



DGI (2018) 12
Декември 2018

Експертско мислење

во однос на

**Дефиниција на тортура и друго нечовечко и понижувачко
постапување
и рокот на застареност**

**Изготвена од
Ерик СВАНИСЕ**

Публикацијата е изготвена со средства од заедничката програма на Европската унија и на Советот на Европа. Содржината на публикацијата не го одразува официјалното гледиште на Европската Унија и на Советот на Европа.

Horizontal Facility for Western Balkans and Turkey

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented
by the Council of Europe

<http://horizontal-facility-eu.coe.int>

Содржина

| | |
|--|----|
| Вовед..... | 3 |
| Меѓународни стандарди за материјалната законска рамка за забрана на тортура (несоодветно постапување)..... | 3 |
| Дефиниција на тортурата во КЗ и наоди на меѓународните мониторинг механизми во врска со тоа | 5 |
| Други облици на сериозно (свесно и намерно) несоодветно постапување..... | 9 |
| Тежина на кривичното дело и опсег на санкциите | 14 |
| Рок на застареност..... | 15 |
| Применливост на рокот на застареност | 19 |
| Криминализација на несоодветното постапување од страна на приватни лица..... | 21 |
| АНЕКС I Нацрт-измени и дополнувања на Кривичниот законик..... | 23 |
| АНЕКС II Пристапот на поединечни земји низ судската практика на Европскиот суд за човекови права и општите мерки за извршување на пресудите поврзани со дефиницијата на тортура и роковите на застареност..... | 24 |

Вовед

1. На 14 септември 2018 Министерството за правда побара со допис до Советот на Европа да подготви експертско мислење за можни законски измени на членови на македонскиот Кривичен законик поврзани со дефиницијата на тортура и нечовечко однесување и отстранување на рокот на застареност за поведување кривична постапка за овие кривични дела, засновани врз меѓународните стандарди. Оваа анализа е подготвена во рамките на експертскиот механизам за соработка на Хоризонталната програма за Западен Балкан и Турција.
2. Анализата на меѓународните стандарди за криминализација на несоодветното постапување и компаративниот преглед на практиките од другите европски јурисдикции е развиена врз основа на иницијалната анализа, дискусиите и работата за време на мисијата во Скопје на 22 и 23 октомври 2018 година. Таа се проширува на облиците на лошо постапување (не само мачењето, односно тортурата како што е предвидено со задачата) и ги адресира и специфичните прашања и барања поставени од чинителите (Работната група задолжена за изработка на релевантните измени на Кривичниот законик- КЗ) во текот на последователната интеракција со нив. Анализата е надополнета со нацрт-текст на релевантните членови на КЗ прегледани од страна на експертот и прикачени кон оваа анализа (во натамошниот текст: „најновиот нацрт“). Во задебелен фронт се дадени најважните коментари и препораки.

Меѓународни стандарди за материјалната законска рамка за забрана на тортура (несоодветно постапување)

3. Апсолутната забрана на тортурата и нечовечкото или деградирачкото постапување или казнување треба да биде поткрепена со соодветна домашна законодавна рамка.¹ Ова мерка претставува камен-темелник и е првата во листата составни делови на јасно искажано во членовите 2 и 16 од Конвенцијата за спречување на тортурата на Обединетите нации (КпТ на ОН).

Оваа одредба е понатаму конкретизирана преку барањето делото тортура да се направи казниво во кривичното право во согласност со дефиницијата наведена во членот 1 од КпТ на ОН. Согласно неговиот член 4, секоја држава- договорна страна „треба да осигура дека сите дела на тортура претставуваат кривични дела согласно нејзиното кривично право“. Оваа одредба е протолкувана на начин што ги обврзува државите-страни да ја криминализираат тортурата како посебно кривично дело, одделно од другите видови кривични дела кои се среќаваат во кривичното право.

¹ Генерален коментар бр.2, CAT/C/GC/2, параграф 1.

Принципот дека тортурата треба да повлекува мерки на кривична одговорност и казнување последователно беше потврден од Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) и од Европскиот комитет за спречување на тортура, нечовечко и деградирачко постапување и казнување (КмСТ).²

Комитетот против тортура на Обединетите нации (КмпТ на ОН) во параграфот 8 од неговиот Генерален коментар бр. 2 прецизира дека државите треба да го изготвуваат нивното домашно законодавство „најмалку во согласност со елементите на тортура како што се дефинирани во членот 1 од Конвенцијата”. Во принцип, тој ги опфаќа следниве клучни елементи:

- тешка ментална или психичка **болка или страдање со посебен интензитет и суровост**;

- **намерен карактер и остварување на конкретна цел**, како што е прибавување информации, казнување или застрашување; и

- **инволвираност на државата** (нејзините службени лица, односно агенти) што се протега од непосредно нанесување (на болка или страдање) до премолчна согласност.

4. Кога станува збор за нечовечкото и понижувачко постапување и казнување, од државите се очекува истото изречно да го криминализираат и да применуваат соодветни санкции за сериозното физичко и психолошко малтретирање и другите облици на свесното и умисленото лошо постапување од страна на службениците/агентите за спроведување на законот и другите владини агенти.³ Општо земено, КпТ на ОН во нејзиниот лен 16 определува дека: ‘1. Секоја држава- договорна страна треба да се обврзе да ги спречи на која било територија под нејзина јурисдикција *другите дејствија на сурово, нечовечко и деградирачко постапување или казнување кои не претставуваат тортура* како што е дефинирана во членот 1, кога таквите дејствија се *извршени од или поттикнати од или со согласност или премолчна согласност на јавен службеник или на друго лице кое дејствува во службено својство*. Обврските содржани во членовите 10, 11, 12 и 13 особено ќе се применуваат како замена на упатувањата на тортура со упатувања на другите облици на сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување.’⁴ Додека КпТ на ОН експлицитно го наведува тоа, Европската конвенција за човековите права и основните слободи (ЕКЧП), како што е разбрана од ЕСЧП, бара од државите да го криминализираат свесниот и умислен несоодветен третман од страна на нивните службени лица или извршени во сличен контекст и во однос на него да постапуваат со преземање ефективни истраги и евентуални судски и

² Види *Бати и други против Турција* [Bati and Others v. Turkey], пресуда на ЕСЧП од 3 јуни 2004, апликации бр. 33097/96 and 57834/00, параграфи 145-146; *Микхеев против Русија* [Mikheev v. Russia], пресуда на ЕСЧП од 26 јануари 2006, апликација бр. 77617/01, параграфи 120 и 135; 14 Генерален Извештај за активностите на КСТ, СРТ/Inf (2004) 28, параграф 27.

³ 14 Генерален Извештај за активностите на КСТ, СРТ/Inf (2004) 28, СРТ/Inf (2004) 28, параграф 27; Генерален коментар бр.2, САТ/С/ГС/2, параграф 10.

⁴ Допадени наводници.

натамошни чекори, кога истите се соочени со наводи и знаци дека можеби се случил лош третман.⁵

5. Меѓународните стандарди за човековите права ја подвлекуваат важноста од експлицитна криминализација и класификација на кривичните дела кои ги опфаќаат тортурата, како и другите облици на свесен и умислен лош третман (нечовечко или деградирачко постапување или казнување). Тоа е суштествено за да се предупреди секој, вклучително и сторителите, жртвите, и јавноста за посебната сериозност на лошото постапување и за потребата од соодветно казнување за тоа. Ваквото барање има за цел зајакнување на одвраќачкото дејство на забраната сама по себе, јакнење на способноста на одговорните службени лица да ги следат конкретните повреди и овозможување на јавноста да ги набљудува и, кога е тоа потребно, да ги оспорува нивните дејствија или пропуштања.⁶
6. Компаративно, постојат неодамнешни случувања во судската практика на ЕСЧП кои ги зајакнаа и унапредила барањата за кои станува збор. Тој има нагласено дека обврската за сузбивање на неказнивоста претставува неопходен предуслов за нејзино спречување. Соодветното казнување како во смисла на адекватноста на изречената санкција, така и во смисла на конкретната класификација на престапот како лош третман се неизбежни за негово справување. ЕСЧП јасно истакнува дека постоењето на релевантна материјална кривично-правна рамка и нејзината соодветна примена претставуваат составен дел од обврската да се спречи лошото постапување.⁷
7. Така, наодите за сериозно (свесно, намерно, умислено) лошо постапување што било извршено од страна на службени лица (агенти) на државата или што инаку може ним да им се припише, би требало да се класифицираат во согласност со конкретното усвоено законодавство и да водат кон соодветни кривични, административни и дисциплински казни предвидени со закон кои се сразмерни на тежината на лошото постапување за кое станува збор.

Дефиниција на тортурата во КЗ и наоди на меѓународните мониторинг механизми во врска со тоа

8. Членовите на КЗ кои се однесуваат на тортурата и на другите облици на свесно, намерно и умислено лошо постапување кои можат да ѝ се припишат на државата моментално се формулирани на следниов начин:

⁵ Види, на пример, *Анжело Георгиев против Бугарија* [Anzhelo Georgiev and Others v. Bulgaria], пресуда на ЕСЧП од 30 септември 2014, апликација бр. 51284/09, параграфи 65-78.

⁶ Види Генерален коментар бр.2, CAT/C/GC/2, параграф 11; *Бекос и Кутропулос против Грција* [Bekos and Koutropoulos v. Greece], пресуда на ЕСЧП од 13 декември 2005, апликација бр. 15250/02, параграф 54; Извештај на КСТ за посетата на Албанија спроведена од 13 до 18 јули 2003, СРТ/Inf (2006) 22, параграф 38.

⁷ *Валериу и Николае Роска против Молдавија* [Valeriu and Nicolae Rosca v. Moldova], пресуда на ЕСЧП од 20 октомври 2009, параграфи 71-75.

Мачење и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување и казнување
Член 142

(1) Тој што во вршењето на службата, како и тој што наведен од службено лице или врз основа на негова согласност, ќе употреби сила, закана или друго недопуштено средство или недопуштен начин со намера да изнуди признание или некоја друга изјава од обвинетиот, сведокот, вештакот или друго лице, или ќе предизвика кај друг тешко телесно или душевно страдање за да го казни за кривично дело што го сторило или за што е осомничен тој или друго лице, или за да го заплаши или да го присили на откажување од некое негово право, или ќе предизвика такво страдање поради каков било облик на дискриминација, ќе се казни со затвор од три до осум години

(2) Ако поради делото од став 1 настапи тешка телесна повреда или други особено тешки последици за оштетениот, сторителот ќе се казни со затвор најмалку четири години.

9. Не постојат детални стандарди ниту суштествени наоди на ЕСЧП против Македонија во однос на аспектите на дефиницијата на лош, несоодветен третман во нејзиното кривично законодавство.

10. Според последните заклучни согледувања КмпТ на ОН (објавени во 2015 година), тој останува загрижен дека членот 142 од Кривичниот законик не ги одразува целосно сите елементи на дефинијата од членот 1 од Конвенцијата, посебно не во поглед на истрагата, согласноста, премолчната согласност и соучесништвото за делата на тортура од други лица кои дејствуваат во службено својство. Тој сугерираше дека државата-договорничка треба да:

(а) Го преиспита нејзиното законодавство за да осигура дека тоа вклучува дефиниција на тортурата во Кривичниот законик која е во целосна согласност со Конвенцијата и која ги покрива сите елементи содржани во членот 1;

(б) Осигура дека членот 142 од Кривичниот законик предвидува гонење на оние лица кои се обидуваат да извршат тортура, на оние лица кои со знаење, односно свесно пропуштиле да ги пријават случаите и појавите на тортура и оние кои се соучесници во тортурата.

11. Може да се смета дека општите одредби (Глава трета од КЗ) адресираат некои аспекти на препораките кои се однесуваат на соучесништвото, особено во поглед на поттикнувањето *instigation*.

Соизвршителство
Член 22

Ако две или повеќе лица, со учество во дејствие на извршување или со друг особен придонес кон извршувањето на делото, заеднички сторат кривично дело, секое од нив ќе се казни со казната пропишана за тоа дело.

Поттикнување

Член 23

(1) Тој што друг со умисла ќе го поттикне да стори кривично дело ќе се казни како да го сторил самиот.

(2) Тој што друг со умисла го поттикнува на извршување кривично дело за кое според законот може да се изречат пет години затвор или потешка казна, а нема да се направи ни обид за дело, ќе се казни како за обид на кривично дело.

Помагање

Член 24

(1) Тој што на друг со умисла ќе му помогне во извршување на кривично дело ќе се казни како да го сторил самиот, а може да се казни и поблаго.

(2) Како помагање во извршувањето на кривично дело ќе се смета особено: давање совети или упатства како да се изврши кривичното дело, ставање средства за располагање на сторителот за извршување на кривичното дело, отстранување на пречките за извршување на кривичното дело, како и однапред ветено прикривање на кривичното дело на сторителот, на средствата со кои е извршено кривичното дело, на трагите на кривичното дело или на предметите прибавени со кривичното дело.

12. Степенот на стварната (фактичката) согласност ќе зависи од постоењето на добро востановената судска практика во однос на прифаќањето на преостанатите конкретни аспекти на соучесништвото. Поконкретно, ‘одобрувањето’ и ‘премолчното согласување’ би можеле да бидат опфатени со *отстранување на пречките за извршување на кривичното дело*. Сепак, би требало да се **претпочита истите да бидат конкретнизирани во текстот на односниот член, како што е тоа направено во јурисдикциите кои се определиле да ја одразат дефиницијата во нивното законодавство.**

13. Во однос на обидот да се изврши тортура, како и на пропуштањето истиот да се пријави, тие се адресирани соодветно и во комбинација со членот 19 од КЗ- Обид (кој воспоставува општо правило во овој поглед), членот 363 од КЗ (Непријавување подготвување на кривично дело) и членот 364 став 2 од КЗ (Непријавување кривично дело или сторител). Не би можеле да се идентифуваат законски празнини во овој поглед.

14. Во исто време, постојат и други недостатоци на дефиницијата која се користи во членот 142 што не беше третирано во рамките на известувањето на КмпТ. Поконкретно, намерата ‘да го казни за дело што го сторило или за што е осомничен тој или друго лице’ и ‘да го заплаши или да го присили на откажување од некое негово право’ се потесни одошто тоа се бара со членот 1 од КпТ на ОН. Првата намера треба да се однесува на кое било дејствие, наместо само на кривичното дело. Последната намера треба да се однесува на секое застрашување или присилување, а не да се поврзува само со откажувањето од право. **Овие цели треба да бидат соодветно проширени.**

15. Друга потенцијална слабост на актуелната конструкција на членот 142 од КЗ претставува проширувањето на компонентата која се поврзува со дискриминација врз друго лице (преку користење на ‘тој што’ без да се ограничи конкретизацијата применета во претходниот аспект). Иако таа ги опфаќа согледувањата кои се поврзуваат со државата, оваа необјаслива недоследност може да го ослаби барањето

акцентот да биде ставен на инволвираноста на нејзини службени лица или агенти. Освен ако ова е прифатлива легислативна техника специфична за државата, се советува да се одржи конзистентноста на нејзиниот опсег во однос на сторителите.

16. Во исто време, ќе биде посоодветно да се следи растечкиот тренд на инкорпорирање на меѓународната дефиниција на тортура и на прецизните елементи од нејзината терминологија во националните кривични закони во релевантните законски акти. Ова може да се илустрира преку следниве примери:

Хрватска

Мачење и друго сурово, нечовечко или деградирачко постапување или казнување
Член 104

Службеното лице или лицето кое поттикнато или со изречна или премолчна согласност од службеното лице или од друго лице што дејствува во својство на службено лице ќе му предизвика на друг телесна или душевна болка или страдање за од него или од друго лице да би добило информација или признание, или за да истото би го казнило за дело што го извршило или за коешто е осомничено дека го извршило тоа или некое друго лице, или за тоа или другото лице да би се застрашило или врз него или врз другото лице да би се извршил притисок, или поради која било причина втемелена врз кој било облик на дискриминација, ќе се казни со казна затвор од една до десет години.

Финска

Член 7 – Меѓународни кривични дела (626/1996)

(9) тортура со намера за прибавување на признание, напад, тежок напад, или друго казниво дејствие што може да се смета за тортура на кое се упатува во Конвенцијата против тортура и друго сурово, нечовечко или деградирачко постапување или казнување (Договори на Финска 60/1989),

Член 9 (а) – Тортура (990/2009)

(1) Ако јавно службено лице му предизвика на друг физичко или ментално страдање (1) за да го принуди него или нејзе или друго лице да признае или да обезбеди информации, (2) за да го казни него или нејзе за нешто што тој или таа или друго лице го сторило или е осомничено дека го сторило, (3) за да го застраши или принуди него или нејзе или друго лице, или тоа го стори (4) врз основа на расата, националното или етничкото потекло, бојата на кожата, јазикот, родот, возраста, семејните односи, сексуалната ориентација, наследството, отсуството на деловна способност, здравствената состојба, религијата, политичкото мислење, политичката или стручната активност од други соодветни основи, тој или таа треба да бидат казнети за тортура на казна затвор од најмалку две и најмногу дванаесет години, а освен тоа и со отпуштање од службата.

(2) Исто така, и јавно службено лице кое изречно или имплицитно одобрува некое дејствие на кое се реферира во ставот 1 извршени од претпоставен или

од лице кое инаку е фактички под негова власт и надзор исто така ќе биде казнето за тортура.

(3) Обидот е казнив.

(4) Одредбите од овој член кои се однесуваат на јавни службени лица исто така се применуваат и на лицата кои вршат јавна функција која им е доверена и на лицата кои вршат јавно овластување, со исклучок на санкцијата отпуштање од службата, како и на вработените во јавните претпријатија и на службените лица на странски држави.

Канада

Тортура 269.1

(1) Секое службено лице, или секое лице кое постапува поттикнато од или со одобрение или премолчна согласност на службено лице, коешто нанесува тортура врз кое било друго лице е виновно за казнивото делото и одговорно на казна затвор чиешто траење кое не надминува четиринаесет години.

Дефиниции

(2) За целите на овој член, под службено лице се подразбира (а) мировен службеник, (б) јавен службеник, (в) член на канадските воени сили, или (г) кое било лице што би можело да врши овластувања, согласно законот што е во сила во странската држава, кои овластувања, во Канада, ќе бидат извршувани од страна на лицето на кое се упатува во ставовите (а), (б), или (в), без оглед дали лицето овластувањата ги врши во Канада или надвор од Канада; (функционален)

Под тортура се подразбира кое било дејствие или пропуштање со кое се нанесува тешка болка или страдање, било физичко или ментално, врз лицето (а), вклучително и со намера за

- (i) прибавување информација или исказ од тоа лице или од трето лице,
- (ii) казнување на лице за дејствие кое тоа лице или трето лице го сторило или за кое е осомничено дека го сторило, и
- (iii) застрашување или присилување на лицето или на трето лице, или
- (iv) од која било причина заснована врз дискриминација од кој било вид, при што не вклучува какво било дејствие или пропуштање што само произлегува од, е својствено или поврзано со законските санкции. (тортура)

Други облици на сериозно (свесно и намерно) несоодветно постапување

17. Форматите за исполнување на зацртаните меѓународни стандарди⁸ во однос на конкретната криминализација на сериозно несоодветниот третман, т.е. свесниот и умислениот нечовечки или деградирачки третман кој може непосредно да ѝ се припише на државата (на нејзините службени лица/агенти) се разликуваат. Во оние јурисдикции кои го изменија нивното законодавство во овој поглед, тие се

⁸ Види ги параграфите 2, 5 и 6 погоре.

протегаат од **нивно инкорпорирање во еден член за тортура до конкретизирање на релевантните *corpus delicti* во посебни членови**. Последната опција е компаративно ретка и вклучува нијансирана формулација на релевантните елементи на кривичното дело за кое станува збор. Во исто време, првата опција подразбира нивна диференцијација во практиката на линија на судската практика на ЕСЧП и на меѓународното право за човекови права генерално. Сепак, во принцип, обата пристапа во однос на адресирање на стандардите и на изборот зависат од преферираните законодавни техники и практичните аспекти на примената на овие одредби.

18. Постоечките модалитети можат да бидат илустрирани преку следниве примери:

Хрватска

Мачење и друго сурово, нечовечко или деградирачко постапување или казнување,
Член 104

Службеното лице или лицето кое поттикнато или со изречна или премолчна согласност од службеното лице или од друго лице што дејствува во својство на службено лице ќе му предизвика на друг телесна или душевна болка или страдање за од него или од друго лице да би добило информација или признание, или за да истото би го казнило за дело што го извршило или за коешто е осомничено дека го извршило тоа или некое друго лице, или за тоа или другото лице да би се застрашило или врз него или врз другото лице да би се извршил притисок, или поради која било причина втемелена врз кој било облик на дискриминација, ќе се казни со казна затвор од една до десет години.

Република Чешка

Член 149

Мачење и друго сурово и нечовечко постапување

(1) Кој и да му причинува телесно или душевно страдање со средства на тортура или друго нечовечко или сурово постапување на друго лице во врска со извршувањето на овластувањата на јавната власт, локалната власт, судот, или друга јавна власт, ќе биде казнет на казна затвор од шест месеци до пет години.

(2) Сторителот ќе биде казнет на казна затвор од две до осум години, ако тој/таа

а) изврши дело на кое се упатува во ставот (1) како јавно службено лице,

б) изврши такво дело против сведок, вештак или преведувач поради извршувањето на нивната должност,

в) изврши такво дело на друго лице заради неговата вистинска или претпоставена раса, припадност кон некоја етничка група, националност, политички уверувања, религија или заради неговиот, односно нејзиниот вистински или претпоставен недостаток на религијско уверување ќе изврши такво дело со најмалку две други лица, или

г) го извршува тоа дело во повеќе наврати.

(3) Сторителот ќе биде казнет на казна затвор од пет до дванаесет години, ако тој/таа:

а) го изврши делото на кое се упатува во ставот (1) против бремена жена,

б) го изврши тоа дело против дете под петнаесет годишна возраст,

в) го изврши тоа дело на посебно суров или мачен начин, или

г) со таквото дело ќе причини тешка телесна повреда.

(4) Сторителот ќе биде казнет со казна затвор од осум до еднаесет години ако тој/таа предизвика смрт со дејствието на кое се упатува во ставот (1).

(5) Подготвувањето на делото претставува кривично дело.

Унгарија

Несоодветно постапување при вршење на службата, Член 301

(1) Кој било јавен службеник кој физички малтретира друго лице за време на неговото службено постапување е виновен за кривично дело казниво со казна затвор помеѓу една и пет години.

(2) Санкцијата ќе биде казна затвор помеѓу две и осум години ако кривичното дело дефинирано во ставот (1) е извршено од (злосторничко) здружение/ група.

(3) Кое било лице кое било вклучено во подготовките за несоодветно постапување при вршење на службата е виновно за престап казнив со казна затвор која не надминува една година.

(4) Казната може да биде намалена без ограничување доколку сторителот на властите им ги открие околностите на кривичното дело дефинирани во ставот (1) пред да биде поднесено обвинението.

Несоодветно постапување при постапувањето на лица на кои им се доверени јавни функции, член 302

(1) Кое било лице кому му се доверени јавни функции коешто физички малтретира друго лице во процесот на вршење на неговата јавна функција е виновно за кривично престап казнив со казна затвор помеѓу една и пет години.

(2) Санкцијата ќе биде казна затвор помеѓу две и осум години ако кривичното дело дефинирано во ставот (1) е извршено од (злосторничко) здружение/ група.

(3) Кое било лице кое било вклучено во подготовките за несоодветно постапување при постапувањето на лицата на кои им се доверени јавни функции е виновно за престап казниво со казна затвор која на надминува една година.

(4) Казната може да биде намалена без ограничување доколку сторителот на властите им ги открие околностите на кривичното дело дефинирани во ставот (1) пред да биде поднесено обвинението.

Трет степен, член 303

(1) Кој било јавен службеник кој ќе се обиде со сила или закана од сила, или со други слични средства, да принуди друго лице да му даде информации, да му даде исказ, или да задржи информации, е виновно за престап казнив со казна затвор помеѓу една и пет години.

(2) Санкцијата ќе биде казна затвор помеѓу две и осум години ако кривичното дело дефинирано во ставот (1) е извршено од (злосторничко) здружение/ група.

(3) Кое било лице кое било вклучено во подготовките за испрашување на лице заради изнудување на информација преку сила е виновно за престап казнив со затвор кој не надминува две години.

(4) Казната може да биде намалена без ограничување доколку сторителот на властите им ги открие околностите на кривичното дело дефинирани во ставот (1) пред да биде поднесено обвинението.

Малта

Мачење и друго сурово, нечовечко или деградирачко постапување или казнување

Кое било јавно службено лице или службеник или кое било друго лице кое постапува во службено својство и кое намерно на некое лице ќе му предизвика тешка болка или страдање, било физичко или ментално –

(а) со намера за прибавување од него или од трето лице информација или признание; или

(б) со намера за негово казнување за дело што тој или трето лице го сторило или за кое било осомничено дека го сторило; или

(в) со намера за негово застрашување или застрашување на трето лице или принудување на него или на трето лице да стори, или да пропушти да стори какво било дејствие; или

(г) од која било причина заснована врз дискриминација од кој било вид, по обвинението ќе биде осуден на казна затвор од пет до девет години:

Во случај да не било извршено кривично дело, доколку болката или страдањето само произлегуваат од, или се својствени на, или резултат на законити санкции или мерки:

Во случај ништо во овој член да не влијае врз применливоста на другите одредби на овој Законик или врз кој било закон кој предвидува повисока казна.

Шпанија

Член 175

Овластеното лице или јавниот службеник, кој злоупотребувајќи ја неговата служба и надвор од случаите разгледувани во претходниот член, ќе го нападне моралниот интегритет на личноста, ќе биде казнет со казна затвор од две до четири години ако нападот е сериозен, односно казна затвор од шест месеци до две години ако истиот не е сериозен.

Грузија⁹

Член 144³ – Деградирачко или нечовечко постапување

1. Деградирањето или присилувањето на личноста, или нејзиното изложување на нечовечки, деградирачки и понижувачки услови, како резултат на кои тој, односно таа трпи тешки физички или психолошки болки, -

ќе биде казнето со ограничување на слободата на три години или со казна затвор од две до пет години.

2. Истото дело извршено:

а) од страна на јавен службеник или на личност која има истоветна положба;

б) преку злоупотреба на службената положба;

в) во повеќе наврати;

г) против две или повеќе лица;

д) од страна на повеќе од едно лице;

ѓ) со нарушување на еднаквоста на личностите, или со оглед на нивната раса, боја на кожата, јазикот, полот, религијата, уверувањето, политичките или другите погледи, националната, етничката, социјалната припадност, потеклото, местото на живеење, материјалната положба или титула;

⁹ Грузија се определи на јасен начин да наведе посебен член за законите од тортура.

Член 144² – Закана од тортура

Заканата од создавање услови, или од применување на третман или казна определени во членот 1441 од овој закон, што е спроведена со истата намера, -

ќе биде казнета со парична казна или ограничување на слободата од најмногу две години.

е) со знаење (свесно) од страна на сторителот против бремена жена, малолетник, лице притворено или на друг начин лишено од слобода, беспомошно лице или лице што е материјално или на друг начин зависно од сторителот;

ж) со договор;

з) со намера за земање заложник,

- ќе биде казнето со казна затвор во траење од четири до шест години, со или без лишување од правото да биде носител на службена положба или да врши определена активност најмногу до пет години.

Забелешка: Периодот на застареност предвиден во членот 71 од овој Законик ќе се применува врз дејствијата пропишани во членовите 144¹ -144³ од истиот Законик.

Тежина на кривичното дело и опсег на санкциите

19. ЕСЧП го разбира членот 3 од ЕКЧП, а особено обврската да се спречи несоодветното постапување, како обврска која го вклучува и барањето за предвидување на соодветна (екстремна или сериозна) тежина и опсег на санкциите за тортура и свесно и намерно несоодветно постапување. Во *Падурет против Молдавија [Paduret v. Moldova]*¹⁰ ЕСЧП особено ја нагласи големата загриженост во поглед на „тврдењето на Владата дека во Молдавија тортурата била сметана за 'кривично дело од просечно ниво', што треба да се разграничи од многу посериозните облици на криминал и оттука биле обезбедени намалени казни... Таквото стојалиште е апсолутно неспоиво со обврските кои произлегуваат од членот 3 од Конвенцијата, со оглед на екстремната сериозност на кривичното дело тортура. Заедно со останатите недостатоци... ова го потврдува пропустот на молдавските власти целосно да ја отповикаат практиката на несоодветно постапување од страна на агенциите за спроведување на правото и го дополнува впечатокот дека на законодавството усвоено за да се спречат и казнат дејствијата на несоодветен (лош) третман не му е дадено целосно превентивно дејство... Како таков, овој случај не оддава впечаток дека се спречуваат какви било идни слични повреди, туку станува збор за пример на виртуелна целосна неказнивост за лошото постапување од страна на агенциите за спроведување на законот“.

20. Водејќи сметка за опсегот на санкциите предвидени во членовите на КЗ кои се однесуваат на општите кривични дела кои вклучуваат нанесување на повреди на физичкиот и моралниот интегритет може да биде нужно да се **преиспита и дури понатаму и да се зголеми степенувањето на казната и тежината на кривичното дело намерно и свесно несоодветно постапување**, предложено во најновиот нацрт.

¹⁰ Пресуда на ЕСЧП од 5 јануари 2010, параграф 77.

21. Во однос на адресирањето на намерното, свесното и умисленото несоодветно постапување заедно со отежнувачките околности слични со оние предвидени за кривичното дело тортура, како што е тоа дефинирано во најновиот нацрт (моментално член 143), ова може да биде предвидено на истиот начин, т.е. преку нивно предвидување во натамошните делови.

Рок на застареност

22. Милоста или стандардите поврзани со поблагите мерки развиени на ниво на ОН, а посебно оние кои се промовирани од страна на КмпТ се поврзани со неказнивоста и согледувањето на превенцијата.¹¹ Амнестиите, помилувањата, другите мерки на милост или пречките, вклучувајќи ги и роковите на застареност, кои ја исклучуваат или укажуваат на неволноста да се спроведе брзо и правично гонење и казнување на сторителите, вклучувајќи ги и целосното изземање од кривична или друга одговорност со оглед на поволните одредби на законодавството за откривање или каење, ги осуетуваат целите за делотворна (ефективна) истрага и справување со неказнивоста и истите треба да се избегнуваат. Образложението во поглед на овие прашања е засновано врз апсолутниот карактер на забраната на тортура. Тој ја прави тортурата слична на воените и другите кривични дела кои се третирали во меѓународното хуманитарно право.

23. Клучната причина врз која се потпира КмпТ во неговите настојувања да се засили стандардот за отстранување, односно тргнување на какви било рокови на застареност за тортура, вклучувајќи и во заклучните согледувања, се однесува на правото на ефективно надокнадување, односно обесштетување. Поконкретно, КмпТ нагласи: „ Со оглед на континуираната природа на ефектите на тортурата, роковите на застареност не треба да бидат применети зашто тие ги лишуваат жртвите од обесштетувањето, и рехабилитацијата која ним им припаѓа.“¹²

24. ЕСЧП пристапува кон прашањето за протек на роковите на застареност од агол на ефективноста на истрагите и усогласеноста со процедуралниот аспект на членот 3 од ЕКЧП, а особено условот за ажурност. Судот исто така го зазема гледиштето дека: „... [К]ога на државниот агент му се ставени на товар кривични дела кои вклучуваат тортура или несоодветен третман, од најголема важност за целите на ‘ефективниот лек’ е кривичната постапка и казнувањето да не застарат, а доделувањето на амнестија или помилување да не бидат дозволени.“¹³

¹¹ Генерален коментар бр.2, CAT/C/GC/2, параграф 5. Во контекст на другите тела на ОН види: Обединети нации, Комисија за човекови права, Ажурирана низа начела за заштита и унапредување на човековите права преку акција да се сузбие неказнивоста, U.N. Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1 (8 февруари 2005).

¹² Генерален коментар бр.3, CAT/C/GC/3, параграф 40.

¹³ *Абдулсамет Јаман против Турција [Abdulsamet Yaman v. Turkey]*, пресуда од 2 ноември 2004, апликација бр. 32446/96, параграф 55.

25. Што се однесува до Комитетот на министри (КМ) на Советот на Европа (СЕ), како тело задолжено за следење на извршувањето на пресудите на ЕСЧП, тој го имаше адресирано ова прашање во делот на поединечните мерки, како и општите мерки како *мерки кои имаат за цел спречување на неефективната истрага за наводна тортура*. Во параграфот 7 од неговата неодамнешна Одлука усвоена на 1288 заседание (во јуни 2017) (ДН) во *Хајрулаху против „поранешната југословенска Република Македонија“*,¹⁴ КМ цврсто ги покани властите понатаму да се изјаснат по однос на отстранувањето на рокот на застареност за кривичното дело тортура. Тоа беше поткрепено со реферирање на мерките воведени во други јурисдикции, а посебно во Молдавија.
26. Во моментот, согласно одредбите на КЗ според опсегот на санкциите предвидени со членот 142 што соодветствува на членот 107 став 1 точка 3 кој предвидува забрана на кривичното гонење, рокот на застареност достигнува 10 години. Ова стана предмет на загриженост за КМ на СЕ, како и во низа одлуки кои се поврзани со извршувањето, а се однесуваат на *Ел-Масри против „поранешната југословенска Република Македонија“*.¹⁵
27. Најдобрите практики сугерираат дека постојат два клучни пристапи кон легислативните техники кои се употребуваат за да се острнат роковите на застареност. Првата техника опфаќа **конкретно упатување** на кривичното дело тортура како исклучок од главното правило, односно главните правила за роковите на застареност на кои се упатува **во општите правила (релевантните општи членови) на кривичните закони**. Според втората, исклучокот во смисла на роковите на застареност (нивното отстранување) е **даден во конкретниот член со кој се воспоставува кривичното дело тортура**. И двете опции се соодветни и која од нив ќе се следи ќе зависи од законодавните традиции и техники кои првенствено се користат во односната јурисдикција. Конкретните легислативни формулации можат да бидат илустрирани преку примери кои се однесуваат на воените злосторства и другите кривични дела поврзани со хуманитарното право.
28. Пристапот кој се базира врз општата одредба, односно општите одредби бил употребен во:

Молдавија

Член 60- Протек на роковите на застареност за кривично гонење

...

¹⁴ <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-6454>

¹⁵ Во неговата одлука усвоена на 1243 (ДН) заседание во декември 2015 година, Комитетот на министри со жалење нотираше дека со оглед на протекот на време беше застарела кривичната истрага во фактите на случајот и дека од тие причини повикани се останатите мерки за да му се обезбеди надомест (обесштетување) на апликантот. <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-6448>

8) *Застареноста не треба да се применува врз лица кои сториле кривични дела против мирот и безбедноста на човештвото, воени злосторства, или кривични дела наведени во договорите чија страна е Република Молдавија.*

Грузија¹⁶

Член 71- Ослободување од кривична одговорност со оглед на изминување на периодот на застареност

...

5¹. *Периодот на застареност не треба да се применува за делата предвидени во членовите 144¹-144³ на сегашниот законик.*

Литванија¹⁷

Член 95- Рокови на застареност за осудителна пресуда

9. *Следниве кривични дела предвидени во овој законик не треба да имаат рок на застареност:*

...

2) *постапување со лица забрането согласно меѓународното право (член 100);*

б) *предизвикување телесна штета на, тортура или друг нечовечки третман на лицата заштитени согласно меѓународното хуманитарно право или повреда на заштитата на сопственоста (член 103);*

Хрватска¹⁸

Рок на застареност на кривичното гонење

Член 81

...

(2) *Рокот на застареност не треба да се применува за кривично гонење за кривичното дело геноцид (член 88), кривичното дело агресија (член 89), кривичните дела против хуманоста (член 90), воените злосторства (член 91) и останатите кривични дела кои не подлежат на рокот на застареност согласно Уставот на Република Хрватска или согласно меѓународното право.*

Република Чешка¹⁹

Член 35 Исклучоци од застареноста

¹⁶ Членовите на кои се упатува во одредбите се: 144¹ Мачење; 144² Закана со тортура; 144³ Нечовечки и деградирачки третман.

¹⁷ Не се применува за тортурата како самостојно кривично дело. Цитиран е за да се илустрира видот на законодавните техники за кои станува збор.

¹⁸ Види ја претходната фуснота.

¹⁹ Види ја претходната фуснота.

Протекот на периодот на застареност не треба да предизвика изминување на кривичната одговорност:

а) за кривични дела согласно Главата XIII од Посебниот дел на овој Закон, освен за какви било кривични дела на Основање, поддржување и промовирање на движење што има за цел угнетување на човековите права и слободи (член 403), Изразување симпатии за движења кои целат кон угнетување на човековите права и слободи (член 404), Негирање, оспорување, одобрување и оправдување на геноцидот (член 405), вклучувајќи и такви дела кои се сторени во минатото кои во сегашноста ги исполнуваат критериумите на таквите кривични дела,

б) за кривичните дела Поткопување/Субверзија на Републиката (член 310), Терористички напад (член 311) и Терор (член 312), доколку истите биле извршени под такви околности што ретставуваат воени злосторства или злосторства против човечноста како што е тоа прецизирано со регулативите на меѓународното право,

в) за какви било други кривични дела извршени помеѓу 25 февруари 1948 и 29 декември 1989 година, каде што горната граница на казната затвор достигнува најмалку десет години, ако, со оглед на причини неспови со фундаменталните начела на правниот поредок на една демократска држава, не дошло до конечна осуда или ослободување, и за какви било кривични дела извршени од јавни службеници или во заедница на извршување на поединец или група лица со оглед на политички, расни или религиозни причини.

Естонија²⁰

§ 81. Период на застареност за гонење на кривично дело

...

(2) Кривичното дело агресија, кривичното дело геноцид, кривичните дела против човечноста, воените злосторства и кривичните дела за кои е пропишана казна доживотен затвор не застаруваат.

Финска²¹

Глава 8 – Рок на застареност

Член 1 – Застарување на правото да се поднесе обвинение (297/2003)

(1) Правото да се поднесе обвинение за дело за кое најсуровата казна е казна доживотен затвор не застарува. (212/2008)

29. Конкретната опција заснована врз членот била употребена за тргнување на рокот на застареност во следниве европски земји:

Данска

²⁰ Види ја претходната фуснота.

²¹ Види ја претходната фуснота.

Член 157А

(1) При утврдувањето на казната за повреда на овој Закон ќе се смета за отежнувачка околност доколку повредата била сторена со тортура.

(2) Ќе се смета дека е сторена повреда на овој закон со тортура во извршувањето на данска, странска или меѓународна јавна служба или должност преку нанесување штета врз телото или здравјето на друг или предизвикување тешка физичка или душевна болка или страдање на друг

(1) Со намера за прибавување информација или признание од друг,

(2) Со намера за казнување или заплашување на друг или присилување на друг да направи, трпи или пропушти некое дејствие или

(3) Со оглед на политичкото уверување, родот, расата, бојата на кожата, националното или етничкото потекло, религиското уверување или сексуалната наклонетост на субјектот.”

Во ситуациите наброени погоре, се укинува рокот на застареност.

Турција

Тортура

Член 94- (1) Јавниот службеник кој врши какво било дејствие спрема лице што е неспособно со човековото достоинство, и што причинува тоа лице да страда физички или душевно, или што се одразува врз способноста на лицето да перцепира или врз неговата способност да дејствува по негова сопствена волја или што него го навредува ќе биде казнето со казна затвор во траење од три до дванаесет години.

(2) Ако делото е извршено против:

а) дете, лице кое е физички или ментално неспособно да се брани самото или бремена жена; или

б) јавен службеник или адвокат во поглед на вршењето на неговата должност, ќе биде изречена казна затвор во траење од осум до петнаесет години.

(3) Ако дејствието е извршено во форма на сексуално вознемирување, сторителот ќе биде казнет со казна затвор во траење од десет до петнаесет години.

(4) Кое било лице што учествува во извршувањето на ова дело ќе биде казнето на ист начин како и јавниот службеник.

(5) Ако делото е извршено преку пропуштање не треба да има намалување на казната.

(6) (Дополнето на 11 април 2013 – со членот 9 од Законот бр. 6459) За ова дело нема да се применува рокот на застареност.

Применливост на рокот на застареност²²

30. Потешкотиите во извршувањето на пресудите на ЕСЧП по членот 3 од ЕКЧП што се однесуваат на настапувањето на роковите на застареност за гонење на релевантните кривични дела и извршувањето на казните за нив вклучуваат ограничувања поврзани со ретроактивната примена на законодавните амандмани за отстранување на роковите на застареност за кривичното дело тортура (и можните

²² Ова прашање беше покренато во текот на дискусијата со претставниците на работната група. Погледни го параграфот 1 погоре.

други облици на сериозно несоодветен третман). Овие прашања треба да се разликуваат кога станува збор за идентификување на повредите на процедуралниот аспект на членот 3 од подоцнежното извршување на пресудите на ЕСЧП во смисла на поединечните и општите мерки. Првото беше задоволително третирано од страна на ЕСЧП во бројни пресуди.²³ Тоа е јасно во смисла на поврзувањето на процедуралниот аспект на членот 3 и обврската да се спречи несоодветно (лошо) постапување со роковите на застареност. Судот сметаше дека во случаите кои се однесуваат на тортура и несоодветно постапување нанесено од државните агенти, кривичната постапка не треба да биде запрена поради периодот на застареност. Уште повеќе, начинот на кој е применет периодот на застареност треба да биде компатибилен со барањата на Конвенцијата. Поради тоа е тешко да се прифатат нефлексибилните периоди на застареност кои не признаваат никакви исклучоци.²⁴

31. Во однос на извршувањето на пресудите на ЕСЧП и исправањето (надокнадувањето) на протекот на пропишаните периоди, истите треба да се помират со принципот на правна сигурност и членот 7 од ЕКЧП.²⁵ За разлика од воените злосторства и другите кривични дела против меѓународното право,²⁶ или барем загубата на живот и тортурата сторени за време на масовни повреди на правата, вклучувајќи и во текот на преминот од тоталитарен режим во подемократски систем,²⁷ судската практика на ЕСЧП, како што стојат работите, не сугерира дефинитивно дека тортурата генерално го има добиено истиот статус. Така, би можело да се дебатира дали на поединецот (како вмешаниот владин службеник/агент) му било (треба да му биде) доволно јасно дека тортурата била казнива без временски ограничувања. Поради тоа, постапувањето со гонењето и евентуалната осуда и казнување за тортура што застарело согласно домашното законодавство,²⁸ дури и тогаш кога новото законодавство подоцна ќе ги отстрани релевантните рокови на застареност и уште повеќе, ако нив ги применува ретроактивно во оваа фаза треба да се смета дека се спротивставува на принципот за кој станува збор.²⁹ Оттука, најдоброто решение ориентирано кон

²³ *Шилих против Словенија* [*Šilih v. Slovenia*], пресуда на Големиот судски совет на ЕСЧП од 9 април 2009, апликација бр. 71463/01, параграф 139 – 170.

²⁴ *Моцану и други против Романија* [*Mocanu and Others v. Romania*], пресуда на Големиот судски совет на ЕСЧП од 17 септември 2014, апликации бр. 10865/09, 45886/07 и 32431/08, параграф 326.

²⁵ Види *Коеме и други против Белгија* [*Coeme and Others v. Belgium*], пресуда од 22 јуни 2000, апликација бр. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 и 33210/96.

²⁶ Види *Кононов против Латвија* [*Kononov v. Latvia*], ЕСЧП [ГСС] пресуда од 17 мај 2010, апликација бр. 36376/04, параграф 85.

²⁷ Види *Здружение „21 декември 1989“ и други против Романија* [*Association “21 December 1989” and Others v. Romania*], пресуда на ЕСЧП од 24 мај 2011, апликација бр. 33810/07, 18817/08, параграф 144.

²⁸ Според актуелниот КЗ не се прави разлика во поглед на тоа дали кривичното дело тортура било пријавено пред истекот на периодот на застареност или пропустот да се постапува со ефективна (делотворна) истрага бил идентификуван од страна на ЕСЧП или кое и да било надлежно судско тело на домашно ниво.

²⁹ Во однос на отстранувањето на периодот на застареност со ретроактивно дејство во врска со кривичните дела кај кои тој не изминал во времето на измената, види го Извештајот на Венецијанската комисија за ретроактивната примена на рокот на застареност (Грузија) како студија на случај по прашања од Уставниот суд, Venice Commission report on retroactive application of statute of limitation (Georgia) as case-

иднината би било да се следи прикажаната практика на другите јурисдикции во однос на отстранување на роковите на застареност за тортура и генерално на друг сериозно несоодветен третман и истите да се применуваат ретроактивно за да бидат опфатени тековните или евентуалните гонења на релевантни кривични дела кои нема да бидат застарени во времето на измената за која станува збор.

32. Во однос на релевантните кривични дела кои застареле, односно ќе застарат пред отстранувањето на роковите на застареност, би можело да се сугерира да се постапува во смисла на нивна истрага (без да се гонат сторителите) со цел да се исполнат стандардите согласно правото на вистина.³⁰ Како што може да се утврди од македонскиот ЗКП,³¹ тој не забранува покренување или продолжување на истрагата во поглед на кривичното дело надвор од рокот на застареност. Сепак, би требало да се разгледа воведувањето на релевантна позитивна (објаснувачка) одредба во ЗКП. Како последица на тоа, кога после ефективната истрага, фактот на застареност на тортурата или сериозно несоодветниот третман ќе биде сметан за доволно докажан и сторителите ќе бидат идентификувани, постапките против нив треба да бидат запрени, а со оглед на протекот на рокот, односно роковите на застареност. Во исто време, ова може да се смета за нова околност или за непосреден основ за обезбедување на натамошно обесштетување или, пак, за активирање на граѓанско-правните лекови за оштетениот, односно оштетените.

Криминализација на несоодветното постапување од страна на приватни лица³²

33. Судската практика на ЕСЧП предлага пониски стандарди во однос на тортурата и свесното и умисленото лошо постапување од страна на приватни поединци (кои не можат непосредно да ѝ се припишат на државата) и таа укажува дека изборот на средствата да се осигура усогласеност со членот 3 во сферата на односите помеѓу самите поединци во принцип е прашање што потпаѓа во рамките на полето на проценка (*margin of appreciation*) на домашните власти. Доволно е на оштетениот да му бидат достапни кривично-правните механизми и да не постојат барања за посебна криминализација, со исклучок кога државата е должна да спроведе делотворна (ефективна) истрага во однос на каков било навод за несоодветно

study upon questions by the Constitutional Court: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)012-e).

³⁰ Види *Ел-Масри против „поранешната југословенска Република Македонија“* [*El-Masri v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*], пресуда од 13 декември 2012, апликација бр.39630/09, параграф 193 од пресудата.

³¹ Види го членот 3 од КЗ кој адресира суштествени кривично-правни прашања. Поконкретно, не може да се смета дека тој се применува во однос на покренувањето на кривична постапка (како што е прецизирано во членот 19 од ЗКП).

³² Ова прашање беше покренато во текот на дискусијата со претставниците на работната група. Погледни го параграфот 1 погоре.

постапување сторено од страна на приватно лице, за да се утврдат фактите на случајот и да се идентификуваат, и доколку е тоа соодветно, да се казнат оние кои се одговорни.³³

34. Некои јурисдикции излегуваат од поставениот понизок (минимум) стандард кој се однесува на несоодветно постапување од страна на приватни поединци и истиот го изедначуваат со несоодветниот третман кој непосредно може да ѝ се припише на државата (односно на нејзините службени лица/агенти).³⁴ И покрај тоа, би можело да смета дека овој пристап го слабее превентивното дејство на таргетираната криминализација на несоодветниот третман спроведен од страна на службените лица (агентите) на државата или, пак, со нивна непосредна инволвираност.

³³ *Шкорјанец против Хрватска [Škorjanec v. Croatia], Шечиќ против Хрватска [Šečić v. Croatia]*, апликација бр. 25536/14, параграфи 50-54 и 66-67, пресуда од 31 мај 2007.

³⁴ На пример, види ги погоре цитираните одредби од грузискиот КЗ.

АНЕКС I

Нацрт-измени и дополнувања на Кривичниот законик

Застареност

Член

Насловот на членот 112 „Незастарливост на кривичните дела геноцид и воени злосторства“ се преиначува и гласи: „Незастарливост на кривичните дела геноцид, воени злосторства, тортура и малтретирање во вршење на службата“

Во членот 112 по зборовите „предвидени во членовите“ се додаваат зборовите „во членовите 142 и 143“.

Кон членот 112 се додава следниов став „Измената се применува за кривичните дела кои не биле застарени пред донесувањето на законот со кој се воведува незастарливоста во поглед на кривичните дела за кои станува збор.“

Тортура

Член ...

Членот 142 се менува и гласи:

„(1) Службено лице што во вршењето на службата или кое било друго лице што постапува во службено својство, како и лице што поттикнато од службено лице или со негова изречна или премолчна согласност, свесно употребува сила, се заканува или употребува какво било друго недопуштено средство или недопуштен начин со намера да предизвика особено тешка телесна или душевна болка или страдање на друго лице, да добие од него или од трето лице признание или некоја друга информација, или да го казни за некое дејствие што тоа или некое трето лице го извршило или се претпоставува дека го извршило, или предизвикува таква болка или страдање од која било причина заснована врз каков било облик на дискриминација, ќе се казни со затвор од најмалку 5 години.

(2) Ако, со оглед дека делото наведено во ставот (1) претставува кривично дело, оштетената страна претрпела тешка телесна повреда или други особено тешки последици или ако таквото дело било сторено од омраза, сторителот ќе се казни со затвор од најмалку 8 години.

(3) Ако, со оглед дека делото наведено во ставот (1) претставува кривично дело и тоа опфаќа со умисла предизвикани смртни последици за оштетениот, сторителот ќе се казни со затвор од најмалку десет години или со доживотен затвор.“

Малтретирање во вршење на службата

Член ...

Членот 143 се менува и гласи:

„Службено лице што во вршењето на службата или кое било друго лице што постапува во службено својство, како и лице што поттикнато од службено лице или со негова изречна или премолчна согласност, свесно употребува сила, се заканува или употребува какво било друго недопуштено средство или недопуштен начин за да му нанесе на друго лице болка или страдање што претставува сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување, ќе се казни со затвор од пет до осум години.“

АНЕКС II

Пристапот на поединечни земји низ судската практика на Европскиот суд за човекови права и општите мерки за извршување на пресудите поврзани со дефиницијата на тортура и роковите на застареност

ВОВЕД

Во значителен број пресуди, Европскиот суд за човекови права (во натамошниот текст: „Судот“, „ЕСЧП“) сметаше дека имало повреда на (процедуралниот аспект) на членот 3 од Европската конвенција за човекови права (во натамошниот текст: „Конвенцијата“, „ЕКЧП“). Таквиот наод повлече преземање на разни поединечни (индивидуални) и општи (генерални) мерки за извршување. *Поединечните мерки* имаат за цел обезбедување на надокнадување за апликантот за претрпената повреда, додека *општите мерки* беа потребни за да адресираат повеќе или помалку структурални проблеми со цел да се спречат слични повреди како оние кои биле утврдени или, пак, да се стави крај на континуираните повреди. Тие подразбираат измени во законодавството, измени на судската практика или практични мерки, како и обврска да се осигураат ефективни домашни правни лекови.³⁵

Многу случаи кои се однесуваат на процедурални повреди на членот 3 исто така изискуваат да се усвои нов пристап кон дефиницијата на тортура и рокот на застареност и истиот да биде инкорпориран во националното кривично законодавство. Овие случаи беа ставени под зајакнат надзор од страна на Комитетот на министри (во натамошниот текст: „Комитетот“, „КМ“) при Советот на Европа, кој има за задачи да го следи извршувањето на конечните и правосилни пресуди донесени од ЕСЧП. Постапката за зајакнат надзор е сосредоточена на случаите кои бараат итни поединечни мерки, и најчесто, случаите кои откриваат структурални и/или комплексни проблеми од големо значење. Таа има за цел да му овозможи на КМ одблиску да го следи напредокот во извршувањето на една пресуда/предмет, и да ја потпомогне размената на информации со националните власти во врска со извршувањето.³⁶

Оваа студија ќе обезбеди релевантна, но нецелосна листа на такви случаи кои беа разгледувани или сè уште во тек пред Комитетот на министри и истите се подредени по земји.

ДЕФИНИЦИЈА НА ТОРТУРА

Италија е единствената држава за која станува збор подолу која што немаше каква било дефиниција на тортурата. Спротивно на тоа, сите други земји прикажани во студијата направија извесни измени во нивните постоечки дефиниции како одговор на наодите на Судот во неговите соодветни пресуди.

ИТАЛИЈА

³⁵ 11 Годишен извештај на Комитетот на министри 2017, стр. 54.

³⁶ 11 Годишен извештај на Комитетот на министри 2017, стр.53.

Предметот *Цестаро [Cestaro] против Италија*³⁷ се однесува на насилството кое го претрпел апликантот во текот на операцијата на безбедносните сили на крајот на самитот на Г-8 одржан во Џенова во јули 2001 година и неделотворноста на истрагата и судската постапка спроведена во врска со тие настани (материјална и процедурална повреда на членот 3). Во отсуство на конкретно кривично дело во домашниот закон, полициските службеници биле гонети за предизвикување полесна и потешка телесна повреда, кривични дела кои застареле. Уште повеќе, гонетите полициски службеници имале корист од генералното намалување на казните, пропишано во законот од 2006 година.

ЕСЧП ја нотираше структуралната природа на проблемот, прецизирајќи дека таквиот исход би можел да се припише единствено на италијанското кривично законодавство што било применето во конкретниот случај и кое истовремено се покажало како неадекватно во смисла на барањето да се санкционираат делата на тортура за кои станувало збор, но и без какво било одвраќачко дејство што би можело да спречи слични идни повреди на членот 3.

Во неговата пресуда, Судот предложи дека треба да бидат воведени правни механизми во италијанскиот правен систем кои ќе бидат во состојба да им наметнат соодветни казни на оние кои се одговорни за делата на тортура и другите облици на несоодветно постапување со кои се прекршува членот 3 и да ги спречат нив да остварат корист од мерки кои се инкомпатибилни со судската практика на Судот.³⁸

Следствено на препораките на Комитетот на Обединетите нации против тортура (во натамошниот текст: „ОНКПГ“) и во одговор на наодите на Судот, на 5 јули 2007 година **од страна на Парламентот во италијанскиот правен систем се донесе закон со кој се вовеле кривичното дело тортура**, откако на истото се чекало дваесет години.³⁹

МОЛДАВИЈА

КМ ја следеше имплементацијата на група од 26 предмети на ЕСЧП против Молдавија со пресудата во *Корсаков [Corsacov] против Молдавија* како водечки случај.⁴⁰ Тие воглавно се однесуваа на лош третман и мачење во полициски притвор, вклучително и со цел за изведување на признанија, како и недостиг на ефективни истраги во овој поглед (материјални и процедурални повреди на членот 3). Истрагата во овој случај траела повеќе од три години, период во кој таа била затворена и повторно отворена најмалку дванаесет пати.⁴¹ Судот исто така констатира и прекршување на членот 13, со оглед дека во кривичната истрага било заклучено дека дејствијата на полициските

³⁷ *Цестаро [Cestaro] против Италија*, Апликација бр. 6884/11, Пресуда од 7 април 2015.

³⁸ *Цестаро [Cestaro] против Италија*, Апликација бр. 6884/11, Пресуда од 7 април 2015, параграф 246.

³⁹ Неговото донесување беше соопштено во Акцискиот план поднесен до Комитетот на министри на 11 април 2016 (DH-DD(2016)481).

⁴⁰ *Корсаков [Corsacov] против Молдавија*, Апликација бр.18944/02, Пресуда од 4 април 2006.

⁴¹ *Корсаков [Corsacov] против Молдавија*, Апликација бр.18944/02, Пресуда од 4 април 2006, параграф 71.

службеници биле законити и оттука, апликантот немал ефективен лек за да бара обесштетување.

Во врска со гореспоменатите повреди, на 12 октомври 2012 година Парламентот на Молдавија донесе закон со кој го измени и дополни Кривичниот законик на линија на скорешната судска практика на Судот и на препораките на Обединетите нации.⁴² Овие измени ги појаснија правниот концепт и постапките во случаи на мачење (тортура), деградирачки и нечовечки третман, преку воспоставување на јасна дефиниција за секој од овие концепти. Дополнително, со измените се воспоставија строги казни за таквите злоупотреби.⁴³

ЕРМЕНИЈА

Ерменските власти исто така ја изменија дефиницијата на тортура нанесена од страна на овластените службени лица (агенти) на државата, која дефиниција беше утврдена уште во декември 2016 година како одговор на повредите кои беа констатирани од ЕСЧП во *Вирабијан [Virabyan] против Ерменија*.⁴⁴ Во овој случај апликантот (инаку член на опозицијата) додека се наоѓал во полициски притвор бил подложен на тортура (материјална повреда на членот 3) и притоа не била спроведена ефективна истрага во тој поглед (процедурална повреда на членот 3).⁴⁵

Измената на дефиницијата на тортура била исто така релевантна во однос на извршувањето на пресудата на Судот во *Мурадијан [Muradyan] против Ерменија*.⁴⁶ Последниот предмет се однесуваше на смртта на синот на апликантот, ерменски воен регрут, која била предизвикана како последица на лошиот третман од неговите претпоставени, подоцнежниот пропуст да му биде пружена адекватна медицинска помош, и отсуството на ефективна истрага (материјална и процедурална повреда на членот 2).

Изменетата дефиниција на тортура подразбира дека случаите на тортура, било да е таа извршена од приватни актери или од јавни службеници, се подложни на кривично гонење по службена должност. Властите се обврзани да ги истражат таквите дејствија независно од тврдењата за помирување наводниот сторител, односно сторители и жртвата, односно жртвите, што може да се смета за

⁴² Достапен на молдавски на <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=286230>, и на руски на <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=286230&lang=2> (последен пат пристапено на 15 октомври 2018).

⁴³ 1208 состанок (23-25 септември 2014) (ДН), Акциски план/Поднесок од Република Молдавија што се однесува на групата предмети *Корсаков против Република Молдавија* (Апликација бр. 18944/02) поднесен на 19 јуни 2014, ДН-ДД(2014)836, параграф 62.

⁴⁴ *Вирабијан [Virabyan] против Ерменија*, Апликација бр. 40094/05, Пресуда од 2 октомври 2012.

⁴⁵ 1310 состанок (март 2018) (ДН), Акциски извештај (22/02/2018) Поднесок од Ерменија што се однесува на случајот *Вирабијан [Virabyan] против Ерменија* (Апликација бр. 40094/05), ДН-ДД(2018)224, параграфи 42-48.

⁴⁶ *Мурадијан [Muradyan] против Ерменија*, Апликација бр. 11275/07, Пресуда од 24 ноември 2016.

дополнителна гаранција која ќе обезбеди покренување на кривичната постапка во секој таков случај.⁴⁷

ТУРЦИЈА

Во повторувачки пресуди, Судот идентификуваше образец на пропуштање да се спроведат ефективни истраги во делото тортура или во другите облици на лошо постапување. Во многу случаи кои се однесуваат на дејствието на турските безбедносни сили во текот на антитерористичките операции во југоистокот на земјата (вклучувајќи исчезнувања, незаконити убивања, тортура и лош третман), КМ го нотираше постигнатиот напредок во низа одлуки и привремени резолуции донесени во периодот помеѓу 1999 и 2006 година.

Борбата против тортурата и лошиот третман, кои се забранети според ставот 3 од членот 17 од турскиот Устав, беше зајакната со **зголемувањето на затворската казна со новиот Кривичен законик на Турција** („Закон бр. 5237“) кој стапи во сила во 2005 година.⁴⁸

ГРЦИЈА

Групата на случаи *Макараџис [Makaratzis]* се однесува на употребата на потенцијално смртоносна сила од страна на полицијата во отсуство на адекватна законодавна и административна рамка која ја регулира употребата на оружје (повреда на процедуралната обврска според членот 2 да се заштити животот); лош третман од полициските сили (повреда на членот 3); постапување кое се сведува на тортура (повреда на членот 3 во случајот *Зонтул [Zontul]*); отсуство на ефективни истраги (процедурални повреди на членот 2); пропуштање да се истражат расистичките мотиви од страна на полицијата (повреда на членот 14 во комбинација со членот 3), како и прекумерна должина на кривичната постапка (повреда на членот 6 став 1).

Во поглед на извршувањето на овие пресуди, **грчките власти основаа комитет кој имаше за задача да испита дали законската дефиниција на тортура беше компатибилна со дефиницијата од членот 1 од Конвенцијата против тортура на ОН.**⁴⁹

УКИНУВАЊЕ НА РОКОТ НА ЗАСТАРЕНОСТ

ОНКпТ континуирано заземаше став дека **не треба да постојат рокови на застареност за кривичното дело тортура.**⁵⁰ Уште повеќе, Европскиот суд за човекови права честопати наведуваше дека „кога на државниот агент му се ставаат на товар кривични дела кои вклучуваат тортура или лошо постапување, од најголема

⁴⁷ 1294 состанок (септември 2017) (DH), Акциски план/Поднесок од Ерменија што се однесува на предметот *Мурадијан [Muradyan] против Ерменија* (Апликација бр. 11275/07) поднесен на 24 август 2017 (DH-DD(2017)909).

⁴⁸ За повеќе информации, види <http://www.justice.gov.tr/duyurular/basinaciklamasi13aralik.pdf>.

⁴⁹ Види ги Белешките за *Макараџис [Makaratzis] против Грција* за 1302-от состанок (5-7 декември 2017).

⁵⁰ ОНКпТ, Генерален Коментар бр. 2, параграф 5.

важност е (...) кривичната постапка и казнувањето да не бидат застарени, додека доделувањето на амнестија и помилување не треба да бидат дозволени.”⁵¹

Судот сметаше дека во случаите кои се однесуваат на тортура или лош третман нанесен од државните службени лица (агенти), кривичната постапка не би требало да биде запрена поради периодот на застареност, а амнестиите и помилувањата не треба да бидат толерирани во таквите случаи.⁵² Дотолку повеќе, начинот на кој е применет периодот на застареност треба да биде компатибилен со барањата на Конвенцијата. Поради тоа е тешко да се прифатат нефлексибилни периоди на застареност кои не дозволуваат исклучоци.⁵³

МОЛДАВИЈА

Во одговор на повредите утврдени во *Корсаков [Corsacov] против Молдавија*, молдавските власти ја отстранија застареноста за делата тортура и лош третман.

Уште повеќе, одредени членови од Кривичниот законик беа исто така изменети за да имаат опсег со кој ќе се избегне неказнивоста преку исклучување на каква било можност за запирање (суспендирање) на казните или применување на други, поблаги мерки за кривичните дела тортура и лошо постапување. На пример, пред измените, членот 60 став 8 од Кривичниот законик одредувал дека „[п]еридот на застареност не треба да се применува за лица кои извршиле кривични дела против мирот и безбедноста на човештвото, воени злосторства, или други кривични дела наведени во меѓународни договори чијашто страна е Република Молдавија.” Неговиот опсег на примена е проширен за да ги опфати делата на тортура. Исто така, беше предвидено дека законите за амнестиите не можат да бидат применети за таквите кривични дела.⁵⁴

Овој напредок во законодавството беше поздравен од страна на КМ, кој „нотираше со задоволство дека молдавските власти вовеле значајни законодавни промени кои имале за цел борба против неказнивоста и зајакнување на гаранциите против лошо постапување“.⁵⁵

ИТАЛИЈА

⁵¹ Види *Падурет [Paduret] против Молдавија*, Апликација бр. 33134/03, Пресуда од 5 јануари 2010, параграф 73; *Аликај и други [Alikaj and Others] против Италија*, Апликација бр. 47357/08, Пресуда од 29 март 2011, §99; *Абдидсамер Јаман [Abdidsamer Yaman] против Турција*, Апликација бр. 32446/96, Пресуда од 2 ноември 2004, параграф 55; Али и Ајше Дуран [*Ali and Ayse Duran*] против Турција, Апликација бр. 42942/02, Пресуда од 8 април 2008, параграф 69.

⁵² Види *Јетер [Yeter] против Турција*, Апликација бр. 33750/03, Пресуда од 13 јануари 2009, параграф 70; и *Здружение „21 декември 1989“ и други [Association “21 December 1989” and Others] против Романија*, Апликации бр. 33810/07 и 18817/08, Пресуда од 28 ноември 2011, параграф 144.

⁵³ Види, *mutatis mutandis*, *Роман [Röman] против Финска*, Апликација бр. 13072/05, Пресуда од 29 јануари 2013, параграф 50.

⁵⁴ 1208 состанок (23-25 септември 2014) (ДН), Акциски план/Поднесок од Република Молдавија што се однесува на групата предмети *Корсаков против Република Молдавија* (Апликација бр. 18944/02) поднесен на 19 јуни 2014, ДН-ДД(2014)836, параграф 63.

⁵⁵ 1208 состанок (23-25 септември 2014) (ДН), Одлука за случаите бр. 12 (група *Корсаков против Република Молдавија*), параграф 5.

Повредата на процедуралниот аспект на членот 3 во *Цестаро [Cestaro] против Италија* била утврдена со оглед на застарувањето на кривичните дела лесна и тешка телесна повреда и на делумното намалување на казната применета во полза на осудените службеници. Исто така, во *Аликај и други [Alikaj and Others] против Италија*,⁵⁶ Судот сметаше дека „застарувањето е... неприфатливо... бидејќи тоа има ефект на блокирање на осудата“.⁵⁷

На неговиот 1280 ДН состанок за човекови права во март 2017 година, КМ изрази каење дека новата, свежа истрага во делата на тортура претрпени од апликантот во *Цестаро [Cestaro] против Италија* не била повеќе можна со оглед на роковите на застареност. Комитетот нотираше дека иако нацрт-законот за кривичното дело тортура предвидувал двапати подолг период на застареност од оној кој бил општо применлив, нему му недостасувале одредби кои ќе бидат во состојба да осигураат дека правилата за застареност за овие дела се во согласност во судската практика на Судот и дека сторителите на делата на тортура нема да извлечат бенефит од мерките на милосрдие.

ТУРЦИЈА

Периодите на застареност во Турција беа најпрво продолжени за да се спречи неказнивоста и тие беа целосно отфрлени за посериозните кривични дела, односно мачење (тортура). Со членот 9 од Законот бр. 6459 кој беше додаден на 11 април 2013 година, членот 94 од Кривичниот законик на Турција, кој ја инкриминира тортурата, беше изменет во неговиот став 6, на начин што пропиша дека „[никаков] рок на застареност не треба да се примени за овој престап.“⁵⁸

Сепак, КМ нотираше дека на турското законодавство му треба натамошно зајакнување и/или ефективно спроведување за да се осигура дека истрагите се водат во согласност со Конвенциските стандарди. КМ ги предупреди властите да ги земат предвид сите неопходни мерки за да осигураат дека суспензијата на казните, одложувањето на објавувањето на одлуката и периодот на застареност не се применливи за казните изречени врз членовите на безбедносните сили кои биле осудени за делата кои им биле ставени на товар во групата предмети *Бату и други [Bati and Others] против Турција*.⁵⁹ Следствено на тоа, беше формирана работна група за да работи на мерките кои би

⁵⁶ *Аликај и други [Alikaj and Others] против Италија*, Апликација бр. 47357/08, Пресуда од 29 март 2011, параграф 108.

⁵⁷ *Цестаро [Cestaro] против Италија*, Апликација бр. 6884/11, Пресуда од 7 април 2015, параграф 225.

⁵⁸ Хјуман Рајтс Воч [Human Rights Watch] го поздравил овој чекор со оглед дека силно се залагаше против применувањето на роковите за застареност за сериозните злоупотреби на човековите права, чие дејствување беше идентификувано како клучна пречка за одговорноста за овие кривични дела. За повеќе детали, види *Turkey: Strengthen Law Reform Bill*, објавено на 25 март 2013, Достапно на <https://www.hrw.org/news/2013/03/25/turkey-strengthen-law-reform-bill> (последно пристапено на 16 октомври 2018).

⁵⁹ Овие предмети главно се однесуваат на неделотворноста на истрагите и на сериозните недостатоци во подоцнежните кривични и/или дисциплински постапки покренати против членовите на безбедносните сили следствено на смртта на близок роднина на апликантите, односно мачење и/или лош третман на апликантите (повреди на членовите 2, 3 и 13). Водечки случај во оваа група е *Бату и други [Bati and Others] против Турција*, Апликации бр. 33097/96 и 57834/00, Пресуда од 3 јуни 2004.

можеле да бидат преземени во тој поглед, преку споредување на турското право и практика со правото и практиката на другите држави.⁶⁰

БУГАРИЈА

Бугарските власти не ја отстранија застареноста за тортура и лошо постапување, но беше укината обврската за автоматско запирање на кривичната постапка по истекот на определен временски период. Ова беше направено преку бројни мерки кои беа преземени во процесот на извршување поврзан со *Ангелова и Илиев [Angelova and Iliev] против Бугарија*⁶¹ и 7 други предмети. Тие се однесуваа на пропуштањето да се истражат смртните случаи, силувањата или наводниот лош третман сторен од приватни поединци (процедурални повреди на членовите 2 и 3). Во многу случаи, неефективноста на истрагата во голема мера се должела на исклучителните периоди на неактивност на истражните органи.⁶²

Со оглед дека беше неможно постапките да се преотворат поради протекот на законскиот период на застареност, властите предвидоа бројни општи мерки кои имаа за цел подобрување на ефикасноста на кривичните постапки. Тие вклучуваа измени во Законот за судството од јули 2016 година, како и измени во Законот за кривичната постапка во 2017 година, кои воведоа нова постапка за забрзување на кривичната постапка како во предсудската, така и во судската фаза.⁶³ Како последица на тоа, КМ усвои финална резолуција⁶⁴ на тој начин затворајќи го постапувањето по/разгледувањето на оваа група на предмети. Овие и останатите слични мерки беа исто така земени предвид и во контекст на разгледувањето на групата на предмети *С.З./Колеви*.⁶⁵

РОМАНИЈА

*Здружение „21 декември 1989“ и други [Association “21 December 1989” and Others]*⁶⁶ и 12 слични предмети против Романија се однесуваат на значителното одлагање во спроведувањето на кривичните истраги во насилните рации на антивладините демонстрации во декември 1989 година, после симнувањето на шефот на државата, Николае Чаушеску и падот на комунистичкиот режим. Таквите одлагања резултираа во ризик од застарување. Како последица на тоа, беа утврдени материјална и процедурална повреда на членовите 2 и 3 од Конвенцијата. Судот укажа дека Романија

⁶⁰ Види ги Белешките за 1265 состанок (20-21 септември 2016).

⁶¹ *Ангелова и Илиев [Angelova and Iliev] против Бугарија*, Апликација бр. 55523/00, Пресуда од 26 јули 2007.

⁶² Дополнително, водечкиот случај во оваа група- *Ангелова и Илиев [Angelova and Iliev]* и два други предмети од групата го покренуваат прашањето за пропустот на властите да го истражат расистичкиот мотив (повреда на членот 14 во комбинација со членот 2).

⁶³ 1302 состанок (декември 2017) (DH), Акциски извештај/Поднесок од Бугарија што се однесува на случајот *Ангелова и Илиев* (Апликација бр. 55523/00) поднесен на 25 октомври 2017 (DH-DD(2017)1224).

⁶⁴ Резолуција CM/ResDH(2017)383, Извршување на пресудите на Европскиот суд за човекови права, Осум случаи против Бугарија, усвоена од Комитетот на министри на 22 ноември 2017 на неговиот 1300 состанок.

⁶⁵ *С.З. [S.Z] против Бугарија*, Апликација бр. 29263/12, Пресуда од 3 март 2015; *Колеви [Kolev] против Бугарија*, Апликација бр. 1108/02, Пресуда од 5 ноември 2009.

⁶⁶ *Здружение „21 декември 1989“ и други [Association “21 December 1989” and Others] против Романија*, Апликации бр. 33810/07 и 18817/08, Пресуда од 28 ноември 2011.

била таа која требала да спроведе „... **ефективна истрага која нема да биде запрена со примена на рокот за застареност за кривична одговорност...**“⁶⁷

*Моцану и други [Mocanu and Others] против Романија*⁶⁸ се однесуваше на слични повреди на членовите 2 и 3, кои произлегоа од исти историски настани. Во овој случај, истрагата беше **запрена** во 2011 година со примена на периодот на застареност, што беше исто така коментарирано во мнозинската пресуда.

Горните случаи не резултираа во отстранување на рокот за застареност за кривичното дело тортура во Романија, но од овие пресуди произлегоа други општи мерки, кои беа од таква природа да спречат слични недостатоци како оние идентификувани од страна на Судот. Во нивниот поднесок до КМ, невладините организации го критикуваа нацрт-Законот за амнестија кој беше предложен во 2008 година во поглед на предметните дејствија. Тие понатаму го свртеа вниманието на Комитетот дека во отсуство на реформи, постои ризик дека тековните кривични предмети автоматски би биле запрени со оглед на застареноста.⁶⁹

Во однос на повредата на членот 2, вредно е да се напомене дека **законскиот период на застареност за кривичните дела против животот извршени со умисла во Романија беше укинат уште во 2012 година**, дозволувајќи продолжување на истрагите за кои станувало збор во некои од овие предмети.⁷⁰

РУСИЈА

Во однос на многу чеченски предмети, КМ процени дека иако не било интервенирано во застареноста, тоа претставувало сензитивно прашање со оглед дека истрагите не напредувале. Ова исто така важело и за групата предмети *Кашијев и Акајева [Khashiyev and Akayeva]*,⁷¹ која вклучуваше 221 предмет што се однесуваа на дејствијата на руските безбедносни сили во текот на антитерористичките операции кои се одвиваа во Чеченската република помеѓу 1999 и 2006 година. Најголемиот број повреди востановени од страна на Судот се однесуваа на присилните исчезнувања, но исто така и неоправдана употреба на сила, непотврдени притворања, тортура и лошо постапување, отсуство на ефективни истраги во наводните злоупотреби и отсуство на ефективни домашни лекови, незаконит претрес, пленидба и уништување на имотот (повреди на членовите 2, 3, 5, 6, 8 и членот 1 од Протоколот бр. 1 кон Конвенцијата).

⁶⁷ *Здружение „21 декември 1989“ и други [Association “21 December 1989” and Others] против Романија*, Апликации бр. 33810/07 и 18817/08, Пресуда од 28 ноември 2011, параграф 194.

⁶⁸ *Моцану и други [Mocanu and Others] против Романија*, Апликации бр. 10865/09, 45886/07 и 32431/08, Пресуда од 17 септември 2014.

⁶⁹ 1136 ДН состанок (март 2012), Поднесок од невладината организација „Иницијатива за правда на Фондацијата отворено општество“ и Романскиот хелсиншки комитет (APADOR-CH) (06/02/12)) во случајот *Здружение „21 декември 1989“ и други [Association “21 December 1989” and Others] против Романија* (Апликација бр. 33810/07) и одговор на Владата, ДН - DD(2012)190.

⁷⁰ 11 Годишен извештај на Комитетот на министри 2017, стр.136.

⁷¹ Водечки случај во оваа група е *Кашијев и Акајева [Khashiyev and Akayeva] против Руската федерација*, Апликации бр. [57942/00](#) и [57945/00](#), Пресуда од 24 февруари 2005.

Руските власти предвидоа бројни мерки за имплементација на овие пресуди, но посочените резултати беа оценети од страна на КМ како незадоволителни. Дополнително, Комитетот ја изрази неговата загриженост дека како што изминуваше времето, многу кривични дела би можеле да застарат. КМ нагласи дека периодот на застареност е врзан за класификацијата на кривичното дело.⁷² Тој ги повика властите да го класифицираат исчезнувањето како убиство со умисла со долг, а по можност дури и неопределен период на застареност, наместо само како грабнување со умисла со фиксиран 15-годишен период на застареност.⁷³ Ова беше на линија со наодите на Судот во *Аслаканова и други [Aslakhanova and Others]*.⁷⁴

Во неговата последна одлука од септември 2018 година, КМ „... во светло на многуте идентификувани сериозни повреди на човековите права, одново ја нагласи важноста на спречувањето на неказнивоста, и ги повика надлежните власти да ги употребат сите можни средства за да ги засилат истрагите со цел да се надминат пречките креирани со протекот на време и да се осигура дека наводните кривични дела се окарактеризирани така што да го спречат несоодветното застарување на кривичната одговорност, особено во поглед на најтешките дела.“⁷⁵ Сепак, до денешниот датум нема информација дали руските власти преземале какви било мерки постапувајќи во согласност со барањето на КМ.

ГРЦИЈА

Во одговор на групата предмети Макарацис [*Makaratzis*] за која стана збор погоре, грчките власти одлучија да го „редефинираат“ периодот на застареност во дисциплинските постапки заклучно со времето на пресудите на Судот.

РОК НА ЗАСТАРЕНОСТ ВО ВРСКА СО МАКЕДОНСКАТА СУДСКА ПРАКТИКА

Ел-Масри⁷⁶

Во овој предмет на Големиот судски совет, Судот утврди повреди на членовите 3, 5 и 13, како и на членот 13 во врска со членот 8. Тој се однесуваше на операцијата на „предавање“ во текот на која апликантот бил уапсен, држен во изолација *incommunicado*, испрашуван и подложен на нечовечко и деградирачко постапување во Скопје и потоа пренесен на агентите на ЦИА кои го довеле во тајно место на лишување од слобода во Авганистан, каде тој бил и натаму малтретиран повеќе од четири месеци. Судот исто така констатирал процедурални повреди на членот 3 (недостиг на ефективна истрага во наводното лошо постапување) и на членот 5 (во однос на наводното арбитражно лишување од слобода).

⁷² 11 Годишен извештај на Комитетот на министри 2017, стр.138.

⁷³ 10 Годишен извештај на Комитетот на министри 2016, стр.130.

⁷⁴ 1236 состанок (24 септември 2015) (DH), Одлука на КМ во случајот *Кашујев и Акајева [Khashiyev and Akayeva]* против Руската федерација (Апликација бр. 57942/00).

⁷⁵ 1236 состанок (18-20 септември 2018) (DH), CM Decision CM/Del/Dec(2018).

⁷⁶ *Ел-Масри [El-Masri]* против „поранешната југословенска Република Македонија“, Апликација бр. 39630/09, Пресуда на Големиот судски совет од 13 декември 2012.

Во поглед на извршувањето, КМ со жалење нотираше дека со оглед на протекот на време кривичната истрага во фактите на случајот застарела и дека поради тоа несоодветни биле останатите мерки за да се обезбеди редресирање (надокнадување) на апликантот.⁷⁷

Во одговор на одлуките на КМ,⁷⁸ на 26 март 2018 година Министерот за надворешни работи му издаде писмено извинување на апликантот изразувајќи безрезервно каење за огромното страдање и штета кои му биле нанесени како последица на несоодветното постапување на властите. Министерот за внатрешни работи донесе обврзувачко упатство адресирано до безбедносните и разузнавачките службеници (агенти) преку кое пренесе порака за нулта толеранција на лошиот третман и тортурата, истакнувајќи дека каква било прекумерна сила или мачење ќе бидат казнети. Неговата порака беше поддржана во јавните изјави на Премиерот и на тогашниот Министер за правда.⁷⁹ КМ забележа дека извинувањето претставувало јавно признание на фактите, прифаќање на одговорноста на државата и начин за да се осигура надоместување на штетата на апликантот. Уште повеќе, властите постапиле во согласност со препораката на КСТ⁸⁰ да испратат формална изјава за нулта толеранција за тортурата и лошото постапување на највисоко политичко ниво.⁸¹

Дополнително, македонските власти преземаа законодавни мерки, спроведоа обуки и преземаа мерки за подигнување на свеста, како и бројни други општи мерки за да осигураат правилно водење на слични истраги од страна на обвинителските власти. Исто така, тие ја зголемија највисоката затворска казна од пет на осум години за случаите на тортура од страна на безбедносните и разузнавачките службеници (во 2009 година), одредија тримесечен рок во кој обвинителот треба да донесе одлука во однос на кривичната пријава и го воведоа правото да се обжалат решението на обвинителот до повисок обвинител (во 2010 година).

Властите исто така преземаа чекори да развијат законодавна рамка за воспоставување на сеопфатен надворешен надзорен механизам. За таа цел, во почетокот на 2018 година Собранието го измени Законот за внатрешни работи, Законот за полицијата и Законот за Народниот правобранител, додека измените во Законот за Јавното обвинителство и Законот за судовите беа усвоени на 30 октомври 2018 година.⁸²

Во неговите поднесоци до КМ, „Иницијативата за правда на Фондацијата отворено општество“ предложи дека **домашниот македонски закон треба да се измени така**

⁷⁷ 1243 состанок (8-9 декември 2015) (ДН), *Ел-Масри против „поранешната југословенска Република Македонија“* (Апликација бр. [39630/09](#)).

⁷⁸ 1302 состанок (5-7 декември 2017) (ДН)H46-29, *Ел-Масри против „поранешната југословенска Република Македонија“* (Апликација бр. [39630/09](#)), СМ/Notes/1302/H46-29, параграф 6.

⁷⁹ Види ги Белешките за *Ел-Масри против „поранешната југословенска Република Македонија“* за 1318-от состанок (5-7 јуни 2018).

⁸⁰ Комитет против тортура на ОН, Заклучни согледување по однос на третиот периодичен извештај за „поранешната југословенска Република Македонија“, 5 јуни 2015, CAT/C/MKD/CO/3, (CPT/Inf(2016)8, параграф 13).

⁸¹ Види ги Белешките за *Ел-Масри против „поранешната југословенска Република Македонија“* за 1318-от состанок (5-7 јуни 2018).

⁸² За повеќе детали, погледни го Ревидираниот акциски план (ДН-DD(2018)384) кој се однесува на *Ел-Масри против „поранешната југословенска Република Македонија“*, поднесен на 11 април 2018 за 1318-от состанок (јуни 2018) (ДН).

што да бидат отстранети сите пречки и процедурални бариери за повторување на кривичната истрага, вклучувајќи го и периодот на застареност. Тоа беше поткрепено со упатување на членот 112 од Кривичниот законик кој предвидува исклучоци од периодот на застареност, кога делата се сторени спротивно на меѓународното право, како што се кривичните дела геноцид и воени злосторства. Тој утврдува дека кривичното гонење и извршувањето на казната не застарува за кривичните дела предвидени во членовите од 403 до 408, како и за кривичните дела за кои незастарливоста е предвидена со ратификуваните меѓународни договори. Исто така беше подвлечено дека освен на Конвенцијата на ОН против тортура, земјата е договорна страна и на неколку меѓународни инструменти кои обезбедуваат повеќе од адекватна основа за отстранување на периодот на застареност и преземање на соодветна, ефикасна истрага.⁸³

Хајрулаху

Уште еден предмет што чека на одлучување согласно процедурата за зајакнат надзор е *Хајрулаху*.⁸⁴ Тој се однесува на лошиот третман на апликантот во рацете на специјалните полициски сили за време на неговиот таен, *incommunicado* притвор од три дена во август 2005 година во вонредно место на лишување од слобода, надвор од каква било судска рамка, кој притвор бил организиран и спроведен од безбедносните сили (повреда на членот 3 во неговиот материјален аспект). Таквиот третман бил користен намерно со цел да се прибави признание за инволвираноста на апликантот во бомбашкиот инцидент и претставувал тортура.⁸⁵ Случајот исто така се однесуваше и на неправичноста на спорното судење, со оглед на користењето на признание на апликантот, прибавено со присилба (повреда на членот 6 став 1). Дополнително, Судот утврди процедурална повреда на членот 3, имајќи го предвид пропуштањето од страна на властите да ги истражат наводите на апликантот за лош третман во рацете на специјалната полиција.

Во текот на извршувањето, македонските власти презеле бројни општи мерки, вклучително и мерките споменати погоре во контекст на *Ел-Масри*. Следствено на пресудата на Судот, надлежниот јавен обвинител ја отфрлил кривичната пријава на апликантот, врз основа на тоа што, согласно членот 142 став 1 од Кривичниот законик кривичното гонење беше застарело на 19 август 2015 година, бидејќи рокот за застареност во поглед на тортурата е утврден на десет години.

Во јуни 2017 година, КМ со жалење нотираше дека протекот на рокот на застареност го оневозможи повторното отворање на истрагата во делата на тортура претрпена од страна на апликантот. Комитетот понатаму потсети дека согласно добро воспоставената судска практика на Судот **државите имаат должност да ги истражат делата на тортура и поради тоа е жалосно кога истрагата во тортурата нанесена од страна на специјалните полициски сили е беспомошна како последица на застареноста за кривична одговорност.** Дополнително, КМ упати силен повик до

⁸³ 1273 состанок (6-8 декември 2016) (ДН), Допис/Поднесок по Правилото бр.9 од невладината организација „Иницијатива за правда на Фондацијата отворено општество“ поднесен на оп 13 септември 2016) во случајот *Ел-Масри против „поранешната југословенска Република Македонија“* (Апликација бр. 39630/09), ДН-DD(2016)1082, стр. 7.

⁸⁴ *Хајрулаху [Haјrulahu] против „поранешната југословенска Република Македонија“*, Апликација бр. 37537/07, Пресуда од 29 октомври 2015.

⁸⁵ *Хајрулаху против „поранешната југословенска Република Македонија“*, Апликација бр. 37537/07, Пресуда од 29 октомври 2015, параграф 102.

македонските власти да се произнесат по однос на укинувањето на рокот на застареност за кривичното дело тортура со упатување на другите држави-членки кои ја укинале застареноста во однос на кривичното дело тортура, како и на групата предмети *Корсаков против Молдавија*.⁸⁶

Други предмети по членот 3 кои се однесуваат на „поранешната југословенска Република Македонија“

Некои општи мерки преземени или предвидени во насока на извршување на пресудите во *Ел-Масри* и *Хајрулаху*, можат исто така да бидат многу релевантни за групата предмети Китановски.⁸⁷ Овие случаи се однесуваат на нечовечкиот и/или деградирачки третман на апликантите во рацете на полицијата за време на нивното апсење, испрашување и трансфер до психијатриска болница (повреди на членот 3 во неговиот материјален аспект). Случаите *Андоновски*, *Аслани* и *Китановски* уште повеќе се однесуваат на немањето ефективна истрага во наводите на апликантите за нивниот лош третман во рацете на полицијата (повреди на членот 3 во неговиот процедурален аспект).

Усвојувањето на пофлексибилен пристап спрема периодите на застареност би можело особено да го погоди извршувањето на пресудата на ЕСЧП во *Андоновски*, каде следствено на испитувањето на фактите, надлежниот јавен обвинител заклучи дека кривичното гонење беше застарело на 17 септември 2014 година.

⁸⁶ Види ги Белешките за *Хајрулаху против „поранешната југословенска Република Македонија“* за 1288-от ДН состанок (6-7 јуни 2017).

⁸⁷ Оваа група се состои од следниве четири предмети кои се однесуваат на „поранешната југословенска Република Македонија“: *Китановски [Kitanovski]*, Апликација бр. [15191/12](#), Пресуда од 22 јануари 2015; *Андоновски [Andonovski]*, Апликација бр. 24312/10, Пресуда од 23 јули 2015; *Аслани [Asllani]*, Апликација бр. 24058/13, Пресуда од 10 декември 2015 и *Ишевска [Ijevaska]*, Апликација бр. 20136/11, Пресуда од 7 мај 2015.