



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

© Savet Evrope/Evropski sud za ljudska prava 2012. Ovaj prevod je nastao uz podršku Fiducijarnog fonda za ljudska prava Saveta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). Tekst prevoda ne obavezuje Sud. Za sve dodatne informacije pročitajte ceo tekst obaveštenja o autorskom pravu na kraju ovog dokumenta.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

ODLUKA
PETOG ODELJENJA
O PRIHVATLJIVOSTI

13113/03
podnete od strane Ilaj Uld Daha (*Ely OULD DAH*)
protiv Francuske

Evropski sud za ljudska prava (Peto odeljenje), zasedajući 17. marta 2009. godine kao veće u sledećem sastavu:

Rait Marust (MARUSTE), *Predsednik*,

Žan-Pol Kosta (COSTA),

Karel Jungvirt (JUNGWIERT),

Renate Jeger (JAEGER),

Mark Viliger (VILLIGER),

Izabel Bero-Lfevr (BERRO-LEFÉVRE),

Zdravka Kalajđeva (KALAYDJEVA), *sudije*,

i Klaudia Vesterdik (WESTERDIEK), *Sekretarica Odeljenja*,

Uzimajući u obzir gore pomenutu predstavku, podnetu 22. aprila 2003. godine,

Uzimajući u obzir primedbe tužene Države, i odgovore na njih od strane podnosioca predstavke,

Nakon većanja, donosi sledeću odluku:

ČINJENICE

Podnosilac predstavke, g. Ilaj Uld Dah, je državljanin Mauritanije, rođen 1962. godine. Njega je pred sudom zastupala gospođa Metr Vake (Maître Waquet), članica Državnog saveta i Advokatske komore Kasacionog suda.

A. Okolnosti slučaja

Okolnosti slučaja, kako su iznete od strane stranaka, mogu se ukratko prikazati na sledeći način.

Između novembra 1990. i marta 1991. godine u Mauritaniji su se vodile borbe između mauritanaca arapsko-berberskog porekla, i mauritanaca iz crnputih afričkih nacionalnih skupina. Nekoliko boraca iz crnputih skupina je zarobljeno pod optužbom da pripremaju državni udar. Od njih su neki pretrpeli mučenje i druge okrutne postupke od stražara, jedan od kojih je bio podnosilac predstavke, oficir obaveštajne službe pri štabu oružanih snaga Mauritanije u Nuakčotu, sa zvanjem poručnika.

Zakon o amnestiji usvojen je 14. juna 1993. godine, a odnosio se na članove oružanih i bezbednosnih snaga koji su bili počinili krivična dela između 1. januara 1989. godine i 18. aprila 1992. godine u vezi sa događajima koji su doveli do oružanih sukoba i nasilja. Zahvaljujući tom zakonu, protiv podnosioca predstavke nije pokrenut nikakav postupak u vezi sa krivičnim delima počinjenim protiv zarobljenika.

Podnosilac predstavke, tada već kapetan u armiji Mauritanije, je avgusta 1998. godine stigao u Francusku rada pohađanja obuke na Akademiji kopnene vojske u Monpeljeu.

Međunarodna federacija liga za ljudska prava (*Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme*) i Liga za ljudska prava (*Ligue des droits de l'homme*) su 8. juna 1999. godine podnele krivičnu prijavu protiv podnosioca predstavke, zajedno sa zahtevom da se pridruže postupku u svojstvu građanskih stranaka, u vezi sa delima mučenja koja je podnosilac navodno bio izvršio u Mauritaniju 1990. i 1991. godine. Krivični postupak je bio zasnovan na Konvenciji protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka, koju je Generalna skupština U.N. usvojila 10. decembra 1984. godine, a Francuska ratifikovala 26. juna 1987. godine, kada je i stupila na snagu u toj zemlji.

Podnosilac predstavke je uhapšen 1. jula 1999. godine.

Istraga je pokrenuta 2. jula 1999. godine, i podnosilac predstavke optužen za izvršenje dela mučenja ili okrutnosti. Poslat je u pritvor pred suđenje do 28. septembra 1999. godine, kada je otpušten uz plaćanje kaucije. Podnosilac predstavke je nepoznatog dana pobjegao. Aprila 2000. godine je izdat nalog za njegovo hapšenje.

Istražni sudija je 25. maja 2001. godine podigao optužnicu protiv podnosioca predstavke u vezi sa izvršenjem, i sudelovanjem u izvršenju, dela mučenja i okrutnosti. Sudija je optužnicu zasnovao na svedočenju devet bivših pripadnika oružanih snaga i udovice desetog. Dvoje svedoka, koji su bili pobjegli u Francusku, suočeni su sa podnosiocem predstavke tokom istrage, dok su ostali dali pismene izjave. Podnosilac predstavke se žalio protiv naloga da se slučaj uputi na glavnu raspravu.

U presudi od 8. novembra 2001. godine, Istražno odeljenje Apelacionog suda u Monpeljeu proglasilo je žalbu podnosioca predstavke neprihvatljivom zbog prekoračenja roka za podnošenje. Podnosilac predstavke je žalbu podneo iz formalnih razloga.

Kasacioni sud je 6. marta 2002. godine odbacio presudu Istražnog odeljenja i uputio slučaj Apelacionom sudu u Nimu.

Presudom od 8. jula 2002. godine, Istražno odeljenje Apelacionog suda u Nimu potvrdilo je nalog istražnog sudije i uputilo podnosioca predstavke na suđenje pred Porotnim sudom u Gardu. Odeljenje je ustanovilo da je uslov određenom članom 1. Konvencije protiv mučenja zadovoljen, budući da su sporna dela bila izvršena u kontekstu „etničkog čišćenja“ i masovne represije sprovedene od strane tadašnje vlade Mauritanije, a da je

podnosilac predstavke bio priznao da je postupao kao službeno lice, u smislu odredaba Konvencije, i to kao oficir obavještajne službe i član istražnog komiteta. Istražno odeljenje je takođe smatralo da je odredbama čl. 689, 689-1 i 689-2 Zakonika o krivičnom postupku i člana 7. stava 2 Konvencije iz 10. decembra 1984. godine francuskim sudovima bila data nadležnost da postupaju u slučaju, da primenjuju francusko pravo, i da odbace zakon o amnestiji usvojen od strane druge države ukoliko bi primena tog zakona dovela do povrede međunarodnih obaveza Francuske i učinila načelo univerzalne nadležnosti potpuno nedelotvornim. Budući da načelo zakonitosti ne sprečava da se krivično delo definiše u međunarodnom ugovoru ili sporazumu, koji imaju prednost nad zakonom, Odeljenje je navelo da su „dela mučenja“ novim Krivičnim zakonikom svrstana među izdvojena krivična dela, predviđena i kažnjiva po odredbama člana 222-1 i drugih Krivičnog zakonika, mada su takva dela prethodno bila predstavljala otežavajuću okolnost u vezi sa određenim krivičnim delima, posebno krivičnog dela teškog napada predviđenog članovima 303. i 309. Krivičnog zakonika, koji je sada van snage, a što je tada predstavljalo krivično delo kažnjivo „kaznom zatvora u trajanju od pet do deset godina.“ Istražno odeljenje je zaključilo da je delo za koje je podnosilac predstavke optužen – koje je predstavljalo krivično delo – nije bilo podložno zastari, i da se jedino ograničenje u vezi sa kažnjavanjem sastojalo u činjenici da su jedino kazne koje su bile primenljive u to vreme mogle da budu izrečene, osim ako u međuvremenu nije bio usvojen blaži krivični zakon.

Presudom od 23. oktobra 2002. godine, Kasacioni sud je odbacio žalbu iz formalnih razloga koju je bio podneo podnosilac predstavke, navodeći da je Istražno odeljenje bilo opravdalo svoju odluku u vezi sa svim pitanjima koje bio pokrenuo podnosilac predstavke.

Budući da je podnosilac predstavke bio pobegao, nalog za suđenje pred Porotnim sudom uručen je u Javnom tužilaštvu 13. maja 2005. godine.

Suđenje je održano 30. juna 2005. godine pred Porotnim sudom u Gardu. U odsustvu optuženog, sudu se obratio njegov pravni zastupnik.

Porotni sud je 1. jula 2005. godine izrekao dve presude. Prvom presudom je podnosioca predstavke osudio na zatvorsku kaznu u trajanju od deset godina zbog svesnog izvršenja postupaka mučenja i okrutnosti nad određenim licima, i, pored toga, izazivanja izvršenja takvih dela protiv drugih pritvorenih lica zloupotrebom svog službenog položaja ili izdavanjem naloga pripadnicima oružanih snaga da vrše takva dela. Porotni sud se između ostalog pozvao na članove 303. i 309. bivšeg Krivičnog zakonika, na član 222-1 Krivičnog zakonika, kao i na Njujoršku konvenciju od 10. decembra 1984. godine. Drugom presudom je sud dodelio obeštećenje građanskim strankama koje su učestvovalе u postupku.

B. Relevantno pravo

1. *Bivši Krivični zakonik*

Član 303.

„Svaki izvršilac krivičnog dela, bez obzira na oblik dela koji je izvršio, koji upotrebi mučenje ili okrutne postupke tokom izvršenja krivičnog dela, biće kažnjen kao da je proglašen krivim za ubistvo.

Svako ko pri izvršenju svog krivičnog dela koristi mučenje ili izvrši okrutna dela biće kažnjen zatvorskom kaznom u trajanju od pet do deset godina.“

Član 309.

„Svako ko je namerno ranio drugoga ili izvršio nasilje ili napad sa posledicom bolesti ili potpune nesposobnosti za rad u trajanju od više od osam dana može biti kažnjen zatvorskom kaznom u trajanju od dva meseca do dve godine i novčanom kaznom od 500 do 20.000 franaka, ili bilo kojom od te dve kazne. ...“

2. *Član 222-1 novog Krivičnog zakonika (zasnovanog na Zakonu br. 92-684 od 22. jula 1992. godine, na snazi od 1. marta 1994. godine)*

Član 222-1

“Svako ko podvrgne drugoga mučenju ili okrutnim postupcima može se kazniti zatvorskom kaznom u trajanju do petnaest godina.

Prva dva stava člana 132-23 koja se odnose na minimalnu zatvorsku kaznu primenjivaće se na delo koje je predviđeno ovim članom.“

U kružnom dopisu od 14. maja 1993. godine sa komentarima o novom Krivičnom zakoniku i odredbama Zakona od 16 decembra 1992. godine, navedeno je da

“izrazi mučenje i okrutni postupci zadržaće značenja koja su im pripisana u sudskoj praksi u kojoj se takva dela nazivaju otežavajućim okolnostima.“

Kako krivično delo predviđeno zakonom tako i bivše otežavajuće okolnosti mučenja i okrutnih dela pretpostavljaju postojanje *actus reus*, koji se sastoji od izvršenja jednog ili više dela izuzetne ozbiljnosti koji izlaze izvan okvira običnog nasilja i žrtvi pričinjavaju snažne bolove ili patnje, kao i *mens rea*, što pretstavlja nameru da se licu oduzme ljudskom dostojanstvo (Odeljenje za podizanje optužnica Apelacionog suda u Lionu, presuda od 19. januara 1996. godine, komentar u „*revue Dalloz* 1996“, str. 258, navedeno u članu 222-1 Krivičnog zakonika, Litec).

Prema sudskoj praksi Kasacionog suda, nove odredbe koje se odnose na mučenje i okrutne postupke obezbeđuju kontinuitet definicije dela kako je data u prethodnog Krivičnom zakoniku (Bull. crim. od 11. maja 2005. godine, Bull. Br. 146, žalba br. 05-81331: sud koji uputi osuđenog na suđenje pred Porotnim sudom na osnovu toga da član 222-3 stav 2 novog Krivičnog zakonika – koji inkriminiše vršenje mučenja i okrutnih postupaka u sticaju sa polnim krivičnim delom – obezbeđuje kontinuitet krivičnog dela predviđenog bivšim članom Article 333-1, uvedenim Zakonom od 23. decembra 1980. godine, kojim je inkriminisano izvršenje bludne radnje uz upotrebu mučenja i okrutnosti, vrši valjanu primenu sukcesivnih krivičnih zakona).

U kružnom dopisu od 14. maja 1993. godine takođe je navedeno da su odredbe novog Krivičnog zakonika mnogo šire primenljive od odredaba Njujorške konvencije protiv mučenja iz 1984. godine, koja se odnosi samo na dela izvršena od strane državnih službenika iz određenih razloga. Takođe je naglašeno da su novom definicijom zakpljene velike rupe u oblasti sankcionisanja pomenutog krivičnog dela tako što se sada uzima u obzir kako stepen povreda žrtve tako i ozbiljnost samog dela nasilja, bez obzira na njegove posledice. Posebno je važno što je uklonjen postojeći propust nemogućnosti kažnjavanja počinitelaca pokušaja izvršenja napada s umišljajem.

3. Zakonik o krivičnom postupku

Član 379-2

„Optuženom koji se ne pojavi na početku svog suđenja bez valjanog razloga biće suđeno u njegovom odsustvu, u skladu sa odredbama ovog poglavlja. Isto će važiti i u slučaju da se optuženi ne pojavi bilo kada tokom postupka, a nije moguće obustaviti postupak dok se optuženi ne pojavi. ...“

Član 379-5

„Optuženi kome se izrekne osuđujuća presuda u njegovom odsustvu nema pravo da se žali protiv presude.“

Član 689

„Izvršioi ili pomagači u izvršenju krivičnog dela izvršenog izvan teritorije Republike (Francuske) mogu da budu gonjeni i da im bude suđeno pred francuskim sudom ili u slučajevima u kojima je francuski zakon primenljiv prema odredbama Knjige I Krivičnog zakonika, ili drugog zakona, ili u slučajevima u kojima je međunarodnom Konvencijom data nadležnost francuskim sudovima da vrše gonjenje dela.“

Član 689-1

„Prema međunarodnim konvencijama navedenim u sledećim članovima, svako ko je kriv za izvršenje bilo kog dela navedenog u tim odredbama izvan teritorije Republike a nalazi se u Francuskoj može da bude gonjen i da mu bude suđeno pred francuskim sudovima. Odredbe ovog člana primenjivaće se i na dela u pokušaju, u slučajevima u kojima je pokušaj izvršenja kažnjiv.“

Član 689-2

„U cilju primene Konvencije protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka, usvojene u Njujorku 10. decembra 1984. godine, svako ko je kriv za vršenje mučenja u smislu člana 1. Konvencije može da bude gonjen i da mu bude suđeno u skladu sa odredbama člana 689-1.“

4. Međunarodni tekstovi kojima za zabranjeno mučenje

- a) Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka, usvojena i otvorena za potpisivanje, ratifikaciju i pristup od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 10. decembra 1984. godine, na snazi od 26. juna 1987. godine**

Član 1.

„1. U smislu ove Konvencije, izraz „mučenje“ označava svaki akt kojim se jednom licu nanose bol ili teške fizičke ili mentalne patnje, u cilju dobijanja od njega ili nekog trećeg lica obaveštenja ili priznanja ili njegovor kažnjavanja za delo koje je to ili neko treće lice izvršilo ili za čije izvršenje je osumnjičeno, zastrašivanja tog lica ili vršenja pritiska na njega ili zastrašivanja ili vršenja pritiska na neko treće lice ili iz bilo kojeg drugog razloga zasnovanog na bilo kom obliku diskriminacije, ako taj bol ili te patnje nanosi službeno lice ili bilo koje drugo lice koje deluje u službenom svojstvu ili na njegov podsticaj ili sa njegovim izričitim ili prećutnim pristankom. Taj izraz se ne odnosi na bol ili patnje koji su rezultat isključivo zakonitih sankcija, neodvojivih od tih sankcija ili koje te sankcije prouzrokuju.

2. Ovaj član ne prejudicira bilo koji drugi međunarodni instrument ili bilo koji nacionalni zakon koji sadrži ili može sadržati odredbe šireg značaja.“

Član 2.

„1. Svaka država članica će preduzeti delotvorne zakonske, administrativne, sudske ili druge mere kako bi sprečila izvršenje postupaka mučenja na teritoriji pod njenom jurisdikcijom.

2. Kao opravdanje za mučenje ne može se navoditi nikakva izuzetna okolnost, bilo da se radi o ratnom stanju ili opasnosti od rata, unutrašnjoj političkoj nestabilnosti ili bilo kom drugom vanrednom stanju.

3. Kao opravdanje za mučenje ne može se navoditi naredba pretpostavljenog ili organa vlasti.“

Član 4.

„1. Svaka država članica će nastojati da se prema njenom krivičnom pravu svi postupci mučenja smatraju krivičnim delima. Isti je slučaj i sa pokušajem vršenja mučenja ili nekog drugog postupka koji izvrši neko lice, a koji predstavljaju saučesništvo ili učestvovanje u postupku mučenja.

2. Svaka država članica će odrediti za ova krivična dela odgovarajuće kazne kojima je uzeta u obzir njihova težina.“

Član 5.

„1. Svaka država članica će preduzeti potrebne mere kako bi utvrdila svoju nadležnost za krivična dela navedena u članu 4. u sledećim slučajevima:

(a) ako je krivično delo izvršeno na teritoriji pod jurisdikcijom pomenute države ili na vazduhoplovima ili brodovima registrovanim u toj državi;

(b) ako je navodni izvršilac krivičnog dela državljanin pomenute države;

(c) ako je žrtva državljanin pomenute države i ako ona to smatra potrebnim.

2. Svaka država članica će takođe preduzeti neophodne mere kako bi utvrdila svoju nadležnost u slučaju da je navodni izvršilac tih dela na teritoriji pod njenom jurisdikcijom i da ga pomenuta država ne izručuje, shodno članu 8, jednoj od država navedenih i stavu 1 ovog člana.

3. Ova Konvencija ne isključuje bilo kakvu krivičnu jurisdikciju vršenu u skladu sa domaćim pravom.“

Član 6

„1. Ako smatra da je okolnostima to opravdano, nakon razmatranja obaveštanja kojima raspolaže, svaka država članica na čijoj se teritoriji nalazi lice za koje se sumnja da je izvršilo krivično delo navedeno u članu 4 će obezbediti hapšenje tog lica ili preduzeti sve potrebne sudske mere kako bi obezbedila njegovu prisutnost. To hapšenje i te mere treba da budu u skladu sa zakonodavstvom pomenute države, ali se mogu sprovesti samo u roku potrebnom za pokretanje krivičnog gonjenja ili postupka za ekstradiciju.

2. Pomenuta država prethodno neodložno vrši istragu radi utvrđivanja činjenica.

3. Svakom licu uhapšenom u skladu sa stavom 1 ovog člana će se pomoći da odmah uspostavi vezu sa najbližim odgovarajućim predstavnikom države čiji je državljanin, ili, ako je reč o licu bez državljanstva, sa predstavnikom države u kojoj ima uobičajeno prebivalište.

4. Kada država u skladu s odredbama ovog člana uhapsi lice, ona će o tom hapšenju i okolnostima kojima se opravdava njegov pritvor obavestiti državu navedenu u članu

5 stavu 1. Država koja sprovodi prethodnu istragu predviđenu stavom 2 ovog člana bez odlaganja će obavestiti navedene države o svojim nalazima, i obaveštava ih o tome da li namerava da primeni svoju nadležnost.“

Član 7

„1. Ako država članica na teritoriji pod čijom jurisdikcijom je otkriven navodni izvršilac krivičnog dela navedenog u članu 4 ne izvrši ekstradiciju tog izvršioca, u slučajevima predviđenim članom 5 će podneti predmet nadležnim organima kako bi sproveli krivični postupak.

2. Ti organi će doneti odluku pod istim uslovima kao i za svako drugo teško krivično delo opšteg prava. U slučajevima navedenim u članu 5 stavu 2, pravila dokazivanja koja su neophodna za gonjenje i osudu ni na koji način nisu manje stroga od pravila koja se primenjuju u slučajevima navedenim u članu 5 stavu 1.

3. Svako lice koje se goni za bilo koje krivično delo navedeno u članu 4 ima zajemčeno pravo na pravično postupanje u svim fazama postupka.“

b) Drugi međunarodni tekstovi

i. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima od 10. decembra 1948. godine

Član 5

“Niko se ne sme podvrgavati mučenju ili svirepom, nečovečnim ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.“

ii. Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine

Član 3 common to the four Conventions

„U slučaju oružanog sukoba koji nema svojstva međunaradnog sukoba i koji izbije na teritoriji jedne od Visokih strana ugovornica, svaka od Strana u sukobu je obavezna da primenjuje bar sledeće odredbe:

(1) Prema licima koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumevajući tu i prapadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu zbog bolesti, ranjavanja, lišenja slobode, ili bilo kog drugog razloga, postupace se u svakoj prilici čovečno, bez ikakve nepovoljne diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, veroispovesti, polu, rođenju ili imovinskom stanju, ili bilo kom drugom sličnom merilu.

U tom cilju, prema gore navedenim licima su zabranjeni, i ubuduće se zabranjuju, u svako doba i na svakom mestu, sledeći postupci:

(a) nasilje prema životu i telesnom integritetu, a posebno ubistvo u svakom obliku, sakaćenje, svirepo postupanje i mučenje; ...

(c) povrede ličnog dostojanstva, posebno ponižavajući i uvredljivi postupci;

iii. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od 4. novembra 1950. godine

Član 3

„Niko ne sme biti podvrgnut mučenju, ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.“

iv. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima od 16. decembra 1966. godine

Član 7

„Niko ne sme biti podvrgnut mučenju ili okrutnom, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. Posebno je zabranjeno podvrgavanje nekog lica medicinskim ili naučnim opitima bez njegovog slobodnog pristanka.“

Komitet U.N. za ljudska prava naveo je 1994. godine u Opštem komentaru br. 20 o članu 7. Međunarodnog pakta da je primetio da su neke države uvele amnestiju za dela mučenja, i dodao da su „amnestije generalno nespojive sa dužnošću država da istražuju takve postupke; da jemče slobodu od takvih postupaka unutar svojih jurisdikcija; kao i da obezbede da se ne događaju u budućnosti. Države nemaju pravo da liše pojedince prava na delotvorni pravni lek, uključujući obeštećenje i rehabilitaciju u meri u kojoj su mogući“ (Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, str. 30, 1994. g.).

v. Američka konvencija o ljudskim pravima od 22. novembra 1969. godine

Član 5

„1. Svako ima pravo na poštovanje svog fizičkog, mentalnog i moralnog integriteta.

2. Niko ne sme biti podvrgnut mučenju ili surovom, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. Sa svim licima lišenim slobode postupaće se uz poštovanje urođenog dostojanstva ljudske ličnosti.“

vi. Ženevska konvencija od 8. juna 1977. godine, Dopunski protokol br. 2 u vezi sa žrtvama unutrašnjih oružanih sukoba

Član 4

„... 2. Bez dovođenja u pitanje opštosti prethodnih odredaba, prema licima navedenim u stavu I su zabranjeni, i ubuduće se zabranjuju, u svako doba i na svakom mestu, sledeći postupci:

(a) nasilje prema životu, zdravlju i fizičkoj i mentalnoj dobrobiti lica, posebno ubistvo kao i svirepi postupci kao što su mučenje, sakaćenje ili bilo koji oblik telesnog kažnjavanja; ...“

vii. Afrička povelja o ljudskim pravima i pravima naroda od 27. juna 1981. godine

Član 5

„Svaki pojedinac uživa pravo na poštovanje dostojanstva urođenog ljudskom biću i na priznanje njegovog pravnog položaja. Svi oblici iskorišćavanja i ponižavanja čoveka, posebno ropstvo, trgovina robljem, mučenje, svirepo, nečovečno ili ponižavajuće kažnjavanje ili postupanje, su zabranjeni.“

viii. Statut Međunarodnog krivičnog suda

Član 17 – Pitanja prihvatljivosti

„1. Imajući u vidu član 10 Preambule i odredbe člana 10. ovog Statuta, Sud će odlučiti da je slučaj neprihvatljiv ako je:

(a) slučaj pod istragom ili krivičnim gonjenjem u državi koja je za njega nadležna, osim ako ta država ne želi ili stvarno nije u stanju da sprovede istragu ili preduzme krivični progon;

(b) slučaj istražen u državi koja je nadležna za njega, i ona je odlučila da ne goni lice o kome je reč, osim ako ta odluka nije proizišla iz nedostatka volje ili sposobnosti države da stvarno preduzme krivični progon;

(c) licu koje je u pitanju već bilo suđeno za ponašanje koje je predmet optužbe, a suđenje pred Sudom nije dopušteno prema odredbama člana 20. stava 3;

(d) slučaj nedovoljne težine da bi opravdao daljnje postupanje Suda.

2. Kako bi utvrdio da li u određenom slučaju postoji nedostatak volje za krivični progon Sud će razmotriti, uzimajući u obzir načela pravičnog postupka priznata međunarodnim pravom, da li postoji jedna ili više od sledećih okolnosti, ukoliko je primenljiva:

(a) protiv nekog lica postupak je pokrenut ili se pokreće, ili je neka nacionalna odluka u njemu doneta, kako bi se lice o kome je reč zaštitilo od krivične odgovornosti za krivična dela iz nadležnosti Suda navedenoj u članu 5;

(b) u postupku protiv nekog lica došlo je do neopravdanog odugovlačenja koje je, u okolnostima slučaja, protivno nameri da se to lice privede pravdi;

(c) postupak nije bio ili nije vođen nezavisno i nepristrasno, ili se vodio ili se vodi na način koji je, u okolnostima slučaja, protivan nameri da se to lice privede pravdi.

3. Kako bi se u pojedinačnom slučaju utvrdila nesposobnost, Sud će razmotriti može li država, zbog potpunog ili znatnog sloma svog nacionalnog pravosudnog sistema, doći do optuženog lica, potrebnih dokaza i iskaza svedoka, odnosno da li je ona iz nekog drugog razloga nesposobna da sprovede svoj postupak.“

5. Odluke međunarodnih sudova

U presudi od 14. februara 2002. godine (*Slučaj u vezi sa nalogom za hapšenje od 11. aprila 2000. godine, Demokratska Republika Kongo protiv Belgije*), Međunarodni sud pravde je primetio da se Kongo nije više pozivao na pitanje polaganje prava Belgije na opštu nadležnost, i odlučio da ograniči svoje razmatranje na pitanje poštovanja imuniteta koji ministar spoljnih poslova Konga uživa u vršenju svojih dužnosti. U izdvojenim mišljenjima priloženim uz presudu, određene sudije su se ipak oglasile o pitanju ovlašćenja belgijskog sudije, pa time i o pitanju opšte nadležnosti (posebno, u gore pomenutom slučaju, u vezi sa opštom nadležnošću *zbog propusta* koju je primenila Belgija).

U predmetu *Prosecutor v. Anto Furundžija* (presuda od 10. decembra 1998. godine (br. IT-95-17/1-T), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (ICTY) je naveo kako sledi:

„153. Imajući u vidu značaj vrednosti koje štiti, ovo načelo [načelo zabrane mučenja] razvilo se u imperativan oblik *jus cogens*-a, to jest, standarda koji uživa viši status u međunarodnoj hijerarhiji nego pravo međunarodnih ugovora ili pak „obična“ uobičajena pravila. Najvidljivija posledica ovog višeg statusa je da to načelo ne može da bude ograničeno od Država putem međunarodnih ugovora ili lokalnih ili posebnih običaja, ili pak opštih uobičajenih pravila koja nemaju istu normativnu snagu.

154. Jasno je da *jus cogens* priroda zabrane mučenja artikuliše ideju da je zabrana sada postala jedna od najosnovnijih normi međunarodne zajednice. Pored toga, zabrana je smišljena tako da prozvede efekat odvratanja, jer šalje poruku svim članicama međunarodne zajednice i pojednicima koji su pod njihovom vlašću da je zabrana mučenja apsolutna vrednost od koje niko nema pravo da odstupa.

155. ... Bilo bi besmisleno tvrditi, s jedne strane, da bi zbog *jus cogens* vrednosti zabrane mučenja međunarodni ugovori ili uobičajena pravila bili *ab initio* nevažeći, pa onda ne uzimati u obzir slučaj neke Države koja, na primer, preduzima nacionalne mere kojima dozvoljava ili oprašta mučenje, ili oprašta njegovim počiniocima ...

156. Pored toga, na pojedinačnom nivou, to jest, na nivou krivične odgovornosti, čini se da je jedna od posledica *jus cogens* prirode date zabrane mučenja od strane međunarodne zajednice to da svaka Država ima pravo da istražuje, krivično goni i kažnjava ili izručuje pojedince optužene za dela mučenja koji se nalaze na teritoriji pod njenom jurisdikcijom.“

Slični nalazi mogu se naći u presudama u predmetima *Prosecutor v. Delačić and Others* (16. novembra 1998. godine, Slučaj br. IT-96-21-T, stav 454) i *Prosecutor v. Kunarac* (22. februara 2001. godine, Slučajevi br. IT 96-23-T i IT-96-23/1, stav 466).

ŽALBE

Pozivajući se na član 7. Konvencije, podnosilac predstavke se žalio da je bio krivično gonjen i osuđen u Francuskoj u vezi sa delima izvršenim u Mauritaniji 1990. i 1991. godine, kada nije mogao da predvidi da će francuski zakon imati prednost nad zakonom Mauritanije; da u to vreme francuskim zakonom mučenje nije bilo predviđeno kao izdvojeno krivično delo; i da su odredbe novog Krivičnog zakonika bile primenjene na njega retroaktivno.

PRAVO

Podnosilac predstavke se žalio da je bio gonjen i osuđen od strane francuskih sudova. Oslonio se na član 7 Konvencije:

1. Niko se ne može smatrati krivim za krivično delo izvršeno činjenjem ili nečinjenjem koje, u vreme kada je izvršeno, nije predstavljalo krivično delo po unutrašnjem ili međunarodnom pravu. Isto tako, ne može se izreći stroža kazna od one koja je bila propisana u vreme kada je krivično delo izvršeno.

2. Ovaj član ne utiče na suđenje i kažnjavanje nekog lica za činjenje ili nečinjenje koje se u vreme izvršenja smatralo krivičnim delom prema opštim pravnim načelima koja priznaju civilizovani narodi.“

A. Podnesci stranaka

1. Država

Država je kao glavni argument navela da ova predstavka predstavlja zloupotrebu prava u smislu člana 17. Konvencije, budući da je podnosilac predstavke počinio dela koja su bila u suprotnosti sa članom 3 Konvencije tokom događaja u Mauritaniji 1990. i 1991. godine, drugim rečima, dela čiji je cilj bio poništavanje prava i sloboda zajemčenih Konvencijom.

Kao drugu mogućnost, Država je navela da smatra predstavku očigledno neutemeljenom. Kao prvo, Država je navela da je je francusko zakonodavstvo primenjeno na podnosioca predstavke dostupno i predvidljivo. U vreme događanja pravila međunarodne jurisdikcije sadržana u Konvenciji protiv mučenja od 10. novembra 1984. godine su bila uključena u francusko zakonodavstvo, to jest u član 689-2 Zakonika o krivičnom postupku, i to zakonom od 30. decembra 1985. godine. Štaviše, Konvencija protiv mučenja od 10. novembra 1984. godine je bila potvrđena još 1985. godine, pre nego što je stupila na snagu 26. juna 1987. godine. Pored toga, dela mučenja bila su kažnjiva po članu 303. prethodnog

Krivičnog zakonika kao otežavajuće okolnosti. Država je iznela stav da podnosilac predstavke nije mogao da tvrdi da je pravo bilo nedostupno. Takođe je odbacila tvrdnju podnosioca predstavke da je krivično zakonodavstvo bilo napisano jezikom koji on nije mogao da razume, jer je podnosilac predstavke pohađao vojnu obuku vrlo visokog stepena u Francuskoj nakon što je prijemni ispit položio na francuskom jeziku. Što se tiče predvidljivosti, Država je navela da je podnosiocu predstavke pomagao pravni zastupnik koga je sam bio odabrao, i da je sistem nadležnosti primenjen od strane francuskih sudova poticao iz međunarodnog instrumenta opšte primene, i prema tome bio predvidljiv. Shodno tome, Država je iznela stav da podnosilac predstavke nije mogao, u svojstvu oficira obaveštajne službe zaduženog za logor gde je mučeno na desetine crnoputih mauritanskih vojnika, da ozbiljno tvrdi da mu nije bilo poznato da su počinjena dela kažnjiva po međunarodnom pravu, i da nije mogao da se pozove na mauritanski zakon o amnestiji, imajući u vidu opštu zabranu mučenja ugrađenu u međunarodno pravo.

Država je navela da je krivično delo mučenja postojalo u francuskom pravu pre nego što je novi Krivični zakonik stupio na snagu, u vreme kada je delo izvršeno. Kao prvo, svaka država koja je ratifikovala Konvenciju protiv mučenja je bila obavezna da uspostavi svoju nadležnost u domaćem pravu u pogledu dela mučenja, čak i kada ta dela nisu bila neposredno povezana sa tom državom. Francuska je prilagodila svoje zakonodavstvo i u tom cilju donela odredbe članova 689-1 i 689-2 Zakonika o krivičnom postupku. Država je posebno naglasila da je podnosilac predstavke bio osuđen po članovima 303. i 309. Krivičnog zakonika koji su bili u primeni u vreme događaja, i takođe da je osuđen na zatvorsku kaznu u trajanju od deset godina, najtežu za delo mučenja koja je postojala u to vreme. Država je navela da mada mučenje nije bilo izdvojeno krivično delo u vreme događaja, ono je ipak bilo zakonski svrstano u krivična dela kažnjiva krivičnom sankcijom.

Na kraju, Država je primetila da je svrha izuzetka navedenog u stavu 2 člana 7 bila da se spreči dovođenje u pitanje zakona donetih nakon Drugog svetskog rata čiji je cilj bio kažnjavanje odgovornih za ratne zločine i zločine protiv čovečnosti. Po njenom mišljenju, „opšta načela prava koja priznaju civilizovana društva“ odnose se na konvencije za zaštitu ljudskih prava opšte primenjivosti. Po međunarodnom pravu, zabrana mučenja nije nikako mogla da bude ograničena.

2. Podnosilac predstavke

Podnosilac predstavke naveo je da je upućivanje na član 17. Konvencije bespredmetno, zato što se on nije zalagao za pravo bilo koga da vrši mučenje. Svrha njegove predstavke bila je da se odrede uslovi u kojima bi određena država mogla da preuzme nadležnost da sudi licu i ceni činjenice koje se nisu ni na koji način ticale te države, što je bilo dovoljno značajno

pitanje da bi moglo da se izbegne pozivanjem na član 17. Podnosilac je naglasio da je prilikom promene režima Mauritanija donela zakon o amnestiji čiji je cilj bio podsticanje rekonstrukcije države, i da je on položio pravo da iskoristi taj zakon.

Što se tiče predvidljivosti prava, njegov slučaj je bio prvi te vrste u Francuskoj, i moguća nadležnost francuskih sudova po Njujorškoj konvenciji nije značila da je francusko pravo bilo primenljivo. Štaviše, takav pristup bi mogao da učini pravo nepredvidljivim, ukoliko bi sve države primenjivale sopstvena pravila.

Podnosilac predstavke je takođe tvrdio da je bio osuđen za delo koje u vreme događaja nije bilo svrstano među krivična dela.

Na kraju, naveo je da je izuzetak predviđen stavom 2 člana 7. neprimenljiv na pitanje koje je pokrenuto u vezi sa primenom zakona o amnestiji Mauritanije, budući da namera zakona o amnestiji nije bila da se spreči kažnjavanje dela mučenja, već da se podstakne nacionalno pomirenje.

B. Procena Suda

Na početku Sud ponavlja da je svrha člana 17. Konvencije, u meri u kojoj je primenljiv na fizička lica, da ih spreči da iz Konvencije izvuku pravo da se bave bilo kakvom delatnošću ili izvrše bilo kakvo delo sa ciljem poništavanja bilo kog prava ili slobode zajemčenih Konvencijom. Mada niko ne sme se iskoristi odredbe Konvencije da bi vršio dela čiji je cilj poništavanje pomenutih prava i sloboda, ovaj član, čije je područje primene negativno, ne može se tumačiti *a contrario* tako da fizičkim licima oduzima osnovna pojedinačna prava zajemčena članovima 5. i 6. Konvencije (vidi predmet *Lawless v. Ireland*, presuda od 1. jula 1961. g, Series A no. 3, st. 7, str. 45). Po mišljenju Suda, isto važi i za prava zajemčena članom 7. Konvencije.

U ovom slučaju podnosilac predstavke se nije pozvao na Konvenciju kako bi opravdao ili vršio dela suprotna odredbama člana 3, već je Sudu podneo predstavku u kojoj se žalio da je bio lišen garancija koje pruža član 7. Konvencije. Sledi da on ne može biti sprečen da se pozove na njih po osnovu člana 17. Konvencije.

Sud takođe primećuje da podnosilac predstavke nije osporio nadležnost francuskih sudova, što je pitanje koje nije u opsegu člana 7 Konvencije, već se žalio na to da su primenili francusko a ne mauritansko pravo, u uslovima koji su bili u suprotnosti sa uslovima navedenim u članu 7.

Sud primećuje da je u svojoj presudi u predmetu *Achour v. France* usvojio stav da su „Visoke strane ugovornice [slobodne] da određuju sopstvene krivične politike, što u načelu nije pitanje koje bi Sud trebalo da komentariše“ i da je „izbor sistema krivične pravde neke države u načelu izvan opsega nadzora koji on vrši na evropskom nivou, pod uslovom da

sistem koji je odabran nije protivan načelima sadržanim u Konvenciji“ (vidi predmet *Achour v. France* [GC], br. 67335/01, st. 44 i 51, ECHR 2006-IV).

Sud takođe ponavlja da je garancija ugrađena u član 7, koja je bitan element vladavine prava, zauzima važno mesto u sistemu zaštite Konvencije, što je naglašeno činjenicom da nije dozvoljeno odstupanje od nje po članu 15. u vreme rata ili drugih vanrednih situacija. Ona bi trebalo da bude tumačena i primenjena, što sledi iz njenog cilja i svrhe, tako da obezbeđuje delotvorne zaštitne mehanizme od svojevolskog gonjenja, osuda i kažnjavanja (vidi predmet *Korbely v. Hungary* [GC], br. 9174/02, st. 69, ECHR 2008-...)

Uopšteno gledano, član 7. Konvencije sadrži načelo da se jedino zakonom može odrediti krivično delo i kazna za to delo (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) i, posebno, zabranjuje retroaktivnu primenu krivičnog prava u slučajevima gde bi to bilo na štetu optuženog (vidi predmet *Kokkinakis v. Greece*, presuda od 25. maja 1993. godine, Series A br. 260-A, st. 52). Mada zabranjuje proširivanje opsega postojećih krivičnih dela na dela koja prethodno nisu bila krivična dela, on takođe utvrđuje načelo da krivično pravo ne sme biti preširoko tumačeno na štetu optuženog, na primer po analogiji.

Iz toga sledi da krivična dela i odgovarajuće kazne moraju da budu jasno određene zakonom. Ovaj uslov je zadovoljen kada je nekome jasno iz slova neke odredbe, i, ukoliko je potrebno, uz pomoć sudskog tumačenja te odredbe, koja činjenja ili nečinjenja bi ga učinila krivično odgovornim. Kada govorimo o „pravu“ (*“droit”*), član 7. cilja na isti pojam na koji se Konvencija poziva na drugim mestima na kojima koristi taj pojam, pojam koji se sastoji od pozitivnog prava i precedentnog prava, i podrazumeva kvalitativne uslove, uključujući dostupnost i predvidljivost (vidi, posebno, predmete, *Cantoni v. France*, 15. novembra 1996. g, st. 29, *Reports of Judgments and Decisions 1996-V*; *Achour*, navedeno gore, st. 41-42; i *Korbely*, navedeno gore, st. 70).

Sledi da Sud mora da se uveri da je u vreme kada je optuženo lice izvršilo delo koje je vodilo njegovom gonjenju i osudi bila na snazi zakonska odredba prema kojoj je to delo bilo kažnjivo, i da kazna koja je izrečena nije izašla iz okvira ustanovljenih tom odredbom (vidi predmete *Coëme and Others v. Belgium*, br. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96, st. 145, ECHR 2000-VII, i *Achour*, navedeno gore, st. 43).

Štaviše, Sud ponavlja da za svrhe stava 1 člana 7, koliko god precizno da je napisana neka odredba krivičnog prava, u svakom pravnom sistemu neizbežno postoji element sudskog tumačenja. Uvek će postojati potreba za pojašnjavanjem spornih pitanja i prilagođavanjem okolnostima koje se menjaju. U Državama ugovornicama razvoj krivičnog prava sudskim zakonodavstvom je dobro utvrđen i nužan deo pravne tradicije. Član 7. Konvencije se ne može tumačiti tako da zabranjuje postepeno razjašnjavanje pravila krivične odgovornosti uz pomoć sudskog tumačenja

od slučaja do slučaja, pod uslovom da je rezultat u skladu sa suštinom dela i da je objektivno predvidljiv (vidi predmete *S.W. and C.R. v. the United Kingdom*, presude od 22. novembra 1995. g, Series A br. 335-B, st. 34-36, i Series A br. 335-C, st. 32-34; *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], br. 34044/96, 35532/97 i 44801/98, st. 50, ECHR 2001-II; *Jorgic v. Germany*, br. 74613/01, st. 101, 12. jula 2007. g; i *Korbely*, navedeno gore, st. 71). Kao što je poznato, pojam se u načelu odnosi na postepen razvoj precedentnog prava u datoj državi u kojoj postoji vladavina prava i demokratska vlast, činioци koji koji predstavljaju kamene temeljce Konvencije, kako je i navedeno u preambuli, ali on ostaje potpuno nesporan u slučajevima, kao što je ovaj, u kojima je donet međunarodni instrument za zaštitu ljudskih prava opšteg opsega primene (vidi, *mutatis mutandis*, predmet *Streletz, Kessler and Krenz*, navedeno gore, st. 82). Suprotno rezonovanje išlo bi nasuprot načelima na kojima je izgrađen sistem zaštite ustanovljen Konvencijom (ibid, st. 83).

U ovom slučaju Sud primećuje da u određenim slučajevima francuski sudovi uživaju opštu nadležnost, načelo za šta je utvrđeno članom 689-1 Zakonika o krivičnom postupku. Ti sudovi dakle mogu da sude izvršiocu krivičnog dela bez obzira na njegovo državljanstvo ili na državljanstvo žrtve i mesto izvršenja dela, ukoliko su ispunjeni sledeći uslovi: izvršilac mora da se nalazi na francuskoj teritoriji, i mora mu biti suđeno vršeći primenu određenih međunarodnih konvencija.

Sud primećuje da su u ovom slučaju ti uslovi bili ispunjeni. Kao prvo, podnosilac predstavke – oficir oružanih snaga Mauritanije i državljanin Mauritanije – bio je krivično gonjen u Francuskoj, uhapšen kada je bio u Francuskoj 1999. godine, i na kraju 1. jula 2005. godine osuđen *in absentia* za dela mučenja i okrutnosti počinjena u Mauritaniji 1990. i 1991. godine. Kao drugo, Sud primećuje da je u vreme događanja Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka, usvojena od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 10. decembra 1984. godine, već bila na snazi, i da je to bila od 26. juna 1987. godine, uključujući i Francusku, koja je već bila ugradila tu Konvenciju u domaće pravo Zakonom br. 85-1407 od 30. decembra 1985. godine, u tom cilju unoseći u Zakonik o krivičnom postupku nov član 689-2.

Pored toga, zabrana mučenja zauzima značajno mesto u svim međunarodnim instrumentima za zaštitu ljudskih prava, kao što su Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima i Afrička povelja o ljudskim pravima i pravima naroda, koja je posebno primenljiva na kontinentu porekla podnosioca predstavke. Članom 3 Konvencije je izričito zabranjeno mučenje ili nečovečni ili ponižavajući postupci. Ta odredba utelovljuje jednu od osnovnih vrednosti demokratskih društava, i odstupanja od nje nisu dozvoljena čak ni u slučaju vanrednih okolnosti koje ugrožavaju postojanje nacije (vidi predmete *Aksoy v. Turkey*, od 18. decembra 1996. g, *Reports* 1996-VI, st. 62; *Assenov and Others v. Bulgaria*, presuda od 28.

oktobra 1998. g, *Reports* 1998-VIII, st. 93; i *Selmouni v. France* [GC], br. 25803/94, st. 95, ECHR 1999-V).

Sud smatra, slažući se sa sudskom praksom Tribunala u Hagu, da je zabrana mučenja postigla status imperativne norme ili *jus cogens-a* (vidi predmet *Al-Adsani v. the United Kingdom*, 21. novembra 2001. godine, st. 60, *Reports* 2001-XI). Mada je prihvatilo da Države ipak mogu da se pozovu na imunitet u pogledu tužbenih zahteva za obeštećenjem u vezi sa delima mučenja počinjenim izvan dotične Države (ibid., st. 66), ovaj slučaj se ne tiče pitanja imuniteta Države u vezi sa građanskom parnicom pokrenutom od strane žrtve mučenja, već krivične odgovornosti pojedinca za navodna dela mučenja (u vezi s ovim vidi predmet *Al-Adsani*, st. 61).

Po mišljenju Suda, apsolutna nužnost zabrane mučenja i krivičnog gonjenja svakoga ko prekrši to opšte pravilo, kao i vršenje od strane države ugovornice opšte nadležnosti predviđene Konvencijom protiv mučenja, bili bi lišeni svoje suštine ukoliko bi države mogle da vrše svoju jurisdikcijsku nadležnost, a ne bi smele da primenjuju svoje zakone. Nema sumnje da bi ukoliko bi se pravo države koja primenjuje svoju opštu nadležnost smatralo neprimenljivim u korist odluka ili posebnih zakona donetih od strane države u kojoj je krivično delo bilo počinjeno, u pokušaju da zaštiti sopstvene građane, ili, od slučaja od slučaja, pod posrednim ili neposrednim uticajem izvršilaca takvih dela u cilju njihovog oslobađanja od krivice, to imalo za posledicu onemogućavanje primene opšte nadležnosti i poništavanje samog cilja Konvencije od 10. decembra 1984. Kao i Komitet U.N. za ljudska prava i Haški tribunal, Sud smatra da opšte govoreći amnestija nije u saglasnosti sa dužnošću države da istraži takva dela.

Mora se naglastiti da je u ovom slučaju zakon o amnestiji Mauritanije donet ne nakon što je podnosilac predstavke bio gonjen i osuđen, već isključivo iz razloga da se spreči njegov krivični progon. Sud priznaje da mogućnost pojave sukoba između s jedne strane potrebe da se gone kriminalci i s druge strane odlučnosti neke države da podstakne pomirenje u društvu opšte gledano ne može da bude isključena. U svakom slučaju, u Mauritaniji nije uspostavljen nikakav proces pomirenja te vrste. Međutim, kako je Sud već primetio, zabranja mučenja zauzima važno mesto u svim međunarodnim instrumentima o zaštiti ljudskih prava, i utelotvorava jednu od osnovnih vrednosti demokratskih društava. Obaveza krivičnog progona kriminalaca ne bi dakle smela da bude potkopana davanjem nedodirljivosti izvršiocu u obliku zakona o amnestiji koji se može smatrati protivnim međunarodnom pravu. Pored toga, Sud primećuje da međunarodno pravo ne sprečava lice koje je obuhvaćeno amnestijom pre nego što mu je suđeno u zemlji porekla od progona od strane druge države, kao što se može videti na primer iz člana 17. Statuta Međunarodnog krivičnog suda, u kome ovakva situacija nije navedena među osnovima za odbacivanje slučaja kao neprihvatljivog.

Na kraju, može se osnovano zaključiti (kao što je to učinio Apelacioni sud u Nimu) iz članova 4. i 7 Konvencije protiv mučenja, posmatranih zajedno, prema kojima su države ugovornice obavezne da obezbede da dela mučenja budu smatrana krivičnim delima u domaćem pravu i da vlasti odlučuju na isti način kako odlučuju u slučaju bilo kog drugog ozbiljnog krivičnog dela po domaćim zakonima, ne samo da su francuski sudovi posedovali nadležnost, već i da je francusko pravo bilo primenljivo. Sud pored toga primećuje da je u zaključcima i preporukama u vezi sa Francuskom od 3. aprila 2006. godine Komitet U.N. protiv mučenja izričito pozdravio osuđujuću presudu koju je podnosiocu predstavke izrekao Porotni sud u Nimu.

Imajući u vidu sve što je rečeno, Sud u ovom slučaju smatra da zakon o amnestiji Mauritanije nije bio sposoban da spreči primenu francuskog prava od strane francuskih sudova koji su razmatrali slučaju zahvaljujući svojoj opštoj nadležnosti, i da je presuda izrečena od strane francuskih sudova osnovana.

Sada je neophodno razmotriti i pitanje dostupnosti i predvidljivosti francuskog prava primenjenog na podnosiova predstavke.

U vezi s ovim pitanjem Sud primećuje da su u vreme kada se dogodilo krivično delo za koje je podnosilac predstavke optužen, pre nego što je stupio na snagu nov Krivični zakonik, 1. marta 1994. godine, kako mučenje tako i okrutnost bili izričito navedeni u članu 303. Krivičnog zakonika. Prema toj odredbi oni su predstavljali otežavajuću okolnost koja bi rezultirala ili istom kaznom koja bi bila izrečena licu optuženom za ubistvo, ukoliko bi bili učinjeni uz krivično delo, ili kaznom zatvora u trajanju od pet do deset godina, ukoliko bi bili učinjeni uz težak delikt (*délit*). Član 309. odnosio se na napad sa posledicom potpune nesposobnosti za rad u trajanju od više od osam dana.

Sud primećuje da je podnosilac predstavke osuđen između ostalog i u vezi sa članovima 303. i 309. Krivičnog zakonika koji su bili u primeni u relevantno vreme, i da su te odredbe bile izričito navedene u izreci odluke. Podnosilac predstavke je međutim smatrao da te odredbe nisu mogle biti osnov za njegovu osudu jer nisu predstavljale izdvojena dela već otežavajuće okolnosti pri izvršenju krivičnog dela ili teškog delikta. Štaviše, presuda Porotnog suda se izričito pozvala na član 222-1 Krivičnog zakonika.

Sud međutim primećuje da su dela mučenja i okrutnosti, kao što je već naveo, bila izričito predviđena Krivičnim zakonikom primenjivim u vreme događaja. Tvrdnja da su u to vreme predstavljala ne izdvojena krivična dela već otežavajuće okolnosti nije od odlučujućeg značaja u ovom slučaju: Izvršilac krivičnog dela ili teškog delikta bi u svakom slučaju mogao da bude zakonito optužen u vezi s takvim delima, koja su predstavljala – na osnovu posebne odredbe – dodatne elemente odvojene od glavnog dela, sa posledicom teže kazne od one predviđene za glavno delo. Štaviše, Sud

primećuje da je u kružnom dopisu od 14. maja 1993. godine sa komentarom novog krivičnog dela izričito navedeno da značenje izraza „mučenje i dela okrutnosti“ ostaje isto kao i ono koje je primenjivano u sudskoj praksi u kojoj su takva dela okarakterisana kao otežavajuće okolnosti. Ovo je kasnije potvrđeno u domaćem precedentnom pravu, a Kasacioni sud je čak odredio da nova krivična dela u vezi sa mučenjem i okrutnim postupcima obezbeđuju kontinuitet dela predviđenih starim Krivičnim zakonikom. Takođe navodi da se razlika između novog krivičnog dela i prethodnih odredaba može uglavnom objasniti činjenicom da nova odredba ima mnogo širu primeljivost nego ona Njujorške konvencije, jer je njen cilj popunjavanje rupa u zakonskim odredbama koje se odnose na krivični progon, ali u situacijama koje se ne tiču ovog slučaja.

Pored toga, kazna izrečena podnosiocu predstavke nije prevazišla najtežu kaznu predviđenu bivšim članom 303. Krivičnog zakonika koji je bio u primeni u vreme događanja.

Što se tiče odredaba člana 222-1 Krivičnog zakonika, koji je stupio na snagu 1. marta 1994. godine, po mišljenju Suda one u suštini predstavljaju razvoj Krivičnog zakonika kojim nije uvedeno novo krivično delo, već pravno uređeno ponašanje koje je već bilo izričito pomenuto i razvrstano među krivična dela u prethodnom Krivičnom zakoniku. Trebalo bi naglasiti da u ovom slučaju podnosiocu predstavke nije bila izrečena najteža kazna predviđena članom Article 222-1. Sledi da nije postojao problem retroaktivne primene.

Uzimajući prethodno u obzir, Sud smatra da su u vreme kada su dela počinjena postupci podnosioca predstavke predstavljali krivična dela koja su bila određena sa dovoljnom dostupnošću i predvidljivošću po francuskom pravu i međunarodnom pravu, i da je podnosilac predstavke mogao u razumnoj meri, ukoliko je potrebno uz stručnu pravnu pomoć, da predvidi opasnost od krivičnog gonjenja i osude za dela mučenja koja je bio počinio između 1990. i 1991. godine (vidi, između ostalog, predmete *Achour*; navedeno gore, st. 54; *Jorgic*, navedeno gore, st. 113; i *Korbely*, navedeno gore, st. 70).

Shodno tome, osuda podnosioca predstavke od strane francuskih sudova nije predstavljala povredu člana 7. st. 1 Konvencije.

U svetlu prethodnog, nije potrebno da Sud razmatra da li osuda bila opravdana po članu 7. stavu 2 Konvencije (vidi predmet *Streletz, Kessler and Krenz*, navedeno gore, st. 108).

Sledi da je predstavka očigledno neutemeljena i mora da bude odbačena shodno članu 35. stavu 3 i stavu 4 Konvencije.

Iz ovih razloga Sud jednoglasno,

Proglašava predstavku neprihvatljivom.

Klaudia Vesterdik
Sekretarica Odeljenja

Rait Marust
Predsednik

© Savet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2012.

Zvanični jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prevod je nastao uz podršku Fiducijarnog fonda za ljudska prava Saveta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). Tekst prevoda ne obavezuje Sud, niti Sud snosi bilo kakvu odgovornost za njegov kvalitet. Prevod može biti preuzet iz baze podataka predmeta Evropskog suda za ljudska prava HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili iz kakve druge baze podataka sa kojom je Sud podelio ovaj prevod. Tekst može biti preštampan u nekomercijalne svrhe pod uslovom da se tačno naznači puni naziv predmeta, uz gore navedeno obaveštenje o autorskom pravu i uz pozivanje na Fiducijarni fond za ljudska prava Saveta Evrope. Ako nameravate da bilo koji deo ovog prevoda iskoristite u komercijalne svrhe, molimo vas da se prethodno obratite na adresu publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.