

ЗАКОНОДАВНА И СУДСКА ПРАКСА

Др Марија Драшкић*

ПОВРЕДА ПРАВА НА ЖИВОТ: ПРВА ОДЛУКА УСТАВНОГ СУДА

1. ЧИЊЕНИЧНО СТАЊЕ

У касарни објекта посебне намене „Караш“ на Топчидеру у Београду 5. октобра 2004. године, приликом вршења патролне службе, смртно су страдали војници Гардијске бригаде тадашње Војске државне заједнице Србија и Црна Гора Драган Јаковљевић и Дражен Миловановић. У том тренутку није било јасно да ли су војници изгубили животе у међусобном сукобу; или је у питању било убиство и самоубиство; односно да ли је њихову смрт проузроковао неки трећи непознати учинилац.

2. ПРЕТКРИВИЧНИ ПОСТУПАК: ПРВА ФАЗА

Из списка предмета Вишег суда у Београду, у које је Уставни суд извршио увид, произлази да се поводом наведеног догађаја по предлогу Војног тужиоца у Београду пред Војним судом у Београду у предмету Ки. 1185/04 водио преткривични поступак, који је од 1. јануара 2005. године настављен пред Окружним судом у Београду у предмету Вп.Ки. 1341/05.

Одговор до кога је дошао бивши Војни тужилац у Београду био је да је Драган Јаковљевић хицима из аутоматске пушке нанео смртоносне повреде Дражену Миловановићу, а да је затим усмртио и себе, па је поступак окончан одбацивањем кривичне пријаве против покојног Драгана Јаковљевића због немогућности кривичног гоњења.

* Ауторка је редовна професорка Правног факултета Универзитета у Београду (*maja@ius.bg.ac.rs*) и судија Уставног суда Републике Србије (*m.draskic@ustavni.sud.rs*).

Овакав став Војног тужиоца био је заснован на заједничком налазу вештака балистичара и налазу вештака судске медицине од 12. новембра 2004. године у којем је, након реконструкције, највероватнији ток догађаја описан управо на наведени начин. Став Војног тужиоца поткрепљен је и мишљењем специјалисте за судску медицину, ангажованог од стране самог Војног тужиоца, да у предметном догађају није учествовала трећа особа.

Током преткривичног поступка, Врховни савет одбране државне заједнице Србија и Црна Гора је 15. октобра 2004. године образовао Комисију за испитивање околности погибије војника у касарни у Топчидеру. Наведена комисија је ангажовала групу стручних лица – специјалиста за судску медицину, ортопедску хирургију и трауматологију, психијатрију, психологију, балистику и трасологију. Четворо њих, сви специјалисти судске медицине и балистичар, након више примедба и оспоравања налаза и мишљења групе вештака ангажованих од стране суда, дали су у писменом облику заједничко мишљење, у којем је најважнији закључак био тај да „Драган Јаковљевић није сам себи нанео констатоване повреде“.

На основу овог мишљења, као и налаза и мишљења осталих стручњака ангажованих у овом случају (психијатра, психолога и специјалисте за ортопедску хирургију и трауматологију), Комисија Врховног савета одбране је у свом извештају од 1. децембра 2004. године, поред осталог, закључила и да „војници нису могли задобити констатоване устрелне и прострелне ране у међусобном обрачуну“, да „војник Драган Јаковљевић није извршио самоубиство“, те да су обојица страдала од трећег лица и то након што су претходно разоружани. Овим је у потпуности оспорен закључак прве групе вештака да је Драган Јаковљевић усмртио Дражена Миловановића, а потом извршио самоубиство, и смрт обојице изричито је приписана непознатим трећим лицима. Са друге стране, двојица стручњака (балистичар и трасолог) су у одвојеном писаном извештају од 11. новембра 2004. године дали мишљење да је Драган Јаковљевић највероватније сам себи нанео повреде, а да се могућност да је неко треће лице усмртило обојицу војника „никада не може теоретски искључити, али да ниједан од нађених материјалних трагова на то директно не указује“.

Окружно јавно тужилаштво у Београду – Војно одељење је својим актом Ктн.Вп. 1/05 од 13. јуна 2005. године предложило Окружном суду у Београду – Војном одељењу да се спроведу поједине истражне радње у преткривичном поступку против Н.Н. лица, учиниоца кривичног дела напад на војно лице у вршењу службе из члана 206, став 4 у вези са ставом 1 Основног кривичног закона. У овом акту наведено је, поред осталог, да „без обзира на питање легалитета

начина на који се група стручњака Комисије Врховног савета одбране упустила у бављење предметом из надлежности правосудних органа у току трајања преткривичног поступка, као и на њихову међусобну несагласност о неким кључним питањима предметног догађаја, стоји чињеница да је више несумњиво стручних лица суштински оспорило налаз и мишљење вештака које је ангажовао суд. Та околност, по налажењу Округног јавног тужиоца у Београду, изазива основану сумњу у тачност датог мишљења тих вештака и изискује потребу да се они поново саслушају, односно изјасне о стручним мишљењима којима се оспорава њихово“.

Након тога је Округно јавно тужилаштво у Београду – Војно одељење предложило да се судским вештацима предоче сви налази и мишљења стручних лица која је ангажовала Комисија Врховног савета одбране и да се од њих затражи да се изјасне да ли остају код својих налаза и мишљења – укључујући и заједнички налаз од 21. новембра 2004. године – или их коригују, и у ком погледу. Такође, предложено је да се, уколико вештаци остану код свог првобитног налаза и мишљења, о предметном догађају затражи мишљење новог тима вештака у којем би били заступљени специјалисти судско-медицинске струке, психологије и балистике, са задатком да, на основу постојећих доказа, а по потреби и на основу додатних, дају стручно мишљење о одлучним спорним питањима у овој ствари: прво, може ли се и са којим степеном вероватноће утврдити да ли је војник Драган Јаковљевић лишио живота војника Дражена Миловановића или обратно; друго, може ли се и са којим степеном вероватноће утврдити да ли су војници извршили самоубиство; најзад, може ли се и са којим степеном вероватноће утврдити да ли је војнике лишио живота неко трећи.

3. ПРЕТКРИВИЧНИ ПОСТУПАК: ДРУГА ФАЗА

Преткривични поступак се по наведеном предлогу за предузимање појединих истражних радњи спроводио пред Округним судом у Београду – Војно одељење у предмету Вп.Кри. 2/05.

Истражни судија Округног суда у Београду – Војно одељење је одмах по пријему предлога за предузимање истражних радњи позвао судске вештаке балистичке струке и медицинске струке и 4. јула 2005. године им је лично уручио по примерак заједничког налаза и мишљења Комисије вештака ангажоване по наредби Комисије Високог савета одбране и наложио им је да се, у року од 15 дана, изјасне да ли остају код својих налаза и мишљења, укључујући и заједнички налаз од 21. новембра 2004. године, или их коригују, и у ком погледу.

Судски вештаци су се у дописима од 18. и 23. јула 2005. године изјаснили да у свему остају при налазима и мишљењима које су раније дали.

Како налази и мишљења две комисије вештака нису били у сагласности, истражни судија је 28. јула 2005. године донео наредбу да се на основу постојећих доказа, као и нових који би по захтеву вештака били накнадно прибављени, спроведе судско-медицинско и балистичко вештачење телесних повреда, оштећених војника који су приликом вршења патролне службе смртно страдали 5. октобра 2004. године у касарни објекта „Караш“ на Топчидеру у Београду, а на околности из предлога за предузимање појединих истражних радњи Тужилаштва.

Вештачење је поверено тиму вештака Института за криминалистичку технику Савезне криминалистичке полиције Савезне Републике Немачке у Висбадену. Истражни судија је 2. августа 2005. године сачинио замолницу Институту у Висбадену ради спровођења судско-медицинског и балистичког вештачења, по којој је Министарство за људска и мањинска права поступило.

Из списка предмета надаље произлази да је Савезна криминалистичка полиција Савезне Републике Немачке по пријему списка у септембру 2005. године дипломатским путем обавестила истражног судију Округног суда у Београду да, због раније добијених налога за вештачење, није у могућности да у кратком року спроведе тражено вештачење. Због тога су започети прво неформални, а потом и формални договори са званичницима Сједињених Америчких Држава око поверавања вештачења Федералном истражном бироу (у даљем тексту: FBI) и преузимања списка и доказа из Франкфурта, те њиховог транспорта у Квантико. Истражни судија је потом 26. децембра 2005. године донео и формалну наредбу којом је вештачење поверио тиму вештака лабораторије FBI и одредио, поред осталог, начин преузимања предмета.

Из службене белешке коју је истражни судија сачинио 23. марта 2006. године произлази да је тога дана на одржаном састанку код председника суда био, поред осталих, присутан и специјални агент FBI који је све присутне обавестио да је у централи FBI дошло до промена у погледу одлучивања о захтеву за вештачење и преузимања списка предмета и доказа, те да до преузимања предмета може доћи искључиво у Београду, а не у Франкфурту како је раније договорено. Истражни судија је стога 28. марта 2006. године изменио наредбу за вештачење у делу који се односио на начин преузимања предмета.

Из службене белешке сачињене 25. маја 2006. године произлази да је лабораторија FBI из Вашингтона дала сагласност за спровођење траженог вештачења, а да је примопредаја списка предмета и доказа

који су из Франкфурта враћени у Београд извршена 24. јула 2006. године. Списи предмета и доказни материјал су ради вештачења у Сједињеним Америчким Државама предати 22. септембра 2006. године званичнику Амбасаде Сједињених Америчких Држава у Београду.

Налаз и мишљење вештака балистичара Федералног истражног бироа Сједињених Америчких Држава примљен је у Окружном суду у Београду 23. октобра 2007. године. Окружно јавно тужилаштво у Београду је, након разматрања извештаја лабораторије FBI, у допису Ктн.Вп. 1/05 од 3. децембра 2007. године, који је примљен у Окружном суду у Београду 19. децембра 2007. године, затражило од истражног судије, између осталог, да се његова наредба од 26. децембра 2005. године спроведе у потпуности, односно да се изврши и судско-патолошко вештачење телесних повреда које су задобили усмрћени војници, те да се у коначном налазу и мишљењу који би заједнички дали вештачи обе струке одговори на питања која су наведена у поменутој наредби.

Истражни судија Окружног суда у Београду је 27. децембра 2007. године упутио замолницу Министарству правде Сједињених Америчких Држава – Лабораторији FBI – да спроведу патолошко вештачење по наредби од 26. децембра 2005. године.

На захтев представника FBI из Сарајева, 17. јануара 2008. године одржан је састанак у Окружном суду у Београду ради појашњења замолнице од 27. децембра 2007. године, односно ради навођења свих околности на које би приликом спровођења вештачења требало да се изјасни вештак судске медицине – патолог. Након тога, Окружном суду у Београду је 8. априла 2008. године достављен допис FBI у коме обавештавају истражног судију да FBI не доставља патолошка вештачења о криминалистичким истрагама, а дана 18. априла 2008. године, путем видео-конференцијске везе, саслушан је судски вештак лабораторије FBI који је дао балистички налаз и мишљење, ради појашњења налаза и мишљења.

Истражни судија Окружног суда у Београду је 20. маја 2008. године донео наредбу за судско-медицинско вештачење и одредио вештака специјалисту судске медицине (главног судско-медицинског вештака Округа Оукленд, Мичиген) и истог дана доставио замолницу за пружање међународне правне помоћи. Налаз и мишљење вештака судске медицине, насловљен као „судско-медицинско вештачење смрти војника Драгана Јаковљевића и Дражена Миловановића“, примљен је у Окружном суду у Београду 10. новембра 2008. године и у њему је изнет закључак да се „усмрћење обојице војника сматрају за убиства докле год се не докаже супротно... да је обојицу војника лишио живота неко трећи, докле год се не нађу неоториви докази који би указали на супротно“.

Истог дана, 10. новембра 2008. године, истражни судија је Окружном јавном тужилаштву у Београду доставио наведени налаз и мишљење.

Окружно јавно тужилаштво у Београду је 19. новембра 2008. године својим актом Ктн. 295/08 истражном судији Окружног суда у Београду ставило предлог за предузимање истражних радњи – саслушање 13 лица која до тада нису била саслушана, као и поновно саслушање 24 лица која су већ саслушана „ради евентуалног утврђивања нових чињеница“. Такође, стављен је и предлог да се балистичко вештачење FBI и судско-медицинско вештачење вештака доставе „како вештацима ангажованим од стране суда и Војног тужилаштва, тако и вештацима које је ангажовала комисија Врховног савета одбране, а ради изјашњења и евентуалне корекције или допуне својих налаза“. Предмет је пред Окружним судом у Београду добио нов број: Вп.Кри. 8/08.

Одлуком министра одбране 98–7 од 9. фебруара 2009. године одређено је да лица на служби у Војсци Србије, лица којима је престала професионална војна служба, као и лица која су одслужила војни рок у генерацији 2004. године, могу у истражном поступку саопштити тајне податке који су у непосредној вези са догађајем у касарни „Топчидер“ од 5. октобра 2004. године, када је наступила смрт војника Драгана Јаковљевића и Дражена Миловановића.

Истражни судија је 16. априла 2009. године изразио неслагање са предлогом Окружног јавног тужиоца у Београду да се балистичко вештачење FBI и судско-медицинско вештачење вештака доставе како вештацима ангажованим од стране суда и Војног тужилаштва, тако и вештацима које је ангажовала комисија Врховног савета одбране. Кривично ванпретресно веће Окружног суда у Београду је 29. априла 2009. године дописом обавестило истражног судију да је поднето неслагање преурањено, имајући у виду да је претходно потребно предузети друге истражне радње.

Истражни судија је у периоду од 1. јуна до 1. септембра 2009. године саслушавао сведоке, а потом је 16. септембра 2009. године поновио изражено неслагање од 16. априла 2009. године са предлогом Тужилаштва. Кривично ванпретресно веће Окружног суда у Београду је, поводом израженог неслагања истражног судије, 21. септембра 2009. године, донело решење Вп.Кв. 127/09 којим је одбило предлог Окружног јавног тужилаштва у Београду за достављање балистичког извештаја FBI и судско-медицинског вештачења вештацима ангажованим од стране суда и Војног тужилаштва, као и вештацима које је ангажовала Комисија Врховног савета одбране ради изјашњења и евентуалне корекције или допуне својих налаза.

Истражни судија је након спроведених истражних радњи списе предмета Вп.Кри. 8/08 доставио 29. септембра 2009. године Окружном јавном тужилаштву у Београду на даље одлучивање.

Више јавно тужилаштво у Београду, које је након промене организације јавних тужилаштава у Републици, преузело надлежност за поступање у овом предмету, својим актом Ктн. 295/08 од 30. маја 2011. године предложило је истражном судији Вишег суда у Београду саслушање Ратка Младића с циљем утврђивања чињеница „везаних за околности које су таксативно набројане“. Предмет је пред Вишим судом у Београду добио нов број: Кри. 1042/11.

Дан након пријема предлога Вишег јавног тужилаштва у Београду, поступајући истражни судија Вишег суда у Београду је 31. маја 2011. године тражио од истражног судије истог суда, по чијем решењу се сведок Ратко Младић налазио у екстрадиционном притвору, обавештење о томе да ли постоји могућност да се обави његово саслушање. Како је у међувремену сведок Ратко Младић испоручен Међународном кривичном трибуналу у Хагу, истражни судија је 16. јуна 2011. године од Вишег јавног тужилаштва у Београду затражио да се изјасни да ли остаје при свом предлогу за саслушање. Тужилаштво је истражног судију обавестило 20. јуна 2011. године да остаје при свом предлогу, уз прецизирање да Ратка Младића треба испитати у својству сведока.

До доношења одлуке Уставног суда истражни судија је предузимао само још неке процесне радње како би наведени сведок био испитан.

3. ПОСТУПАК ПРЕД УСТАВНИМ СУДОМ

Очеви убијених гардиста, Јанко Јаковљевић из Беле Реке и Петар Миловановић из Параћина, поднели су Уставном суду 4. октобра 2011. године, уставну жалбу против „радњи нечињења, непоступања... по захтевима за спровођење истраге од 10. октобра 2005. године од стране бившег Окружног суда у Београду“, због повреде права на суђење у разумном року из члана 32, став 1 Устава, а поднеском од 19. јануара 2012. године подносиоци уставне жалбе су истакли и повреду права на живот из члана 24, став 1 Устава, због „непоступања надлежних државних органа у циљу расветљавања свих околности око убиства покојних Драгана Јаковљевића. и Дражена Миловановића а нарочито откривања и процесуирања починиоца“.

Уставни суд је на седници од 31. јануара 2013. године донео одлуку којом је усвојио уставну жалбу Јанка Јаковљевића и Петра Миловановића и утврдио да је пропуштањем надлежних државних

органа – Вишег јавног тужилаштва у Београду у предмету Ктн. 295/08 (раније Окружног јавног тужилаштва у Београду у предмету Ктн. Вп. 1/05) и Вишег суда у Београду у предмету Кри. 1042/11 (раније Окружног суда у Београду – Војно одељење у предмету Вп.Кри 2/05, односно Окружног суда у Београду у предмету Вп.Кри. 8/08) повређено право подносилаца уставне жалбе на живот зајемчено одредбом члана 24, став 1 Устава Републике Србије.

Уставни суд је такође утврдио право подносилаца уставне жалбе на накнаду нематеријалне штете, и то у износу од по 5000 евра сваком од њих, у динарској противвредности обрачунатој по средњем курсу Народне банке Србије на дан исплате.

Најзад, Уставни суд је наложио Вишем јавном тужилаштву у Београду и Вишем суду у Београду да предузму све мере како би се овај преткривични поступак окончао у најкраћем року.

4. ПРАВО НА ЖИВОТ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Право на живот заштићено је чланом 2. Европске конвенције о људским правима (у даљем тексту: Европска конвенција), а сагласно члану 15 Европске конвенције једно је од четири права која се не смеју дерогирати ни у време рата или неке друге ванредне ситуације (заједно са забраном мучења, забраном ропства и забраном незаконитог кажњавања), што га сврстава у „тврдо језгро“ људских права, међу апсолутна и безусловна права гарантована Европском конвенцијом, без чије делотворне заштите ни сва остала права не би имала много смисла.

Основна сврха ове конвенцијске одредбе јесте заштита појединца од незаконитог одузимања живота. То значи да се, с једне стране, штити право на живот, а с друге стране, у истој одредби наводе се и околности у којима лишење живота може бити оправдано (одбрана од незаконитог насиља, извршавање законитог хапшења или спречавање бекства лица које је законито лишено слободе, те предузимање законских мера с циљем сузбијања нереда или побуне).

Ипак, упркос чињеници да се пракса Европског суда врло брзо развијала у погледу заштите права на живот те да спада у најбогатије и најдинамичније у целокупној јуриспруденцији Европског суда, стварни обим права на живот остао је и даље у много чему нејасан. Тако, на пример, на питање о томе када живот почиње или се завршава никада није дошао изричит одговор од органа који тумаче Европску конвенцију. Европска комисија за људска права је неколико

пута била у прилици да се изјашњава о томе да ли се право на живот, гарантовано чл. 2 Европске конвенције, односи и на живот фетуса. Комисија је то питање намерно оставила отвореним у случајевима *Brüggemann* и *Scheuten* против Савезне Републике Немачке и *X* против Уједињеног Краљевства, али је недвосмислено одбацила могућност да се чл. 2 Конвенције признаје неограничено право на живот фетуса.¹ Европски суд за људска права, најзад, потврдио је да не би било ни пожељно нити је могуће да се Суд апстрактно изјашњава о томе да ли је и нерођено дете особа у смислу чл. 2. Европске конвенције о људским правима.² Стога би се најкраће могло рећи да прецизног става о почетку живота у пракси Комисије и Суда и даље нема, да је сваки појединачни случај до сада специфично разматран и да општеприхваћени стандард још увек не постоји.³ Сличне недоумице постоје и када је у питању право на смрт (еутаназија), заштита од еколошких опасности и опасних делатности, право на одређени ниво здравствене заштите, одговорност лекара за грешку са смртним исходом итд.

Оно што, међутим, недвосмислено произилази из јуриспруденције Европског суда за људска права, јесте то да се заштита права на живот састоји од три главна аспекта: први је дужност државе да се њени службеници уздрже од незаконитог одузимања живота (тзв. негативна обавеза државе), што значи да лица у надлежности државе не могу да буду самовољно или незаконито лишена живота од стране државе и њених органа; други је дужност државе да истражује сумњиве смртне случајеве (тзв. процесна обавеза државе); најзад, дужност је државе да предузима кораке за заштиту живота, а посебно да спречава губитак живота који се могао избећи (тзв. позитивна обавеза државе).⁴

Када је реч о тзв. процесној обавези, она захтева да држава преузме обавезу да истражи све наводе о сваком случају незаконитог одузимања живота. Другим речима, објективни надзор над сваким насилним лишењем живота важан је како за родбину, тако и за поверење опште јавности у спровођење правде и у приврженост државе владавини права, односно ради спречавања постојања привида о било как-

¹ Вид. *Brüggemann and Scheuten v. Federal Republic of Germany*, број пред ставке. 6959/75, 19. мај 1976, *X v. UK*, број представке 8416/78, 13. мај 1980, § 19.

² Вид. водећи случај у овој области *Case of Vo v. France*, број представке 53924/00, 8.7.2004, § 85.

³ Вид. опширније М. Пауновић, *Јуриспруденција Европског суда за људска права*, Београд, 1993, стр. 50, В. Водинелић, „Модерни оквир права на живот“, *Правни живот*, бр. 9/1995, стр. 19.

⁴ Вид. С. Ovey R. White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2006, стр. 56; Р. Жаревац, „Право на живот“, *Приручник Европска конвенција о људским правима*, Београд, 2007, стр. 143.

вом дослуху између државе и оног ко врши незаконита дела.⁵ То значи да обавеза државе да штити право на живот, прочитана заједно са општом обавезом из члана 1 Европске конвенције према којој државе уговорнице „свакоме у својој надлежности јемче права и слободе одређене Конвенцијом“, подразумева да се тражи спровођење неког облика делотворне службене истраге када појединци изгубе живот услед употребе силе; штавише, таква делотворна истрага безусловно мора бити спроведена када је убиство последица употребе силе, без обзира да ли су наводни учиниоци службена лица или трећа лица.⁶

Каква треба да буде истрага да би били задовољени стандарди које је установио Европски суд?

Најпре, основна сврха такве истраге јесте да се осигура делотворна примена домаћих закона којима се штити право на живот, па власти морају предузети све разумне мере које им стоје на располагању како би осигурале доказе који се односе на инцидент. Другим речима, било какав пропуст који доводи у питање могућност утврђивања узрока смрти или идентификацију особе или особа које су одговорне доводи до ризика повреде ових стандарда; .. „за који год да се начин поступања одлуче, власти морају деловати по сопственој иницијативи чим сазнају за ту ствар...⁷ У том смислу, у случају насилне смрти не захтева се службена форма пријаве да би наступила обавеза државе да покрене и спроведе истрагу. Напротив, једном када су надлежна државна тела на било који начин сазнала да је дошло до смрти неког лица у околностима које упућују на извршење кривичног дела, обавеза предузимања даљних корака лежи искључиво на држави. Жртве повреде чл. 2 Европске конвенције по правилу су најближи сродници умрле особе (иако, у случају покушаја убиства, то могу бити и сама лица у односу на који је извршен покушај убиства) и њихова је једина обавеза да обавесте надлежна државна тела о догађају у којем је неко лице изгубило живот, односно у којем је извршен покушај убиства. У пресуди *Slimani* против Француске Европски суд је навео: Суд наглашава да када нека особа умре за време док се налази у притвору и у неразјашњеним околностима, члан 2 Конвенције захтева од државних тела да спроведу делотворну и службену истрагу на сопствену иницијативу, и то чим сазнају да је дошло до притвореникове смрти...Иницијатива за покретање или вођење таквог поступка не може бити препуштена најближем срод-

⁵ Вид. Е. Корљан, *Европска конвенција о људским правима и право на живот*, докторска дисертација, необјављено, Београд, 2012, стр. 270-275.

⁶ Вид. *Case of McCann and Others v. The United Kingdom*, број представке 18984/91, 27. септембар 1995, § 161.

⁷ Вид. *Case of Branko Tomašić and Others v. Croatia*, број представке 46598/06.... и други, 15. јануар 2009, § 62.

нику жртве.⁸ То, другим речима, значи да се власти не могу оправдати, рецимо, чињеницом што најближи сродници нису предузели никакву иницијативу у вези са формалном пријавом, као што им не смеју препустити ни спровођење било каквих истражних радњи. Дакле, сама чињеница да одговарајућа истрага није спроведена довољан је основ за повреду члана 2. Конвенције.⁹

Истрага такође мора бити темељна (*thorough*), независна (*independent*) у хијерархијском, институционалном и практичном смислу, непристрасна (*impartial*) и пажљива (*careful*),¹⁰ односно ревносна (*diligent*), свеобухватна (*comprehensive*) и смислена (*meaningful*).¹¹ Најзад, веома је важан и захтев промптности и разумне брзине (*reasonable expedition*) истраге. Наиме, Европски суд прихвата да могу постојати препреке или потешкоће које спречавају напредак истраге у некој конкретној ситуацији; међутим, брз одговор власти које истражују употребу смртоносне силе може се уопштено сматрати битним за очување поверења јавности у одржавање владавине права.¹²

Једном речи, истрага мора бити права – у том смислу да је кључна обавеза државе да поступа, и то да поступа стварно, а не фингирано. Иако је Европски суд у више наврата поновио да је та процесна обавеза државе облигација средства, а не облигација циља¹³ – што значи да држава не може унапред гарантовати да ће истрага довести до задовољавајућег резултата и откривања свих околности насилне смрти – држава мора да поступа по сопственој иницијативи, обавезна је да предузме све разложне кораке како би били обезбеђени докази који могу да доведу до идентификације и кажњавања одговорних и мора да се труди да то чини брзо, односно у разумним роковима. Отуда овај аспект права на живот који је означен као процесна обавеза држава, у својој суштини представља и један *sui generis* случај повреде права на суђење у разумном року

⁸ Вид. *Case of Slimani v. France*, број представке 57671/00, 27. октобар 2004, § 46 47. Видети опширније Е. Grdinić, „Европски суд за људска права и заштита права на живот“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 2/2006, str. 1119. Наведено према Ј. Омејес, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava – Strasbourški Acquis*, Zagreb, 2013, str. 900.

⁹ Тако Ј. Омејес *op. cit.* str. 897.

¹⁰ Вид. *Case of Velikova v. Bulgaria*, број представке 41488/98, 18. мај 2000, § 80.

¹¹ Вид. *Case of Ipek v. Turkey*, број представке 25760/94, 17. фебруар 2004, § 145.

¹² Вид. *Case of Jularić v. Croatia*, број представке 26611/08, 20. јануар 2011, § 43.

¹³ Вид., уместо свих осталих, *Case of Kelly and Others v. The United Kingdom*, број представке 30054/96, 4. мај 2001, §96.

који је везан за специфичне околности у којима је убиство последица употребе недозвољене силе.

5. ПРОЦЕСНЕ ПРЕТПОСТАВКЕ ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА

Приступајући одлучивању о уставној жалби у овом предмету, Уставни суд је морао најпре да утврди да ли су испуњене све процесне претпоставке за доношење одлуке, односно да испита да ли је уставна жалба допуштена *ratione personae*; друго, да ли је уставна жалба допуштена *ratione temporis*; и најзад, да ли је уставна жалба благовремена.

Испитујући постојање прве претпоставке, односно допуштености уставне жалбе *ratione personae*, Уставни суд је пошао од гаранција које Устав предвиђа у одредби чл. 24, ст. 1 и констатовао да Устав јемчи да је људски живот неприкосновен. Право на живот је апсолутно право и основно је људско право зајемчено Уставом. Имајући у виду, с једне стране, да је одредбом чл. 18, ст. 3 Устава утврђено да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење, а с друге стране, ослањајући се на добро установљену праксу Европског суда за људска права, који представке сродника лица која су лишена живота разматра с аспекта права на живот из члана 2 Европске конвенције због тога што није спроведена делотворна и ефикасна истрага у вези са смрћу тих лица,¹⁴ Уставни суд је, следећи наведену праксу у аналогној ситуацији у којој су подносиоци уставне жалбе били очеви лица која су под још увек неразјашњеним околностима лишена живота, а поводом чије смрти се спроводи преткривични поступак, закључио да је уставна жалба допуштена *ratione personae*.

Разматрајући питање допуштености уставне жалбе *ratione temporis*, Уставни суд је још једном поновио да је Устав Републике Србије, који установљава уставну жалбу као правно средство за заштиту људских права и слобода, ступио на снагу 8. новембра 2006. године, из чега произлази да се уставном жалбом могу оспоравати само појединачни акти државних органа и организација које имају јавна овлашћења, а који су донети односно радње које су предузете након ступања на снагу Устава. Упркос томе, процесна обавеза надлежних државних органа из чл. 24, ст. 1 Устава, да се спроведе ефикасна и стварна истрага, представља посебну и независну дужност,

¹⁴ Вид., поред многих других, *Case of Šilih v. Slovenia*, број представке 71463/01, 9. април 2009. и *Case of Mc Kerr v. The United Kingdom*, број представке 28883/95, 4. мај 2001.

која обавезује чак и када је до смрти дошло пре ступања на снагу Устава. То, разуме се, не значи да је, имајући у виду начело правне сигурности, временска надлежност Уставног суда бесконачна. Стога је Уставни суд оценио да, како је до смрти дошло пре ступања на снагу Устава, само оне процесне радње или пропусти који су се десили после 8. новембра 2006. године могу потпадати под временску надлежност Суда. Такође, између смрти и ступања на снагу Устава морала је бити установљена стварна веза да би процесна обавеза имала ефекат, односно да је значајан део процесних корака који се захтевају овом одредбом обављен, или би требало да буде обављен после ступања на снагу Устава. Будући да је у околностима конкретног случаја, у периоду од више од пет година било разних процесних радњи у спорном преткривичном поступку почев од 8. новембра 2006. године, укључујући и чињеницу да је он још увек у току, Уставни суд је закључио да све то указује на озбиљне недостатке у досадашњем току поступка. Из тих разлога, Уставни суд је оценио да је уставна жалба подносилаца спојива *ratione temporis* с Уставом у оној мери у којој се односи на догађаје од ступања на снагу Устава, али је при том, из разлога контекста, имао у виду и релевантне догађаје пре наведеног датума.¹⁵

Оцењујући, најзад, питање благовремености уставне жалбе, Уставни суд је, најпре, имао у виду да је одредбом чл. 84, ст. 1 Закона о Уставном суду прописано, поред осталог, да се уставна жалба може изјавити у року од 30 дана од дана предузимања радње којом се повређује или ускраћује људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом. Према ставу Уставног суда, за радњу је почетак рока везан за дан предузимања или престанка радње, при чему се рок рачуна од дана сазнања подносиоца уставне жалбе о предузимању или престанку радње, док се за пропуштену радњу рок рачуна у сваком конкретном случају, зависно од понашања органа и понашања подносиоца уставне жалбе. Прописивање законског рока за подношење уставне жалбе има за сврху да промовише сигурност права и требало би да обезбеди могућност за утврђивање чињеница неког предмета пре него што оне изгледе и учине немогућим правично разматрање предметног питања. Како се у конкретном случају преткривични поступак води поводом смрти синова подносилаца уставне жалбе већ читавих седам година, Уставни суд је сматрао прихватљивом чињеницу да су подносиоци тек после неколико година од предузимања првих истражних радњи поднели уставну жалбу. Наиме, иако се од подносилаца може очекивати да воде рачуна о напредовању поступка, односно да поднесу уставну жалбу са дужном експедитивношћу онда када постану свесни – или би требало да постану свесни – да нема делотворне истраге, радња пропуштања

¹⁵ Вид., уместо свих других, *Case of Šilih v. Slovenia*, *op. cit.*, § 159 161.

државних органа да поступају темељно, независно и стварно, а не фингирано, приликом истраге сумњивих смртних случајева очигледно још увек траје и због тога се не би могло рећи да уставна жалба није благовремена.¹⁶ Са друге стране, Суд је нарочито ценио и околност да се овај аспект права на живот не може заштити ни у једном другом поступку осим у поступку пред Уставним судом, због чега се није постављало ни питање исцрпљености правних средстава, као још једне процесне претпоставке која се испитује у претходном поступку пред Уставним судом. Како је, према становишту Уставног суда, оспорена трајна радња пропуштања надлежних државних органа да утврде околности под којима је наступила смрт синова подносиоца уставне жалбе, Уставни суд је стога оценио да је уставна жалба благовремена.

6. МЕРИТОРНА ОДЛУКА УСТАВНОГ СУДА: ПОВРЕДА ПРАВА НА ЖИВОТ

Тумачећи у меритуму обавезу заштите живота према члану 24 Устава, складно члану 19 Устава, према коме јемства неотуђивих људских и мањинских права служе очувању људског достојанства и остварењу пуне слободе и једнакости сваког појединца у праведном, отвореном и демократском друштву, заснованом на начелу владавине права, Уставни суд је у овом случају применио ставове Европског суда за људска права израженим у пресуди Младеновић против Србије. Према тим ставовима, обавеза заштите живота у члану 2 Конвенције захтева постојање делотворне званичне истраге када су појединци убијени услед сумње у употребу силе, било од стране државних службеника или од стране приватних лица, да та истрага мора бити делотворна у смислу да може довести до идентификације и кажњавања одговорних, да то није обавеза циља већ обавеза средстава, што значи да су надлежни државни органи у обавези да предузму све разумне мере које су им на располагању како би обезбедили доказе у вези с тим догађајем, укључујући, пред осталог, и узрок смрти; да сваки недостатак у „истрази“ који подрива њену способност да се кроз њу утврди узрок смрти или одговорна особа, може представљати ризик да наведени стандард неће бити задовољен, да постоји имплицитни захтев за хитношћу и разумном експедитивношћу, да иако могу постојати стварне потешкоће које спречавају напредовање одређене истраге, брзо реаговање власти у ситуацијама које укључују употребу смртоносне силе могу се генерално сматрати суштинским за очување поверења јавности у влада-

¹⁶ Вид., уместо многих других, *Case of Varnava v. Turkey*, број представке 16064/90, 18. септембар 2009, § 130.

вину права и спречавање сваке појаве завере или толерисања незаконитих радњи, да из истих разлога мора постојати довољан елемент јавне контроле истраге или њених резултата како би се осигурала одговорност за полагање рачуна и у пракси и у теорији и да степен јавне контроле који се тражи може бити различит од предмета до предмета, као и да блиски рођаци жртве морају учествовати у поступку у свим предметима у мери која је потребна како би се чували њихови легитимни интереси.¹⁷

Примењујући наведене опште принципе на околности конкрет-ног случаја, Уставни суд је утврдио да је предметни преткривични поступак започет у октобру 2004. године и да до дана подношење уставне жалбе 4. октобра 2011. године, а ни након тога, није окончан. Од самог почетка преткривичног поступка кључна питања на која се тражио одговор била су и остала неразјашњена: да ли су покојни Драган Јаковљевић и Дражен Миловановић изгубили животе у међусобном сукобу, или је у питању било убиство и самоубиство, односно да ли је њихову смрт проузроковао неки трећи непознати учинилац. Иако је преткривични поступак започет одмах након смрти синова подносилаца уставне жалбе, а током трајања преткривичног поступка истражни судија наложио више вештачења која су обављена у Сједињеним Америчким Државама и саслушао укупно 37 сведока те предузео бројне неопходне процесне радње како би био испитан још један сведок, Уставни суд је закључио да у периоду од 29. септембра 2009. године (када је истражни судија по други пут списе предмета, након спроведених истражних радњи, доставио Окружном јавном тужилаштву у Београду) до 30. маја 2011. године (када је сада Више јавно тужилаштво у Београду, а на иницијативу пуномоћника оштећених, овде подносилаца уставне жалбе, ставило нови предлог за предузимање истражних радњи), нису предузимане било какве радње у овом поступку. Уставни суд је прихватио да је надлежном јавном тужилаштву требало неко време за упознавање са доказима који су до тада пред истражним судијом прибављени, али је ипак закључио да се раздобље потпуне неактивности у погледу напредовања преткривичног поступка у овом предмету од једне године и шест месеци чини неразумним. Оволико кашњење, заједно са укупном дужином преткривичног поступка који траје преко седам година, односно преко пет година од дана ступања на снагу Устава, довело је у питање делотворност спроведених предистражних радњи, те је нужно морало имати негативан утицај и на изгледе за утврђивање истине.

Имајући у виду све ове околности, као и обавезу државе да се са процесноправног аспекта права на живот, у околностима какве

¹⁷ Вид. Младеновић против Србије, број представке 1099/08, 22. мај 2012, § 51 55.

постоје у овом предмету, у начелу захтева предузимање истражних радњи које су такве да могу довести до утврђења идентитета одговорних, а да ни након скоро осам година од смрти синова подносилаца уставне жалбе преткривични поступак није окончан, нити се поуздано зна под којим околностима су они настрадали и ко би могао бити одговоран, Уставни суд је оценио да основна сврха овакве „истраге“, која је требало да осигура делотворно спровођење закона који штите право на живот, није обезбеђена, иако је обавеза надлежних органа да спроведу хитну и делотворну „истрагу“ у смислу заштите права на живот од виталног значаја за одржавање поверења јавности у владавину права и правну сигурност. Стога, иако су подносиоци у уставној жалби истакли и повреду права на суђење у разумном року, као елемента права на правично суђење из чл. 32, ст. 1 Устава, Уставни суд је захтев хитности из чл. 32, ст. 1 Устава квалификовао као саставни део чл. 24, ст. 1 Устава у процесном смислу те није сматрао неопходним да се основаност уставне жабе подносилаца према праву из чл. 32, ст. 1 разматрају посебно.¹⁸

Одлучујући о правичној сатисфакцији коју треба пружити подносиоцима уставне жалбе, Уставни суд је у тачки 2 изреке одлучио да се правично задовољење подносилаца уставне жалбе због констатоване повреде права оствари утврђивањем права на накнаду нематеријалне штете сваком у износу од по 5000 евра, у динарској противредности обрачунатој по средњем курсу Народне банке Србије на дан исплате. Приликом одлучивања о висини нематеријалне штете коју су претрпели подносиоци уставне жалбе због утврђене повреде права, Уставни суд је ценио све околности од значаја, а посебно чињеницу да се након више од седам година од смрти синова подносилаца уставне жалбе и даље води преткривични поступак против Н. Н. лица, односно да до дана када је одлучивао Уставни суд није утврђено под којим околностима је дошло до њихове смрти, упркос томе што су предузимане неке процесне радње. Уставни суд је оценио да наведени новчани износ представља правичну и адекватну накнаду за повреде права које су подносиоци уставне жалбе претрпели. Одлучујући о висини накнаде нематеријалне штете, Уставни суд је имао у виду и праксу Европског суда за људска права у случају Младеновић против Србије, економске и социјалне прилике у Републици Србији, као и саму суштину накнаде нематеријалне штете којом се оштећеном пружа одговарајуће задовољење.

На крају, Уставни суд је, сагласно одредби чл. 89, ст. 2 Закона о Уставном суду, у тачки 3 изреке наложио Вишем јавном тужилаштву у Београду и Вишем суду у Београду да предузму све мере како би се преткривични поступак из става 1 ове одлуке окончао у најкраћем року.

¹⁸ Исто и Младеновић против Србије, *op. cit.*, § 57-59.