

ТРЕЋЕ ОДЕЉЕЊЕ

**ПРЕДМЕТ АЛМАШИ ПРОТИВ СРБИЈЕ**

*(Представка број 21388/15)*

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

8. октобар 2019. године

*Ова пресуда постаје правноснажна у околностима из члана 44. став 2. Конвенције. Може бити предмет редакцијских измена.*

**У предмету Алмаши против Србије,**

Европски суд за људска права (Треће одељење), на заседању Већа у саставу:

Vincent A. De Gaetano, *председник,*

Georgios A. Serghides,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Helen Keller,

Branko Lubarda,

Alena Poláčková,

Gilberto Felici, *судије,*

and Stephen Phillips, *секретар Одељења,*

После већања на затвореној седници 17. септембра 2019. године,

Доноси следећу пресуду, која је усвојена тог дана:

## ПОСТУПАК

1. Предмет је покренут представком (број 21388/15) против Републике Србије, коју је држављанин Србије господин Шандор Алмаши (у даљем тексту: подносилац представке) поднео Суду 29. априла 2015. године у складу са чланом 34. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Конвенција).
2. Подносиоца представке је заступао господин В. Јухас Ђурић, адвокат из Суботице. Владу Републике Србије (у даљем тексту: Влада) је заступала њихова бивша заступница, госпођа Н. Плавшић.
3. Подносилац представке се жалио да је 18. априла 2011. године злостављен од стране полиције, те да тужена Држава није накнадно спровела истрагу о овом инциденту. Подносилац представке се, осим тога, жалио на недостатак правичности у кривичном поступку који је покренут против њега – нарочито што се његова осуда заснивала на његовој изјави од 18. априла 2011. године, која је и прибављена кршењем његовог права на правну помоћ по сопственом избору и која је последица поменуто злоупотребе полиције.
4. Притужбе подносиоца представке достављене су Влади 1. априла 2016. године, док је остатак представке проглашен неприхватљивим сходно правилу 54. став 3. Пословника Суда.

## ЧИЊЕНИЦЕ

### I. ОКОЛНОСТИ ПРЕДМЕТА

5. Подносилац представке је рођен 1979. године и живи у Малим Пијацама, Републици Србији.
6. Дана 18. априла 2011. године око 14.00 часова, извесни С.Ш. приведен је у Регионални центар граничне полиције („РЦГП”) у Суботици, ради испитивања о наводном извршењу кривичног дела недозвољеног прелаза државне границе и кријумчарења људи. У својој изјави, С.Ш. је признао да је учествовао у таквим пословањима и именовao је три особе као своје саучеснике. Једног од њих он је идентификовао као Ћ, чије је пребивалиште било у Суботици, док су друга два била лица које никада раније није упознао и које није знао по именима.
7. Дана 18. априла 2011. године око 16.00 часова, кућу подносиоца представке претражила је полиција на основу налога издатог од стране истражног судије. Према званичном записнику о претресу, подносилац представке се одрекао права на адвоката у току истог. Штавише, током претреса је, између осталог, подносиоцу представке одузет и телефон. Записник о претресу потписали су (i) полицајац задужен за операцију, (ii) службеник који је саставио записник, (iii) два сведока која су била присутна током претреса (један од њих је била будућа снаха подносиоца представке) и (iv) подносилац представке.
8. Убрзо након тога, подносилац представке је такође доведен у РЦГП у вези са наводним кривичним делом недозвољени прелаз државне границе и кријумчарење људи.
9. У 17.00 полиција му је одредила притвор у трајању од четрдесет осам сати. Подносиоцу представке је такође уручена наредба о одређивању четрдесет осам сати притвора, у којој је наведено да је лишен слободе под сумњом да је починио горе поменуто дело.
10. Полиција је испитивала подносиоца представке између 18.10. и 18.40 часова о томе. Обезбеђен му је и адвокат који му је пружио правну помоћ. Према записнику са његовог испитивања, признању подносиоца представке претходио је поверљиви разговор са Р.Р., његовом адвокатицом која му је пружала правну помоћ. Подносилац представке је такође обавештен о свом праву, између осталог, да може да се брани ћутањем и да може да именује адвоката по

сопственом избору. Према записнику, подносилац представке је објаснио да је починио кривично дело због лошег финансијског стања и потребе да издржава своју децу. Записник о његовом испитивању потписали су полицајац који је испитивао подносиоца представке, адвокатица подносиоца представке која му је пружала правну помоћ, службеник који је водио записник и сам подносилац представке (након што му је било дозвољено – на његов захтев, да га прочита и након што је изјавио да нема било какав приговор). Јавни тужилац је обавештен да ће подносилац представке бити саслушан, али није присуствовао саслушању.

11. Према подносиоцу представке, адвокатица која му је обезбеђена ради пружања правне помоћи је изабрана од стране полицијских службеника са списка адвоката Адвокатске коморе. Подносилац представке је изјавио да га је непосредно пре доласка адвокатице, полицајац неколико пута ошамарио по лицу. Он је након тога признао да је починио наведено кривично дело, бојећи се даљег злостављања од стране полиције. Тек након закључења испитивања, подносиоцу представке је било дозвољено да позове Л.Ф., своју тадашњу партнерку, како би јој наложио да затражи услуге В.Ј.Ђ. као адвоката по сопственом избору. Према подносиоцу представке, Л.Ф. је 18. априла 2011. године око 21.00 часова, прво назвала В.Ј.Ђ., а до 22.00 часа она је званично потписала одговарајуће пуномоћје у име подносиоца представке. То пуномоћје је 19. априла 2011. године у 8.46 часова предато Основном суду у Суботици.

12. Подносилац представке је приведен истражном судији 19. априла 2011. године. Од тог тренутка надаље, њега је заступао В.Ј.Ђ. Подносилац представке се у присуству јавног тужиоца жалио судији да га је службеник 18. априла 2011. године више пута ошамарио по лицу. Подносилац представке је тврдио да су током испитивања била присутна два млада службеника и да га је мањи шамарао. Није знао њихова имена. Даље, подносилац представке је тврдио да није могао ништа да каже адвокатици која му је пружала правну помоћ о злостављању, јер је службеник који га је шамарао све време био присутан у просторији где је вођен разговор. Истражни судија је подносиоца представке питао да ли му је потребна лекарска помоћ. Иако је осетио извесну бол, подносилац представке је одговорио да му није потребна лекарска помоћ. Што се тиче оптужби против њега, подносилац представке је одбио да одговори на питања. Испитивање пред истражним судијом трајало је од 15.10. до 15.35 часова, након чега је подносилац представке пуштен на слободу.

13. Истог дана истражни судија је саслушао саоптуженог, С.Ш., који је признао наведено кривично дело и умешао подносиоца представке у исто дело.

14. Штавише, истог дана организовано је препознавање починилаца и сведок Н.С. је са степеном од 70–80% сигурности, препознао подносиоца представке као једно од лица које је водило гранични прелазак те ноћи. Пре него што је извршено постројавање ради идентификације, сведок је описао особу – коју је након тога издвојио из групе – описујући га да је имао капуљачу и да је био „таман у лицу”. Даље је изјавио да није сигуран да ли може да препозна особе које су организовале прелазак границе, али је додао да је видео „читаво лице” њиховог водича. Адвокат подносиоца представке уложио је приговор на поступак, приметивши да наведени сведок није био сигуран при његовој идентификацији и да подносилац представке нема „тамно лице”.

15. Подносиоца представке је прегледао приватни лекар по сопственом избору 20. априла 2011. године, око 9.00 часова. Лекар је напоменуо да се подносилац представке жалио да је задобио повреду од тупог ударца два дана раније. Конкретно, подносилац представке се лекару пожалио да је био ударен у лице – око левог ока – што му је створило бол у очима и повећало осетљивост на светло. Лекарка је сама открила да је ткиво око слепоочнице и левог ока подносиоца представке благо натечено и осетљиво на додир, без промене боје.

16. Основно јавно тужилаштво у Суботици је 28. априла 2011. године подигло оптужницу против подносиоца представке и С.Ш. за наведено кривично дело.
17. Адвокат подносиоца представке је 18. маја 2011. године доставио Основном суду горе поменути извештај лекара, тврдећи да је то доказ да је 18. априла 2011. године подносилац представке био злостављан.
18. Између 12. јула 2011. и 14. септембра 2011. године, одржана су или су одложена четири рочишта пред Основним судом.
19. Саоптужени подносиоца представке, С.Ш., потврдио је своје раније изјаве, инкриминишући и себе и подносиоца представке, али је одбио да одговара на питања.
20. Сведок Г.Т. описао је шта се догодило у предметној ноћи, те је навео да подносилац представке није био умешан.
21. Полицијски службеник Т.Л, изјавио је да подносилац представке није био злостављан 18. априла 2011. године. Након што је прописно поучен о својим процесним правима, подносилац представке је рекао да нема адвоката и да би полиција стога требало да му обезбеди адвоката који би му пружао правну помоћ. Т.Л. је изјавио да је подносилац преставке након закљученог испитивања користио телефон да би позвао некога, али да не зна кога.
22. С.В., други полицајац, је исто тако изјавио да подносилац представке није био злостављан и да му није било прећено 18. априла 2011. године. Он је додао да је адвокатица која му је пружала правну помоћ заиста била изабрана са списка адвоката Адвокатске коморе. Кад год одређени адвокати нису били доступни у ситуацији попут ове у којој се нашао подносилац представке, други адвокати су бирани са овог списка. Међутим, није било евиденције о томе који су адвокати били контактирани у вези са подносиоцем представке а да нису били доступни 18. априла 2011. године.
23. Р.Р., која је саслушана у својству сведока, рекла је да ју је полиција позвала да подносиоцу представке пружи правну помоћ 18. априла 2011. године. Није приметила никакве повреде на лицу подносиоца представке. Пре испитивања, водила је разговор са подносиоцем представке, током којег није навео да је био подвргнут било каквом злостављању. Штавише, подносилац представке није приговорио на то што му је адвокат додељен од стране државе и није се жалио да му је ускраћено право на телефонски позив. На крају, Р.Р. је признала да јој полиција није уручила формалну одлуку којом би она била овлашћена да делује у име подносиоца представке.
24. Подносилац представке је поновио исказ који је дао истражном судији, тврдећи да 18. априла 2011. године није могао да контактира адвоката по сопственом избору (пошто су му службеници већ одузели телефон), додавши да га је полиција ошамарила пре доласка адвоката који му је обезбеђен ради пружања правне помоћи. Подносилац преставке се није изјашњавао поводом оптужби које су против њега поднете.
25. Истражни судија, саслушана као сведок, изјавила је да током испитивања није приметила никакве повреде на лицу подносиоца представке. Она је додала да је за то време била удаљена приближно два метра од подносиоца представке.
26. Адвокат подносиоца представке предложио је да лекар који је прегледао подносиоца представке 20. априла 2011. године буде саслушан као сведок. Такође је затражио од суда да саслуша бившу партнерку подносиоца представке у истом својству, јер је она наводно видела подносиоца представке након испитивања 19. априла 2011. године и приметила модрице на његовом телу. На крају, адвокат подносиоца представке је захтевао да се прикаже списак

Адвокатске коморе у којем се налазе адвокати који могу да пруже правну помоћ како би се утврдило да ли именовање адвоката у овом случају указује на било какве неправилности. Основни суд је одбио те предлоге.

27. Основни суд је 20. јула 2011. године одлучио да из списка предмета издвоји исказ подносиоца представке од 18. априла 2011. године на основу тога што званични записник вођен том приликом не садржи изричиту изјаву подносиоца представке о томе да ли је хтео да лично ангажује адвоката или је уместо тога био спреман да прихвати адвоката именованог од стране државе. Уместо тога, у записнику је само назначено да је подносилац представке био обавештен о својим процесним правима у том погледу.

28. Након жалбе јавног тужиоца, 3. августа 2011. године Апелациони суд у Новом Саду укинуо је ову одлуку. Између осталог, приметио је да је подносилац представке био прописно упознат са својим процесним правима и да је након тога направио јасан избор *de facto* прихватањем адвоката који му је обезбеђен ради пружања правне помоћи, без обзира на одсуство изричите изјаве о томе у записнику од 18. априла 2011. године.

29. Основни суд је 16. септембра 2011. године утврдио да су подносилац представке и С.Ш. криви за недозвољени прелазак границе и кријумчарење људи и осудио их је на казну затвора у трајању од годину дана. Приликом доношење одлуке, суд се позивао, између осталог, на сопствено признање подносиоца представке од 18. априла 2011. године, на изјаве саоптуженог, С.Ш., и на идентификацију подносиоца представке од стране Н.С., за којег је, нарочито, сматрано да није имао лични интерес да не говори истину. За разлику од тога, за сведока Г.Т. је сматрано да је имао разлога да ослободи подносиоца представке од било какве сумње с обзиром на његову повезаност са будућом снахом подносиоца представке. Суд је такође приметио да су процесна права подносиоца представке у потпуности испоштована у погледу избора браниоца, као и других ствари, те је изнет став да није било уверљивих доказа да је подносилац представке био злостављан у полицијском притвору. Суд је сматрао непотребним саслушање сведока лекара који је утврдио стање подносиоца представке 19. априла 2011. године или тадашњу партнерку подносиоца представке. Када је у питању лекар, утврђено је да дотичне повреде „не могу бити повезане” са испитивањем подносиоца представке 18. априла 2011, посебно имајући у виду исказе сведока у вези са тим у којима се негира било какво злостављање. Штавише, сам здравствени преглед обављен је са закашњењем. Што се тиче партнерке подносиоца представке, суд је закључио да је није било потребе да се ни она саслуша, с обзиром на обиље других доказа поводом тог питања.

30. Подносилац представке је 17. октобра 2011. године уложио жалбу на ову пресуду, тврдећи, између осталог, да: (i) је његово признање добијено злостављањем и застрашивањем од стране полиције; (ii) није могао да испита саоптуженог С.Ш., који га је инкриминисао; (iii) је поступак идентификације у којем је био укључен Н.С. имао пропуста; (iv) је именовање адвокатице која му је пружала правну помоћ било нерегуларно; и (v) је било неразумно одбити његове предлоге да суд саслуша његову тадашњу партнерку и лекара који га је прегледао.

31. Апелациони суд је 1. децембра 2011. године потврдио првостепену пресуду потврдивши њено образложење. Додато је и да је друго лице оптужено у поступку, С.Ш., у потпуности имало право да не одговара на питања ако не жели, с обзиром да је и сам оптужен у кривичном поступку, те да ниједна друга наводна неправилност или приговор који су изнети од стране подносиоца представке у његовој жалби нису могли бити прихваћени. То укључује и приговор у вези са именовањем адвокатице која је пружала правну помоћ где је подносилац представке, без обзира на питања везана за поступак одабира, јасно прихватио то именовање у том тренутку, о чему

сведочи сарадња са поменутом адвокатицом, његова спремност да да исказ у њеном присуству и одсуство приговора у вези с тим 18. априла 2011. године.

32. Адвокат подносиоца представке поднео је уставну жалбу 22. јуна 2012. године, у којој је поновио, односно још једном пружио аргументе изнете раније. Такође је Суду доставио списак адвоката Адвокатске коморе, тврдећи да је у његовом случају занемарен услов бирања адвоката по редоследу (видети став 43. доле). Конкретно, упркос чињеници да је адвокат који је именован да заступа саоптуженог подносиоца представке, С.Ш., био много виши на том списку од адвоката обезбеђеног подносиоцу представке, никада није понуђено службено образложење за избор адвокатице која је додељена подносиоцу представке. Додуше, списак приложен уз уставну жалбу није био само списак адвоката који пружају правну помоћ, већ списак свих адвоката који су били чланови адвокатске коморе. Међутим, око 50% њих вероватно би било заинтересовано за пружање правне помоћи оптуженима у овим кривичним предметима, што значи да је списак био индикативан. У сваком случају, од кривичних судова је затражено да прибаве списак Адвокатске коморе који садржи адвокате који нуде правну помоћ, али су то они одбили.

33. Уставни суд Србије је 31. марта 2015. године одбацио жалбу услед неодговарајућег уставног образложења; тај суд је посебно изнео став да је то још један покушај да се преиспита исход кривичног поступка који је покренут против подносиоца представке.

34. У међувремену, 23. децембра 2013. године, Основни суд је изгледа ослободио подносиоца представке од служења остатка затворске казне, те је подносилац представке на тај начин одслужио око девет месеци.

35. Влада је, са своје стране, тврдила да нема доказа да је подносиоца представке икада полиција злостављала или застрашивала. Са те стране се даље тврди да такође није било процесних или других недостатака у оспореном кривичном поступку или у укупном понашању српских органа у вези са овим случајем.

## II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАЋЕ ПРАВО

### **A. Кривични законик, објављен у „Службеном гласнику Републике Србије – СЛ РС” – бр. 85/05, измене и допуне објављене у СЛ РС, бр. 88/05, 107/05, 72/09 и 111/09)**

36. Члан 137. Законика гласи:

„1. Ко злоставља другог или према њему поступа на начин којим се вређа људско достојанство, казниће се затвором до једне године.

2. Ко применом силе, претње, или на други недозвољени начин другоме нанесе велики бол или тешке патње с циљем да од њега или од трећег лица добије признање, исказ или друго обавештење или да се он или неко треће лице застраши или незаконито казни, или то учини из друге побуде засноване на било каквом облику дискриминације, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

3. Ако дело из ст. 1. и 2. овог члана учини службено лице у вршењу службе, казниће се за дело из става 1. затвором од три месеца до три године, а за дело из става 2. затвором од једне до осам година.

**Б. Законик о кривичном поступку из 2001. године, објављен у „Службеном листу Савезне Републике Југославије” – „Сл. СРЈ” – број 70/01, измене и допуне објављене у „СЛ СРЈ”, број 68/02 и „Службени гласник РС”, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 49/07, 20/09, 72/09 и 76/10.**

37. Члан 12. и члан 89. став 8. забрањују, између осталог, свако и било које насиље које има за циљ изнуђивање признања или изјаве осумњиченог и / или оптуженог.
38. Члан 18. став 2. и члан 178. предвиђају да се судска одлука не може заснивати на доказима који су у супротности са законодавством или ратификованим међународним уговорима, и да било који такав доказ мора бити издвојен из списка предмета.
39. Чланови 19, 20, 46. и 235. између осталог предвиђају да се формални кривични поступак може покренути на захтев овлашћеног тужиоца. За кривична дела која су предмет кривичног гоњења по службеној дужности, као што су она која су овде у питању, овлашћени тужилац је лично јавни тужилац. Надлежност јавног тужиоца да одлучује да ли ће поднети тужбу, међутим, везана је за начело законитости, које захтева обавезу поступања кад год постоји основана сумња да је почињено кривично дело које је предмет кривичног гоњења по службеној дужности. Није битно да ли је јавни тужилац за инцидент сазнао из кривичне пријаве коју је поднела жртва или неко друго лице, или чак и ако је за то само чуо гласине.
40. Члан 224. предвиђа, између осталог, да се кривична пријава може поднети писмено или усмено, и да ће суд, уколико прими такву пријаву, одмах проследити исту надлежном јавном тужиоцу.
41. Члан 61. предвиђа да уколико јавни тужилац одлучи да нема основа за кривично гоњење, мора обавестити оштећеног о овој одлуци; оштећени ће тада имати право да предузме кривично гоњење случаја у своје име, у својству „супсидијарног тужиоца”.
42. Члан 104. став 1, између осталог, предвиђа да се од сведока може затражити да идентификује другу особу у његовом присуству и у присуству других непознатих особа чије су личне карактеристике сличне онима које је сведок описао у својој претходној изјави.
43. Члан 5. ст. 1, 71, 72, 226, тач. 8. и 9, члан 227. став 2, члан 228. став 1. и члан 229. тач. 6, 7 и 8, који се читају заједно, предвиђају, између осталог, да лице ухапшено од стране полиције има право да се брани ћутањем, као и право да буде саслушано у присуству свог изабраног браниоца, односно, да у одсуству браниоца и у зависности од озбиљности оптужби, Држава мора да му обезбеди адвоката чију би правну помоћ платила. Уколико би испитивање ухапшеног било извршено у складу са законом, исказ коју би дао у овом случају могао би се користити као доказ у кривичном поступку који следи. Адвокати који пружају правну помоћ морају бити именовани sukcesивно према азбучном реду са списка адвоката Адвокатске коморе. Ако постоји одступање од овог правила, полиција мора дати објашњење и направити службену белешку о томе. Адвокатска комора ће на својој веб страници објавити списак свих адвоката које је полиција именовала за адвокате који пружају правну помоћ, заједно са другим релевантним информацијама.
44. Члан 226. став 8, члан 228. став 1. и члан 229. став 5, заједно, осим тога предвиђају да, између осталог, особа која је ухапшена од стране полиције има право да ступи у контакт са својим адвокатом, директно или преко чланова породице, укључујући и путем телефона.
45. Члан 177. ст. 1. и 2. између осталог предвиђају да особа коју је полиција ухапсила има право да прочита записник о свом саслушању пре него што га потпише, односно право да му се тај

записник прочита. Ако наведено лице одбије да потпише записник, то одбијање се бележи у записнику, као и разлог истог.

46. Члан 75. став 2. предвиђа да лице које је ухапшено од стране полиције, док је у притвору, има право на поверљив разговор са својим адвокатом пре него што да изјаву. Ово саветовање може бити надгледано само визуелним, а не звучним надзором.

#### **В. Законик о кривичном поступку из 2011. године, објављен у СЛ РС бр. 72/11, измене објављене у СЛ РС бр. 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14)**

47. Према члану 482. став 1, члану 483. став 1, члану 485. тач. 1. и 3, члану 489. став 3. и члану 492, кривична пресуда се може преиначити или укинути и предмет вратити на поновно одлучивање када Европски суд за људска права утврди да су права осуђеника прекршена током домаћег поступка.

48. Овај законик о кривичном поступку ступио је на снагу 1. октобра 2013. године, чиме је ранији Законик престао да важи.

### **III. РЕЛЕВАНТНИ МЕЂУНАРОДНИ НАЛАЗИ**

49. У свом извештају Влади о посети Србији од 1. до 11. фебруара 2011. године, који је објављен 14. јуна 2012. године, Европски комитет за спречавање мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања (ЦПТ) напоменуо је следеће:

„13. Делегација је примила неколико навода о физичком злостављању од стране полиције (које се састојало од шамара, удараца рукама, удараца ногама и удараца палицама) у време хапшења и/или током испитивања, у последњем случају углавном у циљу добијања признања. Као што је био случај у 2007. години, чини се да су малолетници осумњичени за тешка кривична дела и даље посебно изложени ризику од физичког насиља у рукама полиције. Даље, делегација је током испитивања примила неке извештаје о вербалном злостављању и претњама.

**ЦПТ препоручује да се полицајци широм Србије подсети да сви облици злостављања (укључујући вербално злостављање) лица лишених слободе нису прихватљиви и да ће бити подложни строгим санкцијама.**

...

15. У канцеларијама које су се користиле за разговор у полицијским установама Алексинац, Ниш и Вождовац делегација је пронашла разне необележене нестандардне предмете (попут дрвених штапова и гвоздених шипки). **ЦПТ позива српске органе да предузму одлучне кораке како би се осигурало да се било који нестандардни предмети одмах уклоне из свих полицијских просторија у којима се особе могу задржати или испитивати.** Сви докази који се односе на случајеве под истрагом требају бити на одговарајући начин означени, евидентирани и чувани на наменској локацији за складиштење.

...

17. На почетку посете српске власти су обавестиле делегацију да сада постоји јединствени систем за евидентирање притужби које се односе на несавесно понашање полиције. Министарство унутрашњих послова је навело да је регистровано око 4.000 таквих притужби у 2010. години, укључујући око 300 у вези са мучењем или другим облицима злостављања и да су четири полицајца оптужена за злостављање као резултат истрага током те године.

...



21. Већина особа са којима је делегација разговарала потврдила је да им је понуђена могућност да контактирају адвоката убрзо након хапшења. То је обично укључивало присуство (најчешће по службеној дужности) адвоката током испитивања и могућност приватног контакта са адвокатом.

Међутим, као што је то био случај током посете 2007. године, важећи законски прописи нису навели тачно време када право на приступ адвокату ступа на снагу. У пракси се чини да такав приступ није увек био обезбеђен особама у притвору од тренутка када су били дужни да остану у полицији. Даље, важећи закон још увек изричито не даје право приступа адвокату особама позваним у полицијску установу, лицима који су обавезни да остану у полицијској установи и онима који су саслушани као „сведоци”. **ЦПТ понавља своје препоруке да српске власти морају да предузму кораке како би се обезбедило да право на приступ адвокату буде ефикасно примењено од самог почетка лишења слободе од стране полиције. Свако ко има законску обавезу да присуствује и борави у полицијској установи (нпр. као „сведок”) би такође требало изричито да добије право приступа адвокату.”**

## ПРАВО

### I. НАВОДНЕ ПОВРЕДЕ ЧЛАНА 3. КОНВЕНЦИЈЕ

50. Подносилац представке се жалио у складу са чланом 3. Конвенције на злостављање полиције 18. априла 2011. године и накнадно неспровођење истраге од стране Државе о овом инциденту.

51. Члан 3. Конвенције гласи:

„Нико не сме бити изложен мучењу или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању.”

#### A. Допуштеност

52. Влада није уложила приговоре у погледу допуштености представке. Будући да притужбе нису ни очигледно неосноване у смислу члана 35. став 3(а) Конвенције, нити су недопуштене по било ком другом основу, оне се стога морају прогласити допуштеним.

#### B. Основаност

##### *1. Процедурални аспект*

##### **(а) Поднесци странака**

##### *(i) Подносилац представке*

53. Подносилац представке је потврдио да није спроведена одговарајућа званична истрага у вези са његовим наводима о злостављању од стране полиције, упркос чињеници да их је лично изложио истражном судији и јавном тужиоцу (тј. лицем у лице) као и да је српским властима достављен одговарајући лекарски извештај.

54. Штавише, два посебно релевантна сведока која су могла да пруже корисна сведочења у вези са повредама подносиоца представке – конкретно лекар који га је прегледао 20. априла 2011. године и његова тадашња партнерка, који су га видели након пуштања из притвора – нису били саслушани од стране кривичних судова, без одговарајућег образложења одлуке да се не саслушају.

55. На крају, подносилац представке је поновио да није спроведена кривична истрага која би могла да идентификује и казни починиоце предметног злостављања. Особе које су саслушане у

вези са злостављањем које је подносилац представке наводио, давале су изјаве само у оквиру кривичног поступка који је покренут против самог подносиоца представке.

(ii) *Влада*

56. Влада је навела да је постојала одговарајућа званична истрага о наводима подносиоца представке о злостављању од стране полиције.

57. Сви релевантни сведоци саслушани су након што је подносилац представке први пут изнео да је био злостављан, иако је он ово изнео чак месец дана након наведеног инцидента. Испитане особе су или негирале злостављање подносиоца представке или нису биле упознате са наведеним злостављањем, а ниједно од њих није видело повреде на лицу подносиоца представке. Када је реч о лекару који је прегледао подносиоца представке 20. априла 2011. године, и тадашње партнерке подносиоца представке, Влада је тврдила да су кривични судови одбили да их саслушају јер би они били склони сведочењу у корист подносиоца представке услед блиског личног односа с њим и с обзиром да нису имали директна сазнања о томе како су те повреде задобијене. У сваком случају, до тада би већ нестали трагови било каквих повреда.

58. Кривични судови су ипак узели у обзир медицински извештај, иако није утврђен узрок повреде подносиоца представке, али су на крају закључили да наводима подносиоца представке о злостављању, с обзиром на расположиве доказе, недостаје уверљивост и да су уместо тога мотивисани његовом жељом да избегне кривичну одговорност. Заправо, подносилац представке никада није поднео званичну кривичну пријаву против наведених службеника или чак приговор Министарству унутрашњих послова, чиме је додатно поткопавао своје наводе о злостављању.

59. Влада је на крају напоменула да је, иако је исказ подносиоца представке од 18. априла 2011. привремено издвојен из списка предмета, то издвајање је засновано на питањима која се тичу избора браниоца од стране подносиоца представке, а не његових навода о злостављању од стране полиције.

(б) *Оцена Суда*

60. Суд понавља да када особа покрене спорну тужбу или изнесе уверљиву тврдњу да је претрпела третман супротан члану 3. од стране државних службеника, та одредба, читана у вези са општом дужношћу из члана 1. Конвенције да се „свима у оквиру своје надлежности обезбеде права и слободе дефинисане у ... [Конвенцији]”, подразумева да би требало да постоји ефикасна званична истрага (видети, међу многим органима, *Асенов и други против Бугарске*, 28. октобар 1998., § 102, Извештаји пресуда и одлука, 1998-VIII; *Лабита против Италије* [ВВ], бр. 26772/95, став 131, ЕСЉП 2000-IV и *Бујид против Белгије* [ВВ], број 23380/09, став 124, ЕСЉП 2015).

61. Без обзира на метод истраге, органи морају поступити чим се уложи званична притужба. Чак и када, строго говорећи, није поднесена ниједна притужба, мора се покренути истрага уколико постоје довољно јасни показатељи да је извршено злостављање (видети *Станимировић против Србије*, бр. 26088/06, став 39, 18. октобар 2011.)

62. Суд је такође сматрао да истрага треба да буде способна да доведе до идентификације и кажњавања одговорних. Ако то није случај, општа законска забрана мучења и нечовечног и понижавајућег поступања и кажњавања би, упркос њеном основном значају, у пракси била неефикасна и било би могуће да у неким случајевима државни службеници злоупотребе права оних који су под њиховом контролом и да остану некажњени (видети предмет *Лабит*, цитиран горе, § 131). Истрага такође мора бити темељна: органи увек морају да уложе велики напор у откривању следа околности и не могу се ослањати на исхитрене или неосноване закључке како

би закључили истрагу или усвојили одлуку. Даље, истрага мора бити брза и независна. Коначно, истрага мора обезбедити довољан елемент надзора јавности како би се осигурала одговорност. Иако потребан степен јавног надзора може бити различит, подносиоцу пријаве се мора омогућити ефективан приступ истражном поступку у свим случајевима (видети *Бати и други против Турске*, бр. 33097/96 и 57834/00, став 137, ЕСЉП 2004-IV, и *Крсмановић против Србије*, бр. 19796/14, став 74, 19. децембар 2017. године).

63. Што се тиче овог случаја, Суд сматра да је притужба подносиоца представке о злостављању од стране полиције била таква да је захтевала ефикасну званичну истрагу (видети горе наведене ставове 11. и 12), примећујући да чак и ако нема довољно доказа који би указали на то да је подносилац представке заправо био малтретиран и даље може да се појави процедурална обавеза истраге, нарочито када, као што је у овом случају, постоји потенцијал за злоупотребу у контексту притвора (видети, *mutatis mutandis*, *Степулеац против Молдавије*, бр. 8207 / 06, став 64, 6. новембар 2007. године).

64. Суд даље примећује да се подносилац представке жалио да је злостављан од стране полиције. То је учинио пред истражним судијом и у присуству јавног тужиоца, као и пред судом и апелационим већима. Ипак, упркос Конвенцији и домаћем праву који захтевају да се таква врста навода испита по службеној дужности (видети горе наведене ст. 61. и 39, тим редоследом), ниједна посебна истрага везана за злостављање која би имала за циљ идентификацију и кажњавање одговорних није била спроведена од стране надлежних органа. Кривични поступак против подносиоца представке, у коме је подносилац поднео притужбу да је злостављан како би били изузети неки оспорени докази, сигурно није имао могућност за наведено (видети, тачно у вези с тим, *Хајнал против Србије*, бр. 36937/06, § 99, 19. јуна 2012. и *Лакатош и други против Србије*, бр. 3363/08, став 82, 7. јануара 2014.).

65. Штавише, кривични судови у овом поступку, неадекватни у сврху пружања накнаде за случај наведеног злостављања, такође су одбили да саслушају два сведока које је предложио подносилац представке. Тачније, сматрали су да је непотребно да саслушају лекара који је установио стање подносиоца представке 19. априла 2011. године и његову тадашњу партнерку. Први предложени сведок је одбијен јер се предметне повреде „не могу повезати” са испитивањем подносиоца представке од 18. априла 2011. године, с обзиром на (i) изјаве других сведока који негирају злостављање или негирају да су видели било какве повреде и (ii) чињеницу да је сам медицински преглед обављен прекасно. Истовремено, други предложени сведок је одбијен јер је оцењено да она нема потребе да буде саслушана, с обзиром на велику количину других доказа о том питању. Суд, међутим, не може да прихвати ово образложење, јер би лекар, да је био саслушан, могао да објасни да ли су наведене повреде могле бити узроковане на начин на који је то подносилац представке навео и да разјасни било каква питања у вези са временом које је потребно да би оне постале видљиве, док је партнерка подносиоца представке изјавила да је видела подносиоца представке након пуштања из притвора и да је зато такође могла потенцијално да пружи смислено сведочење. Наравно, подразумева се да у случају да су ти сведоци саслушани, на крају би било на самим судовима да размотре те изјаве заједно са осталим расположивим доказима и процене њихову доказну вредност.

66. У светлу претходног, Суд закључује да органи Тужене државе нису спровели ефикасну званичну истрагу о наводима које је изнео подносилац представке у вези са злостављањем. Сходно томе, дошло је до повреде члана 3. Конвенције у његовом процесном делу.

## *2. Материјални аспект*

### **(а) Поднесци странака**

#### *(i) Подносилац представке*

67. Подносилац представке је поново потврдио да је претрпео злостављање од стране полиције 18. априла 2011. године. Осим тога, тврдио је да је медицински извештај који документује његове повреде поднесен Основном суду након што се он, након прегледа лекара, састао са својим адвокатом В.Ј.Ћ. Будући да њих двоје не живе у истом граду, за комуникацију и координацију између њих је било потребно више времена и труда него што би то иначе био случај.

68. Подносилац представке је одбио лекарску помоћ коју му је понудио истражни судија, јер тада није осећао много бола. Међутим, када се пробудио 20. априла 2011. године, његове повреде су биле болније и видљивије и захтевале су лекарску помоћ. У сваком случају, нико никада није оспорио истинитост налаза медијског извештаја објављеног том приликом. И истражни судија и јавни тужилац могли су да нареду медицински преглед подносиоца представке након његове прве притужбе на злостављање од стране полиције, али то никада нису учинили. Подносилац представке се сигурно не би успротивио таквом налогу.

69. Такође недостаје уверљивост хипотези да је подносилац представке могао да задобије своје повреде било где, осим у полицијском притвору. Није било доказа за то, па чак ни теорије о томе шта се друго могло догодити. Будући да је подносилац представке кад је ухапшен био доброг здравља, а повређен након пуштања на слободу, на Влади је да пружи задовољавајуће објашњења како је, осим ако га полиција није злостављала, дошло да повреда.

70. Кривични судови су такође одбили да саслушају сведоке које је предложила одбрана – конкретно, лекара који га је прегледао 20. априла 2011. године и тадашњу његову партнерку, а свако од њих је појединачно је могао да пружи релевантно сведочење у погледу наведеног злостављања.

71. Подносилац представке је на крају напоменуо да, иако ниједан од саслушаних сведока није признао да је видео повреде на његовом лицу, то није било од посебног значаја, јер нису медицински обучени нити су га видели 20. априла 2011. године када су повреде постале видљивије. Штавише, истражни судија је стајала три или три и по метра од подносиоца представке и, према томе, била је предалеко да би могла прописно да погледа повреде.

#### *(ii) Влада*

72. Влада је тврдила да подносилац представке није претрпео никакво злостављање док је био у полицијском притвору. Његова тврдња у вези с тим била је пре свега усмерена на избегавање кривичне одговорности и први пут је изнета тек након што је ангажовао правне услуге адвоката В.Ј.Ћ.

73. Иако је подносиоцу представке било у најбољем интересу да посети лекара што је пре могуће по његовом пуштању, 19. априла 2011. године око 15.35 часова, да би се наводне повреде документовале, он је медицински прегледан тек 20. априла 2011. године око 9 сати ујутро, стога, иако није оспаравала тачност налаза лекара након испитивања подносиоца представке, Влада је тврдила да је подносилац представке могао да задобије те повреде на било ком другом месту поред полицијског притвора. Штавише, медицински извештај који је сачињен овом приликом поднесен је Основном суду читав месец након наведеног злостављања и није прецизирао узрок спорних повреда. Иако је подносилац представке живео у селу неких 40 километара удаљеном

од канцеларије свог адвоката В.Ј.Ђ., био је доступан редован и јефтин превоз, што значи да су њих двојица могла да се састану и доставе суду поменути медицински извештај и раније.

74. Након изношења навода о злостављању од стране полиције пред истражним судијом, истражни судија је питао подносиоца да ли му је потребна лекарска помоћ. Подносилац представке је, међутим, одбио ову понуду, чиме је ова тврдња о злостављању постала још мање уверљива. Штавише, истражни судија, који се налазио неких два метра од подносиоца представке, лично није приметио никакве повреде.

75. Што се тиче осталих сведока који су саслушани у вези са наводима о злостављању током кривичног поступка против подносиоца представке, нико од њих нити је потврдио нити посведочио да су икакве повреде биле видљиве на лицу подносиоца представке убрзо након наводног инцидента. С обзиром на врсту повреде коју је накнадно приметио лекар који је прегледао подносиоца представке, није било потребно медицинско знање да би је сведоци уочили у то време.

76. И на крају, Влада је тврдила да одбијање кривичних судова да саслушају лекара који је прегледао подносиоца представке 20. априла 2011. године није било од значаја јер би до тада нестали трагови било каквих повреда. Поред тога, лекарка се није изјашњавала у свом лекарском извештају – а нити је то могла учинити – шта је тачно проузроковало дотичне повреде. Што се тиче партнерке подносиоца представке, Л.Ф., није било доказа да је она заиста видела подносиоца представке одмах по његовом пуштању, и у сваком случају, њено сведочење би сигурно било пристрасно у корист подносиоца представке.

## **(б) Оцена Суда**

### *(iii) Релевантна начела*

77. Суд понавља да се члан 3. Конвенције мора сматрати једном од најосновнијих одредаба Конвенције, која садржи темељне вредности демократских друштава која чине Савет Европе (видети *Прети против Уједињеног Краљевства*, бр. 2346/02, став 49, ЕСЉП 2002-III). Супротно другим одредбама Конвенције, она је утврђена у апсолутном смислу, без изузетака или услова, или могућности дерогирања чланом 15. Конвенције (видети, између осталог, *Чахал против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 15. новембра 1996, § 79, *Извештаји пресуда и одлука* 1996-V).

78. Према устаљеној судској пракси Суда, злостављање мора да достигне минимални степен озбиљности како би потпало под делокруг члана 3. Процена овог минималног степена озбиљности је релативна; то зависи од свих околности случаја, попут трајања злостављања, његових физичких и менталних ефеката последица и, у неким случајевима, пола, старости и здравственог стања жртве (видети, између осталог, *Гефген против Немачке* [ВВ], бр. 22978/05, § 88, ЕСЉП 2010; *Прајс против Уједињеног Краљевства*, бр. 33394/96, § 24, ЕСЉП 2001-; *Моусел против Француске*, бр. 67263/01, § 37, ЕСЉП 2002-IX и *Јалох против Немачке* [ВВ], број 54810/00, став 67, 11. јул 2006. године).

79. Суд сматра да је поступање „нечовечно”, ако је, између осталог, планирано, примењивано сатима у континуитету и ако проузрокује стварне телесне повреде или интензивну физичку и психичку патњу (видети *Лабита*, горе цитирана, § 120). Поступање се сматра „понижавајућим” када у својим жртвама пробуди осећај страха, бола и инфериорности који је у стању да их унизи и понизи и евентуално разбије њихов физички или морални отпор (видети *Хуртадо против Швајцарске*, 28. јануара 1994. године, мишљење Комисије, § 67, Серија А бр. 280 и *Висер против Аустрије*, број 2293/03, став 36, 22. фебруар 2007. године). Сматра се да шамарање од стране

полицјских службеника прелази праг члана 3. (видети цитиран горе *Боујид*, §§ 102–112), као и константна душевна узнемиреност изазвана претњом физичким насиљем и ишчекивањем истог (видети *Родић и други против Босне и Херцеговине*, број 22893/05, став 73, 27. маја 2008. године).

80. Суд наглашава да, у погледу лица лишеног слободе, свако прибегавање физичкој сили, која није строго неопходна услед понашања истог, умањује људско достојанство и представља повреду права утврђеног чланом 3. Конвенција (видети Боујид, цитиран горе, § 88). Захтеви истраге и неспорне потешкоће у борби против криминала не могу оправдати постављање ограничења на заштиту која се пружа у погледу физичког интегритета појединаца (видети *Рибши против Аустрије*, 4. децембра 1995. године, став 38, серија А бр. 336, и *Томаси против Француске*, 27. август 1992. године, став 115, Серија А, број 241-А).

81. Особе у притвору су у рањивом положају и органи су дужни да воде рачуна о поступању према њима. Ако је неко лице приведено у притвор доброг здравља, а у време пуштања из установе буде повређено, Држава је дужна да пружи уверљиво објашњење како су те повреде настале, те уколико то не учини, јавља се јасна сумња да је дошло до повреде члана 3. Конвенције (видети, између многих других релевантних случајева, *Селмоуни против Француске* [ВВ], бр. 25803/94, став 87, ЕСЉП 1999В). Иако начелно није задатак Суда да своју сопствену процену чињеница замени оном домаћих судова, Суд ипак није везан налазима домаћих судова у вези с тим (видети, на пример, горе цитирани *Рибши*, § 32). Оцењујући доказе, Суд је углавном применио стандард доказа „изван основане сумње” (видети *Ирска против Уједињеног Краљевства*, 18. јануара 1978., став 161, серија А, бр. 25). Међутим, такав доказ може произићи из суживота довољно снажних, јасних и одговарајућих закључака или сличних непорецивих претпоставки о чињеницама (видети, на пример, *Салман против Турске* [ВВ], бр. 21986/93, § 100, ЕСЉП 2000-VII).

(iv) Примена ових начела на конкретан случај

82. Када је у питању овај случај, Суд примећује да ниједно лице које је видело подносиоца представке 18. или 19. априла 2011. године, а које је потом саслушано пред Основним судом, није изјавило да је видело било какве повреде на његовом лицу. Осим тога, док се за два службеника која су наводно злостављала подносиоца представке тешко може рећи да нису имала лични интерес у питању и да је адвокатица подносиоца представке која му је обезбеђена ради пружања правне помоћи такође могла имати одбрамбени став, имајући у виду накнадне жалбе подносиоца представке да му није пружила ефикасан правни савет, исто се не може рећи на основу расположивих доказа истражног судије, која је питала да ли је подносиоцу представке потребна медицинска помоћ на личну иницијативу и која се чини да није, у сваком случају, била предалеко да не би приметила било какве трагове злостављања на лицу подносиоца представке да су били видљиви.

83. Суд такође примећује да је подносилац представке пуштен из притвора 19. априла 2011. године око 15.35 часова и да га је 20. априла 2011. године, око 9.00 сати, прегледао лекар. Лекар је открио да је ткиво око слепоочнице и левог ока подносиоца представке било благо натечено и осетљиво на додир, без промене боје. Медицински преглед је тако обављен више од седамнаест сати након пуштања подносиоца представке и њиме није утврђен узрок повреде. Иако се подносилац представке у време хапшења очигледно добро осећао, у овим околностима нема медицинских доказа о томе да је био повређен у тренутку пуштања на слободу (упоредити и ставити у корелацији са, на пример, горе цитираним *Боујид*, § 79, где је време између пуштања подносиоца преставке и његовог лекарског прегледа било знатно краће – то јест не више од два сата). Заправо, како је приметила Влада, такође нема доказа да је партнерка подносиоца

представке, Л.Ф., видела подносиоца представке одмах по пуштању из полицијског притвора. Стога се не може рећи да је терет пружања уверљивог објашњења како је дошло до повреде пребачен на Тужену државу.

84. Штавише, наведени медицински извештај поднесен је Основном суду скоро месец дана након испитивања подносиоца представке и након подизања његове оптужнице, што указује на изванредан недостатак хитности. Објашњење које је подносилац представке представио у вези са овим кашњењем такође се чини да је у супротности са (i) релативном близином између његовог пребивалишта и пребивалишта свог изабраног адвоката и (ii) доступним јефтиним превозним средствима које је Влада навела и документовала .

85. С обзиром на горе наведено, а посебно имајући у виду да истрага коју су сами српски органи спровели није у потпуности разјаснила релевантне чињенице, Суд није у могућности да закључи да ли је подносилац представке злостављен као што је навео. Према томе, није дошло до повреде материјалног аспекта члана 3. Конвенције.

## II. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 6. СТАВОВА 1. И 3(В) КОНВЕНЦИЈЕ

86. Подносилац представке се такође жалио на основу члана 6., ставова 1. и 3(в) Конвенције због недостатка правичности у кривичном поступку који је покренут против њега. Посебно се жалио да је његова осуда заснована на његовом признању од 18. априла 2011. године, које је и само прибављено повредом његовог права на правну помоћ по личном избору.

87. Наведене одредбе Конвенције, у мери у којој су релевантне, гласе како следи:

„1. Приликом одлучивања о... било каквим кривичним пријавама против неког лица, свако има право на правично ... суђење ... [а] ... од стране трибунала...

3. Свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права:

...

(в) да се брани лично или уз правну помоћ по сопственом избору, односно, ако нема довољно средстава за плаћање правне помоћи, мора му се омогућити бесплатна кад то захтевају интереси правде;

...”

### А. Допуштеност

88. Влада није уложила приговоре у погледу допуштености. Будући да ове притужбе нису ни очигледно неосноване у смислу члана 35. став 3(а) Конвенције нити су недопуштене по било којем другом основу, оне се стога морају прогласити допуштеним.

### В. Основаност

#### 1. Поднесци странака

#### (а) Подносилац представке

89. Подносилац представке је навео да ако Суд утврди да је његов исказ од 18. априла 2011. године дат као последица злостављања од стране полиције, на основу тога би требало закључити да је целокупно суђење против њега било неправично, независно од саме улоге спорног исказа на његову осуду. Уз то, само на други начин, уколико Суд утврди да је повређено право подносиоца представке на правну помоћ по сопственом избору, то исто мора довести до истог закључка, нарочито имајући у виду значај наведеног исказа на осуду .

90. Осврћући се на детаље случаја, подносилац представке је тврдио да му није било дозвољено да користи телефон како би слободно изабрао свог браниоца, пре него што је 18. априла 2011. године дао изјаву полицији. Када је саслушан пред судом, полицајац Т.Л. је то имплицитно потврдио.

91. Адвокатица која је обезбеђена да пружа правну помоћ подносиоцу представке никада није пружила ефикасну одбрану. Штавише, она није имала основа да делује у име подносиоца представке, с обзиром да је подносилац представке никада није овластио да то учини и с обзиром на то да није постојала формална одлука о њеном именовану као адвоката подносиоца представке.

92. Штавише, није било правних основа за претрес куће подносиоца представке. Конкретно, саопштени подносиоца представке саслушан је 18. априла 2011. године, али није идентификовао подносиоца представке као умешаног у предметни злочин. У недостатку било каквих сумњи у вези с тим, претрес је био незаконит. Иако је записник припремљен током претреса садржавао напомену о томе да је подносилац представке био обавештен о свом праву да ангажује адвоката да присуствује претресу, то није било од суштинског значаја јер подносилац представке није знао у то време да ће накнадно бити саслушан као осумњичени. Другим речима, одрицање од права да адвокат присуствује претресу не представља одрицање у односу на нечије право да адвокат по личном избору буде присутан током било ког наредног полицијског испитивања.

93. Иако је тачно да је подносилац представке на крају контактирао Л.Ф., своју тадашњу партнерку – уместо лица која су била присутна током претреса и која су повезана са његовом будућом супругом – како би ангажовао адвоката у своје име, то такође није било од значаја. Важно је било да је Л.Ф. заправо могла да ангажује услуге В.Ј.Ћ. – али нажалост, тек након што је подносилац представке већ дао свој исказ полицији, која му је ускратила могућност да позове В.Ј.Ћ. раније.

94. Подносилац представке је на крају навео да било какво позивање на његове процесне одлуке у другим, неповезаним, кривичним поступцима – укључујући избор браниоца – остаје и неосновано и ирелевантно за пресуду у овом случају.

#### **(б) Влада**

95. Влада је поново потврдила да је признање подносиоца представке од 18. априла 2011. године дато без икаквог злостављања или присиле од стране полиције. Надаље су напоменули да је исказ подносиоца представке ипак привремено издвојен из списка предмета на основу наводних питања која се тичу слободног избора подносиоца представке. С тим у вези, Влада је, међутим, у потпуности подржала образложење Апелационог суда, објашњавајући да је подносилац представке уредно упућен у своја процесна права и да је након тога донео слободан избор, *de facto* прихватањем адвокатице која му је обезбеђена ради пружање правне помоћи и упркос непостојању изричите изјаве у вези с тим (видети горе наведени став 28.).

96. Штавише, хапшењу подносиоца представке је претходио претрес његове куће који је извршен у присуству два сведока. Међутим, том приликом је подносилац представке обавештен о свом праву да ангажује адвоката, али је изјавио да му то није потребно.

97. Заправо, узимање мобилног телефона подносиоца представке током претраге била је стандардна процедура и није имала за циљ да ограничи његова права. Свакако, лица која су притворена од стране полиције могу да употребе и фиксне телефоне уместо мобилних телефона у циљу ступања у контакт са својим породицама и/или адвокатом. Може се претпоставити да је подносилац представке одлучио да не зове своју породицу пре него што је дао исказ из личних



разлога који су укључивали присуство његове будуће снахе у његовом дому у том периоду. Касније сведочење полицијског службеника Т.Л. такође није поткрепило тврдњу да је подносиоцу представке била ускраћена могућност да позове свог адвоката по сопственом избору пре него што је 18. априла 2011. дао исказ полицији.

98. У ствари, овом приликом је полиција обавестила подносиоца представке о његовим процесним правима у кривичном поступку који је покренут против њега. То је, између осталог, укључивало право на избор адвоката по личном избору и чињеницу да би му био обезбеђен адвокат који би му пружао правну помоћ уколико није могао да ангажује сам адвоката. Подносилац представке је такође изјавио да је у то време био у тешкој финансијској ситуацији. Такође је разговарао са адвокатом који му је обезбеђен ради пружања правне помоћи пре него што је дао исказ, али је одлучио да се не брани ћутањем и до детаља је признао оптужбе које су му стављене на терет. На крају, подносилац преставке је изјаву потписао без примедби. То је имало исто дејство какву би имала и формална одлука о именовању Р.Р. као његовог адвоката да је донета.

99. Влада је на крају тврдила да је и касније понашање подносиоца представке такође релевантно. Наиме, 2015. године поново је ухапшен због кријумчарења људи и недозвољеног преласка границе, али се определио за бесплатног адвоката, а не за приватног бранилаца по личном избору. То сигурно не би учинио да је доживео лоше искуство у вези с тим 2011. године.

## 2. Оцена Суда

### (а) Релевантна начела

100. Суд понавља да није његова функција да се бави чињеничним или правним грешкама које су наводно починили национални судови, осим уколико нису на тај начин повређена права из Конвенције. Иако члан 6. гарантује право на правично суђење он не поставља никаква правила о дозвољености доказа као таквог, што је пре свега питање уређења у националном праву (видети *Шенк против Швајцарске*, 12. јула 1988., §§ 45–46, Серија А бр. 140; *Теуксеира де Кастро против Португалије*, 9. јуни 1998., став 34, Извештаји, 1998-IV; и *Хеглас против Чешке*, бр. 5935/02, став 84, 1. март 2007. године). Према томе, улога Суда није да начелно утврди да ли ће посебне врсте доказа – на пример, незаконито прибављени у смислу домаћег права – бити дозвољени. Питање на које се мора одговорити јесте да ли је поступак у целини, укључујући начин добијања доказа, био правичан. Ово укључује испитивање наводне незаконитости и, када је у питању повреда другог права Конвенције, природе утврђене повреде (видети *Кан против Уједињеног Краљевства*, бр. 35394/97, § 34, ЕСЉП 2000-V; *П.Г и Ј.Х. против Уједињеног Краљевства*, бр. 44787/98, § 76, ЕСЉП 2001-IX; и *Алан против Уједињеног Краљевства*, број 48539/99, став 42, ЕСЉП 2002-IX).

101. Међутим, посебни обзир се примењују у погледу употребе доказа у кривичном поступку стечених повредом члана 3. Суд је држао да прихватање изјава добијених као резултат мучења или другог злостављања као доказа ради утврђивања релевантних чињеница у кривичном поступку чини поступак у целости неправичним. Овај закључак се примењује без обзира на доказну вредност изјава и без обзира да ли је њихова употреба била пресудна у обезбеђивању осуђујуће пресуде (видети *Гефген*, цитиран горе, § 166).

102. Суд надаље понавља да, чак и ако је основна сврха члана 6. Конвенције, што се тиче кривичног поступка, да обезбеди правично суђење од стране „суда” надлежног за одређивање „било какве кривичне оптужбе”, то не значи да се члан не односи и на преткривични поступак. Према томе, члан 6, посебно став 3. истог, може бити релевантан пре него што се предмет

проследи суду, ако, и у мери у којој се правичност суђења озбиљно доведе у питање првобитним непоштовањем његових одредби. Као што је Суд већ утврдио у својим претходним пресудама, право утврђено чланом 6. став 3(в) Конвенције један је од елемената концепта правичног суђења у кривичном поступку садржаног у члану 6 став 1. ( видети *Имбриосиа против Швицарске*, 24. новембар 1993., §§ 36–37, Серија А бр. 275; *Салдуз против Турске* [ВВ], број 36391/02, § 50, ЕСЉП 2008; *Дворски против Хрватске* [ВВ], бр. 25703/11, § 76, ЕСЉП 2015; и *Беузе против Белгије* [ВВ], број 71409/10, став 121, 9. новембар 2018. године).

103. Да би искористио своје право на одбрану, оптуженом се обично треба омогућити да ефективно користи помоћ адвоката још од почетних фаза поступка јер по националним прописима могу да настану последице на основу става оптуженог у почетним фазама полицијског испитивања које су пресудне за изгледе одбране у кривичном поступку који следи (видети *Салдуз*, цитиран горе, § 52). Суд је такође препознао да се оптужени често налази у посебно рањивом положају у тој фази поступка, а у већини случајева то се може надоместити само уз помоћ адвоката, чији је задатак између осталог и да: помогне у обезбеђивању поштовања права оптуженог да не оптужи самог себе (ибид, § 54; видети и *Павленко против Русије*, бр. 42371/02, став 101, 1. априла 2010, и *Дворски*, цитирано горе, § 77 ).

104. У таквим околностима, Суд сматра да је од почетних фаза поступка значајно да особа оптужена за кривично дело која не жели да се самостално брани мора имати могућност да користи правну помоћ по сопственом избору (за детаљније образложење, видети *Мартин против Естоније*, бр. 35985/09, ст. 90. и 93, 30. мај 2013. године). То произлази из саме формулације члана 6, став 3(в), који гарантује да „свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права: ... да се брани ... правном помоћи по сопственом избору ... ” (видети *Дворски*, цитиран горе, § 78).

105. Без обзира на значај односа поверења између адвоката и његовог клијента, ово право није апсолутно. Нужно је подређено одређеним ограничењима, када је у питању бесплатна правна помоћ, као и када је на судовима да одлуче да ли интереси правде захтевају да оптужени буде брањен од стране браниоца који му је додељен (видети *Кроисан против Немачке*, 25. септембар 1992, § 29, Серија А, број 237-Б). Суд је конзистентно имао став да национални органи морају водити рачуна о жељама окривљеног у погледу његовог избора правног заступника, али се те жеље не морају узети у обзир када постоје релевантни и довољни разлози да се то учини у интересу правде ( видети *Дворски*, цитиран горе, § 79, уз даље упућивање у вези са тим). Ако недостају такви разлози, ограничење слободног избора браниоца подразумевало би повреду члана 6. став 1, заједно са ставом 3(в), ако би негативно утицало на одбрану подносиоца представке, с обзиром на то да је морао бити присутан у току читавог поступка (ибид.).

106. Штавише, узимајући у обзир горе наведена разматрања, како је Суд потврдио у пресудама у предмету *Салдуз* и *Дворски*, члан 6. став 1. захтева, као правило, да приступ осумњиченог адвокату од првог испитивања од стране полиције мора бити омогућен, осим ако се у светлу посебних околности сваког појединачног случаја не покаже да постоје ваљани разлози да се то право ограничи. Чак и тамо где оправдани разлози могу изузетно оправдати ускраћивање приступа адвокату, такво ограничење – без обзира на његово оправдање – не сме неосновано довести у питање права оптуженог према члану 6. Права на одбрану су у начелу неповратно угрожена када се инкриминишуће изјаве дате током испитивања полиције без приступа адвокату користе за осуду (види *Салдуз*, § 55–57 и *Дворски*, § 80 – оба наведена у претходном тексту).

107. За разлику од *Салдуза*, где је оптуженом, коме је одређен притвор, ускраћен приступ адвокату током испитивања полиције, овај случај се односи на ситуацију у којој је подносиоцу

представке омогућен приступ адвокату од тренутка када је први пут саслушан, али не (према његовој притужби) адвокату по његовом избору – баш као у случају *Дворски*. За разлику од случајева који укључују ускраћивање приступа, блажи захтев „релевантних и довољних” разлога примењиван је у ситуацијама које покрећу мање озбиљно питање „ускраћивања избора”. У таквим случајевима задатак Суда је да процени да ли су, у светлу поступка у целини, права на одбрану „негативно утицала” до те мере да се наруши његова укупна правичност (видети *Дворски*, цитиран горе, § 81, заједно са даљим упућивањима у вези истог).

108. Суд сматра, што се тиче последњег теста, да би први корак требало да буде процена да ли је доказано у светлу посебних околности сваког случаја да је окривљени желео да има свог адвоката и, у случајевима где је та жеља надјачана, да ли постоје релевантни и довољни разлози за надјачање или ометање жеље окривљеног у погледу његовог избора правног заступања. Ако не постоје такви разлози, Суд би требало да настави са проценом свеукупне правичности кривичног поступка. Надаље, требало би имати у виду да је циљ Конвенције да гарантује права која су практична и делотворна, а не теоријска и илузорна, те да се при утврђивању права из Конвенције често мора посматрати даље од привида и усредсредити се на реалност ситуације (видети, између многих других власти, *Дворски*, цитиран горе, § 82).

#### **(б) Примена ових начела на конкретан случај**

109. Када је у питању овај случај, Суд примећује да је подносилац представке у току саслушања пред Основним судом само споменуо да му полиција није дозволила да користи телефон како би обезбедио услуге свог приватног адвоката, међутим, не постоји забелешка о томе у записнику где је дао први исказ истражном судији 19. априла 2011. године.

110. С тим у вези, Суд надаље примећује да записник вођен током претреса куће подносиоца представке садржи запис о томе да је подносилац представке био обавештен о свом праву да ангажује адвоката који може присуствовати претресу, али је он одбио то да учини. Иако одрицање од права на присуство адвоката током претреса у моменту када лице још увек није формално оптужено ни за шта не представља недвосмислено одрицање у односу на нечије право на присуство адвоката по сопственом избору током било ког накнадног испитивања од стране полиције у вези са јасно одређеним оптужбама, ипак се може, у зависности од контекста, сматрати могућим показатељем нечије намере у погледу избора браниоца.

111. Што се тиче испитивања подносиоца представке, полицијски службеник Т.Л. је изјавио да је видео да подносилац представке, након што је већ дао своју изјаву, зове некога телефоном, али да не зна о коме се ради. Међутим, то само по себи не потврђује тврдњу подносиоца представке да му није било дозвољено да користи свој телефон пре његовог испитивања 18. априла 2011. године.

112. Основни суд је 20. јула 2011. године одлучио да из списка предмета издвоји признање подносиоца представке од 18. априла 2011. године на основу тога што у званичном записнику који је вођен том приликом нема изричите изјаве подносиоца представке о томе да ли је желео да ангажује заступника лично или је уместо тога био вољан да прихвати адвоката именованог од стране државе. Међутим, укидајући ову одлуку, Апелациони суд је 1. децембра 2011. године дао образложење да без обзира на спорна питања везана за поступак избора, подносилац представке је у то време јасно прихватио именовање, о чему сведочи његова сарадња са поменутиим адвокатом, спремност да да изјаву у њеном присуству и одсуство било каквих примедби у вези с тим 18. априла 2011. године. С тим у вези, Суд у потпуности подржава разлоге које је предочио Апелациони суд уз напомену да подносилац представке, у сваком случају, до тада није изразио своју наводну жељу да лично ангажује услуге адвоката.

113. С обзиром на расположиве доказе, Суд не може закључити да је подносилац представке у ствари био ограничен у свом слободном избору браниоца, што стога чини непотребним да се даље бави питањем да ли је била угрожена правичност кривичног поступка у целини, на било који начин.

114. У тим околностима, Суд сматра да није дошло до повреде члана 6. ставова 1. и 3(в) Конвенције.

### III. ПРИМЕНА ЧЛАНА 41. КОНВЕНЦИЈЕ

115. Члан 41. Конвенције гласи:

„Када Суд утврди кршење Конвенције или протокола уз њу, а унутрашње право Високе стране уговорнице у питању омогућава само делимичну одштету, Суд ће, ако је то потребно, пружити правично задовољење оштећеној страни.”

#### A. Штета

116. Подносилац представке је тражио накнаду за претрпљену нематеријалну штету као последицу наводних повреда Конвенције, као што следи: (i) за повреду члана 3 у материјалном делу, 5.000 евра (EUR); (ii) за повреду члана 3 у процесном делу, 3.500 евра; (iii) за повреду члана 6. став 1, 3.000 евра; и (iv) за повреду члана 6, став 3(в), 2.000 евра.

117. Подносилац представке је даље тражио да се поново отвори кривични поступак који је резултирао његовом осудом (видети горе наведени став 47).

118. Адвокат подносиоца представке, В.Ј.Ђ. је на крају навео да је жеља подносиоца представке да било која накнада која му буде додељена буде уплаћена директно на банковни рачун његовог адвоката. В.Ј.Ђ. би након тога пренео средства или на други начин осигурао плаћање лично подносиоцу представке.

119. Влада је оспорила та потраживања.

120. Суд сматра да је подносилац представке сигурно претрпео одређену нематеријалну штету. Узимајући у обзир природу процесне повреде члана 3. Конвенције, утврђене у овом случају, и процењујући на правичној основи, како то захтева члан 41. Конвенције, Суд додељује износ од 3.000 евра подносиоцу представке лично.

121. Надаље се у овом контексту напомиње да Суду није достављено никакво овлашћење потписано од стране подносиоца представке у циљу исплате накнаде која је њему додељена адвокату В.Ј.Ђ. директно. Захтев да се накнада уплати на банковни рачун адвоката подносиоца представке мора стога бити одбијен (упоредити и ставити у везу са, на пример, предметом *Хајнал*, горе цитираним, § 148 и предметом *Лакатош*, цитиран горе, § 118; видети такође *Унутрство за праксу о захтевима за правично задовољавање*, § 22).

122. Што се тиче захтева подносиоца на накнаду штете према члану 6. ставовима 1. и 3(в) Конвенције, као и његовог повезаног захтева за поновно покретање предметног домаћег поступка, као и додатног захтева за накнаду који се односи на материјални аспект члана 3, Суд мора да их одбаци јер у том погледу није утврдио никакву повреду Конвенције.

#### B. Трошкови и издаци

123. Подносилац представке је такође тражио 3.008 евра за трошкове и издатке који су настали пред домаћим судовима и 730 евра за исте пред Судом.

124. Коначно, адвокат подносиоца представке В.Ј.Ћ. је изјавио да је жеља подносиоца представке да све накнаде за трошкове и/ или издатке који му буду досуђени буду исплаћени директно на рачун његовог адвоката. В.Ј.Ћ. би након тога лично пренео средства подносиоцу представке или би на други начин осигурао исплату подносиоцу.

125. Влада је оспорила та потраживања.

126. Према судској пракси Суда, подносилац представке има право на повраћај трошкова и издатака само у оној мери у којој је доказано да су стварно и нужно настали и да су разумни у погледу количине. У овом случају, имајући у виду документе које су поднеле странке и горе поменуте критеријуме, Суд сматра разумним да подносиоцу представке лично додели износ од 3.500 евра, чиме се покривају трошкови под свим ставкама.

127. Надаље се у овом контексту напомиње да, иако је Суду дата спецификација у вези са правним послом који је извршио В.Ј.Ћ. у случају подносиоца представке, није поднесен никакав споразум о накнади између подносиоца представке и њега лично. Такође, не постоји ни директно овлашћење подносиоца представке у списима предмета у смислу да би све накнаде за трошкове и издатке који су му додељени требало да буду исплаћени директно В.Ј.Ћ. Захтев адвоката подносиоца представке за исплату мора се стога одбити (упоредити и ставити у везу са, на пример, предметом *Хајнал*, цитиран горе, § 153, и *Лакатош*, цитиран горе, § 124; видети и *Упутство за праксу о захтевима за правично задовољење*, § 22).

#### **В. Затезна камата**

128. Суд сматра да је прикладно да затезна каматна стопа буде заснована на граничној активної каматної стопи Европске централне банке, којој треба додати три процентна поена.

#### **ИЗ ОВИХ РАЗЛОГА, СУД,**

1. *Проглашава*, једногласно, представку допуштеном;
2. *Сматра*, једногласно, да је дошло до повреде процесног аспекта члана 3. Конвенције;
3. *Сматра*, једногласно, да није дошло до повреде материјалног аспекта члана 3. Конвенције;
4. *Сматра*, са шест гласова против један, да није дошло до повреде члана 6. ставова 1. и 3(в) Конвенције.
5. *Сматра*, једногласно,
  - (а) да Тужена треба да плати подносиоцу представке, у року од три месеца од дана када пресуда постане правноснажна у складу са чланом 44. став 2. Конвенције, следеће износе, које би требало претворити у валуту Тужене по стопи која се примењује на дан исплате:
    - (i) EUR 3.000 (три хиљаде евра), као и било који порез који се може наплатити у вези с нематеријалном штетом претрпљеном као последица повреде процесног аспекта члана 3. Конвенције; и
    - (ii) EUR 3.500 (три хиљаде и пет стотина евра), као и било који порез који се може наплатити у вези са насталим трошковима и издацима;
  - (б) да од истека наведених три месеца до намирења, камата на горе наведене износе мора бити платива по стопи која је једнака граничној активної каматної стопи Европске централне банке током периода неиспуњавања обавеза, плус три процентна поена;
6. *Одбацује*, једногласно, остале захтеве подносиоца представке за правичним задовољењем.

Састављено на енглеском језику и прослеђено у писаној форми 8. октобра 2019. године, у складу с правилом 77. §§ 2. и 3. Пословника о раду суда.

Stephen Phillips

Vincent A. De Gaetano

Секретар

председник

У складу са чланом 45. став 2. Конвенције и Правилком 74. став 2. Пословника о раду Суда, посебно мишљење судије Келер је приложено овој пресуди.

V.D.G.

J.S.P.

### ДЕЛИМИЧНО ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ КЕЛЕР

1. Уз уважавање се не слажем са Судом у погледу притужбе подносиоца представке о непостојању правичности у кривичном поступку који је покренут против њега. По мом мишљењу, у овом предмету је дошло до повреде члана 6. ставова 1. и 3(в) Конвенције.

2. Како Суд појашњава у ставу 10. своје пресуде, признању подносиоца представке претходио је разговор са Р.Р., адвокатицом која је потом потписала записник о његовом саслушању. Према подносиоцу представке, Р.Р. је именована од стране полиције. То потврђује сведочење које је дала Р.Р. пред домаћим Основним судом, на које се Суд позива у ставу 23. своје пресуде. Р.Р. је такође признала да, иако је претпостављала да врши функцију адвоката подносиоца представке и да му пружа правну помоћ, није била формално овлашћена за то од стране полиције.

3. У записнику нема ничега што би сугерисало да је подносилац представке икада изричито изабрао да прихвати помоћ од Р.Р., као што је Основни суд напоменуо у одлуци о којој Суд расправља у ставу 27. своје пресуде. Такође нема доказа о томе како би се овај избор заправо извршио: чини се да подносилац представке није, на пример, добио списак адвоката из кога би могао да изабере браниоца.

4. Ипак, национални апелациони судови су уврстили признање у списе предмета. Они су закључили да је, иако то није изричито урадио, подносилац представке ипак прећутно прихватио Р.Р. као свог адвоката. Укратко, судови су прихватили прећутно пристајање подносиоца представке у току његовог саслушања као посредни доказ одлуке да прихвата услуге адвокатике Р.Р. То су учинили упркос тврдњи подносиоца представке да га је полицајац ошамарио пре доласка Р.Р. – тврдњу коју Суд сада једногласно препознаје као уверљиву – и његовог сведочења да је исти службеник био присутан током његове интеракције са Р.Р. (видети тачку 12. пресуде).

5. Данас Суд „у потпуности подржава” овакво образложење у тачки 113. своје пресуде. У прилог закључку националних апелационих судова, чини се да нуди (у тачки 111. своје пресуде) додатни сопствени разлог: подносилац представке се очигледно одрекао свог права на заступање током претреса своје куће. Међутим, Суд одмах (и, по мом мишљењу, правилно) подвлачи ову сумњиву тачку признајући да „одрицање од права на присуство адвоката током претреса у тренутку када још увек није формално оптужен ни за шта не представља недвосмислено одрицање у односу на нечије право на присуство адвоката по сопственом избору током било којег наредног испитивања полиције у вези са одређеним оптужбама”.

6. Не могу се придружити Суду и подржати став да је образложење националних апелационих судова компатибилно са захтевима члана 6. ставова 1. и 3(в). Суд, заседајући као Велико веће, је

већ објаснио да су национални органи – а нарочито национални судови – обавезни према члану 6. ставовима 1. и 3(в) да пажљиво размотре наводе да је именоване адвоката који заступа осумњиченог утицало или довело је до инкриминишуће изјаве тог осумњиченог на почетку кривичне истраге (видети *Дворски против Хрватске* [ВВ], бр. 25703/11, став 109, ЕСЈП 2015). Једном када се изрекне уверљива тврдња о злостављању од стране полиције, *пажљиви* национални суд не може да се ослони на изостанак приговора наводне жртве на именоване адвоката у присуству наводног злостављача, осим ако прво не испита и одбаци ту тврдњу. Оваква истрага била би неопходна чак и ако нема притужбе која укључује члан 3. Конвенције, попут оне у овом случају (видети, *mutatis mutandis* и између осталих друге релевантне предмете, *Мехмет Думан против Турске*, бр. 38740/09, § 42, 23. октобар 2018. године).

7. Овде се није спровела таква истрага, као што је закључио Суд у ставу 66. своје пресуде. Национални апелациони судови су ипак заузели став да је подносилац представке прихватио Р.Р. за свог адвоката у недостатку било каквих непосредних доказа у ту сврху, што показује одсуство пажљивог надзора који је захтеван у предмету *Дворски*.

8. Приступ који су усвојили национални апелациони судови и који је Суд сада одобрио пружа заштиту коју Конвенција пружа онима који су осумњичени за злочин „теоријски или илузорно”, а не „практично и ефективно” (за разлику од *Артико против Италије*, 13. мај 1980, § 33, Серија А бр. 37). Наравно, појединци могу доносити имплицитне одлуке у вези са својим правним заступањем и у таквим случајевима национални органи се морају ослонити на посредне доказе, укључујући њихово понашање, да би разазнали те одлуке. Као што је Суд недавно поновио, то се односи и на одлуке о одрицању од права осигураних чланом 6. (видети *Акдај против Турске*, бр. 75460/10, став 46, 17. септембар 2019. године, још није правноснажна). Међутим, ако се то чини неопрезно, на основу доказа који су двосмислени као што су докази у овом случају и суочени са уверљивом тврдњом која доводи у питање добровољну природу поступања подносиоца представке (насупротив Акдагу, горе цитиран, §§ 46, 50–61), ствара се мрачна могућност да се права која су осигурана Конвенцијом не поштују када појединци ћуте из страха.

9. У складу с тим, гласала сам против закључка Суда када је реч о члану 6. ст. 1. и 3(в) Конвенције.