velike patnje, fizičke ili duševne, sa ciljem da se od njega ili od nekog trećeg lica dobiju obavještenja ili priznanja, da se kazni za neko djelo koje je ono ili neko treće lice počinilo, ili se sumnja da ga je počinilo, da se uplaši ili da se na njega izvrši pritisak, ili da se neko treće lice uplaši i na njega izvrši pritisak, ili iz bilo koje druge pobude zasnovane na bilo kakvom obliku diskriminacije, kad takav bol ili takve patnje nanosi službeno lice ili neko drugo lice koje djeluje po službenoj dužnosti ili na osnovu izričitog naloga ili pristanka službenog lica. Taj izraz ne odnosi se na bol i na patnje koje proizilaze isključivo iz zakonitih kazni, neodvojivi su od njih ili njima izazvani.

* Član 4. Konvencije: 1.Svaka država članica nastoji da se prema njenom krivičnom pravu sva akta mučenja smatraju krivičnim djelima. Isti je slučaj i sa pokušajem vršenja mučenja ili nekog drugog akta koji izvrši neko lice, a koji predstavlja saučesništvo ili učestvovanje u aktu mučenja. 2.Svaka država članica određuje za ova krivična djela odgovarajuće kazne kojima je uzeta u obzir njihova težina.

teritorijalnosti (zasnovan na načelu teritorijalne suverenosti), predstavlja osnov za krivičnopravnu nadležnost, po kojoj država bez ograničenja donosi odgovarajuće propise i koje konsekventno primjenjuje na sva lica koja se nalaze pod njenom nadležnošću, pri čemu se princip ekstrateritorijalnosti pojavljuje kao izuzetak.

Član 5. Konvencije se ne primjenjuje samo za djela koja su izvršena na teritoriji određene države nego i na teritorijama koje su pod njenom kontrolom. S tim u vezi, riječ je o dva koncepta: principu teritorijalnosti i principu ekstrateritorijalnosti. Koncept bilo koje teritorije pod nadležnošću određene države je širi i on nije ograničen samo na kopneni, morski i vazdušni prostor nego uključuje i teritorije pod vojnom okupacijom, kolonije i sve ostale teritorije na kojima ta država ostvaruje (stvarnu) kontrolu (Burgers, Danelius, 1998). Princip teritorijalnosti posjeduje dobre strane jer omogućava olakšano prikupljanje dokaza a istovremeno omogućava zaštitu prava optuženog, kako on poznaje pravni sistem i jezik dotične države, ali se njegov glavni nedostatak odnosi na situacije u kojima država ne želi da sudi izvršiocima teških djela predviđenih međunarodnim pravom.

Ista odredba eksplicitno uključuje i 'pravilo zastave' (eng. 'flag principle') kao primjer ekstrateritorijalne nadležnosti po kome se zahtijeva od država članica uspostavljanje (produžene) jurisdikcije i u pogledu djela mučenja počinjenih na vazduhoplovima i brodovima registrovanim u toj državi. Tako, ako je na primjer akt mučenja počinjen u avionu registrovanom u SAD u toku leta preko vazdušnog prostora Velike Britanije, obje države su nadležne za procesuiranje takvog djela, V. Britanija na osnovu teritorijalnog principa a SAD na osnovu 'pravila zastave'.

Član 5.1.b) Konvencije uvodi još jedan ekstrateritorijalni oblik nadležnosti, po kome država uspostavlja svoju nadležnost i u situacijama u kojima je navodni izvršilac krivičnog djela državljanin spomenute države. Riječ je o načelu državljanstva koji se u doktrini još naziva i 'načelom aktivnog državljanstva' (Nowak, McArthur, 2008). Navedenim principom se nastoje očuvati dobri međudržavni odnosi i njime se „... osigurava da državljanin države A ne ostane nekažnjen u slučaju izbjegavanja gonjenja od strane države B u kojoj je izvršio djelo“ (Nowak, McArthur, 2008). Ovaj princip Konvencije pretpostavlja da su države ugovornice dužne da u svoja nacionalna zakonodavstva unesu odredbe kojima uspostavljaju krivičnu nadležnost za počinjena djela mučenja koja su izvršila njeni državljani u inostranstvu, pri čemu eventualna promjena državljanstva nakon izvršenja djela mučenja ne utiče na ovu vrstu obaveze. Istim, dakle, država obavezuje svoje državljane da postupaju u skladu sa njenim pravom bez obzira gdje borave, ali istovremeno, i da oni ne budu izručeni državama u kojima su izvršili djelo mučenja.

Sljedeći osnov krivične nadležnosti predviđen je članom 5.1.c) Konvencije koji uvodi još jedan oblik ekstrateritorijalne nadležnosti. Po njemu, država članica Konvencije zasniva krivičnu nadležnost i u predmetima u kojima je žrtva državljanin spomenute države i ako ona to smatra potrebnim. Iako navedeno pravilo (koje se još naziva i 'načelo pasivnog državljanstva') nije opšteprihvaćeno u međunarodnom pravu, Konvencija ga prihvata kao mogućnost, ukoliko država u pitanju, s obzirom na njene interese to smatra shodnim. U suštini, radi se o mogućnosti ostvarivanja takve nadležnosti a ne o eksplicitnoj obavezi koja je predviđena Konvencijom. Navedenim načelom države nastoje da zaštite svoje državljane koji borave u drugim državama.

Stav 2. člana 5. Konvencije predstavlja jednu od njenih najznačajnijih odredbi, koja obavezuje države članice na uspostavljanje univerzalne jurisdikcije/nadležnosti za krivična djela iz člana 4. Konvencije u slučaju da je navodni izvršilac takvih djela na teritoriji pod njenom jurisdikcijom i da ga spomenuta država ne izručuje, shodno članu 8*, jednoj od država spomenutih u tački 1. ovog člana.

Pojam univerzalne jurisdikcije je složene prirode i uključuje veći broj elemenata različitih pravnih disciplina. U literaturi postoji stav po kome univerzalna jurisdikcija predstavlja „...izraz solidarnosti međunarodne zajednice i zajedničke borbe protiv kriminala“ (Munivrana, 2006). Literatura engleskog govornog područja u većini tekstova koristi izraz 'universal jurisdiction', pri čemu se posebno ne naglašava da li se taj pojam odnosi na sudsku vlast neke države ili na pravo države da primijeni svoje krivično zakonodavstvo. Navedena razlika nije od većeg značaja, imajući u vidu da sudovi svih država primjenjuju svoje pravo pa konstatacija da neka država ima jurisdikciju vodi zaključku da ona ujedno ima i krivičnopravnu vlast, te se zbog toga pod pojmom 'universal jurisdiction' podrazumijevaju oba elementa (Munivrana, 2006). U međunarodnom pravu načelo univerzalne jurisdikcije omogućava državi da primjenjuje svoje krivično pravo „... na činjenično stanje koje se nije dogodilo na njenoj teritoriji, koje ne dotiče

* Član 8. Konvencije: 1.Krivična djela spomenuta u tački 4. se automatski unose u svaki ugovor o izručenju zaključen između država članica. Države članice se obavezuju da će unijeti spomenuta krivična djela u svaki ugovor o izručenju koji budu zaključile između sebe. 2.Ako se jednoj državi članici koja izručenje uslovljava postojanjem ugovora druga država članica, sa kojom nije vezana ugovorom o izručenju, podnese zahtjev za izručenje, ona može ovu konvenciju smatrati kao pravnu osnovu za izručenje u pogledu spomenutih krivičnih djela. Izručenje zavisi od drugih uslova predviđenih pravom zamoljene države. 3.Države članice koje izručenje ne uslovljavaju postojanjem ugovora međusobno priznaju spomenuta krivična djela kao slučajeve za izručenje u uslovima predviđenim pravom zamoljene države. 4.Između država članica spomenuta krivična djela se smatraju radi izručenja kao učinjena, kako prema mjestu njihovog izvršenja tako i prema teritoriji pod jurisdikcijom država koje su dužne da utvrde svoju nadležnost prema tački 1. člana 5.

njene neposredne državne interese te u kome ne učestvuju njeni državljani, ni kao žrtve ni kao počinioci“ (Munivrana, 2006). Dakle, države ugovornice uspostavljaju ovu vrstu nadležnosti i onda „ ... kada čak i ne postoji veza između države gonjenja i djela, počinioca ili žrtve“ (Berg, 2010).

Spomenuti dio člana 5. Konvencije osigurava da država članica zasnuje nadležnost za krivična djela mučenja u svim slučajevima u kojima se navodni izvršilac istih nalazi na teritoriji pod njenom jurisdikcijom, a u kojima isti nije podložan izručenju (shodno članu 8. Konvencije) nekoj državi koja je spomenuta u tački 1. člana 5. Konvencije (Burgers, Danelius, 1998). Na taj način dati član uvodi 'princip univerzalne nadležnosti' za krivična djela mučenja u međunarodnom pravu ljudskih prava. Uvođenje spomenutog načela je povezano sa samom prirodom i ozbiljnošću djela mučenja na način kako je ono definisano odredbama Konvencije. U suštini, osnovni cilj definicije ovoga člana sastoji se u namjeri kažnjavanja počinitelja akata mučenja u situacijama u kojima pojedine države ne preduzimaju bilo kakve postupke protiv lica koja su izvršila takva ozbiljna krivična djela. Stoga, član 5.2. Konvencije predstavlja „ ... samostalnu osnovu za nadležnost na koju se može pozivati, bez obzira na postojanje drugih osnova“ (Wendland, 2003).

Inače, tumačenjem člana 5.2. Konvencije nije jasno da li obaveza zasnivanja univerzalne nadležnosti postoji samo na osnovu Konvencije. U dijelu literature ističe se da van konteksta oružanih sukoba, u međunarodnom običajnom pravu, izgleda da ne postoji dovoljno čvrsta osnova za postojanje obaveze država koje nisu potpisnice Konvencije da uspostave univerzalnu nadležnost za krivična djela mučenja (Wendland, 2003). Međutim, na drugoj strani se napominje, da države na osnovu međunarodnog prava imaju obavezu utvrđivanja univerzalne nadležnosti za djela mučenja bez pozivanja na neku odredbu Konvenciju. I pored nepostojanja konsenzusa u vezi navedenog pitanja, u literaturi se ističe da Konvencija uspostavlja univerzalnu nadležnost za sve oblike krivičnih djela mučenja, bez obzira na status navodnog izvršioca takvog akta (Wendland, 2003).

Značajno je napomenuti da zahtjev postavljen Konvencijom u članu 5.2. ne pretpostavlja i uvođenje univerzalne nadležnosti u odsustvu. To znači da država članica nije obavezna implementirati spomenuto pravilo u smislu proširenja njene nadležnosti za slučajeve koji ne ulaze pod opseg stava 1. člana 5. Konvencije ukoliko se navodni izvršilac djela mučenja ne nalazi na teritoriji pod njenom jurisdikcijom. Isto tako, navedena obaveza ne postoji ukoliko se radi o opravdanom zahtjevu za ekstradiciju lica u skladu sa članom 8. Konvencije (Wendland, 2003). Jedina alternativna mogućnost gonjenja navodnog izvršioca djela mučenja koji se nalazi na teritoriji države ugovornice jeste njegova ekstradicija u skladu sa članom 7. Konvencije državi gdje je akt mučenja navodno izvršen ili u skladu sa članom 5.1.b) i

5.1.c) Konvencije. Pri čemu je ekstradicija moguća samo na osnovu zahtjeva za izručenje od bilo koje države spomenute članom 5.1. Konvencije. U slučaju da takav zahtjev ne postoji, država na čijoj se teritoriji navodni izvršilac nalazi nema druge alternative nego da detaljno istraži sve navode akta mučenja, te ukoliko pronađe dovoljno dokaza, da optuži lice u pitanju pred svojim nadležnim krivičnim sudom (Nowak, McArthur, 2008).

U situaciji kada država u kojoj je djelo mučenja navodno izvršeno ili neka druga država zahtijevaju izručenje, država gdje se navodni izvršilac nalazi ima mogućnost izbora da li da takvo lice izruči ili da krivično goni u skladu sa bilateralnim i multilateralim ugovorima o izručenju. U takvim situacijama, imajući u vidu da član 5. Konvencije ne predviđa red prioriteta između različitih oblika nadležnosti, ne postoji pravna obaveza ekstradicije navodnog počinitelja mučenja državi čiji je on državljanin ili državi na čijoj je teritoriji počinjeno mučenje. Ali, država u pitanju mora voditi računa o primjeni člana 3. Konvencije (načelo zabrane protjerivanja) i člana 5. Konvencije (izbjegavanje 'sigurnih zona' za mučitelje). Drugim riječima, ukoliko postoje indicije da država čije državljanstvo posjeduje navodni izvršilac djela mučenja ili država gdje je djelo počinjeno, zahtijeva ekstradiciju u cilju njegove zaštite od krivičnog gonjenja, takvom zahtjevu neće biti udovoljeno, te će navedeno lice biti procesuirano u skladu sa načelom univerzalne jurisdikcije (Nowak, McArthur, 2008). Međutim, i pored proklamovanog načela univerzalne nadležnosti, u praksi „... države ugovornice se prilično opiru primjeni univerzalne nadležnosti u predmetima mučenja“ (Berg, 2010). Tako je primjena navedenog načela do sada zabilježena u zanemarljivom broju predmeta (predmet Zardad, u V. Britaniji), dok su u drugim slučajevima države odbijale da primijene navedeno načelo. Slično, u praksi Komiteta protiv mučenja UN nije bilo puno predmeta u kojima se spomenuti organ pozivao na član 5.2. Konvencije. Određena pojašnjenja u vezi ovog pitanja Komitet je dao u predmetu R. Rosenmann, u kome je istaknuto da države članice posjeduju ekstrateritorijalnu nadležnost za djela mučenja izvršena nad njihovim državljanima, pri čemu član 5.1.c) Konvencije predstavlja „... više diskreciono pravo nego li obavezu da se uputi zahtjev za izručenje ili da se insistira na njemu.“* Komitet protiv mučenja podvlači da je jedan od ciljeva Konvencije nastojanje da se izbjegne nekažnjavanje za počinjena djela mučenja, uz napomenu da „... Konvencija nameće obavezu (državi ugovornici) da lice koje je navodno izvršilo djelo mučenja a koje je pronađeno na njenoj teritoriji, izvede pred sud.“**

* CAT: *R. Rosenmann v. Spain*, Communication No. 176/2000, 30 April 2002, para.6.7; predstavka je bila odbačena ali je Komitet ipak dao mišljenje o nekim bitnim elementima predmeta.

* *Ibid*

Spomenuti organ takođe smatra da takva obaveza postoji u situaciji kada ne postoji zahtjev za ekstradiciju i u situaciji kada država odbije ekstradiciju.* Da bi zaključio, da ako država na čijoj teritoriji se nalazi osumnjičeno lice isto ne optuži ili odbije zahtjev za njegovu ekstradiciju, onda ona krši obaveze predviđene Konvencijom UN protiv mučenja.* Dakle, u osnovi, Konvencija zahtijeva od država članica ili da krivično gona počinioca djela mučenja (koji se nalaze pod njenom jurisdikcijom) ili da ih izruče nekoj drugoj državi u kojoj će biti odgovorni za izvršena djela takve vrste.

Pitanje univerzalne nadležnosti za djela mučenja u pojedinim predmetima bilo je vezano i za primjenu instituta imuniteta. Pitanje izaziva, i u teoriji i u praksi međunarodnog prava ozbiljne rasprave s obzirom na politički profil lica koja bi se mogla pozvati na imunitet. Statuti Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu eksplicitno isključuju mogućnost primjene imuniteta u slučajevima počinjenja djela mučenja. Slično, Statut stalnog Međunarodnog krivičnog suda određuje da pozivanje na imunitet (predsjednika država, vlada ili drugih visoko pozicioniranih nosilaca državnih funkcija, diplomata i sl.) neće onemogućiti pokretanje postupka od strane toga Suda protiv njih za počinjena djela mučenja. Konvencija ne sadrži odredbu koja se direktno odnosi na ovo pitanje, ali generalno, uspostavlja sistem na osnovu koga su počinitelji individualnih ili sistematskih djela mučenja krivično odgovorni za takva djela na osnovu nacionalnih propisa država ugovornica, gdje se pitanje imuniteta i ne spominje. U vezi navedenog, Komitet protiv mučenja UN smatra da član 5.2. Konvencije „... dodjeljuje državama članicama univerzalnu nadležnost nad mučiteljima prisutnim na njihovoj teritoriji, bez obzira da li to bivši šefovi država ili ne.“*

U daljoj analizi procesuiranja počinitelja djela mučenja predviđenog Konvencijom, neophodno je obratiti pažnju i na neke druge odredbe sadržane u članovima 6-8. Konvencije. S tim u vezi, član 6.1. Konvencije predviđa da država ugovornica na čijoj se teritoriji nalazi lice za koga se

* CAT: *Guengueng and Others v. Senegal, Communication No. 181/2001, 17 May 2006, para.9.7.*; *Ovaj predmet se odnosio na neuspješan pokušaj Senegala da izvede na sud bivšeg predsjednika Čada H.Habrea ili da na osnovu univerzalne jurisdikcije (zbog optužbi za počinjena djela mučenja) odobri zahtjev za izručenje upućen iz Belgije.*

* *Ibid.*, para. 9.11

* CAT: *Consideration of Third periodical report of the United Kingdom, 1998, CAT/C/SR. 354, para. 39.* Stav Komiteta u vezi pitanja imuniteta je bio djelimično motivisan procedurom ekstradicije bivšeg predsjednika Čilea A.Pinočea, pritvorenog u V.Britaniji, vođenom pred britanskim sudom, u kojoj je Španija zahtijevala njegovu ekstradiciju (na osnovu univerzalne jurisdikcije, između ostalog i za djela mučenja).

sumnja da je počinilo djelo mučenja, u opravdanim okolnostima, nakon dobijanja odgovarajućih informacija, dužna je da pritvori to lice ili da preduzme druge pravne mjere da bi osigurala njegovo prisustvo. Pritvaranje takvih lica i preduzimanje drugih mjera se sprovodi na osnovu pravnih propisa dotične države i date mjere se mogu primjenjivati samo onoliko vremena koliko je neophodno da se omogući pokretanje krivičnog postupka ili postupka izručenja. Dakle, kada policijski ili pravosudni organi određene države prime informacije o boravku lica na njihovoj teritoriji za koga postoje sumnje da je izvršilo djelo mučenja, one su dužne takvo lice lišiti slobode ili preduzeti druge mjere kojima se obezbjeđuje prisustvo takvog lica kao osumnjačenog u fazi prethodne istrage (kućni pritvor, puštanje na slobodu uz jamčevinu, oduzimanje putnih isprava i sl.). U takvim situacijama države posjeduju „... širok stepen slobode u procjeni da li date okolnosti zahtevaju preduzimanje takvih mjera“ (Burgers, Danelius, 1998). Ukoliko se radi o određivanju pritvora, njegovo trajanje je regulisano pravom države ugovornice i ono mora biti tačno određeno. Međutim, takvi rokovi ne smiju onemogućavati postupke ekstradicije ili optuživanja. Zbog toga ni pritvor ni druge mjere ne bi trebale biti dugog vremenskog trajanja nego bi trebale biti u okviru rokova potrebnih za pokretanje krivičnog postupka ili postupka ekstradicije (Wendland, 2003). Odmah nakon određivanja pritvora ili drugih mjera predviđenih članom 6.1. Konvencije, potrebno je otpočeti sa preliminarnim ispitivanjem činjenica vezanih za navodni akt mučenja (član 6.2.). Navedena radnja će omogućiti državi da donese odluku da li će u konkretnom slučaju doći do pokretanja krivičnog postupka pred njenim organima ili će se voditi postupak ekstradicije drugoj državi. Konvencija ne obezbjeđuje jasne parametre potrebne za aktiviranje preliminarnog ispitivanja ali se podrazumijeva da određeni minimum vjerovatnoće o izvršenom djelu mučenja mora postojati a opet, Konvencija takve minimume ne poznaje. Zbog toga se ima pretpostaviti da odluka o pokretanju preliminarne istrage treba biti zasnovana na opštim uslovima predviđenim pravom država ugovornica za slična krivična djela opasnog karaktera (Wendland, 2003).

Član 6. Konvencije sadrži i odredbe koje se odnose na prava pritvorenih lica odnosno lica prema kojima su preduzete druge zakonske mjere u cilju obezbjeđenja njihovog prisustva prilikom utvrđivanja njihove odgovornosti za navodno izvršena djela mučenja. Takvim licima se mora obezbijediti mogućnost stupanja u kontakt sa najbližim ovlašćenim predstavnikom države čiji su državljani ili ako je riječ o apatridu, sa predstavnikom države u kojoj on obično boravi (član 6.3.). Istovremeno, po lišavanju slobode lica na osnovu člana 6. Konvencije, država ugovornica o tom pritvaranju i okolnostima kojima se opravdava pritvor, odmah obavještava države članice Konvencije, uz obavezu da im u najkraćem roku

saopšti rezultate istrage i da ih obavijesti da li namjerava da primjeni svoju nadležnost (član 6.4. Konvencije).

Obavještenje o određivanju pritvora mora se dostaviti odmah nakon njegovog određivanja. Data obaveza postoji bez obzira da li država koja drži određeno lice u pritvoru namjerava da isto optuži za izvršenje djela mučenja ili da ga izruči nekoj drugoj državi. U ovakvim predmetima moguće su sljedeće situacije: ako je 'država pritvaranja' ista kao i 'država teritorije' (država u kojoj je izvršeno djelo), 'država pritvaranja' ima obavezu obavješćavanja druge države ako su navodni izvršilac djela ili žrtva državljani druge države; ukoliko 'država pritvaranja' prihvata nadležnost na osnovu 'principa aktivnog državljanstva' (iz člana 5.1.b) Konvencije) onda ona informiše 'državu teritorije' i vjerovatno i države čiji su državljani bili izloženi mučenju od strane pritvorenog lica; u situaciji u kojoj 'država pritvaranja' vrši nadležnost na osnovu 'principa pasivnog državljanstva' (član 5.1.c. Konvencije), onda se mora obavijestiti 'država teritorije' a ako je različita, onda država čije državljanstvo navodni počinitelj posjeduje. I na kraju, ako se 'država pritvora' poziva na univerzalnu jurisdikciju, onda ona treba da obavijesti o tome sve države koje imaju nadležnost na osnovu člana 5.1. Konvencije. Namjera takvog obavješćenja je da ono omogući tim državama da odluče da li žele zahtijevati izručenje datog lica od 'države pritvaranja' (Nowak, McArthur, 2008).

Vrijeme sprovođenja prethodne istrage se ne može u potpunosti precizirati, kako ono, razumljivo, zavisi od mnogih (kompleksnih) okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. Cilj dostavljanja izvještaja o rezultatima prethodne istrage državama u pitanju (zainteresovanim za predmet) je omogućavanje donošenja odluke o njihovom mogućem ekstradicionom zahtjevu.

Konvencija, u odredbama koje slijede, razrađuje dalji postupak procesuiranja počilaca djela mučenja. Tako u članu 7. određuje:

„1. Ako država članica na čijoj je teritoriji otkriveno lice za koje se pretpostavlja da je počinilo krivično djelo iz člana 4. ne izruči to lice, onda ona, u slučajevima predviđenim članom 5. predaje taj slučaj svojim organima nadležnim za krivično gonjenje.

2. Ti organi donose odluku pod istim uslovima kao i za svako drugo teško krivično djelo opšteg prava u skladu s pravnim propisima te države. U slučajevima spomenutim u tački 2. člana 5. dokazna pravila koja se primjenjuju na gonjenje i na osudu ne mogu nikako biti manje stroga od pravila koja se primjenjuju u slučajevima predviđenim stavom 1. člana 5.

3. Svako lice koje se goni za bilo koje krivično djelo spomenuto u tački 4. ima zagarantovano pravo na pravično postupanje u svim fazama postupka.“

Opšte pravilo Konvencije glasi da su države članice obavezne da krivično gone lica osumnjičena za djela mučenja koja se nalaze na teritoriji pod njenom jurisdikcijom osim u slučajevima kada se ista izručuju državama koje imaju nadležnost za krivično procesuiranje takvih djela na osnovu člana 5. Konvencije i koje namjeravaju da takva lica krivično gone. Riječ je o načelu 'aut dedere aut judicare' - obaveza ili izručenja ili suđenja. U pravnoj doktrini se smatra da neispunjavanje date obaveze predstavlja povredu međunarodnog prava.

Primarna dužnost države ugovornice na osnovu člana 7.1. Konvencije sastoji se od obavezi krivičnog gonjenja/optuživanja lica osumnjičenih za izvršenje djela mučenja osim ako navodni počinitelj ne bude izručen drugoj državi. Iz navedenog proizilazi da navedena država ima izbor: ili da sama nastavi sa krivičnim postupkom ili da lice izruči drugoj državi, pri čemu ne postoji obaveza ekstradicije. Dakle, država u čijoj se vlasti nalazi navodni počinitelj, može takvo lice izručiti drugoj državi pod uslovom da je ista zatražila njegovu ekstradiciju (na osnovu međunarodnog prava) a ako to ne učini, ona ima obavezu nastaviti krivično gonjenje spomenutog lica. Postupak je isti i ukoliko ne postoji ekstradicioni zahtjev. „Ne postoji bilo koji drugi uslov za gonjenje osim prisustvo navodnog mučitelja na teritoriji“ (Nowak, McArthur, 2008). Navedeno je zasnovano na stavu Komiteta protiv mučenja UN po kome „... obaveza gonjenja navodnih učinilaca djela mučenja ne zavisi od prethodnog zahtjeva za ekstradiciju.“* Doktrina u vezi prirode obaveza država iz člana 7.1. Konvencije smatra da bi stepen efikasnosti primjene Konvencije bio umanjen ukoliko bi obaveza gonjenja navodnih mučitelja zavisila od toga da li je zahtjev za ekstradiciju uopšte dostavljen ili da li je on bio odbijen (Burgers, Danelius, 1998). Dodatno, sama činjenica da nije došlo do ekstradicije (bilo zbog nepostojanja zahtjeva ili je takav zahtjev bio odbačen) predstavlja dovoljnu osnovu da država u pitanju preda takav predmet svojim organima na dalje postupanje (osnovom člana 5.2. Konvencije). Spomenuto navodi na pitanje koliko dugo država na čijoj teritoriji se nalazi navodni izvršilac djela, može čekati na dostavljanje zahtjeva za izručenje, prije nego li preduzme korake u postupku daljeg krivičnog gonjenja. U literaturi se navodi da država u pitanju u takvoj situaciji ima određeni stepen diskrecije koja se treba ispoljiti u razumnoj mjeri, te da ne bi bilo u skladu sa ciljem Konvencije čekati nerazložno dugo na zahtjev za ekstradiciju (Burgers, Danelius, 1998). Ovim se dakle, još jednom potencira sprečavanje postojanja „sigurnih zona“ za počinioce djela mučenja, kao jedan od osnovnih ciljeva Konvencije.

* CAT: *Guengueng and Others v. Senegal*, para.97. U ovome predmetu Komitet je po prvi put ustanovio povredu obaveze preduzimanja krivičnog gonjenja predviđenog članom 7. Konvencije.

U vezi analizirane odredbe, neophodno je navesti da član 7.1. Konvencije ne predviđa obavezu optuženja nego određuje da država članica predaje taj slučaj svojim organima nadležnim za krivično gonjenje. Stav 2. istog člana predviđa da navedeni organi donose odluku pod istim uslovima kao i za svako drugo teško krivično djelo opšteg prava u skladu s pravnim propisima te države, što znači da „... normalne procedure predviđene za teška krivična djela i normalni standardi dokaznog postupka će biti primijenjeni“ (Burgers, Danelius, 1992).

Dokazni postupak u ovakvim slučajevima može biti otežan s obzirom na poteškoće saslušavanja svjedoka, posebno u situacijama u kojima država u kojoj je djelo počinjeno ne izražava dovoljno spremnosti na saradnju. Ipak, dio stava 2. člana 7. Konvencije (dokazna pravila koja se primjenjuju na gonjenje i na osudu ne mogu nikako biti manje stroga od pravila koja se primjenjuju u slučajevima predviđenim stavom 1. člana 5.) predviđa zabranu da se navodni počinioci optužuju ili osuđuju na osnovu nedovoljnih ili neodgovarajućih dokaza.

Konvencija u članu 7. stav (3) obezbjeđuje procesna prava licu koje je subjekt postupka/gonjenja, garantujući mu pravo na pravično suđenje, uz poštovanje pretpostavke nevinosti pred nepristrasnim sudom, koje evidentno uključuje i pravo na slobodu od mučenja i drugih oblika zlostavljanja.

Obaveze i mjere predviđene članom 7. Konvencije, dalje se razrađuju u članu 8. Konvencije, koji je posvećen procesu ekstradicije, a sve opet u cilju onemogućavanja da bilo koji počinitelj krivičnog djela ostane nekažnjen za takvu vrstu djela. Glavni cilj navedenog člana je „... namjera uklanjanja, u najvećoj mogućoj mjeri, bilo kojih pravnih smetnji vezanih za ekstradiciju, kao i stvaranje pravnih situacija koje omogućuju ekstradiciju navodnih mučitelja između država ugovornica“ (Nowak, McArthur, 2008). Na ovakav način se pružaju mogućnosti za popunu praznina u ekstradicionim propisima (Inglese, 2001). Važno je napomenuti da Konvencija ne obavezuje države članice da one moraju izručiti svoje državljane kao navodne izvršioce djela mučenja ali ako one odbiju zahtjev za izručenje takvih lica, onda za njih ostaje obaveza njihovog daljeg gonjenja i procesuiranja.

Stav 1. člana 8. Konvencije obavezuje sve države ugovornice da se krivična djela iz člana 4. po automatizmu unose u sve ugovore o ekstradiciji zaključene između država potpisnica. Dok se u stavu 2. predviđa da ako država potpisnica koja ekstradiciju uslovljava postojanjem ugovora o tome, dobije zahtjev za izručenje od druge države potpisnice sa kojom nema ugovor o ekstradiciji, onda Konvencija služi kao pravni osnov za ekstradiciju takvih djela te se ekstradicija obavlja u skladu sa uslovima koje predviđa pravo države od koje se traži ekstradicija. A u situaciji predviđenoj stavom (3) u kojoj države potpisnice ne uslovljavaju ekstradiciju postojanjem ugovora o izručenju, onda one priznaju između sebe takva krivična djela koja

povlače izručenje, u skladu sa uslovima predviđenim pravom države od koje se traži izručenje.

U zadnjem stavu (4) člana 8. Konvencije se predviđa da će se djela iz člana 4. u svrhu izručenja između država članica smatrati krivičnim djelima izvršenim ne samo u mjestu gdje su počinjena, nego i na teritorijama država od kojih se zahtijeva da uspostave svoju nadležnost prema članu 5. stav 1. Konvencije. Pri čemu opet valja naglasiti da navedeni stav ne obavezuje državu u čijoj se vlasti nalazi navodni izvršilac djela mučenja na ekstradiciju na osnovu zahtjeva za istu. Spomenuti dio člana 8. Konvencije ima za cilj uklanjanje prepreka za ekstradiciju u nacionalnom pravu i omogućavanje izručenja kao praktične alternative daljem gonjenju.

3. ZAKLJUČAK

Konvencija protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih i ponižavajućih kazni ili postupaka predstavlja jedan od najznačajnijih dokumenata međunarodnog prava ljudskih prava kojim se obezbjeđuje ostvarivanje prava na slobodu od mučenja i drugih oblika zlostavljanja. Jedna od njenih bitnih karakteristika se sastoji u tome da dati instrument, između ostalog, sadrži značajne odredbe vezane za nadležnost i procesuiranje počinitelaca djela mučenja (i drugih oblika zlostavljanja). Kako iskustvo pokazuje, u znatnom broju slučajeva počinjenja djela mučenja ne dolazi do procesuiranja počinitelaca djela navedene vrste, što dovodi do „ohrabrenja“ počinitelaca da ih ponovo počine (kako za ista neće odgovarati), što samo po sebi dovodi u pitanje vladavinu prava, odnosno volju/sposobnost potpisnica Konvencije da se ona implementira. Riječ je dakle o situacijama u kojima se počinioci navedene vrste djela ne kažnjavaju, što predstavlja ozbiljan problem u procesima ostvarivanja pravde za žrtve, koji istovremeno prouzrokuje dodatne patnje žrtvama mučenja. U svrhu izbjegavanja navedenog, od izuzetne je važnosti efikasno procesuiranje počinitelaca navedenih djela. S tim u vezi, u razmatranom kontekstu, od posebne važnosti su u ovom radu analizirane odredbe Konvencije koje se odnose na procesuiranje počinitelaca djela mučenja, koje suštinski, na normativnom nivou, obezbjeđuju zadovoljavajuću osnovu za države članice da djelotvorno procesuiraju počinioce navedenih djela. Imajući u vidu navedeno, potrebno je posebno naglasiti Konvencijom uspostavljeno načelo univerzalne jurisdikcije i načelo *aut dedere aut judicare*.

LITERATURA

1. Berg, K. J., 2010, Universal criminal jurisdiction as mechanism and part of the global struggle to combat impunity with particular regards to the crime of torture, Dissertation, Universitat Wien
2. Burgers, J. H., Danelius, H. 1998, The United Convention against Torture, A Handbook against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Martinus Nijhoff Publishers
3. Inglese, C., 2001, The Committee against Torture: An Assessment, Kluwer Law International
4. Munivrana, M., 2006, Univerzalna jurisdikcija, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 13, br.1
5. Nowak, M., McArthur, E., 2008, The United Nations Convention Against Torture, A Commentary, Oxford University Press
6. Wendland, L., 2003, A Handbook on State Obligations under the UN Convention against Torture, APT, Geneva
7. UN Committee against Torture, 2008, General Comment No.2, Implementation of Article 2 by States parties