Чл.3 од ЕКЧП материјален и процедурален аспект

м-р Габриела Гајдова
Судија
Основен суд Велес

Полициски службеник испрашува маж осомничен за подметнување на повеќе бомби во повеќе згради во густо населен реон, каде што има висококатници, училишта и болница. Бомбите ќе експлодираат за помалку од 30 минути. Започнато е со евакуација, но реонот е толку голем и толку населен што е малку веројатно дека ќе биде завршена пред детонацијата. Полицискиот службеник го испрашува осомничениот.

Член 3 од ЕКЧП

„Никој не смее да биде подложен на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување.“

Клучни одлики

Членот 3 ја втемелува основната вредност на едно демократско општество.

Апсолутното право:

– не постои можност за резерва дури ни за време на војна

- никаков исклучок не може да биде оправдан без разлика на (i) однесувањето или околностите на жртвата или природата на делото или (ii) природата на заканата по безбедноста на државата.
- дури ни правото на живот не може да ја дерогира гаранцијата од чл.3

Се однесува на секого што е под јурисдикција на државата (чл. 1 од ЕКЧП)

Клучни одлики

Ужива екстратериторијална примена - доколку депортирањето на лицето е во држава која не е потписничка на ЕКЧП ќе се отвори можност за повреда на членот 3 ЕКЧП (Ел Масри против РСМ, пресуда на Големиот судски совет од 13 декември 2012).

МЕЃУНАРОДНИ АКТИ

Универзално прифатен принцип вклучен во низа меѓународни инструменти:

- ЕКЧП
- Универзална декларација за човекови права на ООН од 1948 година
- Римски статут од 1998 година на Меѓународниот кривичен суд
- четири Женевски конвенции од 1949
- Меѓународниот пакт на ООН за граѓански и политички права од 1966,
- Конвенцијата на ООН од 1984 против тортура и други облици на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување
- Европската конвенција за спречување на мачење и нечовечно или понижувачко постапување или казнување од 1987 и
- се смета за меѓународно обичајно право и за *jus cogens*.

НАЦИОНАЛНИ АКТИ

- Устав на РСМ член 8 став 1 алинеја 1 и 11, член 11 и член 54
- Кривично дело Тортура од чл.142 од КЗ
- Кривично дело Забрана за малтретирање во службата од чл.143 од КЗ
- член 12 од ЗКП (законитост на доказите)
- член 215 од ЗКП (последици од повредите на правилата на испитување на сведокот)

Елементи на член 3

- Мачење
- Нечовечно (нехумано) постапување
- Понижувачко постапување

ОПСЕГ

- Секое грубо однесување не влегува во опсегот на членот 3 од ЕКЧП.
- ЕСЧП од самиот почеток сосема јасно има ставено на знаење дека злоставувањето мора да има минимален праг на грубост за да потпадне под опсегот на ченот 3 (de minimus правило)

МИНИМАЛЕН СТЕПЕН НА ГРУБОСТ

- Проценката е релативна: зависи од сите околности во предметот, како што е времетраењето на тоа однесување, физичките и менталните последици, и во некои случаи родовата припадност, старосната состојба и здравствената состојба на жртвата.
- Во предметот Соеринг судот додава дека степенот на грубост зависи и од „сите околности на предметот како што се природата и контекстот на таквото постапување или казнување, начинот и методите на изразување“, како и претходно споменатите фактори.
- Исто така тоа зависи од местото на преземање на дејствијата, општествената заедница каде се преземени истите, верските и културолошките начела, како и од културата на самата индивидуа.
- Тенденција е во проценката на минималното ниво на грубост потребно за едно однесување на потпадне под опсегот на членот 3, се повеќе да се оди кон објективизација на принципот на проценка.

Дефиниција за мачење

За потребите на Конвенцијата терминот „мачење“ претставува секој акт со кој на некое лице намерно му се нанесува голема болка или страдање, било физички или душевни, со цел од него или од некое трето лице да се добијат информации или признание, или заради негово казнување за дело што тоа или трето лице го извршило или за чие извршување е осомничено, за да се заплаши или присили тој или трето лице, или од која и да било друга причина заснована врз која и да било форма на дискриминација, кога таквата болка или страдање ги нанесува или поттикнува службено лице или некое лице кое дејствува во службено својство или на негов поттик, со негова согласност или со негово знаење

(член 1 од Конвенцијата против тортура на ООН)

ТРИ ЕЛЕМЕНТИ

1. Нанесување на голема ментална или физичка болка или страдање
2. Намерно нанесување на болка
3. Обид за остварување на одредена цел, како што е добивање на информации, казна или заплашување

Интензитетот од нанесената физичка болка или страдање може да зависи од следниве фактори:

- Физички или ментални последици
- Пол, возраст или здравствената состојба на жртвата
- Начин, времетраење и метод на извршување

За **мачењето** да потпадне под опфатот на членот 3, тоа мора да достигне определен минимален степен на сериозност. Оценката на овој минимум зависи од сите околности на случајот, како што се траењето на таквото постапување, неговите физички или ментални ефекти, а во некои случаи и полот, возраста и здравствената состојба на жртвата (види Jalloh v. Germany [GC], бр.54810/00, § 67, ECHR 2006-IX).

Натамошни фактори се намерата или мотивацијата позади истото, како и контекстот во кој се случило малтретирањето, како што е на пример атмосфера на подигнати тензии и емоции.

Покрај сериозноста на постапувањето, постои и елементот на целта, што го признава и Конвенцијата на Обединетите нации против тортура и друго сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување, која ја дефинира тортурата во смисла на намерно нанесување на голема болка или страдање со цел, меѓу другото, да се добие информација, да се нанесе казна или заради заплашување (член 1 од Конвенцијата на Обединетите нации)

Нечовечно постапување/казнување

- Несоодветно постапување кое не претставува мачење со тоа што нема доволен интензитет или цел ќе се квалификува како нечовечно
- Нечовечко постапување претставува намерно суров чин, со кој на жртвата ѝ се нанесува болка која предизвикува патење и страдање

Нечовечно постапување/казнување

- Третманот од страна на Судот се смета за **"нехуман"** бидејќи меѓу другото бил планиран, траел со часови и предизвикал или физички повреди на телото или интензивно физичко и психичко страдање (види Labita, цитирана погоре, § 120).

- Судот истакнува дека и само закана со однесување кое е забрането со Членот 3, под услов истата да е доволно реална и непосредна, може да дојде во судир со одредбата од Членот 3. Од тие причини, заканата кон одредено лице со тортура може да претставува во најмала рака нечовечко постапување (спореди со предметот Кембел и Козанс став 26).

Понижувачко постапување/казнување

- Постапувањето се смета за **“понижувачко”** кога кај жртвите покренува чувство на страв, болка и инфериорност, можност за нивно понижување и навреда и евентуално кршење на нивниот физички или морален отпор или кога постапувањето е такво, што ја тера жртвата да дејствува спротивно на нејзината волја или свест (види, меѓу другото, предмет Кинан против Обединетото Кралство, бр. 27229/95, став 110, ЕСЧП 2001-III, и Јалох, посочен погоре, став 68).

- При одредување дали одредена форма на малтретирање треба да се класифицира како **тортура,** мора да се земе предвид разликата содржана во Членот 3, меѓу овој поим и поимот нечовечко или понижувачко постапување.

Стандард на докажување

- Стандард на докажување е „вон секаков разумен сомнеж“.
- Доказите можат да произлезат од коегзистенцијата на доволно силни, јасни и усогласени повреди на права или од слични неоспорени презумпции на факти (види предмет Јалох, став 67 и предмет Рамирез Санчез, став 117).
- На пример Судот заклучил дека во случаите кога едно лице се става во полициски притвор во добро здравје, но, е повредено во моментот на ослободување од полицискиот притвор, обврска на државата е да обезбеди веродостојно објаснување за начинот на кој настанале тие повреди, а доколку тоа не се случи, тогаш се јавува проблем со членот 3 од Конвенцијата.

Стандард на докажување

- Кога се изнесуваат наводи за повреди на права во врска со Членот 3 од Конвенцијата, Судот мора да направи особена темелна проверка.
- Улогата на ЕСЧП не е да донесе одлука за казнена или граѓанската одговорност на апликантот туку за одговорноста на договорните држави согласно Конвенцијата. Специфичноста на неговата задача според член 19 од Конвенцијата е да осигура договорните држави да ја почитуваат обврската за осигурување на основните права загарантирани во Конвенцијата и тоа го условува неговиот пристап кон прашањата за доказите и докажувањето.
- Во постапката пред ЕСЧП, нема процедурални бариери за допуштеноста на доказите или предодредени формули за нивна оценка. Тој донесува заклучоци што, според него, се поддржани со слободно оценување на сите докази, вклучително и такви изведувања на заклучоци што може да прозлезат од фактите и поднесоците на странките. Докажувањето може да резултира од постоењето на доволни цврсти, јасни и согласни заклучоци или од слични неспорни претпоставки за факти. Покрај тоа, степенот на сигурност што е неопходен за да се дојде до конкретен заклучок и, во таа смисла, определувањето на товарот на докажување, се суштински поврзани со специфичноста на фактите, природата на искажаните наводи и засегнатото право од Конвенцијата.

Товар на докажување

Во пракса: жалителите мора да претставaат *prima facie* потврда за попречувањето на нивното право и основата за повредата која може да се аргументира.

Префрлање на товарот на докажување

- ЕСЧП има став дека во светлината членовите 2 и 3 од Конвенцијата во кога лица лишени од слобода биле повредени или починале за време на тој притвор тогаш предметните настани им се познати исклучиво на властите и ќе се појават силни фактички претпоставки во поглед на повредите и смртта за време на тој притвор дека се настанати од страна на властите.

- Во таков случај товарот на докажување паѓа на органите кои треба да дадат здоволително и убедливо образложение. Во отсуство на такво образложение Судот може да изведе заклучоци што може да не се поволни за тужената влада.

- Во тие случаи Судот е уверен дека постојат prima facie докази во прилог на верзијата за настаните на жалителот и дека товарот на докажување треба да се префрли на тужената Влада.

Доктрина на позитивни обврски

Правата се’ повеќе се толкуваат во насока да се наметнат позитивни обврски врз државите за преземање чекори за да се заштити уживањето на правата да нема попречување од други извори.

Најпрво и најчесто биле утврдени позитивни обврски согласно членот 8. Потоа се повеќе согласно членовите 2, 3, 10 и 11.

Доктрина на позитивни обврски

Кога се оценуваат позитивните обврски Судот проценува дали била постигната правична рамнотежа меѓу интересите на поединецот и тие на заедницата.

Концептот на позитивни обврски е експлоатиран од страна на Судот во неколку предмети против Македонија.

Позитивната обврска на државата која произлегува од членот 3 на Конвенцијата, беше предмет на оценка во пресудата Сашо Ѓоргиев против Македонија, од 19 април 2012.

ПРОЦЕНА НА ПОЗИТИВНИТЕ ОБВРСКИ

ПРИМЕНА НА ОСМАН ТЕСТОТ

за утврдување на опсегот на позитивните обврски

OSMAN v. UK

ОСМАН ТЕСТ

1. Дали државата знаела или требало да знае дека имало реален или директен ризик по животот на лицето?

2. Дали државата направила се што можело РАЗУМНО да се очекува од неа за да спречи тој ризик да биде материјализиран?

Ѓоргиев против Македонија

- Позитивна обврска – заштита од „опасни активности“, дали државата имала позитивна обврска да го заштити жалителот-затвореник кој се грижел за добитокот во затворската фарма

- Не е применет Осман тестот (потреба од лична заштита на еден или повеќе познати поединци како потенцијални жртви на кривични дејствија од трети лица)

- **„Државата немала обврска да преземе повеќе чекори за негова заштита од она што било сторено“**

нема повреда на материјалниот аспект

ПРОЦЕДУРАЛНИ ОБВРСКИ

АСЕНОВ И ДРУГИ ПРОТИВ БУГАРИЈА

- СУДОТ: „Кога некој поединец покренува спорно тврдење дека врз него полицијата или други агенти на државата постапувале на многу несоодветен начин спротивно на законот и членот 3, тоа обезбедување, прочитано во поврзаност со општата должност на државата според членот 1 од Конвенцијата, бара да постои **ЕФИКАСНА ОФИЦИЈАЛНА ИСТРАГА**“.

  Истрагата треба да доведе до идентификување и казнување на одговорните лица.

ЛАБИТА ПРОТИВ ИТАЛИЈА

Судот ја потврди оваа обврска, инаку општата законска забрана за тортура и нечовечно и понижувачко постапување и казнување, и покрај нејзината фундаментална важност, би била неефикасна во практиката и во некои случаи би било можно агентите на државата да ги злоупотребат правата на оние што се под нивна контрола без да бидат казнети.

ПРОЦЕДУРАЛНИ ОБВРСКИ

ОБВРСКИ

ЗА

ЕФИКАСНА И ДЕЛОТВОРНА ИСТРАГА

КРИТЕРИУМИ ЗА ЕФИКАСНА ИСТРАГА

АДЕКВАТНОСТ:

Истрагите се обврска на средства не на резултат

Истрагата треба да води до идентификување и казнување на оние што се одговорни.

Тоа не креира обврска на државата да обезбеди истрагата да доведе до одреден **РЕЗУЛТАТ,** туку властите мора да ги имаат преземено сите **РАЗУМНИ ЧЕКОРИ** што им се достапни за да обезбедат докази во врска со инцидентот.

КРИТЕРИУМИ ЗА ЕФЕКТИВНА ИСТРАГА

ТЕМЕЛНОСТ:

- Истрагата треба да биде СЕОПФАТНА ВО ОПСЕГОТ и да се осврне на сите релевантни околности, вклучително секаква расистичка или друга дискриминирачка мотивација
- Да се идентификуваат сите систематски пропусти кои довеле до повредата
- Идентификација и испитување на сите жртви, очевидци, осомничени
- Да се испита местото на наводната повреда
- Да се соберат форензички и медицински докази од компетентни стручњаци
- Оцена на доказите на темелен, доследен и објективен начин

КРИТЕРИУМИ ЗА ЕФЕКТИВНА ИСТРАГА

НЕПРИСТРАСНОСТ И НЕЗАВИСНОСТ:

- Лицата кои ја водт истрагата да се непристрасни и незвисни од учесниците во настанот
- КИТАНОВСКИ ПРОТИВ МАКЕДОНИЈА - истиот обвинител кој постапувал по кривичната пријава на ашпликантот, поднел обвинение против него по барање на МВР за к.д. Напад врз службено лице при вршење на работи на безбедноста
- Ова фрлало сомнеж врз неговата непристрасност

КРИТЕРИУМИ ЗА ЕФЕКТИВНА ИСТРАГА

БРЗИНА:

- Да се спречи застареност
- Истрагата мора да биде започната доволно брзо за да се дојде до најдоброто можно количество и квалитет на достапни докази

КРИТЕРИУМИ ЗА ЕФЕКТИВНА ИСТРАГА

ВКЛУЧУВАЊЕ НА ЖРТВИТЕ ВО ИСТРАГАТА:

- жртвата треба да има можност да учествува ефикасно во истрагата во една или друга форма. (види Oğur v. Turkey [GC], бр.21594/93, §§ 91-92, ECHR 1999-III, и Mehmet Emin Yüksel v. Turkey, бр.40154/98, § 37, 20 јули 2004).
- во сите фази од постапката да бидат преземени мерки за заштита на физичкиот и психолошкиот интегритет на жртвите и сведоците

Трајковски против РСМ

Претераниот формализам кој се состоел во инсистирање на домашните судови, **жалителот да го открие идентитетот** на сите полициски службеници против кои поднел супсидијарна тужба за малтретирање при вршење на службата, и како последица на тоа отфрлањето на истата како неуредна, (откако ОЈО претходно ја отфрлило и поднесената кривична пријава, примарно врз основа на изјавите на инволвираните полициски службеници) е критикуван како непотребен и дополнителна причина која довела до повреда на процесната обврска од членот 3 од ЕКЧП.

Георгиев против Македонија, параграф 64

- Кривичната постапка иницирана врз основа на супсидијарен обвинителен акт не можела да ја оправда пасивноста на обвинителството.

ИНТЕРАКЦИЈА НА ЧЛ.3 СО ЧЛ.2, 6 И 8 ОД ЕВРОПСКАТА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ПРАВИЛО

- Повредата на чл.2 од ЕКЧП ќе се разгледува кога настапила смртна последица.
- Повредата на чл.3 од ЕКЧП ќе се разгледува во случај кога не настапила смртната последица
- Повредата на чл.2 од ЕКЧП ќе се разгледува и во ситуациите каде што е дозволено да се примени сила, а кои може да резултираат, како непланиран исход, со одземање на живот

ИСКЛУЧОК

Само во исклучителни, вонредни околности, дејствијата на овластените службени лица кои не довеле до смртна последица, може да упатуваат на повреда на членот 2 од Конвенцијата

РЕЛЕВАНТНИ ФАКТОРИ ПРИ ОЦЕНКА ДАЛИ Е ПОВРЕДЕН ЧЛ.2 ИЛИ ЧЛ.3

- СТЕПЕН И ВИД НА ПРИМЕНЕТА СИЛА
- ЦЕЛ
- НАМЕРА

ОДЛУКА

КИТАНОВСКИ V. РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

ОДНОС НА ЧЛ.3 СО ЧЛ.6

Дали со употреба на докази обезбедени со повреда на членот 3 се повредува чл.6 од Конвецијата.

ДОКАЗИ ОБЕЗБЕДЕНИ СО ПОВРЕДА НА ЧЛ.3

- Чл. 15 од Конвенцијата на Обединетите нации против тортура и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување: Нема да се користат изјавите за кои е утврдено дека се дадени како резултат на тортурата како доказ во постапката против жртва на тортура.
- Македонското кривично право исто така предвидува дека обвиненија не може да се засноваат на докази добиени со кршење на човековите права и слободи, вклучувајќи ја и забраната на тортура.

ПОВРЕДА НА ЧЛ.6 ОД ЕКЧП

ДОКОЛКУ Е ПОВРЕДЕН ЧЛ.3

- ПРИ ПРИЗНАНИЕ
- ПРИ ДОКАЗИ ПРОИЗЛЕЗЕНИ ОД НЕЗАКОНИТО ПРИЗНАНИЕ

ОДЛУКА

ГАФГЕН v. РЕПУБЛИКА ГЕРМАНИЈА

ГАФГЕН v. Р.ГЕРМАНИЈА

Судот смета дека и правичноста на кривичниот процес и ефективната заштита на апсолутната забрана од Членот 3, доаѓаат под знак прашалник, само во случај доколку се покаже дека доказите прибавени со повреда на членот 3 имале влијание врз исходот на постапката против обвинетиот, односно, имале влијание врз неговата осудителна пресуда или казна.

ОДНОС НА ЧЛ.3 СО ЧЛ.8 ОД ЕКЧП
Заеднички карактеристики

- Заштита на морален и физички интегритет на личноста
- Право на приватен живот
- Заштита на достоинството
- Право на семеен живот

ПОВРЕДА НА чл.3 ИЛИ чл.8

Дали е повреден чл.3 или чл.8 од ЕКЧП ќе зависи од фактот дали дејствијата кои значат повреда на личниот или физичкиот интегритет го достигнале минимумот праг даден за примена на членот 3.

БЛАГОДАРАМ НА ВНИМАНИЕТО

м-р Габриела Гајдова
Основен суд Велес
Судија