

Vesna Batistić Kos*

ZAŠTITA PRAVA NA ŽIVOT S POSEBNIM NAGLASKOM NA PREVENTIVNU DIMENZIJU ZAŠTITE - SLUČAJ BRANKO TOMAŠIĆ I DRUGI PROTIV HRVATSKE

Slijedom recentne presude Tomašić i drugi protiv Republike Hrvatske u radu se razmatra pravna praksa Europskog suda za ljudska prava u području zaštite prava na život. Utvrđuje se da tu obavezu Sud tumači šire od pukog suzdržavanja od namjernog ili nezakonitog oduzimanja života. Posebno se razmatra aspekt preventivne pozitivne obveze koja nastaje kad su vlasti znale ili trebale znati za postojanje stvarne i neposredne opasnosti za život određenog pojedinca, ali su propustile poduzeti mjere u okviru svojih ovlasti da bi tu opasnost uklonile. Takva je povreda utvrđena i u slučaju Tomašić i drugi, a njezine je uzroke Sud pronašao u neadekvatnim i nedovoljno preciznim odredbama hrvatskog zakonodavstva koje se tiču primjene sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja. U radu se analiziraju aspekti hrvatskog prava i prakse koji su doveli do utvrđivanja povrede te sugeriraju područja koja valja preispitati kako bi se hrvatski pravni sustav uskladio sa zahtjevima Europskog suda u području preventivne dimenzije zaštite prava na život.

1. ZAŠTITA PRAVA NA ŽIVOT – OPSEG I DIMENZIJE POZITIVNIH OBVEZA

1.1. Uvod - Pravo na život ili pravo na zaštitu života?

Pravo na život prvo je sadržajno pravo Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Konvencija).¹ “Navedeno je prvo jer se radi o najosnovnijem ljudskom pravu od svih; ako se može proizvoljno

* Vesna Batistić Kos, otpravnica poslova a.i. Stalnog predstavništva Republike Hrvatske pri Vijeću Europe

¹ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 19/97.

oduzeti nečije pravo na život, sva ostala prava postaju iluzorna".² Pravo na život također je nederogabilno, a zajedno s člankom 3., zabranom mučenja, predstavlja "jednu od temeljnih vrijednosti demokratskih društva koja čine Vijeće Europe".³ Pravo na život je neotuđiv atribut ljudskog bića i predstavlja vrhovnu vrijednost na ljestvici ljudskih prava.⁴

Temeljno značenje tog prava očituje se i u činjenici da dopuštene iznimke od ugrožavanja prava na život koje propisuje stavak 2. istoga članka Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Sud)⁵ tumači vrlo restriktivno.⁶

Tekst stavka 1. članka 2. Konvencije kaže:

1. Pravo svakoga na život zaštićeno je zakonom. Nitko ne smije biti namjerno lišen života osim u izvršenju sudske presude na smrtnu kaznu za kaznena djela za koje je ta kazna predviđena zakonom.

Koncept zaštite prirodan je pravu na život kako ga definira Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Riječ je o jedinom članku Konvencije u kojem pozitivna⁷ obveza zaštite proizlazi iz njezina samog teksta. Sud također opetovano i u praksi potvrđuje pozitivnu obvezu naglašavajući da predmet i svrha Konvencije kao instrumenta zaštite pojedinačnih prava ljudskih bića zahtijeva da članak 2. bude tumačen i primijenjen na način koji njegova jamstva čini praktičnim i učinkovitim.⁸

Aspekt preventivne dimenzije obveze zaštite potvrđen je vrlo rano i u sudskoj praksi te je već 1978. godine tadašnja Komisija za ljudska prava konstatirala da članak 2. "*nalaze državi ne samo da se suzdrži od namjernog i nezakonitog oduzimanja života već i da poduzima primjerene korake za zaštitu života onih u njezinoj nadležnosti*".⁹ U daljnjoj praksi¹⁰ Sud je pojasnio da i u slučaju kad nije sugerirano da je odgovorna država imala namjeru

² Europski sud za ljudska prava, *Pretty protiv UK*, 29. travnja 2002, § 17.

³ Europski sud za ljudska prava, *Mc Cann i drugi protiv UK*, presuda Velikog vijeća od 5. rujna 1995, § 147.

⁴ Europski sud za ljudska prava, *Sterletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke*, 22. ožujka 2001., §§ 72 i 94.

⁵ Sve odluke Europskog suda za ljudska prava, citirane u ovom radu, nalaze se u datoteci HUDOC, na službenoj web stranici Suda <http://www.echr.coe.int/echr>

⁶ Europski sud za ljudska prava, *Hugh Jordan protiv UK*, 4. svibnja 2001., § 103.

⁷ O konceptu "pozitivnih obveza" vidjeti više u: V. Batistić Kos, Mjerila Europskog suda za ljudska prava za učinkovitu istragu zlostavljanja motiviranog rasnom diskriminacijom (slučaj Šečić protiv Republike Hrvatske), *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, broj 1/2008, str. 58-60.

⁸ Presuda citirana u točki 2, §§ 45-46.

⁹ Odluka o dopuštenosti Europske komisije za ljudska prava slijedom pritužbe broj 7151/75 (*Asocijacija X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*) od 12. srpnja 1978, *Europska komisija za ljudska prava, Decisions and Reports* 14, str. 31.

¹⁰ Europski sud za ljudska prava, *L. C. B. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 9. lipnja 1998, § 36.

ugroziti život određenog pojedinca, Sud ima zadaću utvrđivati je li, u uvjetima konkretnog slučaja, država učinila sve što se moglo od nje očekivati kako bi spriječila dovođenje u opasnost života određenog pojedinca.

U takvim okolnostima razvoja jurisdikcije Europskog suda, moglo bi se konstatirati da Sud čita članak 2. stavak 1. kao “pravo na zaštitu života”, što u smislu opsega zaštite sadržanog u toj konvencijskoj odredbi znači da opseg državne odgovornosti uključuje, barem u nekim okolnostima, i nemarne odnosno nenamjerne propuste zaštite života.¹¹

1.2. Tri dimenzije zaštite prava na život

Dimenzija zaštite, kako je tumači Europski sud za ljudska prava, sastoji se od triju temeljnih elemenata – obvezi uspostave pravnog okvira kojim se zaštićuje pravo na život, obvezi uspostave odgovarajućih mehanizama da se ta zaštita provede u praksi (koja uključuje i obvezu učinkovite istrage) te – što je specifično za pravo na život i u središtu zanimanja ovog rada – obvezi preventivnog djelovanja u određenim situacijama radi zaštite života. Specifični aspekt zaštite odražava se i na dimenziju dopuštenog zadiranja u pravo na život iz stavka 2. članka 2. Konvencije.

1.2.1. Obveza uspostave pravnog okvira kojim se štiti pravo na život

Vidi se da, za razliku od većine drugih prava iz Konvencije, u slučaju prava na život Konvencija sadržava izričitu obvezu da to pravo bude zakonski zaštićeno.¹² Pritom, zakonodavni okvir mora pružati zaštitu u doseg i na način koji sadržajno odražava zahtjeve Konvencije u smislu članka 2. Koncept “prava” mora i ovdje biti tumačen na isti način kao i u drugim konvencijskim

¹¹ Recentni teoretičari (primjerice Xenos Dimitrios, *Asserting the Right to Life in the Context of Industry*) upućuju i na to da u smislu razvoja pravne prakse Suda glede članka 2. prijašnja pisanja nekih komentatora u vezi s člankom 2. Konvencije valja preispitati. Osobito, često citiran zaključak Jamesa Fawcetta koji je napisao da “to nije život, već pravo na život koje je zaštićeno zakonom” treba gledati u svjetlu posljedičnog razvoja i operiranja pozitivnih obveza u sustavu Konvencije koji jasno daje pojedincu “pravo na zaštitu života” u određenom kontekstu. Budući da se glavni zahtjev pred Sudom tiče aktivne zaštite pojedinčeva interesa prema članku 2., svako posljedično ispitivanje i vrednovanje specifičnih činjenica nužno se čini unutar prvog stavka članka 2., koji isključivo uvažava nametanje pozitivne obveze državama.

¹² Kod većine drugih prava, primjerice zabrane mučenja iz članka 3., Sud će tu obvezu definirati kroz judikaturu kao pozitivnu obvezu zasnovanu na dužnosti svih država da u sklopu svoje jurisdikcije moraju osigurati prava i slobode koji se jamče Konvencijom, sadržanim u njezinu članku 1.

člancima, odnosno zahtijeva pravila koja su dostupna, razumno precizna i predvidljiva u primjeni. Iz judikature se vidi da država mora donijeti djelotvorne kaznene zakone kako bi se spriječila kaznena djela protiv određene osobe, a aspekt djelotvornosti u pravnoj je praksi i pojasnio.

Pritom je Sud djelotvornost zakona ocjenivao kroz širu prizmu djelotvornosti cjelokupnog sustava kaznenog pravosuđa. Primjerice, u mnogobrojnim slučajevima koji su se ticali sigurnosne situacije na jugoistoku Turske¹³ Sud je konstatirao da je postojao pravni okvir kojeg je cilj bio zaštita života ljudi. Turski kazneni zakon zabranjivao je ubojstvo, a bili su uspostavljeni i mehanizmi provedbe zakona, uključujući policiju i državno odvjetništvo, ovlaštenu za provedbu istražnih postupaka. Postojali su i sudovi koji su primjenjivali odredbe kaznenog prava na nezakonita djela koja su navodno počinjena uz sudjelovanje snaga sigurnosti.

Međutim, Sud je ipak utvrdio da nije postojala odgovarajuća zakonska zaštita prava na život na jugoistoku Turske gdje su se dogodila ubojstva, jer je sustav primjenjivan na tom području imao posebne karakteristike. Neke od tih specifičnosti ticale su se pravnog režima koji je posebnim propisima uveden samo za to područje. Prvenstveno, posebnim je propisima istražna nadležnost prenesena s državnog odvjetnika na upravna tijela koja su odlučivala o pokretanju progona ako se radilo o umiješanosti pripadnika sigurnosnih snaga u kaznena djela. Također, propusti su se ticali i organizacijskog režima jer su se upravna vijeća sastojala od državnih službenika podređenih dužnosniku odgovornom za snage sigurnosti kojeg je ponašanje bilo sporno, a istrage su vodili policajci zapovjednim lancem povezani s jedinicama umiješanim u incidente. Nedostaci su postojali i u provedbi, jer je Sud pronašao u nekoliko slučajeva da upravna vijeća nisu provela nezavisnu ili učinkovitu istragu sumnjivih smrti. Također, državni je odvjetnik često propuštao postupati po prijavama pojedinaca koji su tvrdili da su pripadnici sigurnosnih snaga uključeni u nezakonita djelovanja. Osim toga, posebnim je propisima nadležnost za procesuiranje predmeta protiv pripadnika PKK-a dana nacionalnim sigurnosnim sudovima, koji nisu zadovoljavali zahtjev nezavisnosti iz članka 6. Konvencije, jer je u njihovu sastavu bio i vojni sudac nazočnost kojeg je pružala povod opravdanoj sumnji u objektivnost suđenja

Sud je stoga zaključio da su ti nedostaci obezvrijedili djelotvornost zaštite koju je pružalo kazneno pravo jer su omogućili toleriranje neodgovornosti pripadnika sigurnosnih snaga koje nije u skladu s vladavinom prava u demokratskom društvu. Stoga su navedeni nedostaci uklonili zaštitu koja je prema kaznenom zakonodavstvu trebala postojati.

¹³ Primjerice presude Europskog suda za ljudska prava u slučajevima Kilic, Akkoc, Kaya, sve protiv Turske.

Sud je opetovano ponavljao u presudama da učinkovit pravni sustav kakav se zahtijeva prema članku 2. može, a u određenim situacijama i mora, uključiti kaznenopravnu zaštitu.¹⁴ To međutim nije nužno kada je riječ o povredama preventivne dimenzije prava na život koja je u središnjem interesu ovog rada. Sud je, primjerice, držao da će u specifičnoj sferi medicinskog nemara obveza biti također zadovoljena ako pravni sustav omogućí žrtvama građanskopravnu zaštitu, bilo odvojeno od kaznenopravne zaštite ili zajedno s njom, koja omogućuje utvrđivanje odgovornosti liječnika o kojem je riječ te dodjeljivanje građanskopravnog obeštećenja poput odštete ili publiciranja odluke. Također se mogu predvidjeti i disciplinske mjere.¹⁵

U presudi *Branko Tomašić i drugi protiv Republike Hrvatske*¹⁶ (u daljnjem tekstu: presuda *Tomašić*) Sud je naglasio da isto vrijedi i za moguću odgovornost državnih službenika za smrti koje su nastupile kao rezultat njihova nemara. Iz analize slučaja *Tomašić* vidjet će se i da takav zakonski okvir mora biti dovoljno precizan da bi se osigurala primjerena zaštita prava na život.

1.2.2. Obveza uspostave odgovarajućih mehanizama za zaštitu prava na život i osiguranje njihove učinkovite primjene

Ovaj zahtjev odnosi se na pozitivne obveze države u takozvanoj proceduralnoj sferi¹⁷ kroz osiguranje učinkovitih mehanizama provedbe kaznenog zakonodavstva. Pozitivne obveze u proceduralnoj sferi Sud je razvio kroz sudsku praksu, tumačeći da prava iz Konvencije ne smiju biti samo teoretska i iluzorna, već praktična i primjenjiva, za što je nužno da odredbe zakonodavstva budu primijenjene u praksi na način koji omogućuje optimalnu zaštitu konvencijskih prava. U tom smislu, najčešće će se pojavljivati obveza učinkovite istrage, koja, kad je riječ o povredi članka 2., mora biti prikladna dovesti do utvrđivanja i kažnjavanja počinitelja. Mjerila¹⁸ učinkovitosti istrage kroz sudsku su praksu detaljno razrađena, a ovdje se izdvajaju zahtjevi koji su specifični za učinkovitu istragu prema članku 2.

¹⁴ Vidjeti primjerice presudu Europskog suda za ljudska prava u slučaju Šilih protiv Slovenije, 9. travnja 2009, § 194.

¹⁵ Primjerice u presudama Europskog suda za ljudska prava *Vo. protiv Francuske*, *Calvelli i Ciglio protiv Italije*, *Lazzarini i Ghiacci protiv Italije*, *Mastromatteo protiv Italije*, *Tararijeva protiv Rusije*.

¹⁶ Presuda Europskog suda za ljudska prava od 15. siječnja 2009, konačna 15. travnja 2009, § 64.

¹⁷ O proceduralnim obvezama te posebice o obvezi učinkovite istrage vidjeti više u djelu citiranom pod 7, str. 59-60.

¹⁸ *Ibid.*, str. 63-66.

U odnosu prema članku 2., u slučaju *McCann protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Sud je prvi put utvrdio da mora postojati neki oblik učinkovite službene istrage u slučaju smrti pojedinaca koja je rezultat uporabe sile, između ostalog, i od strane službenih osoba. U slučajevima koji su slijedili Sud je postupno pojašnjavao u kojim sve okolnostima nastupa ta obveza.

Tako je Sud ustanovio da obveza učinkovite istrage kakva se zahtijeva u slučaju smrti postoji i u situacijama u kojima nije sa sigurnošću ustanovljeno da je osoba ubijena.¹⁹ Proceduralna obveza provođenja učinkovite istrage nastupit će već u slučaju postajanja sadržajno potkrijepljene tvrdnje (*arguable claim*) da je osoba koja je zadnji put viđena u pritvoru ili drugom obliku zadržavanja od strane državnih agenata nestala u kontekstu koji upućuje na ugrožavanje života.²⁰

Sud je potvrdio i da je riječ o obvezi koja u slučaju ubojstva nastupa *ipso facto* kada vlasti saznaju da je nastupilo ubojstvo te nije nužno da član obitelj podnese formalni zahtjev za pokretanje istrage relevantnim istražnim vlastima. Pokretanje istrage po službenoj dužnosti vrijedi i u slučajevima u kojima je iznesen sadržajni prigovor da je država propustila poduzeti odgovarajuće pozitivne mjere za zaštitu života osobe. To je stajalište Sud ponovio i u slučaju *Tomašić*, naglasivši da u predmetima koji se tiču smrti u okolnostima koje mogu upućivati na odgovornost države vlasti moraju djelovati na vlastitu inicijativu kad doznaju za događaj. O inicijativi rodbine ne smije ovisiti ni ulaganje formalne prijave ni preuzimanje odgovornosti za provođenje istražnog postupka.²¹

Sud je kroz praksu potvrdio i zahtjev da rodbina žrtava mora biti uključena u postupak kako bi osigurala zaštitu vlastitih interesa.²² Tu je obvezu Sud također detaljnije definirao u praksi, tako da uključuje, primjerice, informiranje rodbine u slučaju odluke o odustajanju od progona, pristup dokumentima istrage i suda, mogućnost nazočnosti tijekom istražnog postupka i slično. Sud također zahtijeva i određenu razinu javnosti istrage i njezinih rezultata radi praktičnog osiguranja odgovornog postupanja.

Dakle, kad su organi vlasti države članice svjesni da je osoba ubijena, ili od strane službene osobe ili druge privatne osobe, ili su suočeni sa sadržajno potkrijepljenim zahtjevom da je pritvorenik nestao u okolnostima koje ugrožavaju život, postoji pozitivna obveza pomne istrage uzroka i okolnosti smrti odnosno nestanka. Zahtjevi članka 2. protežu se i izvan faze službene istrage kad je to dovelo do pokretanja postupka pred nacionalnim sudom – po-

¹⁹ Europski sud za ljudska prava, *Ergi protiv Turske*, 28. srpnja 1998, § 161.

²⁰ Europski sud za ljudska prava, *Čipar protiv Turske*, 10. svibnja 2001.

²¹ Presuda citirana u točki 16, § 43.

²² Europski sud za ljudska prava, *Hugh Jordan protiv UK*, 4. svibnja 2001, § 109.

stupak kao cjelina, uključujući suđenje, mora zadovoljiti zahtjeve pozitivne obveze za zaštitu pojedinaca putem prava.²³

Glede obeštećenja koje u takvim situacijama dobivaju žrtve, kad je riječ o povredi prava na život, Sud je definirao i da se “obveze država ne mogu zadovoljiti samo kroz dodjeljivanje naknade”.²⁴ Obveza utvrđivanje kaznenopravne odgovornosti i kažnjavanja počinitelja u odnosu na članak 2. je ključna.

Kao što je pokazano i u prethodnom poglavlju, takva obveza ne postoji nužno u situacijama kad je do povrede prava na život došlo zbog povrede preventivne dimenzije pozitivne obveze. U takvim situacijama može biti dovoljno da su na raspolaganju i građanskopravna sredstva, odnosno disciplinske mjere. Građanskopravno sredstvo međutim neće biti dovoljno ako je njegova primjena u domaćem zakonodavstvu u uskoj vezi s utvrđivanjem kaznene odgovornosti. Na to se pitanje Sud osvrnuo i u presudi *Tomašić* prilikom utvrđivanja je li postojalo na nacionalnoj razini odgovarajuće pravno sredstvo za obeštećenje tužitelja. Sud je potvrdio praksu da će, u slučaju sadržajnog prigovora o propustu države da poduzme odgovarajuće pozitivne mjere za zaštitu života osobe, mogućnost ostvarivanja naknade u načelu, u normalnim okolnostima, predstavljati odgovarajuće i dovoljno sredstvo.²⁵ U odnosu na dostupna pravna sredstva u ovom slučaju, Sud je ustanovio da domaće pravo i praksa²⁶ tumači da državna odgovornost za naknadu štete nastaje samo u slučajevima nezakonitog djelovanja vlasti ili nezakonitog propusta djelovanja kad postoji namjera organa vlasti da prouzroče štetu trećoj osobi ili prihvate takav ishod. U ovom slučaju međutim nakon ubojstava koja su se dogodila te samoubojstva počinitelja, na nacionalnoj razini nije ustanovljena odgovornost državnih službenika uključenih u slučaj za nezakonito ili namjerno nemarno propuštanje zaštite života žrtava. Stoga je Sud zaključio da se u takvim okolnostima može smatrati da građanski postupak za naknadu štete protiv države ne bi imao mnogo izgleda za uspjeh i nije ga smatrao odgovarajućim pravnim sredstvom.

Iz navedenog slijedi da je tumačenje hrvatske prakse nastajanja odgovornosti državnih organa za nemarno postupanje, slijedom kojeg je nastupila po-

²³ Europski sud za ljudska prava, *Onerlyidz protiv Turske*, presuda Velikog vijeća od 30. studenoga 2004, § 94.

²⁴ Europski sud za ljudska prava, *Kelly protiv UK*, § 105, *Kaya protiv Turske*, § 105, *Yasa protiv Turske*, § 74.

²⁵ *Ibid.*, § 38, isto i u *E. i drugi protiv UK*.

²⁶ Ovdje se Sud posebno pozvao na praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske u odlukama Rev-7131998 od 13. rujna 2000, odluci Rev-21804-2 od 27. listopada 2004, odluci 730/04-02 od 16. studenoga 2005. i odluci 25706-02 od 18. svibnja 2006. u kojima je afirmirano da se “nezakonitim djelovanjem” državnih organa koje može rezultirati naknadom štete od strane države u smislu Zakona o državnoj upravi smatraju samo djela u kojima postoji namjera uzrokovanja štete ili je ona uzrokovana svjesno.

vreda prava na život, uže od aktualnog tumačenja Europskog suda za ljudska prava. Posljedica je nemogućnost dodjele naknade štete na domaćoj razini. Međutim u ovom slučaju, kako je razjasnio Sud, čak ni naknada štete ne bi bila dovoljna, jer je njegov središnji aspekt usredotočen na nedostatke nacionalnog sustava. Sustavni nedostaci utvrđeni su u području zaštite života drugih od djelovanja opasnih kriminalaca koji su kao takvi identificirani od relevantnih vlasti i postupanja s takvim pojedincima, uključujući pravni okvir za djelovanje vlasti i dostupne mehanizme. Za osvrtnje na ta pitanja, zaključuje Sud, nije postojalo nikakvo učinkovito pravno sredstvo na domaćoj razini.

1.2.3. Obveza zaštite iz stavka 1. u odnosu na primjenu iznimaka iz stavka 2. članka 2.

Stavak 2. članka 2. definira,²⁷ kroz utvrđivanje dopuštenosti korištenja smrtonosne sile od strane državnih agenata u određenim situacijama, iznimke od negativne obveze zabrane oduzimanja života. S obzirom na temeljno značenje prava na život, situacije u kojima je oduzimanje života dopušteno prema članku 2(2) Sud vrlo restriktivno tumači. Opće je pravilo da države moraju osigurati da korištenje smrtonosne sile od njezina sigurnosnog osoblja ispunjava standard “ne više od apsolutno nužnog”. Drugim riječima, operacije sigurnosnih snaga moraju uključivati razmjeran odgovor na prijetnju koju žele suzbiti.

No i u takvim iznimnim situacijama, vidi se da je Sud kroz praksu, definirajući granice ovlasti državnih agenata pri primjeni stavka 2. članka 2., vodio računa i o zahtjevima zaštite prava na život. Moglo bi se reći da su dopuštene iznimke od negativne obveze limitirane pozitivnom obvezom zaštite života. Kada državni organi legitimno primjenjuju smrtonosnu silu, to se mora događati unutar jasno određenog pravnog okvira i uz jamčenje odgovarajućih mehanizama kojima se i u takvim okolnostima štiti pravo na život.

Već u prvom takvom slučaju pred Sudom, *McCann i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, podnositelji zahtjeva navodili su da prvi stavak članka 2. uspostavlja pozitivnu obvezu država da “zaštiti” život.²⁸ Sud je međutim

²⁷ Stavak 2. članka 2. glasi: *Nije u suprotnosti s odredbama ovog članka lišenje života proizašlo iz upotrebe sile koja je bila nužno potrebna: a) pri obrani bilo koje osobe od protupravnog nasilja; b) pri zakonitom uhićenju ili pri sprječavanju bijega osobe zakonito lišene slobode; c) radi suzbijanja pobune ili ustanka u skladu sa zakonom.*

²⁸ O argumentaciji u slučaju *McCann i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, kao i o obvezama države u odnosu na pravo na život kad je riječ o djelovanju njihovih sigurnosnih snaga, vidjeti više u: Mowbray, Alastair L., *The development of positive obligations under the Europe-*

držao da, u kontekstu tog slučaja koji se ticao upotrebe sile od strane države, argumenti tužitelja prije moraju biti ocijenjeni u odnosu prema drugom stavku, u smislu razmjernosti službenog odgovora na pretpostavljenu prijetnju terorističkog napada. Ipak, iako nije izričito usvojio argumentaciju tužitelja u smislu pozitivne obveze, Sud je u *McCannu* ispitao organizaciju vlasti i kontrolu antiterorističke operacije o kojoj je riječ kao temeljni element u procjeni je li ponašanje vlasti bilo u skladu s člankom 2. Stoga je već u tom slučaju pokazano da Sud namjerava ocjenjivati brigu uloženu od država stranaka za zaštitu života u provedbi operacija sigurnosnih snaga.

Tako je, primjerice, u predmetu *Isayeva protiv Rusije*,²⁹ kao i nizu drugih slučajeva koji su se ticali reakcija vlasti na događaje u Čečeniji, Sud utvrdio da je nepostojanje domaćeg pravnog okvira glede uporabe smrtonosne sile relevantno kod procjenjivanja proporcionalnosti reakcije na napad. Tu se također zahtijeva da kazneni zakoni budu poduprti djelotvornim mehanizmom provedbe. Domaće pravo mora regulirati uvjete u kojima je dopuštena primjena zakonite sile u skladu sa stavkom drugim članka 2. Takvi zakoni moraju odražavati zahtjev da se sila može primijeniti samo ako je “apsolutno nužna”. Zakoni koji uređuju uporabu sile od strane državnih vlasti ne smiju dati široka diskrecijska prava za odlučivanje o njezinoj uporabi kojom bi se dao svojevrsan imunitet za ubijanje.

I u slučajevima primjene stavka 2. Sud je potvrdio da se ne mora raditi o namjernom ubojstvu kako bi došlo do povrede. Ako je riječ o nerazmjernoj uporabi sile, dovoljno je da je riječ i o nemarnom postupanju organa države.

1.2.4. Preventivna dimenzija obveze zaštite života određenih pojedinaca u slučaju konkretne opasnosti

Dužnost poduzimanja preventivnih mjera za zaštitu života određenih pojedinaca u situacijama kad je država znala ili morala znati za postojanje opasnosti za njihov život specifična je dimenzija pozitivne obveze koju Sud iščitava iz prvog stavka članka 2. Ta obveza – u kojoj nije ključno je li propust preventivnog djelovanja rezultat intencije ili nemara – specifična je samo za zaštitu prava na život, i predstavlja jedan od najdelikatnijih zahtjeva koji Sud postavlja državama strankama u kontekstu pozitivnih obveza Konvencije. Ključna načela kojima se rukovodio Sud u definiranju tih obveza jesu predvidljivost događaja te razumnost preventivnih mjera koje su u takvim slučajevima poduzimali državni organi.

an Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Human Rights Law in perspective, 2004, Vol. 2, str. 7-15.

²⁹ Europski sud za ljudska prava, *Isayeva protiv Rusije*, 24. veljače, 2005.

Kao što je pokazano i u poglavlju 1.2.2., u tim slučajevima, u kojima nema namjerne odgovornosti vlasti, ili povreda proizlazi iz njihova nemara, Sud se posebno osvrnuo i na pitanje proceduralne dimenzije pozitivne obveze. Sud je ustanovio da članak 2. ne uspostavlja pravo tužitelja na kazneni progon trećih osoba,³⁰ već obveza može biti zadovoljena ako su žrtvi dostupna građanskopravna sredstva, bilo zasebno ili u vezi s kaznenopravnim sredstvima, koja omogućuju uspostavljanje odgovornosti te drugu vrstu obeštećenja poput naknade štete ili objavljivanja odluke. Također se mogu predvidjeti i disciplinske mjere.³¹

a) Zaštita pojedinaca od nasilja drugih pojedinaca

Najizraženiji aspekt pozitivne obveze zaštite prava na život pojavljuje se u slučajevima u kojima je život ugrožen od privatnog pojedinca,³² a Sud drži da postoji određena obveza države da takvo ponašanje spriječi. Riječ je o pozitivnoj obvezi koja se proteže preko granica obveze djelotvorne zakonske zaštite života.

Ključnu argumentaciju kojom je potvrdio pravo pojedinca da državni organi preventivno djeluju radi zaštite njegovog života Sud je pružio u slučaju *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.³³ U tom se slučaju radilo o ubojstvu oca dječaka Ahmeta Osmana od strane učitelja, koji je postao opsjednut dječakom, te ranjavanja više ljudi. Bilo je poznato da je učitelj i prije imao opsesije prema učenicima. Tužitelji su tvrdili su da je policija bila obaviještena o svim relevantnim činjenicama od rane faze problema, i da je obećala zaštitu, ali ju je propustila pružiti. Policija je negirala da je obećala tako nešto i tvrdila da nikada nije bilo dovoljno dokaza za uhićenje učitelja prije ubojstva. Istraga je provedena, no kako je učitelj osuđen za ubojstvo, radilo se o skraćenoj proceduri koja nije išla prema uspostavi svih činjenica te se nije posebice bavila preventivnim djelovanjem policije. Gđa Osman i Ahmet stoga su pokrenuli građanski postupak protiv policije zbog propusta poduzimanja odgovarajućih koraka za zaštitu Ahmeta i njegovog oca, no njihov je zahtjev odbačen pred britanskim sudovima.³⁴

³⁰ Presuda citirana u točki 16, § 64, isto i u Perez protiv Francuske § 70.

³¹ Presuda citirana u točki 16, § 51.

³² O tzv. *Drittwirkung* učinku Konvencije vidjeti u djelu citiranom u točki 7, str. 64-65.

³³ Presuda velikog vijeća Suda u slučaju Osman protiv UK, 28. listopada 1998.

³⁴ Više o samom slučaju vidjeti i Korff Douwe, The right to life, A guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights, Human Rights Handbooks, No. 8, str. 66-68.

Analizirajući slučaj, Sud se pozvao na raniju tvrdnju da članak 2. može od države tražiti poduzimanje koraka kako bi zaštitila živote onih koji su pod njezinom nadležnošću.³⁵ Sud je dalje utvrdio:

“Zajednička je osnova da je obveza države u tom smislu šira od njezine primarne dužnosti da osigura pravo na život kroz uvođenje učinkovitih odredbi kaznenog prava za odvracanje od počinjenja kaznenih djela protiv pojedinaca, koje su podupriete mehanizmom provedbe zakona za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje povrede takvih obveza. Stoga je prihvaćeno da članak 2. Konvencije može također podrazumijevati, u određenim dobro definiranim okolnostima, pozitivnu obvezu vlasti poduzimanja preventivnih operativnih mjera za zaštitu pojedinca kojeg je život ugrožen kaznenim djelom drugih.”³⁶

Međutim, Sud je također naglasio da je riječ o obvezi koja nije apsolutna pa njezinoj primjeni treba pristupiti vrlo pažljivo. Naglasio je da se, uzimajući u obzir teškoće svojstvene upravljanju modernim društvima, nepredvidljivosti ljudskog ponašanja i operativnim izazovima koji se moraju činiti u smislu prioriteta i raspoloživih sredstava, takva obaveza mora tumačiti na način koji neće nametati nemogući ili nerazmjeran teret vlastima. Stoga, svaka tvrdnja o ugroženosti života ne nameće zahtjev poduzimanja operativnih mjera za osiguranje da se prijetnja ne ostvari.

U tom smislu Sud ističe i da treba uzeti u obzir potrebu odgovarajuće ravnoteže u uobičajenom izvršenju policijskih ovlasti kontrole i prevencije zločina. Zakoniti postupak i druga jamstva koja legitimno uvode ograničenja opsega djelovanja državnih vlasti u istraživanju zločina, poput ograničenja sadržanih u člancima 5. i 8. Konvencije,³⁷ moraju biti poštovana. Dakle, preventivne mjere ne smiju ići nauštrb jamčenih prava pojedinca.

Sud stoga postojanje pozitivne obveze države za poduzimanje preventivnih mjera radi zaštite određenog pojedinca ili pojedinaca uvjetuje zahtjevom predvidljivosti, odnosno potrebom da su vlasti znale ili morale znati u relevantno vrijeme za postojanje stvarne i neposredne opasnosti za život određenog pojedinca ili pojedinaca od kaznenog djelovanja treće strane i da su propustile poduzeti mjere u okviru svojih ovlasti kojima se, razumski prosuđivano, mogla izbjeći ta opasnost.

Sud nije prihvatio vladinu argumentaciju³⁸ da je potrebno da propust predviđanja opasnosti za život u okolnostima poznatim u to vrijeme ili poduzimanje preventivnih mjera za izbjegavanje tog rizika mora doseći veliku nemarnost ili voljnu neobzirnost dužnosti da se zaštititi život. Sud je držao

³⁵ Presuda citirana u točki 10.

³⁶ Ibid., § 115.

³⁷ Ibid., § 116.

³⁸ O tome vidjeti detaljno i u djelu citiranom u točki 34, str. 59-65.

da tako rigidni standard nije sukladan sa zahtjevima članka 1. Konvencije i obvezama ugovornih stranaka prema tom članku da osiguraju praktičnu i učinkovitu zaštitu prava i sloboda sadržanih u Konvenciji, uključujući i u odnosu na članak 2. Za Sud, uzimajući u obzir temeljnu prirodu prava zaštićenog člankom 2., dovoljno je da podnositelj pokaže da vlasti nisu učinile sve što se moglo razumno od njih očekivati kako bi se izbjegla realna i neposredna opasnost za život za koju su znali ili trebali znati. Na to se pitanje može odgovoriti samo u svjetlu svih okolnosti svakog pojedinačnog slučaja.

U ovom slučaju, podnositelji to nisu uspjeli dokazati te nije utvrđena ni povreda članka 2.

Tumačenje Suda koje obvezuje državu na poduzimanje razumnih "preventivnih operativnih mjera" za zaštitu pojedinaca za koje se zna da su u "neposrednoj opasnosti za život" od strane drugih ponovo proizlazi iz ključne doktrine osiguranja djelotvorne primjene u praksi konvencijskih prava. Iz analize je međutim jasno da je Sud posebno podvukao oprez u utvrđivanju propusta pružanja odgovarajućih mjera pojedinačne zaštite od strane domaćih vlasti. Tu obvezu treba tumačiti u ravnoteži kako s potrebom utvrđivanja prioriteta pri raspoređivanju policijskih snaga, tako i u odnosu na poštovanje konvencijskih prava osumnjičenika.

Stoga, unatoč preciznoj definiciji obveze u presudi *Osman*, donesenoj prije više od deset godina, Sud se tek u nekoliko slučajeva bavio ovim oblikom povrede i vrlo je rijetko donosio odluke o povredi (naposljetku, takvu odluku nije donio ni u samom *Osmanu*).

Iznimka je nekoliko slučajeva koji su se ticali izvanredne sigurnosne situacije u jugoistočnoj Turskoj³⁹ te koji su eksplicitno ili implicitno upućivali i na umiješanost samih sigurnosnih snaga vlasti u predmetna ubojstva.⁴⁰ Posljednjih godina slične je povrede Sud utvrđivao i u slučajevima antiterorističkog djelovanja u Čečeniji⁴¹ te u slučaju *Gongadze protiv Ukrajine*.⁴² Iz prakse bi se moglo zaključiti da je Sud povredu ove obveze utvrđivao uglavnom u slučajevima kad je postojala prilična izvjesnost da su sami državni službenici

³⁹ Za detaljniju analizu slučajeva izvanredne sigurnosne situacije u Turskoj vidjeti u djelu citiranom pod točkom 28, str. 16-20.

⁴⁰ Presuda Europskog suda u slučaju Mahmut Kaya protiv Turske od 28. ožujka 2000, *Akkoc protiv Turske* od 10. listopada 2000.

⁴¹ Europski sud za ljudska prava, *Isayeva protiv RF*, 24. veljače 2005.

⁴² Europski sud za ljudska prava, *Gongadze protiv Ukrajine*, 8. studenoga 2005. U ovom je predmetu pokojni muž podnositeljice bio politički komentator kojeg je ubila službena osoba. Nekoliko mjeseci prije smrti prijavio je glavnom državnom odvjetniku da dobiva prijetnje i da je pod nadzorom, pa je tražio zaštitu. S obzirom na te molbe za zaštitu, kao i ugroženost političkih novinara u Ukrajini općenito, nehat prema žrtvi prije njezine smrti i naknadno, kad je otkrivena moguća umiješanost vladinih službenika, predstavljao je povredu obveze države da štiti život prema članku 2. Konvencije.

umiješani u ubojstva ili su ih tolerirali, što je nedvojbeno upućivalo na to da su vlasti morale znati za postojanje neposredne opasnosti za život žrtava.

U ovom aspektu pozitivnih obveza Sud je često u poziciji vaganja između dvaju interesa, a na jednu takvu situaciju Sud je upozorio u slučaju *Mastromatteo protiv Italije*⁴³ u kojem je podnositelj, čijeg je sina ubio pljačkaš banke bježeći s mjesta zločina koji je počinio tijekom zatvorskog dopusta, tvrdio da su vlasti puštanjem kriminalca propustile zaštititi život njegova sina. Sud je pokazao da je u tom slučaju manje riječ o zaštiti određenog pojedinca, već o obvezi opće zaštite društva od potencijalnih djela osoba koje služe zatvorsku kaznu. Sud je naglasio da je politika progresivne socijalne reintegracije osoba koje su osuđene na zatvorsku kaznu legitiman cilj u ponašanju države te nije pronašao povredu u ovom slučaju.⁴⁴

Dokazivanje u normalnom policijskom kontekstu da su vlasti znale ili morale znati za neposredan rizik za život određenog pojedinca, i da su policija ili drugi agenti propustili poduzeti razumne zaštitne mjere, pokazalo se gotovo desetljeće kao vrlo zahtjevan teret dokaza. Neki autori⁴⁵ u tom smislu upozoravaju da je posebno teško dokazati kauzalnu vezu između ponašanja države i samog događaja kad je riječ o propustu države, a posebice u slučajevima kada događaj nije neposredna posljedica ponašanja države. Stoga je kauzalitet naknadni test u slučaju događaja koji je predvidljiv.

Prvi slučaj u kojem je utvrđena povreda u takvom kontekstu svakodnevnog djelovanja državnih organa jest recentna presuda *Kontrova protiv Slovačke* iz 2007.⁴⁶ U tom slučaju, koji se poput slučaja *Tomašić*, tiče nasilja prema bivšem partneru i drugim članovima obitelji, bivši muž gospođe Kontrove, nakon serije prijetnji i nasilja nad njom i njihove dvoje djece, koje je redovito prijavljivano nadležnim policijskim organima, ubio je njihovo dvoje malodobne djece te izvršio samoubojstvo.

Sud je iz činjenica slučaja zaključio kako je nedvojbeno da je stanje u tužiteljichinoj obitelji bilo poznato lokalnoj policiji. Stoga je policija imala niz specifičnih obveza, koje su uključivale prihvaćanje tužiteljichine prijave, otvaranje kaznene istrage i otvaranje kaznenog postupka protiv njezina muža bez otezanja, uključujući i pravilno registriranje poziva u pomoć, davanje odgovarajućih savjeta i poduzimanje akcije s obzirom na informacije da

⁴³ Europski sud za ljudska prava, *Mastromatteo protiv Italije*, 24. listopada 2002.

⁴⁴ U ovom slučaju također Sud nije našao da je zadovoljen element predvidljivosti. Naglasio je da je tragična smrt tužiteljeva sina bila rezultat "slučajnog slijeda događaja" koji vlasti nisu mogle predvidjeti.

⁴⁵ Vidjeti više u: Benedetto Conforti, *Exploring the Strasbourg case law: Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations* u *Issues of state responsibility before international judicial institutions*, edited by Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi, Oxford; Portland, Or. Hart, 2004, p 129-137.

⁴⁶ Europski sud za ljudska prava, *Kontrova protiv Slovačke*, 24. rujna 2007.

tužiteljčin muž ima oružje i prijeti. Sud je pokazao da su već domaći sudovi utvrdili da je policija propustila ispuniti te obveze, a Vrhovni je sud utvrdio da je postojala direktna kauzalna veza između nezakonite akcije i fatalne posljedice.⁴⁷ Unatoč takvim nalazima domaćih sudova, kako u nacionalnom sustavu nije postojala mogućnost obeštećenja podnositeljice niti kroz građanskopravnu naknadu štete, Sud je pronašao povredu članka 2. Iako se u ovom slučaju radi o nesumnjivo o proceduralnim propustima policijskih vlasti, Sud nije našao potrebnim definirati ovu povredu kao povredu proceduralnog aspekta članka 2. te time jasno pokazao da propuste u istrazi u postupku u ovom kontekstu drži neodvojivim djelom sadržajne povrede preventivne obveze zaštite prava na život u smislu nepoduzimanja potrebnih koraka kojima se razumno moglo očekivati da se opasnost za život ukloni.

Isti će pristup Sud potvrditi i u slučaju *Tomašić*, u kojem će prvi put utvrditi da je preventivna obveza povrijeđena ne samo zbog nemarnog ponašanja pojedinaca već krucijalno i zbog propusta u pravnom sustavu.

b) Zaštita pojedinaca za koje je država posebno odgovorna

U sudskoj praksi izdvojila se kao poseban aspekt preventivne dimenzije zaštite prava na život obveza zaštite tog prava kad je riječ o pojedincima za koje je država na određeni način odgovorna, što se najčešće odnosi na situacije kad se pojedinci lišeni slobode ili na druge oblike zadržavanja od strane državnih organa. U tim je situacijama Sud učestalo isticao pojačanu odgovornost država zbog posebno ranjivog položaja takvih pojedinaca.⁴⁸

Specifičnosti ove obveze Sud je prvi put razradio u slučaju *Paul i Audrey Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴⁹ (2002) u kojem je sina podnositelja zahtjeva u zatvoru ubio zatvorenik smješten u istu ćeliju koji je patio od shizofrenije. Ponovivši da su osobe lišene slobode u ranjivom položaju i da ih vlasti imaju dužnost zaštititi,⁵⁰ u tom je slučaju Sud skrenuo pažnju da nije samo policija dužna poduzimati preventivne mjere za zaštitu osoba od poznatih prijetnji drugih. Kod osoba lišenih slobode sve javne vlasti koje su odgovorne za brigu o zadržanoj osobi imaju sličnu obvezu (radilo se ne samo o zatvorskim vlastima već i o liječnicima koji su propustili informirati

⁴⁷ Ibid., §§ 53 i 54.

⁴⁸ U presudi *Salman protiv Turske* od 27. lipnja 2000. Sud navodi da su osobe u detenciji u ranjivoj poziciji, što traži od vlasti da ih zaštite. Država stoga mora odgovoriti na svako povređivanje koje se dogodilo u zadržanju, a ta je obveza posebno snažna u slučaju smrti zatvorenika, § 90.

⁴⁹ Europski sud za ljudska prava, *Paul and Audrey Edwards protiv UK*, 14. ožujka 2002.

⁵⁰ Ibid., § 56.

zatvorske vlasti o stanju zatvorenika smještenog u istu ćeliju, kao i policiji, državnom odvjetništvu i sudovima koji su propustili upozoriti na potencijalnu opasnost).

U nekoliko slučajeva pred Sudom nastojala se afirmirati i obveza države da zaštiti zatvorenike od samoubojstva. U razmatranim slučajevima Sud je u velikoj mjeri vodio računa o ravnoteži između potrebe poduzimanja potencijalnih preventivnih mjera, ali i njihova učinka na ograničavanje prava i sloboda, te je bio vrlo oprezan u definiranju obveza država. Sud je tako konstatirao da u vršenju svojih ovlasti zatvorske vlasti moraju dužnosti obavljati na način spojiv s pravima i slobodama odnosnog pojedinca. Na raspolaganju stoje opće mjere i mjere opreza kako bi se smanjile prilike za samopovrjeđivanje, a da se njima ne naruši osobna sloboda. Pitanje jesu li potrebne strože mjere za određenog zatvorenika i ima li mjesta njihovoj primjeni, zavisit će od konkretnih okolnosti danog slučaja. Da bi nastala odgovornost države, mora postojati stvarna i neposredna opasnost od samoubojstva za koju su zatvorske vlasti znale ili su trebale znati.⁵¹ Kad ponašanje zatvorenika varira tijekom vremena, ne može se reći da stvarna i neposredna opasnost postoji cijelo vrijeme. Međutim, u takvim okolnostima zatvorske vlasti imaju obvezu pažljivog praćenja stanja zatvorenika.

Čak i u slučajevima u kojima vlasti nisu mogle razumno predvidjeti da zatvorenik ima suicidalne namjere, Sud je držao⁵² da one trebaju pridati potrebno značenje povijesti nestabilnog ponašanja kad odlučuju primijeniti kombinaciju odgojnih mjera koje mogu proizvesti povratak simptoma. Sud je, primjerice, posebno držao zabrinjavajućim da zatvorenici koji imaju određene simptome psihičkih bolesti imaju pristup alkoholu. No ni kombinacija tih faktora nije dovela do utvrđivanja povrede.

Povreda je međutim utvrđena u slučaju *Renolde protiv Francuske*⁵³ u kojem je zatvorenik, koji je patio od akutnog psihotičnog poremećaja, prije samoubojstva već imao jedan pokušaj samoubojstva te je nastavio pokazivati suicidalne namjere. Sud je zaključio da se radilo o realnom riziku za koji su zatvorske vlasti znale te je zahtijevao brižljiv nadzor za slučaj naglog pogoršanja. Iako u ovom slučaju Sud nije pronašao znakove nemarnog postupanja zatvorskih vlasti na dan samoubojstva, posebno je istaknuo da, unatoč pokušaju samoubojstva i dijagnozi mentalnog oboljenja, nije nikada bilo razmatrano slanje zatvorenika u psihijatrijsku instituciju. U svjetlu pozitivne obveze države da poduzme preventivne operativne mjere za zaštitu života pojedinaca kojeg je

⁵¹ Europski sud za ljudska prava, *Keenan protiv UK*, 3. travnja 2001, *Trubnikov protiv Rusije*, 5. srpnja 2005.

⁵² Europski sud za ljudska prava, *Trubnikov protiv Rusije*, 5. srpnja 2005.

⁵³ Europski sud za ljudska prava, *Renolde protiv Francuske*, 16. listopada 2008, §§ 92 do 100.

život u opasnosti, od vlasti se očekuje, kad su suočene sa zatvorenikom za kojeg znaju da pati od ozbiljnih mentalnih poremećaja i predstavlja rizik od suicida, poduzimanje specijalnih mjera prilagođenih njegovu stanju. Vlasti su trebale u najmanju ruku pružiti zatvoreniku medicinsku njegu koja odgovara ozbiljnosti njegova stanja, koja u ovom slučaju nije pružena. Posebno otegotnom okolnošću u ovom slučaju Sud je smatrao smještaj zatvorenika u samicu, što je njegovu ranjivu poziciju, kao i stanje njegove bolesti, dodatno otežalo.

Obveza zaštite pojedinaca može se također odnositi na druge situacije u kojima država preuzima određenu odgovornost, kao na primjer regrutacija u vojsku. Kad pojedinci imaju pristup oružju, kao u vojsci, država mora omogućiti adekvatno postupanje i liječenje u slučaju psiholoških poremećaja te onemogućiti pristup oružju.⁵⁴

c) Zaštita osoba od ekoloških opasnosti i opasnih djelatnosti

Sud je utvrdio da se obveze iz članka 2. mogu protezati i na situacije u kojima državne vlasti sudjeluju u djelatnostima posljedica kojih može biti ugrožavanje života pojedinaca.⁵⁵

Kad će se pojaviti takva pozitivna obveza, razjasnilo je Veliko vijeće u vodećoj presudi u ovom području *Oneryildiz protiv Turske* utvrdivši da “pozitivna obveza mora biti modelirana tako da se primjenjuje na svaku aktivnost, bez obzira na to je li javna ili privatna, u kojoj pravo na život može biti ugroženo, i *a fortiori* u slučaju industrijskih aktivnosti, koje su po svojoj samoj naravi opasne, kao što je djelovanje odlagališta otpada”.⁵⁶

Sud je u toj presudi uspostavio sadržajna načela primjenjiva u ovim slučajevima koja se zasnivaju na prevenciji smrti kao rezultatu opasnih aktivnosti. Kao i u drugim slučajevima zaštite prava na život, Sud je prvo naglasio

⁵⁴ Europski sud za ljudska prava, *Ataman protiv Turske*, 27. travnja 2006

⁵⁵ O zaštiti prava na život u kontekstu opasnih djelatnosti vidjeti više Dimitros Xenos, *Asserting the Right to Life in the Context of Industry*, 8 *German Law Journal*, No. 3, 1. ožujka 2007.

⁵⁶ Presuda *Oneryildiz protiv Turske*, 30. studenoga 2004. U ovom slučaju žrtve su umrle zbog eksplozije metana na odlagalištu otpada. Sud je prvo primijetio da država ima pozitivne obveze da štiti živote onih pod njezinom nadležnošću od ekoloških opasnosti, osobito u pogledu postrojenja za skladištenje otpada iz domaćinstava u okolnostima u kojima je svjesna ili bi trebala biti svjesna stvarne i neposredne prijetnje. Sud je smatrao da je u država imala na raspolaganju praktične informacije o tome da je tjelesni integritet stanovnika ugrožen zbog tehničkih nedostataka odlagališta davno prije eksplozije. Prema tome, budući da su vlasti bile obaviještene o prijetnji i opasnosti, znale su ili su trebale znati prije nesreće s čime su suočeni stanovnici naselja. Međutim, potrebne i dovoljne preventivne mjere nisu bile poduzete da se ti pojedinci zaštite, čime je povrijeđen članak 2.(1). Osim toga, država nije učinkovito odgovorila na prijave podnositelja poslije incidenta.

da države moraju imati adekvatan zakonodavni i upravni okvir namijenjen pružanju učinkovitog odvratanja od prijetnji pravu na život. Obveza pravne zaštite u slučaju opasnih aktivnosti ima i specifičnu dimenziju, odnosno poseban naglasak treba staviti na odredbe usmjerene prema posebnim karakteristikama aktivnosti o kojima je riječ, osobito u smislu njihove potencijalne opasnosti za ljudski život. Takve odredbe, specificirao je Sud, moraju se odnositi na licenciranje, uspostavu, operaciju, sigurnost i nadzor aktivnosti i moraju biti obvezatne za sve uključene u poduzimanje praktičnih koraka za osiguranje učinkovite zaštite građana koji mogu biti u opasnosti zbog rizika inherentnog opasnim aktivnostima.⁵⁷

Također se navodi da među preventivnim mjerama posebna pažnja mora biti posvećena pravu javnosti na informaciju. Tako Sud to pravo, koje je prije utvrdio u kontekstu članka 8., afirmira i u kontekstu zaštite prava na život. U svakom slučaju, odgovarajuća pravila moraju biti upotpunjena odgovarajućim postupcima, uzimajući u obzir tehničke aspekte aktivnosti o kojima je riječ, za identificiranje propusta u navedenim procesima i bilo koje pogreške nadležnih na svim razinama.⁵⁸

I u tim slučajevima posebno se upućuje na potrebu nezavisne istrage koja mora biti pogodna za primjenu kaznenih sankcija kad su životi izgubljeni kao rezultat opasnih aktivnosti.⁵⁹ Iako i u tim slučajevima nema obveze kaznenog gonjenja trećih stranaka u svakom slučaju, Sud naglašava da nacionalni sudovi ne smiju ni u kojim okolnostima dopustiti da djela kojima se ugrožava život budu nekažnjena. Stoga Sud ocjenjuje jesu li i u kojem opsegu sudovi, u zaključivanju, podvrgnuli slučaj pažljivoj ocjeni kakva se zahtijeva prema članku 2. Konvencije, tako da se odvratajući učinak sudskog sustava i uloga koju igra u prevenciji povrede prava na život ne mogu umanjiti.

1.2.5. Obveza države da osigura određene službe u smislu zaštite prava na život – medicinska njega i članak 2.

Sudska je praksa potvrdila da određena pitanja u vezi s medicinskom njegom mogu ući u doseg pozitivne obveze prema članku 2. No i u tom području postoji velik prostor slobodne procjene države u organiziranju zdravstvenog sustava jer on zahtijeva i znatna materijalna sredstva. Kad su države stranke pružile odgovarajuće uvjete za osiguranje visokih profesionalnih standarda zdravstvenih djelatnika i zaštitu života pacijenata, ne može se prihvatiti da su

⁵⁷ Ibid., § 71.

⁵⁸ Ibid., §§ 89-90.

⁵⁹ Ibid., §§ 94-96.

pitanja poput pogreške u procjeni zdravstvenih djelatnika ili nemarna koordinacija među njima u postupanju prema određenom pacijentu sama po sebi dovoljna za odgovornost države stranke prema članku 2.⁶⁰

Članak 2. zahtijeva postojanje zakonskog okvira za zaštitu života pacijenata u bolnicama. Nadalje, postoji i obveza da se “uspostavi djelotvoran sudski sustav za utvrđivanje uzroka smrti u bolnici i odgovornosti dotičnih medicinskih djelatnika”.⁶¹ Ta se načela jednako primjenjuju i na privatne i javne sektore medicinske njege.⁶²

Ni ovdje se ne mora nužno raditi o kaznenopravnoj zaštiti. Sud međutim ističe da obveze države neće biti zadovoljene ako je zaštita na nacionalnoj razini samo teoretska – ona mora bi učinkovita u praksi u okviru vremenskog razmaka koji omogućuje sudovima završetak ispitivanja o predmetu pojedinačnog slučaja.⁶³ U slučajevima medicinskog nemara, Sud pridaje posebnu pažnju učinkovitoj istrazi i brzom provođenju procesa, ne samo radi zaštite prava iz članka 2. u pojedinačnom slučaju već i zato što zaštita općeg dobra poziva na promptno istraživanje slučajeva smrti u bolničkom okruženju. Spoznaja o činjenicama i mogućim pogreškama koje su počinjene tijekom medicinske njege mora biti dostupna medicinskom osoblju u dotičnoj instituciji kako bi se spriječilo ponavljanje sličnih pogrešaka i pridonijelo sigurnosti korisnika svih zdravstvenih usluga.⁶⁴

Sud je u praksi razjasnio i da doseg pozitivne obveze ne pokriva standard zdravstvene zaštite.

Ako tužitelji imaju pristup standardnoj zdravstvenoj njezi, čak i u okviru oskudnih resursa, nema povrede pozitivne obveze članka 2.⁶⁵ Druga je međutim situacija u slučajevima u kojima medicinska njega nije pružena kao rezultat odbijanja ili odugovlačenja vlasti. U slučaju *Cipar protiv Turske* Sud je zaključio da bi isključenje grčkih Ciprana iz sustava zdravstvene njege na sjevernom djelu otoka moglo dovesti do povrede članka 2.

⁶⁰ Europski sud za ljudska prava, *Powel protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 4. svibnja 2000, *Nitecki protiv Poljske*, 21. ožujka 2002.

⁶¹ Europski sud za ljudska prava, *Vo protiv Francuske*, 8. srpnja 2004, § 89, *Calvelli i Cigliio protiv Italije*, 17. siječnja 2002

⁶² *Vo protiv Francuske*, 8. srpnja 2004, § 89.

⁶³ Europski sud za ljudska prava, *Byrzykowski protiv Poljske*, 27. lipnja 2006, § 105, *Calvelli i Cigliio protiv Italije*, 17. siječnja 2002, §§ 51-53; *Vo protiv Francuske* 8. srpnja 2004, §§ 89-90.

⁶⁴ *Byrzykowski protiv Poljske*, 27. lipnja 2006, § 117.

⁶⁵ *Pentiacova i 48 drugih protiv Moldavije*, 2005, odluka o dopuštenosti od 4. siječnja 2005.

2. PRIMJENA NAVEDENIH NAČELA U SLUČAJU *BRANKO TOMAŠIĆ I DRUGI PROTIV REPUBLIKE HRVATSKE*

Obveza poduzimanja preventivnih mjera radi zaštite života, posebice kad je riječ o zaštiti od nasilja drugih, ključna je i za razumijevanje povrede prava na život utvrđene u slučaju *Branko Tomašić i drugi protiv Republike Hrvatske*.

U navedenom je slučaju M.M u kolovozu 2006. ubio svoju bivšu partericu M.T. i njihovu kćer V.T. Ubojica i žrtve živjeli su zajedno do srpnja 2005. kada se M.M. iselio nakon svađe s članovima domaćinstva. U siječnju 2006. M. T. podnijela je kaznenu prijavu protiv M.M. zbog navodnih prijetnji smrću. U ožujku 2006. prvostupanjski je sud osudio M.M. zbog ponovljenih prijetnji smrću upućenih M.T. i V.T. na pet mjeseci zatvora te sigurnosnu mjeru obveznog psihijatrijskog liječenja tijekom, i ako je to potrebno, nakon isteka zatvorske kazne. Žalbeni je sud trajanje mjere skratio na dužinu zatvorske kazne. Nakon puštanja iz zatvora, M.M. je počinio dvostruko ubojstvo te samoubojstvo.⁶⁶

Tužbu su podnijeli rođaci M.T. koji su tvrdili da je prema članku 2. (pravo na život) i prema članku 13. (pravo na djelotvorno pravno sredstvo) država propustila poduzeti odgovarajuće mjere za zaštitu M.T. i V.T. i nije provela učinkovitu istragu moguće odgovornosti države za njihovu smrt.

2.1. Analiza Suda – sadržajni aspekt povrede prava na život

U presudi *Tomašić* Sud je prvo utvrdio jurisprudencijski okvir u kontekstu kojeg se utvrđuje potencijalna povreda. Naglasio je posebice potrebu država da poduzmu odgovarajuće mjere za osiguranje života pojedinca u njihovoj nadležnosti, uključujući primarnu obvezu osiguranja prava na život kroz uvođenje učinkovitih kaznenopravnih obveza za odvrćanje od počinjenja kaznenih djela koje podupire mehanizam za provedbu zakona za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje povreda takvih odredaba.⁶⁷ Potvrdivši da se ta obveza također proširuje u odgovarajućim okolnostima na pozitivnu obvezu vlasti da poduzmu preventivne operativne mjere za zaštitu pojedinca kojeg je život u opasnosti od kriminalnog djelovanja drugog pojedinca, definirao je i da Sud pritom oprezno razmatra svaki pojedinačni slučaj na način koji neće nametnuti nemoguć i nerazmjern teret vlastima. Sud potvrđuje test za nastanak pozitivne obveze uveden u slučaju *Osman*, odnosno da će pozitivna obveza nastati gdje je ustanovljeno da su vlasti znale ili morale znati za postojanje stvarnog

⁶⁶ Presuda citirana u točki 16, §§ 1 do 17.

⁶⁷ Ibid., § 49.

i neposrednog rizika za život određenog pojedinca od kriminalnog djelovanja treće strane i ako su propustile poduzeti mjere unutar opsega svojih ovlasti, koje su, razumski prosuđivano, mogle pridonijeti izbjegavanju rizika.

2.1.1. Zahtjev predvidljivosti

Primjenjujući ova judikaturom utvrđena načela na okolnosti slučaja *Tomašić*, Sud je prvo ispitao⁶⁸ jesu li relevantne vlasti bile ili trebale biti svjesne da je M.M. predstavljao rizik za živote M.T i V.T. U utvrđivanju tog aspekta, Sud se uvelike oslanjao na postupanje domaćih organa te utvrdio da se upravo iz njihova postupanja može izvesti zaključak o svijesti o postojećem riziku. To je uobičajena praksa Suda, koji se, poštujući supsidijarnu prirodu svoje uloge, u slučajevima u kojima je proveden pravni postupak prije nego što je slučaj upućen Europskom sudu, u načelu oslanja na nalaze činjenica domaćeg pravosuđa.

Sud je tako primijetio da je nadležni ured državnog odvjetnika pokrenuo kazneni postupak protiv M.M. s optužbom teških prijetnji protiv M.T. i V.T., što je rezultiralo optužujućom presudom i kaznom od pet mjeseci zatvora. Domaći sudovi ustanovili su da su prijetnje opetovane u dugom razdoblju, točnije od srpnja do prosinca 2005. Pronašli su također da se nije suzdržao od ponavljanja takvih prijetnji ni pred zaposlenicima čakovečkog centra za socijalni rad ni pred policijom, uključujući njegovu najavu da će raznijeti bivšu partnericu i kćer bombom na prvi rođendan V. T. 1. ožujka 2006. U više je navrata tvrdio da posjeduje bombu te može bitno i drugo oružje.

Sud je posebno držao dokazom da su te prijetnje shvaćene od domaćih vlasti kao ozbiljne kroz činjenicu da je M.M. osuđen na bezuovjetnu zatvorsku kaznu. *“Također, psihijatrijsko vještačenje M.M. provedeno u tijeku kaznenog postupka utvrdilo je da pati od poremećaja dvostruke osobnosti i da mu je potreban obvezatan psihijatrijski tretman kako bi razvio sposobnosti snalaženja u teškim situacijama u životu na konstruktivniji način. Ustanovljeno je također da postoji opasnost da će ponoviti ovo ili slično djelo, što je posebno važno u ovom predmetu.”*⁶⁹

Sud je zaključio da su gornji nalazi domaćih sudova i zaključci psihijatrijskog vještačenja nedvojbeno pokazali da su domaće vlasti bile svjesne ozbiljnosti prijetnji protiv života M.T. i V.T. te su trebale poduzeti sve razumne korake kako bi ih se zaštitilo od tih prijetnji.

⁶⁸ Ibid., §§ 52 do 61.

⁶⁹ Ibid., § 52.

2.1.2. Zahtjev razumnosti poduzetih mjera

Stoga je Sud u sljedećoj fazi ispitao jesu li odgovorne vlasti poduzele sve razumne korake u okolnostima ovog slučaja za zaštitu života M. T. i V. T.

Utvrđujući tu dimenziju slučaja, Sud je ispitao dva aspekta – prvi je učinkovitost konkretne istrage u ovom predmetu (koji je Sud dakle razmatrao ovom prilikom kao sastavni dio analize u utvrđivanju sadržajne povrede članka 2. kao što je to učinio i u prije citiranoj presudi *Kontrova protiv Slovačke*), dok je drugi aspekt zakonsko uređenje i primjena sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja u Republici Hrvatskoj, koji će naposljetku ključno utjecati na utvrđivanje povrede u ovom slučaju.

Glede prvog aspekta, Sud se koristio metodama kojima se uobičajeno koristi u slučaju procjene proceduralne obveze učinkovite istrage te se upustio u ocjenu pojedinačnih radnji u konkretnom postupku.⁷⁰ Analizirajući konkretnu istragu u svrhu evaluacije poduzimanja svih razumnih koraka, Sud ističe da iako je M.M. u nekoliko prigoda spomenuo da ima bombu, ili da bi mogao imati i drugo oružje, nije naređena pretraga prostorija u kojima živi ni njegovog vozila, tijekom inicijalnog kaznenog postupka protiv njega. Nikakva takva pretraga nije bila naređena niti provedena, iako su nadležne vlasti bile svjesne njegovih izjava u smislu posjedovanja oružja još 4. siječnja 2006., kada je nadležni centar za socijalni rad izradio izvješće u kojem su sadržani takvi navodi kod policijskog ureda Međimurja.

Sud potom provodi detaljnu analizu zakonskog uređenja i primjene sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja u Republici Hrvatskoj. U tom smislu, Sud zamjećuje da je u psihijatrijskom izvješću izrađenom u svrhu kaznenog postupka protiv M.M. naglašena potreba kontinuiranog psihijatrijskog tretmana kako bi mu se pomoglo u razvijanju sposobnosti snalaženja u teškim stajnjima u životu na konstruktivniji način. Više je faktora međutim utjecalo na konačnu neučinkovitost određene sigurnosne mjere.

Kad je odluka kojom se naređuje obvezatni psihijatrijski tretman postala konačna i izvršna, M.M. je već proveo dva mjeseca i 25 dana u pritvoru. Kako je bio osuđen na pet mjeseci zatvora, slijedi da je psihijatrijski tretman mogao trajati samo dva mjeseca i pet dana prije njegova puštanja iz zatvora. Sud smatra da u tako kratkom periodu psihijatrijski problemi M.M., s obzirom na njihovu ozbiljnost kako je ustanovljena psihijatrijskim vještačenjem tijekom kaznenog postupka protiv njega, teško da su mogli biti uopće dotaknuti.

Nadalje, Vlada nije uspjela pokazati da je obvezatan psihijatrijski tretman naređen za M.M. tijekom trajanja zatvorske kazne bio stvarno i odgovarajuće proveden. Tretman M.M. u zatvoru sastojao se od razgovora sa zatvorskim osobljem, od kojeg nijedan nije bio psihijatar. Nadalje, Vlada nije uspjela

⁷⁰ Djelo citirano u točki 7, str. 68.

pokazati da je individualizirani program za izvršenje zatvorskog tretmana M.M. bio određen od upravitelja zatvora u Varaždinu kao što nalaže Zakon o izvršavanju kazne zatvora. Takav individualizirani program za M.M., prema procjeni Suda, imao je dodatnu važnost s obzirom na činjenicu da je njegova zatvorska kazna bila izrečena zajedno s mjerom obveznog psihijatrijskog liječenja te sa svrhom pomaganja u razvijanju sposobnosti snalaženja u teškim situacijama na konstruktivniji način.

Iz nedostataka zamijećenih u konkretnom postupku, Sud je zaključio da je regulacija koja se tiče izvršenja mjere obveznog psihijatrijskog liječenja, odnosno relevantnih odredaba Zakona o izvršenju zatvorske kazne, u Republici Hrvatskoj vrlo općenite naravi. Prema gledištu Suda, sadašnji slučaj pokazuje da takva općenita pravila ne odražavaju primjereno pitanja izvršenja obveznog psihijatrijskog liječenja kao mjere sigurnosti, ostavljajući stoga provedbu takve mjere u cijelosti u prostoru slobodne procjene zatvorskih vlasti. Sud smatra da takva pravila moraju biti dostatno precizna kako bi osigurala da je cilj kazne bude primjereno zadovoljen. U ovom slučaju ni postojeće zakonodavstvo o kojem je riječ ni sudska presuda kojom je određeno obvezno psihijatrijsko liječenje nisu dali dovoljno detalja za provedbu tog tretmana.

Poseban je problem za Sud pritom što nije bilo ocjene stanja optuženika neposredno prije puštanja iz zatvora postoji li i dalje opasnost od ponavljanja djela. Sud nalazi takav propust posebno zapanjujućim s obzirom na to da su prijetnje bile shvaćene ozbiljno od strane sudova te da je prijašnje psihijatrijsko izvješće izričito utvrdilo da postoji snažna vjerojatnost da može doći do ponavljanja djela.

Sud je također zamijetio da je prvostupanjski sud naredio mjeru obveznog psihijatrijskog liječenja protiv M.M. tijekom izdržavanja zatvorske kazne, ali i nakon njezina završetka u skladu s psihijatrijskim nalazima. Međutim, žalbeni je sud reducirao tu mjeru na trajanje njegove zakonske kazne budući da hrvatski zakon ne dopušta mogućnosti produženja obvezatnog psihijatrijskog liječenja nakon isteka zatvorske kazne za one kojima je takvo liječenje potrebno. Sud je vrlo otvoreno upozorio koje mjere drži potrebnima u smislu sustavne promjene zakonodavstva kako bi se nemar iskazan u ovom slučaju ubuduće izbjegao.

S obzirom na navedeno, Sud smatra da nikakve odgovarajuće mjere nisu poduzete kako bi se smanjila vjerojatnost da M.M. provede svoje prijetnje nakon puštanja iz zatvora. Stoga je utvrđena i sadržajna povreda prava na život iz članka 2. Konvencije.

2.2. Osvrt na uzroke utvrđenih povreda

Kao što se može vidjeti iz analize sudske prakse u vezi s obvezom preventivnog djelovanja u slučaju opasnost za život, iako je Sud u presudi *Osman*,

u kojoj naposljetku nije utvrdio povredu, utvrdio precizno obveze država u sličnim situacijama, nije bilo mnogo slučajeva na koje bi ih primijenio. Slučaj *Tomašić* prvi je slučaj koji se tiče smrti kao posljedice nasilja od treće osobe, u normalnim okvirima funkcioniranja pravosudnog i policijskog sustava, u kojem je Sud pronašao da je povreda posljedica propusta u zakonodavnom okviru, što upućuje i na potencijalni sustavni karakter utvrđene povrede. Ti elementi upućuju na potrebu identificiranja uzroka utvrđene povrede, kao i procjenu u kojoj je mjeri mogućnost nastajanja slične povrede i dalje prisutna, te mjere koje valja poduzeti za sprječavanje nastajanja slične povrede.

2.2.1. Uočeni nedostaci u zakonodavnom okviru

Iako su i neki elementi neodgovarajuće primjene postojećih zakonskih odredaba za zaštitu života u Republici Hrvatskoj pridonijeli utvrđivanju povrede, središnji problem koji je Sud utvrdio u konkretnom slučaju proizlazi iz nedostataka samog zakonskog okvira. Sud je to i izrijeком potvrdio rekavši u paragrafu 64: “*Sud smatra da se središnji zahtjev koncentrirana na nedostatke nacionalnog sustava zaštite života drugih od djelovanja opasnih kriminalaca koji su identificirani kao takvi od strane relevantnih vlasti i na postupanje prema takvim pojedincima, uključujući pravni okvir unutar kojeg nadležne vlasti trebaju operirati i za to ustanovljenih mehanizama*”.

Većina tih propusta, kao što se iz opisa slučaja vidi, odnosi se na regulaciju u Republici Hrvatskoj sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja. Prema članku 75. Kaznenog zakona, ta sigurnosna mjera može se primijeniti prema počinitelju koji je kazneno djelo počinio u stanju smanjene ubroјivosti ako postoji opasnost da razlozi za takvo djelo mogu i u budućnosti poticajno djelovati za počinjenje novog kaznenog djela.

S obzirom na to da je Sud u ocjeni djela vrlo često ponavljao da su vlasti bile svjesne potencijalne opasnosti za žrtve upravo jer su same ustanovile da je riječ o počinitelju za kojeg postoji opasnost od ponavljanja istog ili sličnog djela, Sud se u afirmaciji zahtjeva predvidljivosti referirao na zakonsku pretpostavku koju je potrebno zadovoljiti za određivanje sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja, a koje je sastavni dio referencija na potencijalnu opasnost od ponavljanja kaznenog djela. Stoga se u svakom slučaju kad se izriče ta mjera može pretpostaviti da je zahtjev predvidljivosti zadovoljen te da postoji obveza vlasti za poduzimanje razumnih koraka za sprječavanje realizacije opasnosti, u slučajevima u kojima je riječ o opasnosti za život.

Pritom treba primijetiti da je elemente za nastupanje preventivnih obveza Sud razjasnio u slučaju *Osman* koji potječe još iz 1998. godine, tako da je doktrina Suda glede preventivnih obveza već duže vrijeme poznata. Europska

konvencija za ljudska prava dio je pravnog sustava Republike Hrvatske, a države su dužne usuglasiti svoja nacionalna zakonodavstva s njezinim standardima. Stoga je pravni sustav trebao urediti i sva potrebna jamstva da ne dođe do povrede preventivne obveze države u slučaju svijesti o opasnosti koja je inherentna izricanju mjere obveznog psihijatrijskog liječenja.

Pritom, pregledom teorijskih i praktičkih osvrta na postojeću legislativu, slijedi da su mnogi od problema postojećeg zakonodavstva glede primjene mjere obveznog psihijatrijskog liječenja na koje je u presudi *Tomašić* upozorio Sud, uočeni već u procesu njegova donošenja te kontinuirano tijekom primjene.⁷¹

Tako je učestalo upoozoravano da neki od temeljnih problema primjene aktualne legislative proizlaze iz samog konceptijskog⁷² okvira Kaznenog zakona iz 1998. Taj je kazneni zakon promijenio pravni položaj i postupanje s osobama s duševnim smetnjama protiv kojih se vodi kazneni postupak te je uveo novu koncepciju njihove kaznene odgovornosti. Neubrojivi počinitelji kaznenog djela, na temelju načelne osnove da nedostatak krivnje isključuje i kazneni postupak protiv takve osobe, u cijelosti su isključeni iz sustava kaznenopravnih sankcija te je njihovo liječenje, uključujući i dimenziju prisilnosti, regulirano građanskim pravom. Zakon je međutim zadržao koncept sigurnosnih mjera, uključujući sigurnosnu mjeru obveznog psihijatrijskog liječenja koja se može izreći smanjeno ubrojjivom počinitelju radi eliminacije duševnih smetnja koje mogu i u budućnosti poticajno djelovati na počinjenje novog kaznenog djela.

Konceptijski problem takvog pristupa leži u činjenici da je samom pojmu sigurnosnih mjera inherentno da se one ne izriču prema krivnji, već prema opasnosti da počinitelj u budućnosti čini nova kaznena djela, što je bio i temeljni argument Europskog suda u definiranju preventivne pozitivne obveze. U tom smislu sigurnosne mjere po prirodi su preventivnog karaktera te bi vrsta i trajanje izrečene mjere trebali biti prvenstveno motivirani uklanjanjem pretpostavljene opasnosti. Kako je međutim zakon isključivo na krivnji utemeljio izricanje kaznenopravnih sankcija, tako je i izricanje sigurnosnih mjera postalo u nekim aspektima ovisno o krivnji počinitelja – opasnost ostaje motiv za izricanje sigurnosne mjere, ali njezino trajanje određeno je stupnjem krivnje, reflektiranim u dužini izrečene kazne.

⁷¹ Za teoretski osvrt vidjeti primjerice članak prof. dr. Zlate Đurđević, Kritičko-poredbeni osvrt na pravni položaj počinitelja s duševnim smetnjama u Republici Hrvatskoj, u knjizi Pravni položaj počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, a za praktični članak Este Sušić i Siniše Pleše, Aktualni problemi primjene i provođenja sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13, broj 2/2006, str. 915-932.

⁷² Vidjeti detaljno u djelu prof. dr. Đurđević citiranom u točki 71.

Slijedeći tu logiku, Kazneni zakon propisuje da, kad je sigurnosna mjera izrečena uz kaznenopravnu sankciju,⁷³ njezina je primjena ograničena trajanjem te sankcije. Tako je u slučaju *Tomašić* primjena sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja ograničena dužinom zatvorske kazne. Na taj način element krivnje pretočen u vrstu i trajanje kazne ima presudan utjecaj i na dužinu trajanja sigurnosne mjere, iako bi s obzirom na prirodu tih mjera trajanje trebalo biti uvjetovano postojanjem uzroka koji dovode do postojanja opasnosti da će doći do ponavljanja kaznenog djela.

Logična bi posljedica takvog pristupa bila precizna regulacija kojom se na smanjeno ubrojivog počinitelja kojem je istekla zatvorska kazna, a još je uvijek opasan, primjenjuju odredbe građanskog prava koje se primjenjuju prema neubrojivom počinitelju, uključujući prisilnu hospitalizaciju.⁷⁴

Zakonodavac je međutim propustio izričito premostiti taj raskorak, što je u praksi omogućilo da istekom zatvorske kazne i dalje opasni počinitelji u cijelosti izbjegnu daljnji tretman. Stoga se već određeno vrijeme upozorava na potrebu izmjene KZ-a na način kojim bi se propisale potrebne ovlasti za pokretanje postupka prisilne hospitalizacije osobe kojoj je uz kaznu zatvora bila izrečena sigurnosna mjera, a po isteku zatvorske kazne, ta je osoba i dalje opasna za okolinu.⁷⁵

⁷³ Inherentna vezanost sankcije i sigurnosne mjere očituje se, primjerice, i u situacijama kad se smanjeno ubrojiva osoba kojoj je određeno provođenje psihijatrijskog liječenja na slobodi odbija podvrgnuti liječenju. KZ je nastoji na to prisiliti na posredan način, i to putem opoziva sankcija uz koje se to liječenje treba provoditi odnosno opoziv uvjetnog otpusta. Tako st. 4. propisuje da će se osuđenoj osobi koja se nalazi na uvjetnom otpustu i kojoj je određeno psihijatrijsko liječenje na slobodi, ako ne nastavi s liječenjem, opozvati uvjetni otpust, st. 5. propisuje da počinitelju kaznenog djela koji se ne podvrgne psihijatrijskom liječenju na slobodi uz uvjetnu osudu sud može opozvati uvjetnu osudu i odrediti izvršenje izrečene kazne, a st. 6. propisuje da počinitelju kaznenog djela koji se ne podvrgne psihijatrijskom liječenju na slobodi uz zamjenu za kaznu zatvora sud može odrediti izvršenje kazne.

⁷⁴ Za to postoji zakonska mogućnost odredbama Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (ZZODS). Osoba s težim duševnim smetnjama koja zbog svoje duševne smetnje ozbiljno i izravno ugrožava vlastiti život ili zdravlje i sigurnost odnosno život ili sigurnost drugih osoba može se smjestiti u psihijatrijsku ustanovu bez svog pristanka, po postupku za prisilno zadržavanje i prisilni smještaj propisanim ZZODS-om, čl. 22. ZZODS.

⁷⁵ Esta Sušić i Siniša Pleše tako u djelu citiranom pod točkom 71 predlažu uvođenje odredbe "kojom bi se samu psihijatrijsku ustanovu, suca izvršenja ili koga drugoga ovlastilo pokrenuti postupak prisilne hospitalizacije prije puštanja na slobodu, pred nadležnim županijskim sudom, na temelju pisanog i obrazloženog prijedloga predstojnika odjela na kojem se provodila sigurnosna mjera o potrebi prisilne hospitalizacije za osobu kojoj je uz kaznu zatvora bila izrečena sigurnosna mjera, ali je zatvorska kazna istekla, a ona i dalje zbog svojih psihičkih smetnji, predstavlja opasnost za okolinu".

2.2.2. Problemi u praktičnoj primjeni postojećih zakonskih rješenja

Iz zakonskih rješenja proizašli su i neki problemi primjene navedenog sustava u praksi, koji su djelomično našli svoj odraz i u slučaju *Tomašić*. Navodimo neke od njih, na koje je posebno upozoravano kroz desetljeće primjene postojećeg zakonodavstva.

1. Kako sam Kazneni zakon iz 1998. godine nije riješio gdje će se provoditi mjera obveznog psihijatrijskog liječenja, sve do stupanja na snagu Zakona o izvršenju kazne zatvora u srpnju 2001. godine, koji je odredio da se sigurnosna mjera obveznog psihijatrijskog liječenja obavlja u Zatvorskoj bolnici, bilo je upitno gdje će se po novom sustavu sigurnosna mjera izvršavati. Stoga se upozoravalo⁷⁶ da se u tom razdoblju sigurnosne mjere faktično nisu ni provodile.

I jednom kad su pravne dileme oko mjesta provođenja zakonski riješene, sustav je upitno mogao osigurati djelotvorno izvršenje tih mjera. Postojeća regulacija primjene sigurnosnih mjera zahtijevala je znatne prilagodbe u materijalnom i edukacijskom pogledu,⁷⁷ a procjena iz prakse upućuje da su tek početkom 2005. u Zatvorskoj bolnici u Zagrebu⁷⁸ stvorene pretpostavke za provođenje sigurnosne mjere u skladu sa zakonom.

Tako je sustav postao operativan tek nešto prije nego je kroz njega prošao optuženik u slučaju *Tomašić*, a neki od navedenih problema očito su bili aktualni i osam godina nakon stupanja Zakona na snagu.⁷⁹ Uzroci nekih od konkretnih problema na koje se odnosi ovaj slučaj, primjerice neizvršenje individualiziranog programa propisanog zakonom, moguća su posljedica prekapacitiranosti zatvora koji je smještanjem izvršenja sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja u kaznionice pretočen i na taj aspekt izvršenja zatvorske kazne.

⁷⁶ Vidjeti detaljnije u djelima citiranim u točki 71.

⁷⁷ Djelo citirano pod 71, vidjeti posebno u vezi s prilagodbom mjesta za liječenje iz bolnica u zatvore, str. 927-929. To je novina u našem zakonodavstvu jer su se smanjeno ubrojivi počinitelji kaznenih djela do 1998. liječili u okviru forenzičnih institucija javnog zdravstva te je unutar zatvorskog sustava trebalo stvoriti pretpostavke (materijalne, prostorne, kadrovske) za provođenje sigurnosne mjere, tako da su do početka 2005. liječenje i tretman smanjeno ubrojivih počinitelja kaznenih djela bili nedostatni.

⁷⁸ Zatvorska bolnica u Zagrebu jedina je zatvorska bolnica u Hrvatskoj ustojena kao kaznionica zatvorenog tipa te stoga prikladna za izvršenje sigurnosne mjere.

⁷⁹ Sušić i Pleša, 2006, navode da su tada stvorene pretpostavke za provođenje sigurnosne mjere u skladu sa zakonom i pravilima psihijatrijske struke, a jedini faktor koji otežava rad jest nedostatak prostora za smještaj zatvorenika i različite aktivnosti koje se provode u sklopu programa liječenja, što je i inače jedan od najvećih problema zatvorskog sustava budući da se broj zatvorenika iz godine u godinu rapidno povećava, a kapaciteti smještaja ostali su isti. Broj zatvorenika u Zatvorskoj bolnici bio je 25% veći od smještajnih kapaciteta.

Uzevši u obzir postojeći zakonodavni okvir, a kako iz spisa proizlazi da je M.M. cjelokupno trajanje zatvorske kazne izdržao u Varaždinu, postavlja se pitanje je li uopće prema njemu na neki način primijenjena sigurnosna mjera. Iz presude proizlazi da se liječenje zatvorenika sastojalo u “razgovorima” sa zatvorskim osobljem, od kojeg nitko nije bio psihijatar. Sudeći po izvješću vlasti Varaždinskog zatvora od 13. prosinca 2006. u kojem se navodi da “zatvorenik nije inzistirao na psihijatrijskoj terapiji” pa je stoga njegov tretman bio temeljen na psihoterapijskom tretmanu od strane “zatvorskih djelatnika, upravitelja i drugih koji su s njime razgovarali”,⁸⁰ čini se da je primjena sigurnosne mjere u dobroj mjeri ovisila o dobroj volji i inicijativi zatvorenika. Kao što je Sud naveo – ni pravni propisi u ovom slučaju, ni sudska presuda kojom se određuje sigurnosna mjera nisu pružili dovoljno detalja za osiguranje provedbe mjere.⁸¹

Kako na temelju gore navedenog izvješća državno odvjetništvo nije utvrdilo da su postojali propusti od strane osoba nadležnih za izvršenje zatvorske kazne i sigurnosne mjere prema M.M-u, istraga je završena, bez usvajanja formalne odluke. I državno je odvjetništvo na taj način potvrdilo da ne postoje striktna pravila, ni nadzor, glede učinkovitosti provedbe sigurnosne mjere u praksi.

Takav ishod postupka rezultirao je u zaključku Europskog suda da su odredbe koje se tiču izvršenja mjere obveznog psihijatrijskog liječenja, osobito što se tiče Zakona o izvršavanju kazne zatvora, preopćenite te ne reguliraju na pravi način pitanje izvršenja sigurnosne mjere, koje je stoga u potpunosti ostavljeno diskreciji zatvorskih vlasti. Sud jasno naznačuje da takve mjere moraju biti dovoljno precizne da osiguraju da je svrha kaznene sankcije odgovarajuće zadovoljena.⁸²

2. Također se isticalo da novi KZ nije razlučio stupnjeve smanjene ubrojivosti glede izricanja sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja. Zakonodavac je izostavio stanje *bitno smanjene ubrojivosti* tako da se sada sigurnosna mjera obveznog psihijatrijskog liječenja može primijeniti prema svakom počinitelju kaznenog djela koji je to djelo počinio u stanju smanjene ubrojivosti bez obzira na to o kojem je stupnju smanjene ubrojivosti riječ, ako je takva osoba opasna za okolinu.⁸³

⁸⁰ Presuda citirana pod 16, § 13.

⁸¹ Ibid., § 57.

⁸² Ibid.

⁸³ Izmjenama i dopunama KZ-a od 1. listopada 2006. došlo je do izmjene čl. 42. KZ koji definira smanjenu ubrojivost, ali samo u kontekstu mogućnosti za ublažavanje kazne, ne i glede primjene sigurnosne mjere o kojoj je riječ. Zakonodavac je uveo razlikovanje stupnjeva smanjene ubrojivosti, određivši da samo *smanjena ubrojivost u znatnoj mjeri*, ekvivalent nekadašnjoj “bitno smanjenoj uračunljivosti”, može biti temelj za zakonsko ublažavanje kazne.

Praksa je pokazala da je slijedom toga došlo do inflacije izrečenih sigurnosnih mjera⁸⁴ obveznog psihijatrijskog liječenja smanjeno ubrojivim počiniteljima kaznenog djela, kad se ta mjera izriče uz kaznu zatvora, što također može biti jedan od razloga što se izvršenju takvih mjera, kako je to Sud zaključio u slučaju *Tomašić*, nije prilazilo s potrebnom ozbiljnošću. Relevantnost zaključka da se sigurnosna mjera ni u kojem slučaju ne bi smjela izricati smanjeno ubrojivima osobama koje nemaju teže duševne smetnje te im je reducirana ubrojivost u znatnoj mjeri, očito se ogleda u težini koju je nalazima koji polaze od zakonske definicije mogućnosti ponavljanja sličnog djela dao Europski sud za ljudska prava.

3. Nema jasnog zakonskog određenja od kada se računa provođenje sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja. U većini slučajeva to će biti datum dolaska osobe u ustanovu u kojoj će se liječenje provoditi. Kao što je uočio Sud u presudi *Tomašić*, ta, jedino logična, praksa, pokazuje i da je u realnosti primjena sigurnosne mjere kraća od zatvorske kazne, jer se ne primjenjuje dok nije izrečena (dok je zatvorenik u pritvoru), a vrijeme provedeno u pritvoru računa se u zatvorsku kaznu.

2.3. Proceduralni aspekt povrede članka 2.

Kao što je rečeno u poglavlju 1.2.2., Sud u slučaju smrti osoba koje mogu implicirati povredu članka 2. Konvencije, kako bi osigurao učinkovitu primjenu nacionalnog zakonodavstva koje štiti pravo na život, traži provođenje određenog oblika učinkovite istrage prikladne za dovođenje do utvrđivanja i kažnjavanja počinitelja.

Tužitelji su u slučaju *Tomašić* naveli da je država propustila izvršiti detaljnu istragu o mogućoj odgovornosti njezinih agenata za smrt M.T. i V.T. Kako je u slučaju *Tomašić* bilo očito da je za smrt žrtava odgovoran M.M., protiv kojeg je – slijedom njegova samoubojstva – primjena kaznenopravnih mehanizama postala besmislena, Sudu je preostalo utvrditi je li u okolnostima postojećeg slučaja država imala daljnju pozitivnu obvezu istraživanja odgovornosti nekog od državnih službenika koji su uključeni u slučaj.

Kako je ovdje riječ o istrazi kaznene odgovornosti trećih osoba u kontekstu povrede preventivne dimenzije pozitivnih obveza, Sud je konstatirao da u uvjetima u kojima povreda prava na život nije prouzročena namjerno, pozitivne obveze koje nameće članak 2. ne zahtijevaju nužno obeštećenje u

⁸⁴ Djelo citirano pod točkom 71, str. 920-922. Autori navode da se do 1998. godine prosječno izricalo 14 sigurnosnih mjera godišnje, a od 1998. godine do 2005. prosječno 43 sigurnosne mjere godišnje. Psihijatrijske analize potvrdile su da se čak u 75% slučajeva radilo o počiniteljima kojih je ubrojivost bila reducirana u manjoj mjeri.

smislu kaznenog prava. Dostupna sredstva u smislu građanskopravne ili disciplinske odgovornosti mogu se smatrati dovoljnima i u kontekstu slučajeva kao *Tomašić*, u kojima moguća odgovornost državnih službenika proizlazi iz njihova nemara.

Ne isključujući da bi takva odgovornost mogla doći u obzir, Sud je međutim naglasio da tužiteljjev zahtjev u vezi sa sadržajnom povredom nije bio usredotočen na pojedinačnu odgovornost nekog od državnih službenika na bilo kojoj osnovi. Sud je i ovdje potvrdio da se središnji zahtjev koncentrira na nedostatke nacionalnog sustava zaštite života drugih od djelovanja opasnih kriminalaca koji su identificirani kao takvi od strane relevantnih vlasti i na tretman takvih pojedinaca, uključujući pravni okvir unutar kojeg nadležne vlasti trebaju djelovati i za to ustanovljenih mehanizama.⁸⁵

Treba reći da, unatoč vrlo raširenom korištenju proceduralnih obveza od strane Suda u recentnoj praksi, na Sudu i dalje prevladava shvaćanje da proceduralna dimenzija pozitivnih obveza mora biti dodatak sadržajnoj kontroli, a ne njezin nadomjestak.⁸⁶ Proceduralne obveze u tom su smislu osobito korisne kada nije moguće – obično upravo zbog proceduralnih propusta – utvrditi je li došlo do povrede sadržajnih članaka Konvencije. Kada je to – kao što je bio slučaj u *Tomašiću* – moguće, najčešće se drži da nije nužno ulaziti u ispitivanje proceduralnog aspekta pozitivne obveze,⁸⁷ što naravno nužno i ne znači da nije bilo propusta i u toj sferi.⁸⁸ Također, Sud je na određene nedostatke u inicijalnoj istrazi uputio pri ispitivanju “razumnih mjera” u okviru utvrđivanja supstancijalne povrede, što je rezultiralo i zaključkom da – s obzirom na prirodu zahtjeva tužitelja – nije potrebno zasebno ispitati proceduralnu dimenziju povrede članka 2.

⁸⁵ Presuda citirana pod 16, § 64.

⁸⁶ O tome više vidjeti François Tulkens, *Le droit à la vie et le champ des obligations des états dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l’homme, Libertées, justice, tolerance: melanges en hommage au Doyen Gerard Cohen Jonathan* (Vol. II) – Bruxelles: Bruylant, 2004, page 1605-1626.

⁸⁷ To naravno ne znači da Sud ne može odvojeno razmatrati sadržajni i proceduralni limb članka 2. U vezi s time posebno vidjeti detaljnu analizu Suda o “odvojivosti” proceduralnih obveza sadržanu u §§ 153-163 presude Velikog vijeća u slučaju Šilih protiv Slovenije od 9. travnja 2009.

⁸⁸ Drugim riječima, kako objašnjava Korff na str. 48 djela citiranom pod točkom 34, “ako postoje nedostaci u istrazi u specifičnom, pojedinačnom slučaju, to će dovesti do povrede proceduralnog aspekta članka 2. Ali ako postoji sustavni propust sustava da odgovarajuće istraži određena ubojstva, to upozorava na propust u sadržajnom zahtjevu tog članka, jer zakon više ne štiti pravo na život u takvom slučaju.”

3. ZAKLJUČAK

Iz analize sudske prakse može se zaključiti da je Sud definirao pozitivne obveze država u odnosu na članak 2. na sljedeći način:

- prva rečenica članka 2(1) od država traži više od suzdržavanja od namjernog ili nezakonitog oduzimanja života. Države su obvezne poduzimati odgovarajuće korake za zaštitu života onih pod njihovom jurisdikcijom;
- ta obveza uključuje primarnu dužnost zaštite prava na život kroz uvođenje učinkovitih kaznenopravnih odredbi za odvraćanje od počinjenja djela kojima se ugrožava život kao i učinkovitog mehanizma provedbe zakona za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje povreda takvih odredbi;
- da bi preventivna pozitivna obveza nastala, mora biti ustanovljeno da su vlasti znale ili su trebale znati u relevantno vrijeme za postojanje stvarne i neposredne opasnosti za život određenog pojedinca od treće strane, ali su propustile poduzeti mjere u okviru svojih ovlasti, koje su – razumno gledajući – mogle ukloniti tu opasnost.

U slučaju *Tomašić i drugi* Sud je držao nedvojbeno dokazanim, na temelju nalaza samih domaćih tijela, da je država bila svjesna opasnosti koja je prijetila žrtvama. Također je zaključio da nisu poduzete razumne mjere kojima bi se ta opasnost mogla otkloniti.

Glavni razlog povrede Sud je pronašao u neadekvatnim i nedovoljno preciznim odredbama hrvatskog zakonodavstva koje se tiču primjene sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja. Europski sud na konkretnom je primjeru upozorio na većinu problema u vezi s konceptijskom građom i praktičnom primjenom tog zakonodavstva, koje su tijekom godina sustavno isticali i hrvatski teoretičari i praktičari. Njihovu zabrinutost sada je potvrdio i međunarodni sustav kontrole zaštite ljudskih prava.

Stoga je izvjesno da je riječ o slučaju koji ima snažan potencijal sustavne povrede. Iz tog razloga, kao i s obzirom na pravnu obvezatnost presuda Europskog suda za ljudska prava, ova bi presuda trebala biti snažan poticaj za urgentno pristupanje uklanjanju poznatih postojećih problema u zakonodavnom okviru RH.

U općem kontekstu doktrine Suda glede preventivnih pozitivnih obveza također valja napomenuti da je potrebno preispitati dosadašnju praksu prema kojoj je samo u slučaju postojanja namjere za uzrokovanje štete od strane državnih službenika moguće ostvariti odgovarajuću naknadu. Takvo tumačenje nije u skladu s doktrinom Suda po kojoj – ako je zadovoljen uvjet predvidljivosti – obveza države nastupa i u slučaju nemara i nenamjernog propusta.

LITERATURA

1. Akandji-Kombe, Jean-François, Positive obligations under the European Convention on Human Rights, A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks, No 7. Vijeće Europe 2007.
2. Batistić Kos, Vesna, Mjerila Europskog suda za ljudska prava za učinkovitu istragu zlostavljanja motiviranog rasnom diskriminacijom (slučaj Šečić protiv Republike Hrvatske), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, broj 1/2008, str. 55-85.
3. Conforti, Benedetto, Exploring the Strasbourg Case Law: Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations, u: Issues of state responsibility before international judicial institutions, edited by Malgosia Fitmaurice and Dan Sarooshi, Oxford, Portland, Or. Hart, 2004, p. 129-137.
4. Đurđević, Zlata, Pravni položaj počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 2002.
5. Gomien, Donna, Kratak vodič kroz Europsku konvenciju o ljudskim pravima, Organizator, Zagreb, 1996.
6. Hendin, Stuart E. Q.C., The Evolution of the Rights to Life by the European Cort of Human Rights, Baltic yearbook of international law, Vol. 4 (2004), p. 75-110.
7. Interights, Pravo na život prema Europskoj konvenciji o ljudskim pravima, Priručnik za pravnike, srpanj 2006.
8. Korff, Douwe, The right to life, A guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights, Human Rights Handbooks, No. 8.
9. Mowbray, Alastair L., The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Human Rights Law in perspective, Vol. 2, Hart Publishing, Oxford, 2004.
10. Sušić, Esta i Pleše, Siniša, Aktualni problemi primjene i provođenja sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 13, broj 2/2006, str. 915-932.
11. Tulkens, Françoise, Le droit à la vie et le champ des obligations des états dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, Libertées, justice, tolerance: melanges en hommage au Doyen Gerard Cohen Jonathan (Vol. II) – Bruxelles: Bruylant, 2004, page 1605-1626.
12. Turković, Ksenija, Kazneno pravo i psihijatrija, powerpoint prezentacija, www.pravo.hr
13. Van Dijk, Peter, i drugi, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4th ed. Antwerpen, Oxford, Intersentia, 2006.
14. Xenos, Dimitrios, Asserting the Right to Life in the context of Industry, 8 German law journal, No. 3, 1 March 2007.

Summary

PROTECTION OF THE RIGHT TO LIFE WITH SPECIAL EMPHASIS ON THE PREVENTIVE DIMENSION OF PROTECTION – THE CASE OF BRANKO TOMAŠIĆ AND OTHERS V. CROATIA

Following the recent ruling in the case of Tomašić and others v. the Republic of Croatia, this paper considers the case law of the European Court of Human Rights in the area of protection

of the right to life. The paper establishes that this obligation is interpreted by the Court more extensively than merely refraining from the intentional or unlawful taking of life. It particularly considers the aspect of the positive obligation that arises when the authorities know or ought to know about the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual, but fail to take measures within the scope of their powers to avoid that risk. Such a violation was also established in the case of *Tomašić and others*, and the Court found it was caused by the inadequate and insufficiently precise provisions of the Croatian legislation regarding the application of the security measure of compulsory psychiatric treatment. The paper analyses the aspects of Croatian law and case law that have led to the determination of the violation, and suggests areas to be reviewed with a view to aligning the Croatian legal system with the requirements of the European Court in the field of the preventive dimension of the protection of the right to life.