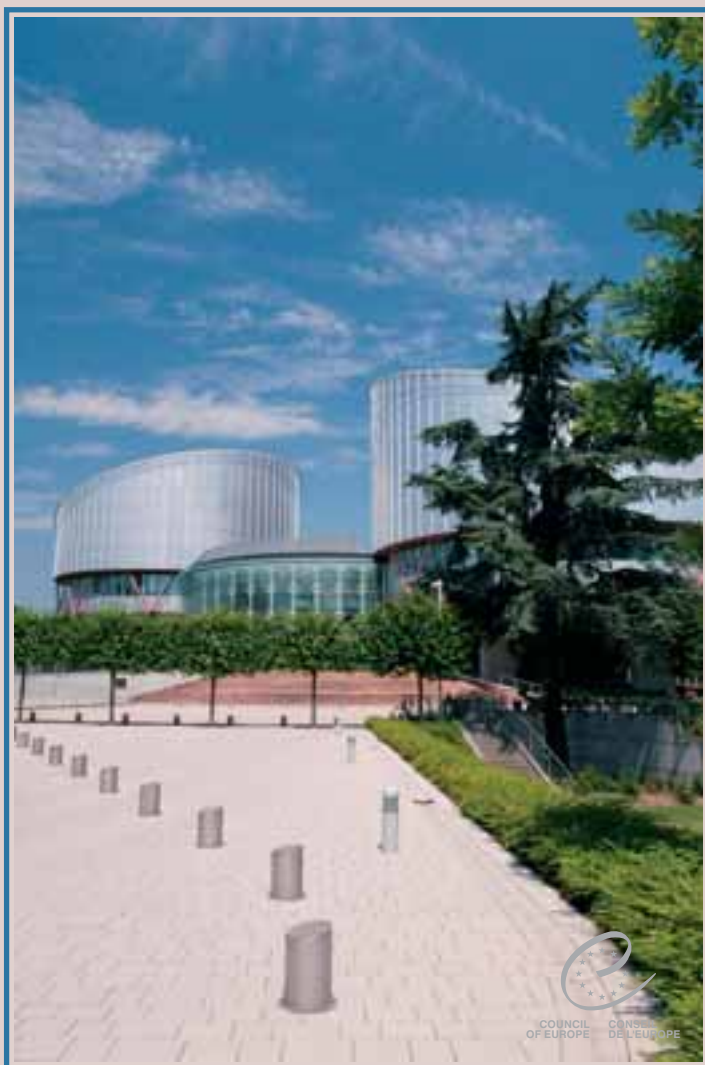


EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA



ODABRANE PRESUDE

Evropski sud za ljudska prava
ODABRANE PRESUDE

Council of Europe
European Commission



Conseil de l'Europe
Commission européenne

Izdavač

Savet Evrope
Kancelarija u Beogradu
Sinđelićeva 9, 11000 Beograd
Tel. 30 88 411
www.coe.int

Za izdavača

Stefano Valenti

Urednik

Vladan Joksimović

Stručna redakcija prevoda

Tatjana Papić

Prevod

Biljana Obradović
Danica Kraljević
Ljiljana Latinović

Lektura i korektura

Jasmina Alibegović

Fotografija na koricama

© Council of Europe

Tiraž

1.000 primeraka

ISBN 86-84437-16-0

Priprema i štampa

Dosije, Beograd

EVROPSKI SUD
ZA LJUDSKA PRAVA

Odabrane presude

Beograd, 2005

SADRŽAJ

Član 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima	7
Predmet <i>Selmuni protiv Francuske</i>	9
Predmet <i>Salman protiv Turske</i>	49
Predmet <i>Aksoj protiv Turske</i>	107
Član 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima	143
Predmet <i>Vitold Litva protiv Poljske</i>	145
Predmet <i>K. F. protiv Nemačke</i>	172
Predmet <i>Bozano protiv Francuske</i>	196
Predmet <i>Loles protiv Irske</i>	222
Predmet <i>S. B. C. protiv Ujedinjenog Kraljevstva</i>	261
Predmet <i>Ječius protiv Litvanije</i>	273
Predmet <i>Brogan i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva</i>	298
Predmet <i>Foks, Kembl i Hartli protiv Ujedinjenog Kraljevstva</i>	341
Član 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima	363
Predmet <i>Hini i Makginis protiv Irske</i>	365
Predmet <i>Edards protiv Ujedinjenog Kraljevstva</i>	390
Predmet <i>Salabiaku protiv Francuske</i>	409
Predmet <i>Boner protiv Ujedinjenog Kraljevstva</i>	424
Predmet <i>Grejndžer protiv Ujedinjenog Kraljevstva</i>	437
Predmet <i>Kostovski protiv Holandije</i>	456
Predmet <i>Dorson protiv Holandije</i>	477
Predmet <i>Artiko protiv Italije</i>	506
Predmet <i>Kamasinski protiv Austrije</i>	527
Predmet <i>A. i drugi protiv Nemačke</i>	579

Član 3
Evropske konvencije
o ljudskim pravima

PREDMET *SELMUNI protiv FRANCUSKE*
(Predstavka br. 25803/94)

PRESUDA
Strazbur, 28. juli 1999.

U predmetu Selmuni protiv Francuske,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući, shodno članu 27 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija), uz izmene sadržane u Protokolu br. 11¹ i relevantnim odredbama Poslovnika Suda,² kao Veliko veće sastavljeno od sledećih sudija:

- g. L. VILDHABER (*WILDHABER*), *predsednik Suda*
- g. L. FERARI BRAVO (*FERRARI BRAVO*)
- g. G. BONELO (*BONELLO*)
- g. L. KAFLIŠ (*CAFLISCH*)
- g. P. KURIS (*KŪRIS*)
- g. J. P. KOSTA (*COSTA*)
- g. V. FURMAN (*FURHMANN*)
- g. K. JUNGVIRT (*JUNGWIERT*)
- g. M. FIŠBAH (*FISCHBACH*)
- g. B. ZUPANČIĆ (*ZUPANČIĆ*)
- gđa N. VAJIĆ (*VAJIĆ*)
- g. J. HEDIGAN (*HEDIGAN*)
- gđa V. TOMASEN (*THOMASSEN*)
- gđa CACA-NIKOLOVSKA (*TSATSA-NIKOLOVSKA*)
- g. PANČIRU (*PANŤIRU*)
- g. R. MARUSTE (*MARUSTE*)
- g. K. TRAJA (*TRAJA*),

1 *Napomena Sekretarijata Suda:*

Protokol br. 11 stupio je na snagu 1. novembra 1998.

2 Poslovník Suda je takođe stupio na snagu 1. novembra 1998.

a u čijem se sastavu nalazila i gđa M. de Ber-Bukikio (*De Boer-Buquicchio*), *zamenik sekretara Suda*,

nakon većanja bez prisustva javnosti 18. marta, 24. juna i 7. jula 1999. godine, izriče sledeću presudu, usvojenu poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je Sudu uputila, na način predviđen prvobitnim članom 19 Konvencije,³ Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) i holandska vlada na dan 16. marta, odnosno 14. aprila 1998. godine, pre isteka roka od tri meseca propisanog prvobitnim članovima 32 (st. 1) i 47 Konvencije. Predmet je proistekao iz predstavke (br. 25803/94) protiv Republike Francuske, a predstavku je po osnovu prvobitnog člana 25 Komisiji podneo holandski i marokanski državljanin Ahmed Selmuni (*Abmed Selmouni*) 28. decembra 1992.

Komisija se u svom zahtevu pozvala na prvobitne članove 44 i 48 i na deklaraciju kojom je Francuska prihvatila obaveznu nadležnost Suda (prvobitno član 46). Holandska vlada se u svojoj predstavi pozvala na prvobitni član 48. Cilj zahteva i predstavke je bio dobijanje odluke o tome da li predmetne činjenice ukazuju ili ne na kršenje obaveza tužene države po osnovu člana 3 i člana 6 (st. 1) Konvencije.

2. U odgovoru na pitanje postavljeno shodno pravilu 33 (st. 3, tač. d) prvobitnog Poslovnika Suda A⁴, podnosilac predstavke je izjavio da želi da uzme učešća u postupku i u tu svrhu imenovao advokata koji će ga zastupati (prvobitno pravilo 30).

3. Kao predsedavajući sudskog veća koje je prvobitno konstituisano (shodno prvobitnom članu 43 Konvencije i prvobitnom pravilu 21) kako bi se bavilo proceduralnim pitanjima koja bi se mogla pojaviti pre stupanja na snagu Protokola br. 11, g. R. Bernard, predsednik Suda u to vreme, je preko sekretara Suda konsultovao državnog agenta, advokata podnosioca predstavke i delegata Komisije oko vođenja postupka u pismenoj formi. Shodno nalogu koji je u tom smislu dat, sekretar je 27. novembra 1998. primio podnesak od podnosioca predstavke, a 7. decembra 1998. od francuske vlade (u daljem tekstu: Država) i holandske vlade.

3 Stupanjem na snagu Protokola br. 11, kojim su izmenjene odredbe člana 19, Sud u Strazburu počinje da radi kao stalni sud.

4 Ovaj Poslovnik se primenjivao na sve predmete upućene na razmatranje Sudu pre stupanja na snagu Protokola br. 9, odnosno do 1. oktobra 1994. godine, a od tog dana pa sve do 31. oktobra 1998. na one predmete koji su se odnosili na države za koje Protokol br. 9 nije bio obavezujući.

4. Nakon što je Protokol br. 11 stupio na snagu 1. novembra 1998, shodno odredbama njegovog člana 5 (st. 5), predmet je upućen na razmatranje Velikom veću. U radu Velikog veća učestvovali su g. J. P. Kosta, *ex-officio*, kao francuski sudija suda u Strazburu (shodno čl. 27, st. 2 Konvencije i pravila 24, st. 4, Poslovnika Suda), g. L. Vildhaber, predsjednik Suda, gđa E. Palm, potpredsjednik Suda, i g. M. Fišbah, potpredsjednik Odeljenja (shodno čl. 27, st. 3 Konvencije i pravilu 24, st. 3 i st. 5, tač. a). Ostali članovi Velikog veća bili su g. L. Ferari Bravo, g. L. Kafliš, g. P. Kuris, g. V. Furman, g. K. Jungvirt, g. B. Zupančić, gđa N. Vajić, g. J. Hedigan, gđa V. Tomasen, gđa Caca-Nikolovska, g. T. Pančiru, g. E. Levic i g. K. Traja (pravilo 24, st. 3, i pravilo 100, st. 4). Nakon toga su g. G. Bonelo i g. R. Maruste, sudije-zamenici, izabrani u Veliko veće umesto gđe Palm i g. Levica, koji nisu bili u mogućnosti da se bave daljim razmatranjem ovog predmeta (shodno pravilu 24, st. 5, tač. b.).

5. Na poziv Suda (shodno pravilu 99), Komisija je delegirala svog člana, g. D. Švabija, da učestvuje u postupku pred Velikim većem.

6. U skladu s odlukom predsednika, održana je javna rasprava u zgradi Suda u Strazburu na dan 18. marta 1999, u kojoj su učestvovali:

(a) u ime Države

g. J. F. DOBEL, zamenik direktora Odeljenja za pravne poslove Ministarstva spoljnih poslova, u svojstvu *agenta*

gđa M. DUBROKAR, pomoćnik direktora Odeljenja za pravne poslove zadužena za ljudska prava Ministarstva spoljnih poslova

gđa F. DUBLE, Načelnik uprave za uporedno i međunarodno pravo Odeljenja za građanske slobode i pravne poslove Ministarstva unutrašnjih poslova

g. J. C. MILER, Odeljenje za krivične predmete i uslovni otpust Ministarstva pravde, u svojstvu *savetnika*

(b) u ime podnosioca predstavke

gđa M. A. KANU-BERNAR, član Advokatske komore Pariza, u svojstvu *pravnog zastupnika*

(c) u ime Komisije

g. D. ŠVABI, u svojstvu *delegata*

Sudu su se obratili g. Švabi, gđa Kanu-Bernar i g. Dobel.

ČINJENICE

7. Gospodin Selmuni, nosilac dvojnog državljanstva Holandije i Maroka, rođen 1942. godine, se trenutno nalazi na izdržavanju kazne zatvora u Monmediju u Francuskoj.

A. Razlog za upućivanje predstavke Sudu

8. Dana 20. novembra 1991. policija je uhapsila Geraja Tareka, Dominika Keleđiana i njegovu devojku u sklopu istrage o trgovini narkoticima, po nalogu g. De Larozijera, istražnog sudije Okružnog suda u Bobinjiju. Dominik Keleđian je svojevolumno izjavio u policiji da je heroin nabavljao u Amsterdamu od izvesnog Gabija, koji mu je pomagao da drogu sakrije i da je u nekoliko navrata prošvercuje u Francusku. On je policiji naveo jedan broj telefona u Amsterdamu, na osnovu koga je policija otkrila identitet podnosioca predstavke.

9. Dana 25. novembra 1991, g. Selmuni je uhapšen nakon što je policija držala pod prismotrom jedan hotel u Parizu. Kada su ga identifikovali i Dominik Keleđian i njegova devojka, g. Selmuni je izjavio da je s Dominikom Keleđianom trgovao tekstilom. Poricao je bilo kakvu umešanost u trgovinu narkoticima.

10. G. Selmuni je zadržan u policijskom pritvoru od 20.30 časova 25. novembra do 19.00 časova 28. novembra 1991. Ispitivali su ga inspektori iz Krivično-istražnog odeljenja Sen Sen Deni (SDPJ 93) u Bobinjiju.

11. G. Selmunija su inspektori, protiv kojih je on kasnije podneo krivičnu prijavu, prvi put ispitivali od 00.40 do 01.30 časova 26. novembra 1991. Nakon što su ga vratili u ćeliju, g. Selmunija je uhvatila nesvestica. Policajci iz pritvorske jedinice su ga odveli na urgentni prijem bolnice Žan Verdije u Bondiju u 03.15 časova. U nalazu lekara pisalo je sledeće:

„Datum pregleda: 26. novembar 1991, u 03.15 časova. Pacijent se žali na fizičke povrede. Tokom pregleda utvrđeno postojanje modrica i površinskih povreda na obe ruke. Vidljive i modrice na levoj strani lica, kao i na levom hipohondrijumu. Tragovi povreda na temenu. Žali se na bolove u grudima prilikom dubokog udisaja. Neurološki nalaz uredan.“

12. Istražni sudija 26. novembra 1991. nalaže produženje pritvora za još 48 sati. G. Selmunija su ispitivali od 16.40 do 17.10, pa ponovo u 19.00, zatim od 20.00 do 20.15, i od 22.25 do 23.30. Tog istog dana g. Selmunija je pregledao dr Austin, koji je uočio sledeće:

„Modrice na levom kapku, levoj ruci i donjem delu leđa. Kosmati predeo glave bolan na dodir.“

13. 27. novembra 1991. g. Selmunija su ispitivali od 11.00 do 11.40. Nakon što ga je ponovo pregledao, dr Austin je zabeležio sledeće:

„Jako uočljiva modrica na levom kapku, levoj ruci i donjem delu leđa. Podlivi na kosmatom delu glave. Juče ništa nije jeo ... Njegova žalba prosleđena.“

14. Nakon što su ga 28. novembra 1991. ispitivali od 09.30 do 10.15, g. Selmunija je ponovo pregledao dr Austin, koji je u njegov zdravstveni karton upisao sledeće:

„Modrice na levom kapku, levoj ruci i donjem delu leđa. Podlivi na kosmatom delu glave. Trenutno bez terapije.“

15. U 11.30, 29. novembra 1991, g. Selmunija je pregledao lekar opšte prakse dr Ederi. On je g. Selmuniju na njegov zahtev izdao lekarsko uverenje u kome se navodi njegova izjava da je bio zlostavljan i u kome još stoji sledeće:

„Žali se na glavobolju. Vidljivi podlivi ispod levog i desnog oka, na levoj i desnoj ruci, leđima, grudnom delu, levom i desnom bedru i levom kolenu. Sve navedeno bolno na dodir.“

16. Istog tog dana podnosioca predstavke izvode pred istražnog sudiju, koji ga tereti za krivična dela vezana za opasne narkotike i produžava mu pritvor. Prilikom prvog pojavljivanja na sudu, istražni sudija, na sopstvenu inicijativu, nalaže dr Garnijeju, veštaku sudske medicine Apelacionog suda u Parizu, da pregleda g. Selmunija „koji tvrdi da su ga u policijskom pritvoru zlostavljali“, i još jedno lice, g. Abdelmadžida Madija, koji je uhapšen 26. novembra 1991. i optužen za isto krivično delo.

17. Dana 2. decembra 1991, podnosioca predstavke pregleda dr Niko iz zatvorske bolnice u Fleri-Merožiju. U lekarskom uverenju koje je izdato na zahtev g. Selmunija doktor je napisao sledeće:

„... velike površine pod modricama na trupu i bedrima, kao i oko očiju. Podlivi na konjunktivi. Tvrdi da slabije vidi na levo oko.“

18. Dana 7. decembra 1991, dr Garnije, sudski veštak koga je postavio istražni sudija, pregledao je podnosioca predstavke u zatvoru. G. Selmuni je doktoru izjavio sledeće:

„Zaustavili su me na ulici oko devet sati pre podne 25. novembra 1991. U tom trenutku nije bilo nikakvih problema. Odveli su me u hotel u kome sam odseo. Jedan od šest policajaca u civilu me je onda udario u levu slepoočnicu. Nakon toga su me odveli u stanicu policije u Bobinjiju. Oko deset sati su me odveli na prvi sprat gde je otpilike njih osam počelo da me udara. Naterali su me da klečim. Jedan policajac me je onda podigao tako što me je vukao za kosu. Jedan drugi policajac me je sve vreme udarao po glavi predmetom koji najviše podseća na bejzbol palicu. Za to vreme, jedan drugi je nastavio da me šutira i udara u leđa. Ispitivanje je bez prekida trajalo oko jedan sat. Uveče sam tražio da me pregleda lekar. Odveli su me u bolnicu, gde su mi napravili rentgenske snimke glave i grudnog koša. Opet su me tukli sutra uveče oko devet, kada su me ponovo ispitivali sve do dva sata ujutru. Po dolasku u Fleri, pregledao me je lekar.“

19. Doktor je u svom izveštaju napisao sledeće:

- „podliv suborbitalno, širine oko 2 cm, ispod donjeg levog kapka, bledo ljubičaste boje, skoro potpuno resorbovan,
- tanak linearni ožiljak, dužine oko 1 cm, u produžetku leve obrve,
- podliv suborbitalno desno, skoro potpuno resorbovan,
- višestruke poderotine na levoj ruci (od kojih šest velikih), skoro potpuno zarasle,
- dve linearne abrazije od po 5 cm – verovatno ogrebotine – na desnoj ruci,
- lezije dubine 0.5 cm na nadlanici desne šake,
- podliv na zadnjem torakalnom delu, preko desne plećke,
- jedan podliv na desnoj strani,
- veliki podliv (10 x 5 cm) na levoj strani grudi,
- tri podliva sa leve strane,
- veliki podliv (5 x 3 cm) na prednjem delu grudi, bledo ljubičaste boje, u epigastričnoj regiji,
- podliv u desnom prehepatičnom regionu,
- podliv na levoj strani rebara, 5 cm ispod bradavice,
- podliv 5 x 3 cm na levoj strani, na aksilarnoj liniji,
- podliv na desnoj strani subklavijarno,
- podliv na desnom gluteusu,
- podliv 10 x 5 cm na levom gluteusu,
- linearni podliv 5 x 1 cm na prednjoj strani levog bedra,
- abrazija kože koja ukazuje na prethodno postojanje rane koja sada zarasta, na prednjoj strani desnog članka,

- nateklina na zadnjem delu desnog stopala, kao i abrazija kože na istom mestu,
- pet površinskih rana u zarastanju na prednjem donjem delu desne noge,
- abrazije i modri podlivi na zadnjoj strani prva dva metakarpala na levoj šaci,

Pacijent izjavljuje da je po dolasku u Fleri dobio sredstva protiv bolova i medicinsku kremu za povrede.

Na kosmatom delu glave i na levoj očnoj jabučici nema uočljivih povreda...”

20. U zaključku izveštaja veštak navodi sledeće:

„ZAKLJUČAK:

G. Selmuni tvrdi da je u policijskom pritvoru bio zlostavljan.

Pokazao je lezije na koži traumatskog porekla koje su bile nanete u vreme koje koincidira sa njegovim boravkom u policijskom pritvoru.

Povrede dobro zarastaju.“

21. Ovaj izveštaj se nalazi u prilogu istražnog spisa otvorenog u vezi podnosioca predstavke. Istražni sudija ga upućuje javnom tužiocu 11. decembra 1991.

22. Istražni sudija 8. septembra 1992. nalaže da se podnosiocu predstavke sudi pred krivičnim sudom i da se uputi u istražni zatvor.

23. Dana 17. februara 1992. javni tužilac Okružnog suda u Bobinjiju zahteva da služba Inspektorata Nacionalne policije ispita policajce koji su bili zaduženi za ispitivanje g. Selmunija.

24. Kada ga je 1. decembra 1992. u zatvoru Fleri-Meroži posetio predstavnik Inspektorata, podnosilac predstavke je potvrdio prethodne navode sledećim rečima:

„... Oko pola devet izjutra 25. novembra 1991. u blizini hotela Terminus Nord u kome sam odseo, a koji se nalazi nedaleko od železničke stanice Sever u Parizu, uhapsila su me dva ili tri policajca u civilu. Gurnuli su me uza zid i prislonili cevi dva pištolja na vrat.

Nisam se opirao hapšenju.

Podsetili ste me da sam tokom ispitivanja od 27. novembra 1991. izjavio da sam pokušao da izbegnem hapšenje. Poričem da sam to izjavio. Kao prvo, ja takvu izjavu nisam dao policajcu koji me je ispitivao, a kao drugo, potpisao sam pismenu izjavu koju nisam pročitao. Prilikom prebacivanja iz policijskog pritvora, taj policajac mi je rekao da me je naveo da

potpišem tu izjavu kako sam se opirao hapšenju i da je policija na taj način pokrivena.

Bio sam sâm kada sam uhapšen, nakon čega su me odmah odveli u moju hotelsku sobu, u kojoj je izvršen pretres u mom prisustvu. Dva policajca su već bila u sobi kada su mene doveli.

Dok su obavljali pretres, najmlađi među njima me je udario u levu slepoočnicu. Kada su obavili pretres, odveli su me u Odeljenje za narkotike u Bobinjiju, u neku kancelariju na prvom ili drugom spratu.

Kada su me pretresli i oduzeli sve predmete koje sam imao kod sebe, pet policajaca je počelo da me ispituje.

Jedan od njih, koji je izgleda bio glavni, naterao me je da kleknem i počeo da me cima za kosu, dok me je drugi udarao u rebra drvenim predmetom koji je ličio na bejzbol palicu.

Onda je nastavio da me udara tim istim predmetom po glavi.

Preostala tri policajca su, takođe, aktivno učestvovala u batinjanju. Naizmenično su me udarali i gazili po stopalima.

Koliko se sećam, u policijsku stanicu Bobinji sam doveden oko deset sati uveče. Sve ovo što sam prethodno opisao nastavilo se do oko jedan po ponoći.

Nakon što je završeno prvo ispitivanje, preuzeli su me uniformisani policajci u prizemlju zgrade u kojoj sam bio pritvoren. Pošto sam osećao bolove u glavi i rebrima od batina koje sam dobio, o tome sam obavestio ove policajce, koji su me tokom noći odveli u bolnicu u blizini, ali ne znam kako se ona tačno zove. Tamo su me uputili na nekoliko pregleda i na rentgen, nakon čega su me vratili u policiju, ali ne u onu istu stanicu u kojoj sam prethodno bio.

Ovi uniformisani policajci su se prema meni pristojno ponašali.

Sledećeg jutra, pre nego što su me po drugi put ispitivali, u prostorijama Odeljenja za narkotike me je pregledao lekar, koji je na mom telu mogao da uoči tragove brutalnog ponašanja policije.

Dana 26. novembra 1991. ponovo me je ispitivalo nekoliko policajaca, tri ili četiri. Mislim da je to bilo oko deset sati pre podne. Cimali su me za kosu, udarali pesnicama i palicom.

Uveče tog istog dana, kada je na prvom spratu bilo manje ljudi, ponovo me je ispitivalo šest policajaca, koji su bili veoma brutalni. Tukli su me pendrekom i bejzbol palicom sve do jedan sat posle ponoći. Mislim da je to zlostavljanje počelo negde oko sedam sati uveče. U jednom trenutku su me naterali da izađem u jedan dugačak hodnik između kancelarija, gde je jedan od njih, za koga pretpostavljam da je bio glavni, počeo da me cima za kosu i da me tera da trčim niz hodnik, dok su me druga dvojica koja su stajala sa strane sve vreme spoplitala.

Zatim su me odveli u jednu kancelariju u kojoj se nalazila neka žena i naterali me da kleknem. Cimali su me za kosu i govorili joj: 'Gledaj kako će sad neko da propeva'.

Bio sam tamo nekih desetak minuta. Ne bih mogao da vam opišem kako je ta žena izgledala, ali mi se čini da je bila mlada.

Opet su me izveli u hodnik, nakon čega je jedan od policajaca izvadio svoj penis i prišao mi govoreći: 'Hajde, sisaj ga.' Ja sam u tom trenutku bio na kolenima. Odbio sam da uradim to što je tražio i stisnuo usne, pošto je on svoj penis stavio na moja usta.

Kada sam odbio da se povinujem, on je na nagovor jednog od svojih kolega urinirao po meni.

Zatim su me odveli u jednu kancelariju, gde su mi pretili da će me ispeći ako ne progovorim. Kada sam odbio, upalili su dve let-lampe koje su crevima bile povezane za dve male boce za butan gas plave boje. Naterali su me da sednem, a zatim približili let-lampe na oko jedan metar od mojih stopala. Cipele su mi već bile skinute. Sve vreme su nastavili da me tuku. Onda su izneli neki špric i pretili da će da ga upotrebe. Kad sam to video, iscepao sam rukav na košulji i rekao „Hajde, samo probajte, kladim se da se nećete usuditi“. Kao što sam i pretpostavljao, ostalo je samo na pretnji.

Ta moja reakcija ih je još više razjarila, pa su opet nastavili da me zlostavljaju.

Onda su me ostavili na miru nekih petnaestak minuta, nakon čega mi se jedan obratio sledećim rečima: 'Vi Arapi volite da vas neko kara'. Onda su me držali i naterali da se skinem, da bi mi je jedan od njih gurnuo mali crni pendrek u anus.

Napomena: Dok ovo priča, g. Selmuni počinje da plače.

Svestan sam činjenice da sve ovo što vam pričam jeste strašno, ali to je prava istina, zaista sam bio izložen takvoj vrsti zlostavljanja.

Nakon što su me seksualno zlostavljali, ponovo su me vratili u ćeliju.

Sledećeg dana me je pregledao neki doktor, koji je mogao da vidi u kakvom sam stanju.

Rekao sam doktoru da su me policajci fizički zlostavljali. Čak sam ga i molio da im kaže da prestanu da me muče.

Svo ovo nasilje koje sam opisao dogodilo se u noći između 25. i 26. i 26. i 27. novembra 1991.

I nakon tog perioda su me sporadično udarali, sve dok nisam izveden pred istražnog sudiju.

Pre nego što su me odveli kod istražnog sudije, ti isti policajci su bili veoma ljubazni prema meni, čak su me i pitali da li želim kafu.

Kada sam potpisivao revers za preuzimanje ličnih predmeta koji su mi oduzeti, video sam da mi fali 2.800 holandskih guldena i upaljač marke 'Dipon'. O tome sam obavestio dežurnog policajca koji je po mojoj proceni bio nadležan, na šta je on prokomentarisao: 'Sranje, opet!', i sve se na tome završilo.

Na upaljaču su ugravirani inicijali A. Z.

Mogu da prepoznam šest policajaca koji su me tukli.

Mogu takođe i tačno da opišem šta je koji od njih radio.

Onaj koji je bio glavni je malo proćelav. Onaj koji je vadio penis i podvrgnuo me sodomiji uz pomoć pendreka je srednjeg rasta, četvrtast, svetle kose, starosti između 30 i 35 godina.

Čim su me izveli pred istražnog sudiju, ja sam sudiju izvestio o maltretiranju, nakon čega me je nekoliko dana kasnije pregledao lekar u zatvoru. Onog dana kada su me izveli pred sudiju, pregledao me je drugi lekar u zgradi suda u Bobinjiju.

Imam advokata već mesec dana, pa sam i njega obavestio kako su prema meni postupali dok sam bio u policijskom pritvoru.

Kada sam stigao u zatvor, svuda po mom telu su bili vidljivi tragovi maltretiranja.

Sada imam problema s očima.

Ovim podnosim prijavu protiv tih policajaca.“

25. Zapisnik razgovora sa g. Selmunijem je 2. decembra 1992. upućen javnom tužiocu u Bobinjiju i priključen spisima predmeta zavedenim pod brojem B.92.016.5118/4.

26. Presudom od 7. decembra 1992, Trinaesto odeljenje Krivičnog suda u Bobinjiju osudilo je podnosioca predstavke na petnaest godina zatvora i trajno udaljenje s francuske teritorije. U parničnom postupku koji je protiv njega pokrenula carina, sud je naložio da g. Selmuni i ostali optuženi u istom predmetu plate kaznu u ukupnom iznosu od 24 miliona francuskih franaka. Presudom od 16. septembra 1993, Apelacioni sud u Parizu mu smanjuje kaznu na 13 godina zatvora i potvrđuje ostatak presude. Kasacioni sud odbija žalbu g. Selmunija 27. juna 1994.

27. Sve vreme dok je bio u istražnom zatvoru i pritvoru, g. Selmuni je lečen u obližnjoj bolnici „Otel-Dju“.

B. Istražni postupak

28. Podnosilac predstavke je 1. februara 1993. podneo uz krivičnu prijavu istražnom sudiji Okružnog suda u Bobinjiju zajedno sa zahtevom

da kao privatno lice učestvuje u postupku „zbog nanošenja telesnih povreda usled kojih je više od osam dana bio nesposoban za rad, batinjanja i udaranja tvrdim predmetom (bejzbol palicom), protivprirodnog bluda, nanošenja telesnih povreda koje su za rezultat imale trajno telesno oštećenje (gubitak vida na jednom oku) i silovanje u kome su saučestvovala dva ili više lica, a sva ta krivična dela su bila počinjena između 25. i 29. novembra 1991. od strane službenih lica tokom vršenja dužnosti.“

29. Dana 22. februara 1993. u predmetu zavedenim pod brojem B.92.016.5118/4, javni tužilac Bobinjija nalaže pokretanje istrage u vezi krivične prijave koju je podneo g. Selmuni i krivične prijave sličnih navoda koju je podneo g. Madi, suoptuženi u istom predmetu, a za krivična dela nanošenja telesnih povreda od strane nepoznatih počinitelaca prema licu koje nije moglo da se brani, i optužuje nepoznate počinioce za protivprirodni blud. Prijava koju je podnosilac predstavke podneo 1. februara 1993. primljena je 15. marta 1993. i zavedena pod novim brojem B. 93.074.6000/9.

30. Dana 27. aprila 1993, gđa Mari, istražni sudija Okružnog suda u Bobinjiju kojoj je predmet dodeljen, nalaže direktoru Inspektorata Nacionalne policije da odgovori na ove navode do 15. juna 1993.

31. Na zahtev gđe Mari, dr Garnije ponovo pregleda g. Selmunija 9. juna 1993. U izveštaju koji je podneo 21. juna 1993, on navodi sledeće:

„Kada sam prvi put pregledao g. Selmunija, on je izjavio da su ga tukli dok je bio u policijskom pritvoru. Danas mi je rekao da tom prilikom nije pomenuo seksualno zlostavljanje zato što ga je bilo sramota.

Pregledom sfinktera pacijenta nije utvrđeno postojanje lezija koje bi mogle potvrditi ili opovrgnuti njegove tvrdnje, uglavnom zbog činjenice da je od tog navodnog čina proteklo dosta vremena.

Druge somatske lezije čije se postojanje pominje u prethodnom lekarskom uverenju zarastaju dobro i bez komplikacija.

Što se tiče navoda o seksualnom zlostavljanju, s obzirom da nema funkcionalnih smetnji i uočljivih znakova povreda, ne može se naložiti poštedita po osnovu totalne nesposobnosti za rad (ITTP) kao direktna posledica navedenih dela.

TOTALNA NESPOSOBNOST ZA RAD

Lezije čije je postojanje navedeno u prvom lekarskom uverenju, a koje su uočene i kada sam radio na pripremi svog prvog nalaza u svojstvu veštaka, jesu traumatskog porekla, ali bez ozbiljnih posledica (podliva ili modrica), zbog kojih se propisuje ITTP u trajanju od pet dana.

ZAKLJUČAK

G. Selmuni navodi da je bio žrtva seksualnog zlostavljanja i batinjanja dok je bio u policijskom pritvoru.

Zbog traumatskih lezija propisuje mu se ITTP u trajanju od pet dana. Pacijent navodi da mu je vid na levom oku oslabio. Potreban nalaz oftalmologa radi utvrđivanja uzročno-posledičnog odnosa s navedenim delima.

Što se tiče seksualnog zlostavljanja, u odsustvu vidljivih tragova povreda i funkcionalnih posledica, nema potrebe da se propisuje ITTP.“

32. Istražni sudija 15. juna 1993. nalaže spajanje krivičnih prijava koje se odnose na ista krivična dela, i one se objedinjene zavode pod brojem B.92.016.5118/4.

33. Istražni sudija uzima izjavu od podnosioca predstavke 14. maja 1993. Nalaže veštačenje 9. juna, a 15. septembra 1993. stranama u postupku daje na uvid mišljenje lekara-veštaka.

34. Dana 7. jula 1993. podnosilac predstavke dostavlja istražnom sudiji kopije lekarskih uverenja izdatih 29. novembra i 2. decembra 1991, uz ponavljanje navoda iz krivične prijave.

35. U pismu upućenom 3. septembra 1993. predsedniku Desetog odeljenja Apelacionog suda u Parizu, koje je odlučivalo po žalbi podnosioca predstavke na presudu zbog stavljanja u promet opojnih droga, g. Selmuni navodi da su ga silovali tako što su mu u anus ugurali bejzbol palicu i da je jedan policajac po njemu urinirao. Takođe je naveo da je pre upućivanja ovog pisma izvestio predsednika Trinaestog odeljenja Krivičnog suda u Bobinjiju o zlostavljanju kojem je bio izložen dok je bio u policijskom pritvoru.

36. Dopisom od 8. oktobra 1993, istražni sudija podvlači da je 27. aprila 1993. naložila Inspektoratu policije da do 15. juna 1993. odgovori na navode iz krivičnih prijava, što nije učinjeno, i ponovo traži da se taj izveštaj dostavi. Naložila je, takođe, da se zapečati sva medicinska dokumentacija o g. Selmunija u zatvorskoj bolnici Fresne i bolnicama Fleri-Meroži i Otel-Dju.

37. Dana 2. decembra 1993, po prijemu dokaza koji je Inspektorat policije pribavio po njenom nalogu, istražni sudija 6. decembra 1993. ponovo uzima iskaze od podnosioca prijave. Podnosiocu predstavke 26. januara 1994. dodeljen je advokat po službenoj dužnosti po osnovu važećeg sistema o pružanju pravne pomoći. U pismima od 23. juna i 27. oktobra 1994, branilac izveštava podnosioca predstavke da ima teškoća u dobijanju dozvole da ga poseti.

38. Podnosioci prijave su ponovo dali iskaz 10. februara 1994, kada je od njih traženo da identifikuju policajce za koje navode da su ih zlostavljali. G. Selmuni je među deset policajaca koji su stajali u redu

prepoznao četiri, čija su imena Žan-Bernar Erve, Kristof Stebler, Bruno Gotije i Patris Iro.

39. Istražni sudija 1. marta 1994. upućuje predmet javnom tužiocu, kako bi podigao optužnicu protiv četvorice policajaca koje su podnosioci prijave identifikovali kao počinioc.

40. Javni tužilac u Bobinjiju upućuje predmet glavnom javnom tužiocu u Parizu, koji ga, sa svoje strane, šalje Kasacionom sudu.

41. Kasacioni sud presudom od 27. aprila 1994. odlučuje da se, u interesu sprovođenja pravde, nadležnost u ovom predmetu prebaci s istražnog sudije u Bobinjiju na sudiju Okružnog suda u Versaju. Javni tužilac ovog suda 21. juna 1994. ponovo pokreće istragu (predmet se zavodi pod brojem V.94.172.0178/3) o sledećim krivičnim delima:

„Fizički napad od strane službenih lica koji je za posledicu imao gubitak radnih sposobnosti u trajanju od najmanje osam dana i seksualno zlostavljanje od strane više počinitelaca ili saučelnika; istraga će se voditi protiv svakog lica za koga se u istrazi utvrdi da je u izvršenju ovih krivičnih dela učestvovalo“.

42. Dana 22. juna 1994. predmet se dodeljuje gđi Fransoaz Karlije-Prižen, potpredsedniku Okružnog suda u Versaju, po osnovu preispitivanja celokupnog postupka.

43. Dana 8. avgusta 1994. istražni sudija zahteva da joj se dostavi medicinska dokumentacija g. Selmunija, koju je po njenom nalogu zapečatio Inspektorat Nacionalne policije. Zapečaćena dokumentacija joj se dostavlja 12. aprila 1995.

44. G. Selmuni se 19. septembra 1995. podvrgava operaciji na levom oku u bolnici Otel-Dju.

45. Istražni sudija 22. septembra 1995. nalaže specijalisti oftalmologu, dr Bijaru, da pregleda g. Selmunija.

46. Veštaku je 5. januara 1996. produžen rok za dostavljanje izveštaja, koji on konačno podnosi 18. januara 1996, u kome se navodi sledeće:

„1. G. Selmuni slabije vidi nakon operacije u septembru 1995. Ne može se sa izvesnošću utvrditi da je do pogoršanja vida došlo u periodu od 25. novembra 1991. do kraja septembra 1995.“

2. Fizički napadi na koje se on žalio, tj. nanošenje udaraca u predelu leve periorbitalne regije na licu, mogli su prouzrokovati povrede oka, ali osim subjektivnih simptoma metamorfopsije, pa čak i smanjenja vida, i izolovanog problema na epiretinalnoj membrani, na oku, posebno u pre-

delu anteriorne komore, nisu utvrđene vidljivi tragovi povreda, niti je moguće ustanoviti bilo kakav trag krvarenja na retini kao posledicu nanošenja udaraca na koje se pacijent žali, ili uspostaviti vezu između ta dva događaja. Utvrđene su, međutim, degenerativne promene usled konstitucionalne disfunkcije (kratkovidost na oba oka).“

47. G. Selmuni je nalaz dobio 6. februara 1996, kojom prilikom je dao i svoj iskaz. Ostao je pri tvrdnjama koje je izrekao na račun četiri policajca koje je prepoznao i čija je imena naveo. Dana 7. marta 1996. uzet je iskaz i od drugog podnosioca prijave, g. Madija, koji je kao počinioca naveo i petog policajca g. Aleksisa Leklerka.

48. Dopisom od 2. maja 1996. istražni sudija nalaže direktoru Krivično-istražnog odeljenja policije („CID“) da dostavi imena i adrese policajaca protiv kojih su podnete krivične prijave, na koji on odgovara 23. maja 1996.

49. Istražni sudija 21. oktobra 1996. zvaničnim dopisom obaveštava pet policajaca čija je imena naveo podnosilac predstavke da se protiv njih pokreće krivična istraga.

50. Pet policajaca na koje su se zvanično žalili g. Selmuni i g. Madi, odnosno g. Erve, g. Stebler, g. Gotje, g. Leklerk i g. Iro, su dali pojedinačne iskaze prilikom prvog pojavljivanja kod istražnog sudije 10, 24. i 31. januara, 28. februara i 7. marta 1997. Protiv njih je pokrenuta istraga za fizički napad izvršen od strane službenih lica s posledicom potpune onesposobljenosti za rad u trajanju od najmanje osam dana. Protiv policajaca Ervea, Steblera, Gotjea i Iroa je pokrenuta i istraga za seksualno zlostavljanje izvršenog od strane jednog ili više počinitelaca ili saučesnika.

51. Pošto su svi policajci odbacili navode i tvrdili da se g. Selmuni opirao hapšenju, istražni sudija 24. aprila 1998. nalaže veštaku dr Garnijeu da na osnovu celokupne medicinske dokumentacije g. Selmunija dâ mišljenje o tome da li su povrede koje su nastale mogle biti rezultat opiranja prilikom hapšenja oko pola devet ujutru 25. novembra 1991, i da li one potkrepljuju navode podnosioca predstavke.

52. Istog tog dana podnosilac predstavke predlaže izvođenje više istražnih radnji, uključujući i suočavanje policajaca sa svedocima, dodatna medicinska veštačenja radi utvrđivanja stepena telesnih oštećenja i zahteva da sudija izvrši inspekciju mesta na kome su ga držali dok je bio u policijskom pritvoru. Istražni sudija dopisom od 7. maja 1998. ovaj predlog odbija, s obrazloženjem da su neki od tih zahteva već delimično ispunjeni.

53. Suočavanje podnosioca predstavke i četiri policajca obavljeno je 4. juna 1998. On je za svakog od njih pojedinačno naveo kakvu su ulogu imali u njegovom zlostavljanju u pritvoru.

54. Dr Garnije svoj izveštaj dostavlja 3. jula 1998. Veštak je u zaključku naveo sledeće:

„Uvidom u medicinsku dokumentaciju, može se zaključiti da nalazi lekara ukazuju na povećanje tragova povreda na telu pacijenta tokom boravka u policijskom pritvoru.

Veći broj tih povreda mogao je nastati kao rezultat 'opiranja' prilikom hapšenja pacijenta oko pola devet izjutra 25. novembra 1991, kako su to opisali policajci CIDA.

Povrede, a naročito one na donjim ekstremitetima i gluteusima, koje nisu utvrđene prilikom prvog pregleda, su svakako nanete posle hapšenja i potvrđuju navode pacijenta.

Što se tiče pacijentovih navoda o sodomiji, negativni rezultati pregleda obavljenog 9. juna 1993, odnosno godinu i šest meseci nakon navedenog događaja, ne mogu se uzeti niti kao potvrda, niti kao poricanje da se to zaista i dogodilo.“

55. Dana 25. avgusta 1998, istražni sudija obaveštava g. Selmunija da je istraga okončana. Predmet se upućuje javnom tužiocu 15. septembra 1998.

56. Javni tužilac 19. oktobra 1998. dopisom izveštava istražnog sudiju o daljem toku postupka, u kome, između ostalog, navodi sledeće:

„... činjenica da policajci poriču navode nije potkrepljena nalazima istrage, kao ni njihova tvrdnja da je došlo do 'koškanja' tokom hapšenja i pružanja aktivnog otpora tokom ispitivanja.

Odsustvo bilo kakvih nedoslednosti u izjavama Ahmeda Selmunija i Abdelmadžida Madija opravdava potrebu da se one uzmu u obzir. Sem toga, te izjave su potkrepljene medicinskom dokumentacijom, što sve predstavlja značajan dokaz protiv petorice službenih lica u pogledu navoda koje treba da preispita Sud...“

57. Istražni sudija 21. oktobra 1998. nalaže da se policajcima sudi pred Krivičnim sudom u Versaju. U pogledu tvrdnji g. Selmunija, istražni sudija za četvoricu policajaca nalaže suđenje po optužnici za nanošenje telesnih povreda koje su za posledicu imale potpunu onesosobljenost za rad u trajanju od najmanje osam dana i prinudu na bludne radnje počinjene kolektivno, uz primenu sile.

58. Suđenje u Krivičnom sudu u Versaju održano je 5. februara 1999. Podnosilac predstave je izjavio prigovor na nadležnost suda, zhtevajući da se predmet ustupi Okružnom sudu. Takođe, tražio je prekvalifikaciju krivičnog delo seksualnog zlostavljanja u silovanje. U pogledu nanošenja telesnih povreda, tražio je da se u optužnicu unese da su one za rezultat imale trajno telesno oštećenje, to jest, slabljenje vida, kao rezultat povreda koje su nanela službena lica, i konačno, da se zlostavljanje kojem je bio izložen prekvalifikuje u mučenje pre ili tokom izvršenja drugog krivičnog dela. Sud je ovaj prigovor priključio onom delu postupka u kome će se odlučivati u meritumu. Na suđenju je javni tužilac za policajca Ervea zatražio kaznu zatvora od četiri godine, i kaznu zatvora od tri godine za policajce Steblera, Iroa i Gotjea. Krivični sud je izricanje presude zakazao za 25. mart 1999.

59. U presudi od 25. marta 1999. Krivični sud u Versaju odbacio je prigovor g. Selmunija o nadležnosti, sa sledećim obrazloženjem:

(a) u pogledu zahteva za prekvalifikaciju seksualnog zlostavljanja u silovanje:

„... Sud mora da zaključi da ni medicinska dokumentacija, ni izveštaj veštaka ne potkrepljuju tvrdnje o analnoj penetraciji. Sem toga, g. Selmuni nije bio u stanju da identifikuje policajca koji ga je navodno silovao. Shodno tome, ovo krivično delo se ne može kvalifikovati kao silovanje.“

(b) u pogledu zahteva da se nanošenje telesnih povreda prekvalifikuje u nanošenje telesnih povreda s trajnim telesnim oštećenjem:

„... Sud uočava da se na osnovu izveštaja veštaka dr Biara ne može uspostaviti uzročno-posledična veza između slabljenja vida g. Selmunija i udaraca koji su mu naneti. Shodno tome, ovaj njegov prigovor ne može biti prihvaćen.“

(c) u pogledu zahteva za prekvalifikaciju zlostavljanja u mučenje kome je bio izložen pre ili tokom izvršenja drugog krivičnog dela:

„Bez obzira na činjenicu da ova krivična dela nisu bila klasifikovana na taj način u Krivičnom zakoniku koji je bio važeći u tom periodu, u ovom konkretnom slučaju, nasilje primenjeno prema Ahmedu Selmuniju, za koje on predlaže kvalifikaciju mučenja ili varvarskog čina, nije izvršeno pre ili tokom izvršenja nekog drugog krivičnog dela.“

Shodno tome, Sud smatra da se predmetni akti ne mogu kvalifikovati kao krivična dela...“

60. U odlučivanju o krivici policajaca, sud uočava da su mu predočena „dva potpuno kontradiktorna argumenta“, pa, shodno tome, odlučuje da preispita niz objašnjenja koja su ponudili policajci. Pod pretpostavkom „da je utvrđeno ... da su povrede (podnosiocu predstavke) nanete tokom boravka u pritvoru, ili neposredno pre ili posle tog vremena“, sud smatra da pokušaj opiranja hapšenju ne može biti dovoljan razlog da se objasni obim utvrđenih povreda; da nedoslednosti u navodima privatnih lica, ako ih je i bilo, nisu od odlučujućeg značaja i da su privatna lica „sve u svemu bila dosledna u svojim iskazima o navedenim događajima i vremenu njihovog dešavanja.“ Isto tako, sud uočava da i u slučajevima kada postoje čvrsti dokazi, „svaki policajac zna da priznanje ima veću težinu i da se to u kasnijoj fazi postupka veoma teško može opovrgnuti“. Sud dalje smatra da „(ima) dovoljno dokaza za pobijanje tvrdnji da su se privatna lica dogovarala prilikom podnošenja krivičnih prijava protiv policajaca“.

61. Krivični sud u Versaju utvrđuje da su „dokazi prikupljeni tokom istrage i prezentovani na suđenju ukazali da su se navedeni događaji zaista i dogodili onako kako su ih opisale žrtve“ i potvrđuje da su policajci krivi za navode iz optužnice. Sud takođe smatra da je u obavezi „da krivični zakon primeni tako da to bude za primer drugima“, i policajce Iroa, Gotjea i Steblera osuđuje na izdržavanje kazne zatvora u trajanju od tri godine. U pogledu četvrtog policajca, Sud utvrđuje sledeće:

„... u svojstvu glavnog inspektora kome su ostali policajci bili podređeni, Bernar Erve jeste bio odgovoran za metode primenjene tokom istražnih radnji koje su bile pod njegovom kontrolom i kojima je on upravljao. Sem toga, on je takođe direktno učestvovao u napadu na telesni integritet žrtava, pošto ih je cimao za kosu. Obe žrtve su ga bez ikakvog dvoumljenja prepoznale kao odgovorno lice.

Sud stoga smatra da se Bernar Erve mora strožije kazniti zbog onoga što je učinio, pa ga osuđuje na izdržavanje kazne zatvora u trajanju od četiri godine.

Pošto se g. Erve i dalje nalazi na odgovornom položaju, potrebno je, zarad poruke javnosti, da se odmah pristupi izvršenju kazne. Sud ovim izdaje nalog za hapšenje Bernara Ervea.“

62. Krivični sud u Versaju usvaja predlog g. Selmunija da učestvuje kao strana u postupku. Sud je, takođe, zabeležio da on nije naznačio iznos naknade štete koju je pretrpeo i da zadržava pravo da pokrene i parnični postupak.

63. Policajci su ulažili žalbu na presudu.

64. U presudi od 8. aprila 1999. Apelacioni sud u Versaju odbacuje zahtev za puštanje na slobodu g. Ervea, sa sledećim obrazloženjem:

„... radi se o izuzetno teškim krivičnim delima, za koja je optuženi, kao odgovorno lice na višem položaju u policiji, čiji je osnovni zadatak da se stara o sprovođenju zakona u Republici (Francuskoj), osuđen prvo-stepenom sudskom presudom, što je za rezultat imalo ozbiljne i trajne predrasude u pogledu sistema zaštite javnog reda...“

65. Presudom od 1. jula 1999, a nakon rasprava održanih 20. i 21. maja 1999, g. Erve biva oslobođen, a Apelacioni sud u Versaju, zbog nedostatka dokaza, oslobađa policajce krivice za bludne radnje, ali potvrđuje njihovu krivicu „za napad i nanošenje telesnih povreda, uz pretnju upotrebe oružja, od strane službenih lica na dužnosti bez legitimnog opravdanja, što je u slučaju g. Selmunija za posledicu imalo potpunu onesposobljenost za rad u trajanju od najviše osam dana, a u slučaju g. Madija u trajanju od najmanje osam dana“. G. Erveu je kazna skraćena na 18 meseci, od kojih 15 meseci uslovno. Policajci Gotje i Stebler su dobili uslovnu kaznu zatvora u trajanju od 15 meseci, a policajac Iro uslovnu kaznu zatvora u trajanju od 12 meseci. Apelacioni sud je u obrazloženju presude između ostalog naveo i sledeće:

„O krivici

Napad na telesni integritet

Apsolutno gledajući, iskaz policajca, a naročito ako se on nalazi na odgovornom položaju, ima veći kredibilitet od iskaza preprodavca narkotika. Ova premisa, međutim, gubi na snazi, pa čak postaje i obesmišljena kada su tvrdnje kriminalaca potkrepljene eksternim dokazima, kao što su lekarski nalazi. Sumnja se čak još više pojačava kada policajci tokom postupka menjaju iskaze i nude različita objašnjenja za ono što se dogodilo, tako da se presumpcija u korist policajaca gubi, ukoliko se, kao u ovom konkretnom slučaju, utvrdi da iskazi policajaca nisu istiniti.

U pogledu medicinske dokumentacije

Optužbe žrtava su nesumnjivo potkrepljene nedvosmislenom medicinskom dokumentacijom. U prvom slučaju, kod Selmunija, sudski veštak, profesor Garnije u svom nalazu od 5. maja 1998, utvrđuje da je tokom svih lekarskih pregleda kojima je pacijent bio podvrgnut dok je bio u policijskom pritvoru utvrđeno postojanje lezija traumatskog porekla na levoj ruci, u predelu leve orbitalne regije, kosmatog dela glave i leđa. Pregledom od 29. novembra 1991, utvrđeno je postojanje dodanih lezija na donjim ekstremitetima. Veštak dodaje da je tokom pregleda koji je on lično obavio 7. decembra 1991. uočio postojanje prethodno opisanih lezija, kao i novih, na gluteusima i levom nožnom članku.

Obim povreda na telu g. Selmunija je progresivno rastao tokom neprekidnog boravka u policijskom pritvoru.

Modrica na levom kapku, tanki linerani ožiljak dužine 1 cm u produžetku leve obrve i hematomi levo i desno suborbitalno, koje je 29. novembra 1991. uočio dr Ederi, a nakon čega ih je u svom nalazu od 2. decembra 1991. dr Niko opisao kao hematome „oko očiju“, odgovaraju udarcima koje je opisao Selmuni.

Razni podlivi uočeni na grudnom košu, na levoj i desnoj strani tela i u abdominalnoj regiji odgovaraju opisu udaraca koji je Selmuni naveo u svojoj izjavi od 7. decembra 1991.

Bol u predelu kosmatog dela glave i glavobolje koje u svojim nalazima navode i dr Austin i dr Ederi se, takođe, mogu uzeti kao potvrda Selmunijevih iskaza, u kojima on navodi da su ga cimali za kosu i udarali po glavi predmetom koji liči na bejzbol palicu.

Podlivi na gluteusima i bedrima mogli su jedino biti prouzrokovani udarcima tupim predmetom. Isto tako, lezije uočljive na nogama, člancima i stopalima odgovaraju Selmunijevim pritužbama da su ga tukli i gazili po nogama.

Iz svega prethodno izrečenog sledi da objektivno nanete povrede, čije je postojanje utvrđeno u nekoliko sukcesivnih lekarskih pregleda, odgovaraju opisu udaraca koji je dao Selmuni.

Što se tiče Madija, lekarska uverenja i mišljenja lekara-veštaka potvrđuju realnost i intenzitet udaraca koje je pretrpeo. Sem toga, kako je i pojasnio veštak, vremenski period koji je protekao od pojavljivanja objektivnih povreda i događaja o kojima se radi čvrsto ukazuju da se radi o nanošenju lakih telesnih povreda u kontinuitetu.

Abrazije na kosmatom delu glave su apsolutno konzistentne sa njegovom tvrdnjom da su ga u mnogo navrata udarali po glavi tupim predmetom.

Veliki podliv kvadratnog oblika na desnom bedru i tri podliva na levom bedru tačno odgovaraju udarcima tupim predmetom, onako kako ih je podnosilac žalbe opisao.

Iskazi optuženih

Objašnjenja koja su optuženi ponudili u pogledu porekla povreda zvuče potpuno neuverljivo. Sem toga, i po ovom i po drugim pitanjima njihove se izjave razlikuju. Primera radi, Žan-Bernar Erve je prvobitno izjavio da je on bio pozvan kao pojačanje prilikom Selmunijevog hapšenja (D57), da bi kasnije tvrdio da se uopšte nije nalazio na ulici prilikom hapšenja, već u hotelu.

Optuženi tvrde da su sve optužbe protiv njih rezultat zajednički isplanirane kampanje. Ovde se mora napomenuti da nigde tokom sedmogodišnje istrage tužilaštva i suda nije utvrđeno ništa što bi tu njihovu tvrdnju potkrepilo. Interesi podnosilaca krivičnih prijava se međusobno značajno razlikuju. Što se tiče sukcesivnih opisa zlostavljanja za koja tvrde

da su preživeli, nema ničega što bi ukazivalo da su njihovi iskazi unapred smišljeni. Osim toga, g. Selmuni, u postupku za trgovinu narkoticima, skoro da uopšte nije imao pomoć advokata.

Nije bez značaja primetiti da Madi i Selmuni nisu nikada ranije bili u policijskom pritvoru, pa se nisu ni mogli oslanjati na neko prethodno iskustvo u pokušaju da celu priču isfabrikuju.

To što je Selmuni uhapšen u blizini hotela u kome je odseo, čak i da jeste bilo nečega što bi se moglo podvesti pod opiranje hapšenju, nije dovoljno da objasni uzrok nastanka teških povreda, niti činjenicu da je takvih povreda bivalo sve više, što se potvrđuje i fotografijama u njegovom dosijeu, posebno što odmah nakon toga, dotični policajci nisu uneli u zapisnik da se na njima ili na Selmuniju uočavaju bilo kakvi tragovi koji bi zahtevali podvrgavanje detaljnom lekarskom pregledu, a što bi bilo u njihovom najboljem interesu.

Što se tiče Madija, navodi policajaca da se on sam povredio tako što je glavom udario u zid i orman ne uklapaju se u nalaze medicinskih veštaka.

Sudski veštak je zabeležio da bi, u slučaju da su povrede nastale na taj način, bilo normalno za očekivati da se u vreme događanja uoče nesumnjive povrede, pa čak i rane koje krvare, što ovde nije bio slučaj.

Kad se svi ti faktori uzmu u obzir, sud zaključuje da su optuženi izmislili da je navodno pružan otpor pri hapšenju, kako bi opravdali postojanje i lokaciju ozbiljnih povreda – hematoma i lezija – koje su utvrđene kod pritvorenika.

Pouzdanost policijskih izveštaja

Policajci iz odeljenja SDPJ 93, a posebno Žan-Bernar Erve, priznali su na sudu da je u nekoliko službenih beleški sačinjenih dok su Selmuni i Madi bili u policijskom pritvoru bilo netačnih podataka, kako u pogledu vremena kada su sačinjene, tako i u pogledu identiteta službenog lica koje ih je sačinilo. Nijedno ubedljivo logično objašnjenje nije moglo biti ponuđeno sudu za takvo nešto. Primera radi, Iro je sačinio belešku (D114) o pretresu koji je obavio u Goneseu od 17.30 do 18.55 časova dana 26. novembra, da bi u drugoj službenoj beleški (D158) on lično notirao da se Madi opirao hapšenju u 18.45, a u svom iskazu na sudu je tvrdio da je morao da interveniše da ga umiri.

Potpuno odsustvo pouzdanosti beleški koje su sačinili inspektori je veoma ozbiljna pojava, s obzirom da se funkcionisanje čitavog sistema krivičnog pravosuđa zasniva se na pouzdanosti izveštaja odgovornih lica u policiji i njihovih pomoćnika.

U svetlu svega prethodnog, brutalnost koja se stavlja na teret optuženima je očigledna, tako da je prvostepeni sud potpuno ispravno zaključio da su optuženi u postupku isključivo pokušavali da prikriju istinu o sopstvenom ponašanju.

(...)

O kazni

Krivična dela za koja se optuženi terete spadaju u kategoriju veoma teških krivičnih dela, što isključuje mogućnost traženja oprosta po osnovu Zakona o amnestiji od 3. avgusta 1995. Ova se krivična dela imaju smatrati kao primeri posebno ponižavajućeg postupanja. S obzirom da su počinioci odgovorna lica u policiji zadužena za sprovođenje zakona u Republici Francuskoj, oni moraju biti oštro kažnjeni pošto se takvo ponašanje ne može opravdati, bez obzira na činjenicu sa kakvim kriminalcima imaju posla i u kojoj meri oni mogu biti korumpirani i opasni.

Ozbiljnost optužbi se ne može vezivati za pitanje šta bi bilo da su oni optuženi i za seksualno zlostavljanje. Isto tako, ne stiče se utisak da su (optužbe) za ta krivična dela rezultat zajedničkog smišljenog plana. S obzirom na udeo koji je svaki od njih imao u izvršenju krivičnih dela i činjenicu da niko od njih nije prethodno krivično kažnjavao, a nakon uvida u njihove personalne dosjee, Sud je mišljenja da dužinu trajanja prvobitno izrečenih kazni treba značajno skratiti, kao što je i naznačeno u dispozitivu presude, a da se nadležnima u policiji ostavi diskreciono pravo odlučivanja o tome da li će protiv okrivljenih pokrenuti i disciplinski postupak. Sve zatvorske kazne su uslovne, osim u slučaju policajca Ervea, gde je zatvorska kazna delimično uslovna, zato što je njegova odgovornost bila objektivno veća, s obzirom da je on bio odgovorno službeno lice...“

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

66. G. Selmuni se Komisiji obratio 28. decembra 1992. podnošenjem predstavke u kojoj se poziva na kršenje člana 3 i člana 6, stav 1 Konvencije.

67. Komisija je predstavku (br. 25803/94) proglasila prihvatljivom 25. novembra 1996. U izveštaju od 11. decembra 1997 (po osnovu prvobitnog člana 31 Konvencije), Komisija jednoglasno zaključuje da je došlo do povrede člana 3 i člana 6, stav 1 Konvencije. Integralni tekst mišljenja Komisije dat je u Aneksu ove presude.⁵

ZAVRŠNI PODNESCI SUDU

68. U svom odgovoru na predstavku, Država moli Sud da notira, u vezi pritužbe po osnovu člana 3 Konvencije, da podnosilac predstavke nije iscrpeo sve domaće pravne lekove i, alternativno, da se krivična dela za koja se policajci terete, ne mogu kvalifikovati kao mučenje. Država,

5 *Komentar Sekretarijata:* Iz praktičnih razloga aneks će postati sastavni deo ove presude tek kada njena konačna verzija bude publikovana (u službenom zborniku odabranih presuda i odluka Suda), ali se kopija aneksa u međuvremenu može dobiti u Sekretarijatu Suda.

takođe, prihvata da je ukupna dužina trajanja postupka bila prekomerna u svetlu člana 6, stav 1 Konvencije.

69. Podnosilac predstavke je zatražio od Suda da potvrdi da jeste bilo povrede člana 3 i člana 6 (st. 1) Konvencije i da mu dodeli pravičnu nadoknadu shodno članu 41.

PRAVO

I. NAVODNE POVREDE ČLANA 3 KONVENCIJE

70. Podnosilac predstavke u svojoj žalbi navodi da postupanje kome je bio izložen tokom boravka u policijskom pritvoru predstavlja povredu člana 3 Konvencije, u kome stoji:

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

A. Prethodni prigovori Države

71. Osnovni argumenti Države, koji su istovetni onima koji su predstavljeni Komisiji, svode se na sledeće: Sud ne može da razmatra pritužbe po osnovu člana 3 u ovom predmetu zato što podnosilac predstavke nije iscrpeo sve domaće pravne lekove. Država navodi da zahtev podnosioca predstavke da učestvuje u krivičnom postupku protiv navedenih policajaca kao privatno lice predstavlja redovan pravni lek koji je dovoljan da se postigne zadovoljenje za navodno pretrpljenu štetu. Mora se uzeti u obzir, smatra dalje Država, da je od poslednjeg mišljenja Komisije od 25. novembra 1995. došlo do značajnih pomaka u prethodno pomenutom postupku. Stav je Države, shodno tome, da ne postoje „posebne okolnosti“ u ovom predmetu po osnovu kojih bi institucije Konvencije podnosioca predstavke mogle osloboditi obaveze da prethodno iscrpe sve domaće pravne lekove (vidi presudu u predmetu *Akdivar i drugi protiv Turske* od 16. septembra 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV). Država dalje navodi da se ne može optužiti da je bila „skroz pasivna“, s obzirom da je pokrenut postupak na inicijativu javnog tužilaštva u Bobinjiju i da je to tužilaštvo 22. februara 1993. naložilo pokretanje istrage. Država, takođe, smatra da, iako se može reći da postupak nije tekao ujednačeno, s obzirom da su se periodi naglašene revnosti smenjivali s onima koji se mogu opisati kao odsustvo aktivnosti, navedenim policajcima jeste ipak suđeno pred Krivičnim sudom u Versaju. Država ističe da bi, da su policajci osuđeni, podnosilac predstavke mogao da u parničnom

postupku zatraži naknadu štete koju je pretrpeo. U tom smislu, njegov zahtev da se uključi kao strana u krivičnom postupku ne bi se mogao smatrati „nedelotvornim“, u onom značenju koje mu pridaje sudska praksa po osnovu Konvencije.

Država dalje smatra da se ovaj predmet razlikuje od predmeta *Mitap i Muftuoglu protiv Turske*, na koji se pozvala Komisija prilikom donošenja odluke o prihvatljivosti (predstavke br. 15530/89 i 15531/89, odluka od 10. oktobra 1991, *Decisions and Reports* (DR) 72, str. 169) i predmeta *Tomazi protiv Francuske* (predstavka br. 12850/87, odluka od 13. marta 1990, DR 64, strana 128) i *Ringejzen protiv Austrije* (presuda od 16. jula 1971, Serija A br. 13), gde je utvrđeno da su poslednji domaći pravni lekovi iskorišćeni ubrzo nakon podnošenja predstavke, pre nego što je Komisija odlučivala o prihvatljivosti. Ne samo da se u ovom slučaju Komisija nije pridržavala prethodne sudske prakse, već se u predmetu *Mitap i Muftuoglu* radilo o dužini trajanja postupka, a ne o navodnoj povredi člana 3.

Država smatra da preterano dugo trajanje postupka za utvrđivanje opravdanosti pritužbi podnosioca predstavke ne može sama po sebi (*ipso facto*) dovesti do nalaza da domaći pravni lek nije bio delotvoran. Isto tako, u predmetnom slučaju se mora posvetiti dužna pažnja činjenici da su navedeni policajci zbog učinjenog bili u postupku utvrđivanja njihove odgovornosti pred domaćim krivičnim sudovima, usled čega je predstavka upućena ovom Sudu preuranjena.

72. Podnosilac predstavke u svom odgovoru tvrdi da je ispunio obavezu prethodnog iscrpljivanja svih domaćih pravnih lekova. On izjavljuje da je na kraju razgovora s predstavnikom Inspektorata Nacionalne policije 1. decembra 1992. tog policajca obavestio da podnosi krivičnu prijavu. Izjavio je, takođe, da je zbog toga što javni tužilac Okružnog suda u Bobinjiju nije preduzeo ništa, on lično podneo krivičnu prijavu istražnom sudiji dana 1. februara 1993, uz zahtev da kao privatno lice bude uključen u krivični postupak. Njegova krivična prijava i zahtev su primljeni 15. marta 1993. Podnosilac predstavke tvrdi da od tog trenutka pa nadalje nije imao nikakvih procesnih mogućnosti da postupak ubrza. On se pozvao na predmet *Aksoj protiv Turske* (presuda od 18. decembra 1996, *Reports* za 1996-IV), navodeći da „ne postoji obaveza iscrpljivanja pravnih lekova koji su neadekvatni i nedelotvorni“ i da se to definitivno odnosi i na predmetni slučaj.

73. Komisija je utvrdila da je g. Selmuni ispunio uslove iz člana 35 Konvencije. Ona je stala na stanovište da, s obzirom na ozbiljnost navoda podnosioca predstavke i vreme koje je proteklo od navedenih događaja,

Država nije primenila sve pozitivne mere u datim okolnostima da se istraga brzo okonča.

74. Sud ističe da svrha člana 35 jeste da Visokim stranama ugovornicama omogući da spreče ili isprave sve što je dovelo do navodnih kršenja za koja se optužuju, pre nego što se na takva kršenja primene instituti Konvencije (vidi, na primer, presudu u predmetu *Hentrih protiv Francuske* od 22. septembra 1994, Serija A br. 296-A, str. 18, st. 33, i presudu u predmetu *Remli protiv Francuske* od 23. aprila 1996, *Reports* 1996-II, str. 571, st. 33). Shodno tome, od države se ne očekuje da bude pozvana na odgovornost pred neko međunarodno telo pre nego što joj se pruži prilika da stvari ispravi kroz sopstveni pravni sistem. Ovo se pravilo bazira na pretpostavci, koja se ogleda u članu 13 Konvencije, a sa kojim jeste tesno povezano, da u domaćem pravnom sistemu mora da postoji delotvoran pravni lek za svako navodno kršenje. Ovo je važan aspekt principa da je mehanizam zaštite izgrađen po osnovu Konvencije subsidijaran u odnosu na domaći mehanizam zaštite ljudskih prava (vidi presudu u predmetu *Hendisajd protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 7. decembra 1976, Serija A br. 24, str. 22, st. 48, i prethodno pomenutu presudu u predmetu *Akdivar i drugi*, str. 1210, st. 65). Shodno tome, da bi se uputila predstavka ovom Sudu, ona se prethodno mora, makar u supstanci, uputiti nadležnom domaćem organu, u rokovima i pod uslovima koje nalaže domaći zakon (vidi presudu *Kardo protiv Francuske* od 19. marta 1991, Serija A br. 200, str. 18, st. 34).

75. Međutim, jedine lekove koje član 35 Konvencije nalaže da se iscrpu jesu oni koji se odnose na navodne povrede, a koji istovremeno moraju biti dostupni i dovoljni. Takvi pravni lekovi ne mogu izvesno postojati samo u teoriji, već takođe i u praksi, a ako to nije slučaj, oni onda ne zadovoljavaju uslove dostupnosti i delotvornosti. Na državi je da obezbedi sve potrebne uslove za njihovo postojanje i primenu (vidi, između ostalih izvora, i sledeće presude: *Vernijo protiv Francuske* od 20. februara 1991, Serija A br. 198, str. 11 i 12, st. 27; prethodno pomenutu presudu u predmetu *Akdivar i drugi*, str. 1210, st. 66, i *Dalija protiv Francuske* od 19. februara 1998, *Reports* 1998-I, str. 87 i 88, st. 38). Sem toga, u skladu sa „opšte prihvaćenim principima međunarodnog prava“, mogu postojati posebne okolnosti kada se podnosilac predstavke oslobađa obaveze da prethodno iscrpe sve domaće pravne lekove (vidi presudu *Van Ostervijk protiv Belgije* od 6. novembra 1980, Serija A br. 40, str. 18 i 19, st. od 36 do 40).

76. U članu 35 se govori o raspodeli tereta dokazivanja. Na državi je koja tvrdi da nisu iscrpljeni svi domaći pravni lekovi da pruži zadovo-

ljavajuće dokaze Sudu da je u navedenom vremenskom periodu postojao delotvoran i dostupan pravni lek, kako u teoriji, tako i u praksi, koji podnosiocu predstavke pruža mogućnost da ispravi stanje na koje se žali i koji omogućuje razumno zadovoljenje. Međutim, kada se zadovolji uslov tereta dokazivanja, na podnosiocu je predstavke da pokaže da li je domaći pravni lek koji mu je bio na raspolaganju zaista i iscrpeo ili je on iz određenih razloga u datim okolnostima bio neadekvatan i nedelotvoran ili, pak, da su postojali posebni razlozi zbog kojih on u navedenom slučaju nije bio u obavezi da taj uslov ispuni (vidi prethodno navedenu presudu u predmetu *Akdivar i drugi*, str. 1211, st. 68). Jedan od takvih razloga bi mogao biti da su nadležni organi države u potpunosti propustili da odgovore na ozbiljne optužbe o lošem postupanju ili nanošenju štete od strane službenih lica, na primer u situacijama kada se ništa ne preduzima da se takvi navodi istraže ili se ništa ne preduzima da se žrtvi pruži pomoć. U takvim se okolnostima teret dokazivanja opet prebacuje na državu, koja onda sa svoje strane mora da pokaže šta je preduzela da odgovori na stepen i ozbiljnost dotičnih pritužbi (*ibid.*).

77. Sud naglašava da se primena ovog pravila mora razmatrati u zavisnosti od konteksta. Shodno tome, on jeste uvažio činjenicu da se odredbe člana 35 imaju primenjivati s određenim stepenom fleksibilnosti i bez preteranog formalizma (vidi prethodno pomenutu presudu u predmetu *Kardo*, str. 18, st. 34). Takođe se uvažava činjenica da pravilo iscrpljivanja domaćih pravnih lekova nije apsolutno i da se ne može automatski primenjivati. Prilikom utvrđivanja da li se pravilo dosledno primenjuje, neophodno je uzeti u obzir posebne okolnosti svakog pojedinačnog slučaja (vidi prethodno pomenutu presudu u predmetu *Van Ostervijk*, str. 17 i 18, st. 35). To, između ostalog, znači da Sud mora da uzme u obzir ne samo postojanje formalno pravnih lekova u pravnom sistemu Visoke strane ugovornice, već i sveukupno pravno i političko okruženje u kome taj sistem funkcioniše, kao i sve druge okolnosti koje se odnose na podnosioca predstavke (vidi prethodno pomenutu presudu u predmetu *Akdivar i drugi*, str. 1211, st. 69).

78. Sud ukazuje da je odmah po prebacivanju iz policijskog pritvora nadležni istražni sudija od sudskog veštaka zatražio mišljenje o zdravstvenom stanju podnosioca predstavke (vidi stav 16 gore), kao i da je nakon toga pokrenuo preliminarnu istragu (vidi posebno stav 25 gore). Sud dalje ukazuje da tokom te preliminarne istrage od podnosioca predstavke nije uzeta izjava sve dok od navedenih događaja nije prošlo više od godinu dana (vidi stav 24 gore). Istraga nije pokrenuta sve dok podnosilac predstavke nije podneo krivičnu prijavu 1. februara 1993, uz zahtev da učestvuje u krivičnom postupku kao privatno lice (vidi stavove 28 i 29 gore).

Sud uočava da okolnosti predmetnog slučaja ukazuju da je bilo brojnih odugovlačenja postupka, što se takođe mora uzeti u obzir. Od lekarskog pregleda 7. decembra 1991. proteklo je više od godinu dana (vidi stav 18 gore) pre nego što je podnosilac predstavke dao iskaz predstavniku Inspektorata Nacionalne policije (vidi stav 24 gore), nakon čega je ponovo prošlo skoro godinu dana pre nego što je pokrenuta istraga (vidi stav 29 gore) i pre nego što je od podnosioca predstavke traženo da identifikuje navedene počinioce u policiji (vidi stav 38 gore). Od dana kada su identifikovani, do dana kada je protiv njih pokrenuta istraga, prošlo je nešto više od dve godine i osam meseci (vidi stav 50 gore). Sud, kao i Komisija, uočava da pet i više godina nakon navedenih događaja niko za njih nije bio optužen, uprkos činjenici da je podnosilac predstavke prepoznao o kojim se policajcima radi. Štaviše, ti policajci su se pojavili pred Krivičnim sudom (vidi stav 58 gore) skoro pet godina nakon što su identifikovani i sedam godina nakon navedenog policijskog pritvora.

79. Po mišljenju Suda, ovde nije u pitanju toliko da li je pokrenuta istraga, pošto je uverljivo dokazano da to jeste bio slučaj, već da li je to urađeno dovoljno revnosno, da li su nadležni organi zaista bili odlučni u nameri da otkriju i krivično gone počinioce i, shodno tome, da li je istraga bila „delotvorna“. Ovo je pitanje posebno važno ako se podsetimo da kada god lice iznosi argumente u korist tvrdnje da se radi o povredama člana 3 (ili čl. 2), pojam delotvornog pravnog leka podrazumeva da država pokrene detaljnu i delotvornu istragu, s ciljem da se identifikuju i kazne oni koji su za to odgovorni (vidi, između ostalih izvora, i sledeće presude: gore pomenuta presuda u predmetu *Aksoj*, str. 2287, st. 98; presuda u predmetu *Asenov i drugi protiv Bugarske* od 28. oktobra 1998, *Report* 1998-VIII, str. 3290, st. 102; i, *mutatis mutandis*, *Sering protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 7. jula 1989, Serija A br. 161, str. 34 i 35, st. 88). Sud smatra da navodi g. Selmunija – kako jasno ukazuje medicinska dokumentacija čijeg su postojanja nadležni bili svesni – mogu barem da se podvedu pod argumentovane tvrdnje i da su posebno ozbiljne prirode, kako u pogledu navedenih činjenica, tako i u pogledu položaja impliciranih lica.

80. Nakon gore iznetog razmatranja, Sud, kao i Komisija, smatra da nadležni organi nisu preduzeli sve pozitivne mere koje su okolnosti nalagale da bi se za pravni lek, za koji Država tvrdi da jeste postojao, moglo reći da je bio delotvoran.

81. Shodno tome, a s obzirom na odsustvo ubedljivih argumenata Države u pogledu „delotvornosti“ i „adekvatnosti“ pravnog leka na koji se ona poziva, tj. podnošenja krivične prijave uz zahtev za učestvovanje u krivičnom postupku u svojstvu privatnog lica, Sud smatra da pravni lek koji je podnosiocu predstavke bio dostupan u konkretnom slučaju ne može biti kvalifikovan kao redovan pravni lek dovoljan da mu obezbedi pravno zadovoljenje u pogledu kršenja koja on navodi. Iako se odluka Suda odnosi samo na okolnosti ovog slučaja i ne može biti protumačena kao tvrdnja opšteg tipa – da podnošenje krivične prijave uz zahtev za učestvovanje u krivičnom postupku u svojstvu privatnog lica ni u jednoj situaciji ne može biti smatrana odgovarajućim pravnim lekom kad se tvrdi da je bilo zlostavljanja u policijskom pritvoru, Sud odlučuje da ne stoji primedba Države da nisu prethodno bili iscrpljeni svi domaći pravni lekovi.

B. Zasnovanost navoda iz predstavke

1. Kako je Sud cenio činjenice

82. Podnosilac predstavke se žali na različite vrste zlostavljanja, kao što su udaranje pesnicama, šutiranje, udaranje predmetima, primoravanje na klečanje pred mladom ženom kojoj je jedan od policajaca rekao: „Vidi kako će sad neko da propeva“, vađenje penisa od strane policajca, uz reči „Hajde, sisaj ga“, pre nego što je po njemu urinirao, pretnja let-lampom i špricom itd. Podnosilac predstavke takođe navodi da su ga silovali malim crnim pendrekom, nakon što su mu rekli „Vi Arapi volite kad vas neko kara“. On podvlači da njegove tvrdnje nisu ni na koji način varirale, niti su bile nedosledne tokom čitavog postupka, iznoseći argument da se nalazima medicinskih veštaka i dokazima pruženim od strane lekara koji su ga pregledali uspostavlja uzročno-posledična veza s događajima koji su se desili dok je bio u policijskom pritvoru i daje kredibilitet njegovim tvrdnjama.

83. Komisija smatra da lekarska uverenja i nalazi, koje su medicinski stručnjaci sačinili potpuno nezavisno jedan od drugog, svedoče o velikom broju udaraca nanetih podnosiocu predstavke i njihovom intenzitetu.

84. Holandska vlada se u svom podnesku slaže s načinom analize činjenica od strane Komisije.

85. U svom obrazlaganju alternativnog načina razmatranja suštine pritužbi, Francuska ističe da još nije doneta konačna presuda u vezi s navedenim krivičnim delima i da policajcima treba dati pravo, po osnovu člana 6, stav 2 Konvencije, da se pozovu na načelo pretpostavke nevinosti.

86. Sud se ovde poziva na svoju utvrđenu praksu, shodno kojoj, po osnovu mehanizma Konvencije koji je bio na snazi do 1. novembra 1998, je Komisija bila prevashodno nadležna da utvrđuje i verifikuje činjenice (provobitni čl. 28, st. 1 i 31). Shodno tome, Sud je samo u posebnim okolnostima koristio svoja ovlašćenja po tom pitanju. Sud, međutim, ni na koji način ne obavezuje nalaz Komisije u pogledu činjenica i ima potpunu slobodu da napravi sopstvenu procenu u svetlu celokupne materije koji mu se stavlja na uvid (vidi, *između ostalog*, sledeće presude: *Kruz Varas i drugi protiv Švedske*, od 20. marta 1991, Serija A br. 201, str. 29, st. 74, *Mekkan i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 27. septembra 1995, Serija A br. 324, str. 50, st. 168, i prethodno navedeni predmet *Aksoj*, str. 2272, st. 38).

87. Sud smatra da, kada je lice u trenutku stavljanja u policijski pritvor bilo potpuno normalnog zdravstvenog stanja, a da kada se kod tog istog lica prilikom puštanja iz pritvora utvrdi postojanje povreda, postoji obaveza države da pruži uverljivo objašnjenje o načinu nastanka povreda, i da se, ukoliko toga nema, onda jasno nameće pitanje u vezi sa članom 3 Konvencije (vidi presude u predmetu *Tomazi protiv Francuske* od 27. avgusta 1992, Serija A br. 241-A, str. 40 i 41, st. od 108 do 111, i *Ribič protiv Austrije* od 4. decembra 1995, Serija A br. 336, str. 25 i 26, st. 34). Sud, takođe, ističe da je g. Selmuni u svojoj krivičnoj prijavi i zahtevu da kao privatno lice učestvuje u krivičnom postupku optužio navedene policajce (vidi stav 28 gore), kao i da o njihovoj krivici ili oslobađanju može odlučivati samo francuski sud, odnosno, preciznije, samo francuski krivični sud. Bez obzira na ishod u postupku pred domaćim sudom, to jest, da li će sud za navedene policajce doneti osuđujuću ili oslobađajuću presudu, to ne oslobađa tuženu Državu od njenih obaveza po osnovu Konvencije (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Ribič*). Država je, shodno tome, takođe u obavezi da pruži uverljiva objašnjenja o poreklu povreda g. Selmunija.

88. U ovom konkretnom slučaju, Sud je mišljenja da treba da prihvati glavninu činjenica koje je utvrdila Komisija, nakon što je uvidom u dokaze utvrdio da je Komisija bila u mogućnosti da ispravno zaključiti da su navodi podnosioca predstavke dokazani van razumne sumnje, podsećajući da se takvi dokazi mogu izvesti iz dovoljno čvrstih, jasnih, usaglašenih i međusobno povezanih navoda (vidi presudu u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 18. januara 1978, Serija A br. 25, str. 64 i 65, st. 161, i *Ajdin protiv Turske* od 25. septembra 1997, *Report* 1997-VI, str. 1889, st. 73). Postojanje nekoliko lekarskih uverenja u kojima su sadržane precizne i usaglašene informacije, kao i odsustvo bilo kakvog uverljivog objašnjenja o načinu prouzrokovanja povreda potvrđuju zak-

ljučak Komisije. Analiza Suda se, međutim, razlikuje od mišljenja Komisije, i to iz dva razloga.

Prvo, za razliku od Komisije, Sud smatra da je pozvan da sudi i o onim navodima iz izjava g. Selmunija koji nisu potkrepljeni lekarskim uverenjima. S tim u vezi, Sud uočava da je u svoju odbranu Država, iako je pokušala da akcenat stavi na pitanje prihvatljivosti predstavke, ponudila i alternativne argumente o ozbiljnosti činjenica i kako bi se one mogle podvesti pod član 3 Konvencije. U svojim komentarima, Država dovodi u pitanje težinu navedenih povreda u svetlu drugog izveštaja dr Granijea (vidi stav 31 gore) i nalaza očnog lekara, dr Bijara (vidi stav 46 gore). Shodno tome, bez obzira što su takvi argumenti ponuđeni kao alternativa, Država nijednog trenutka nije osporila činjenice iz drugih tvrdnji g. Selmunija. Sud uočava, kao subsidijarno razmatranje, da su te činjenice uzete kao utvrđene i od strane Krivičnog suda, s izuzećem navoda o silovanju i slabljenja vida (vidi stavove od 59 do 61 gore), i od strane Apelacionog suda u Versaju, osim onih o seksualnom zlostavljanju (vidi stav 65 gore).

89. Shodno tome, Sud je mišljenja da se, u pogledu žalbe koja mu je upućena, te činjenice imaju uzeti kao utvrđene.

90. Sud, međutim, smatra da nije dokazano da je g. Selmuni silovan, s obzirom da su takvi navodi usledili isuviše kasno da bi se uz pomoć medicinske dokumentacije to moglo dokazati ili opovrgnuti (vidi stav 54 gore). Isto tako, na osnovu medicinske dokumentacije ne može se uspostaviti uzročno-posledična veza između navedenog slabljenja vida podnosioca predstavke i događaja koji su se desili tokom njegovog boravka u policijskom pritvoru (vidi stav 46 gore).

2. Težina postupanja na koje se podnosilac predstavke žali

91. Podnosilac predstavke tvrdi da je prag težine koji se zahteva za primenu člana 3 u ovom slučaju dostignut. On smatra da je motiv za takvo postupanje policije bio da ga prinude na priznanje, pošto ga je neko prijavio i pošto su policajci bili uvereni da je on kriv, iako prilikom ličnog pretresa i pretresa njegove hotelske sobe nije pronađen nijedan dokaz u tom smislu. Izjavio je da za svojih 49 godina nikada nije bio osuđivan ni hapšen i da ostaje pri izjavi kojom negira priznanje bilo kakve umešanosti u trgovinu drogom, koja je bila predmet dotične policijske istrage. Tvrdio je da su ga policajci namerno zlostavljali, s obzirom da su ga stalno ispitivali danju, a što je još važnije i noću.

Podnosilac predstavke navodi da je bio izložen i fizičkom i psihičkom zlostavljanju. On smatra da je dobro poznato da policija koristi takve metode i da je za njihovu primenu potrebna prethodna priprema, obuka i postojanje namere, a sve s ciljem da se izvuku određene informacija ili priznanje. On je, takođe, izneo argument da je opravdano, u svetlu predmetnih činjenica, kao i težine i surovosti patnji kojima je bio izložen, da se takvo postupanje kvalifikuje kao mučenje, po tumačenju člana 3 Konvencije.

92. Komisija smatra da je zbog udaraca koje je zadobio podnosilac predstavke pretrpeo stvarne povrede i akutne fizičke i psihičke patnje. Po njenom mišljenju, takvo postupanje je bilo namerno i, štaviše, s ciljem da se od njega iznudi priznanje ili određene informacije. Komisija smatra da takvo postupanje, kada ga primenjuje jedno ili više službenih lica i kada o tome svedoče lekarska uverenja, jeste bilo ozbiljno i surovo u toj meri da se jedino može opisati kao mučenje, i da nema potrebe da daje mišljenje o drugim krivičnim delima koja navodi podnosilac predstavke, a posebno o silovanju.

93. Holandska vlada se u svom podnesku složila s načinom na koji je Komisija cenila činjenice u svetlu odredbi Konvencije, kao i sa njenim zaključcima.

94. Država Francuska je ukazala na kontradiktornosti nalaza Komisije, koja notira „ozbiljnost“ povreda u izveštaju dr Garnijea od 7. decembra 1991, i nalaza samog dr Garnijea, koji u kasnijem izveštaju zaključuje da povrede „nisu teške prirode“. Država, takođe, ukazuje na zaključak oftalmologa da ne postoji uzročno-posledična veza između navedenih činjenica i slabljenja vida.

U svakom slučaju, Država tvrdi da se, imajući u vidu praksu Suda (vidi prethodno navedene presude u predmetima *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Tomazi i Ajdin*) i predmetne činjenice, zlostavljanje kome su navodno pribegli policajci ne može izjednačiti sa mučenjem shodno tumačenju člana 3 Konvencije.

95. Sud ponavlja da se član 3 zasniva na jednoj od najfundamentalnijih vrednosti svakog demokratskog društva. Čak i u najozbiljnijim situacijama, kao što su borba protiv terorizma i organizovanog kriminala, Konvencija apsolutno zabranjuje primenu mučenja i nečovečnog i ponižavajužeg postupanja ili kažnjavanja. Za razliku od većine substantivnih odredbi Konvencije i Protokola br. 1 i 4, član 3 ne sadrži odredbe o izuzeću od njegove primene, a shodno članu 15, stav 2, odstupanje od njegove primene nije dozvoljeno čak ni u slučaju vandrednog stanja ili

ugrožavanja vitalnih interesa države (vidi presude u sledećim predmetima: prethodno navedena presuda u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, str. 65, st. 163, prethodno navedena presuda u predmetu *Soering*, str. 34 i 35, st. 88, i presuda u predmetu *Čabal protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 15. novembra 1996, *Reports* 1996-V, str. 1855, st. 79).

96. Kako bi utvrdio da li određeni oblik zlostavljanja treba da se kvalifikuje kao mučenje, Sud mora da uzme u obzir razliku koja se u članu 3 pravi između ovog pojma i pojmova nečovečno ili ponižavajuće postupanje. Kako je Evropski sud već prethodno utvrdio, čini se da je prilikom usvajanja Konvencije namera upravo bila da se pravljjenjem ovakve razlike posebno žigoše namerno nečovečno postupanje koje prouzrokuje veoma ozbiljne i surove patnje (vidi gore pomenutu presudu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, str. 66 i 67, st. 167).

97. Konvencija Ujedinjenih nacija protiv mučenja i drugih svirepih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, koja je stupila na snagu 26. juna 1987, takođe pravi istu razliku, što se vidi iz odredbi njenih članova 1 i 16:

Član 1

„1. Po ovoj Konvenciji, izraz „mučenje“ označava svaki čin kojim se nekom licu namerno nanose velike patnje, fizičke ili duševne, s ciljem da se od njega ili od nekog trećeg lica dobiju obaveštanje ili priznanja, da se kazni za neko delo koje je ono ili neko treće lice počinilo, ili se sumnja da ga je počinilo, da se uplaši ili da se na njega izvrši pritisak, ili da se neko treće lice uplaši i na njega se izvrši pritisak, ili iz bilo koje druge pobude zasnovane na bilo kakvom obliku diskriminacije, kad takav bol ili takve patnje nanosi službeno lice ili neko drugo lice koje deluje po službenoj dužnosti ili na osnovu izričitog naloga ili pristanka službenog lica...”

Član 16, stav 1

„1. Sve države potpisnice obavezuje se da će na čitavoj teritoriji pod potpada pod njihovu nadležnost zabraniti sva dela koja predstavljaju svirepe, neljudskih ili ponižavajuće kazne ili postupke, a koji nisu činovi mučenja u onom smislu u kojem je to definisano u prvom članu, u slučaju kada ta dela čini neki zvanični službenik ili neko drugo lice koje deluje po službenoj dužnosti, ili se ta dela čine uz izričiti ili prećutni nagovor ili pristanak tih lica. Posebno se ističe da se obaveze navedene u članovima 10, 11, 12 i 13 mogu primenjivati i tako što će se izraz mučenje zameniti drugim izrazima koji označavaju svirepe, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka.“

98. Sud smatra da povrede utvrđene u različitim lekarskim uverenjima (vidi stavove od 11 do 15 i od 17 do 20 gore), kao i izjave

podnosioca predstavke o zlostavljanju u policijskom pritvoru (vidi stavove 18 i 24 gore) potvrđuju postojanje fizičkih bolova ili patnji, kao i nesumnjivo postojanje psihičkih bolova ili patnji (bez obzira što je, nažalost, propušteno da se naloži psihološko veštačenje g. Selmunija nakon događaja na koje se on žalio). Tok događaja takođe ukazuje da su ti bolovi ili patnje podnosiocu predstavke naneseni namerno, sa ciljem da se on, između ostalog, natera da prizna izvršenje krivičnih dela za koja je bio osumnjičen. Konačno, medicinska dokumentacija u spisima predmeta jasno ukazuje da su policajci tokom vršenja dužnosti direktno primenjivali brojna akta nasilja.

99. Ti su akti bili takvog karaktera da su kod podnosioca predstavke izazvali osećanje straha, strepnje i inferiornosti, u dovoljnoj meri da ga ponizi i izbací iz ravnoteže i, moguće, slomi i fizički i psihički. Sud stoga utvrđuje postojanje dovoljno ozbiljnih elemenata koje takvo postupanje čini nečovječnim i ponižavajućim (vidi gore citiranu presudu u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, str. 66 i 67, stav 167, i gore citiranu presudu u predmetu *Tomazi*, str. 42, stav 115). U svakom slučaju, Sud podvlači da, kada se radi o licu lišenom slobode, primena fizičke sile koja nije apsolutno nužna, kao odgovor na njegovo ponašanje, unižava ljudsko dostojanstvo i, u principu, predstavlja povredu prava iz člana 3 (vidi gore citiranu presudu u predmetu *Ribič*, str. 26, stav 38, i presudu *Tekin protiv Turske* od 9. juna 1998, *Reports* 1998-IV, str. 1517 i 1518, st. 53).

100. Drugim rečima, ostaje da se utvrdi u predmetnom slučaju da li se „bolovi ili patnje“ koje je g. Selmuni pretrpeo mogu definisati kao „ozbiljni“, shodno tumačenju člana 1 Konvencije Ujedinjenih nacija. Sud smatra da je ta „težine“, kao i „minimum težine“ koja se zahteva za primenu člana 3 Konvencije, po prirodi stvari relativan pojam koji zavisi od konkretnih okolnosti svakog slučaja, kao što su dužina trajanja takvog postupanja, fizičke i psihičke posledice, a u nekim slučajevima i pol, starost i zdravstveno stanje žrtve i slično.

101. Sud je ranije razmatrao predmete gde je zaključio da je postojalo postupanja koje bi se jedino moglo opisati kao mučenje (vidi gore citirane presude u predmetima *Aksoj*, str. 2279, stav 64, i *Ajdin*, str. 1891 i 1892, stavove 83, 84 i 86). Međutim, imajući na umu činjenicu da Konvencija predstavlja „živi organizam, koji se ima tumačiti u svetlu sadašnjih uslova“ (vidi, između ostalih izvora, i sledeće presude: *Tirer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 25. april 1978, Serija A br. 26, str. 15 i 16, st. 31, gore citirana presuda u predmetu *Sering*, str. 40, st. 102, i presudu u predmetu *Lozidu protiv Turske*, 23. mart 1995, Serija A br. 310, str. 26 i 27, st. 71), Sud smatra da određeni akti koji su ranije bila karakterisani

kao „nečovečni ili ponižavajući“, za razliku od „mučenja“, mogu ubuduće biti kvalifikovani drugačije. Sud staje na stanovište da sve viši standardi u oblasti zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda sa svoje strane neizbežno zahtevaju da se zauzme čvršći stav prilikom utvrđivanja kršenja fundamentalnih vrednosti svakog demokratskog društva.

102. Sud utvrđuje da je g. Selmuniju nanet veliki broj udaraca. Bez obzira na zdravstveno stanje bilo kog lica, može se zaključiti da će udarci takvog intenziteta prozrokovati značajnu bol. Sem toga, od udarca ne moraju nužno ostati vidljivi tragovi po telu. Iz izveštaja dr Garnijea od 7. decembra 1991 (vidi stavove od 18 do 20 gore) se, međutim, može zaključiti da su kod g. Selmunija tragovi nasilja bili vidljivi skoro po čitavom telu.

103. Sud takođe uočava da su podnosioca predstavke cimali za kosu, da su ga terali da trči niz hodnik u kome su policajci stajali sa svake strane i spolitali ga, da su ga terali da kleči pred mladom ženom kojoj je rečeno „Vidi kako će sad neko da propeva“, da je jedan policajac pred njim izvadio svoj penis, rekavši „Hajde, sisaj ga,“ pre nego što je po njemu urinirao, kao i da su mu pretili let-lampom i špricom (vidi stav 24 gore). Osim nasilne prirode gore navedenih akata, Sud je u obavezi da uoči da bi oni za svako lice, bez obzira na njegovo stanje, bili užasavajući i ponižavajući.

104. Sud na kraju konstatuje da gore pomenuti događaji nisu bili ograničeni na izolovane situacije tokom trajanja policijskog pritvora, kada bi, zbog povišene tenzije i emocija, moglo doći do takvih ekscesa, iako i to za Sud ne bi bilo opravdanje. Jasno je utvrđeno da je g. Selmuni bio izložen kontinuiranim fizičkim napadima tokom nekoliko dana koliko je trajalo ispitivanje (vidi stavove od 11 do 14 gore).

105. U datim okolnostima, Sud smatra da je, posmatrano u celini, fizičko i psihičko nasilje kojem je bio izložen podnosilac predstavke prozrokovalo „teške“ bolove i patnje i da je bilo posebno ozbiljno i surovo. Takvo se postupanje ima smatrati činom mučenja, shodno članu 3 Konvencije.

3. Zaključci

106. Došlo je do povrede člana 3.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 6, STAV 1 KONVENCIJE

107. Podnosilac predstavke navodi da postupak po njegovoj prijavi protiv policajaca nije pokrenut u razumnom roku, kao što nalaže član 6, stav 1 Konvencije, čiji relevantni deo glasi:

„1. Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i dužnostima ..., ima pravo na ... raspravu u razumnom roku pred (a) ... sudom ...“

A. Period koji se uzima u razmatranje

108. Podnosilac predstavke navodi da period koji se uzima u razmatranje započinje 29. novembra 1991, odnosno dana kada je bio izveden pred istražnog sudiju nakon boravka u policijskom pritvoru, ili najkasnije 11. decembra 1991, odnosno dana kada je istražni sudija u Bobinjiju naložio da se medicinska dokumentacija prosledi javnom tužilaštvu. Podnosilac predstavke navodi da je, nakon što je istražni sudija preuzeo inicijativu i imenovao veštaka, mogao legitimno da pretpostavi da će predmet uzeti u obradu pravosudni organi. Sem toga, takvu obavezu izričito nalaže član 12 Konvencije protiv mučenja Ujedinjenih nacija, shodno kome se od nadležnih vlasti zahteva da, u situacijama kada se razumno može verovati da je počinjeno delo mučenja, odmah pokrenu istragu. Podnosilac predstavke dalje navodi da je njegova krivična prijava od 1. decembra 1992. bila eksplicitna i nesumnjiva. Shodno tome, on smatra da je datum prijema njegove krivične prijave i zahteva da kao privatno lice učestvuje u krivičnom postupku ne može da se uzme kao datum započinjanja postupka.

109. Država, sa svoje strane, naznačava da je postupak započet 15. marta 1993, danom kada su krivična prijava i zahtev za uključenje u krivični postupak u svojstvu privatnog lica faktički podneti istražnom sudiji.

110. Komisija smatra da postupak nije započet sve do 15. marta 1993, datuma prijema krivične prijave podnosioca predstavke.

111. Sud smatra da je period koji se uzima u razmatranje kod utvrđivanja dužine trajanja postupka u odnosu na uslov „razumnog roka“ iz člana 6, stav 1 započeo kada je podnosilac predstavke izričito izjavio žalbu tokom razgovora s predstavnikom Inspektorata Nacionalne policije, to jest, dana 1. decembra 1992 (vidi stav 24 gore). Sud smatra da ova pojednostavljena forma podnošenja krivične prijave predstavlja pravni lek zastupljen u francuskom pravu i da je javni tužilac bio izvešten o pritužbi podnosioca predstavke još 2. decembra 1992, kada je dobio kopiju zapisnika razgovora koji je s podnosiocem predstavke vodio predstavnik Inspektorata (vidi stav 25 gore). Uzimajući u obzir prirodu i izuzetnu ozbiljnost navedenih dela, Sud ne smatra da se za dan započinjanja može uzeti 1. februar 1993, datum kada je podnosilac predstavke podneo krivičnu prijavu i zahtev da kao privatno lice bude uključen u krivični postupak (vidi stav 28 gore i prethodno nava-

denu presudu u predmetu *Tomazi*, str. 20 i 43, st. 46 i 124), ili, *a fortiori*, datum prijema te krivične prijave i zahteva.

B. Razumna dužina trajanja postupka

112. Razumna dužina trajanja postupka se ima ceniti u svetlu posebnih okolnosti predmeta, imajući u vidu kriterijume koje je Sud uspostavio u svojoj praksi, a posebno složenost predmeta i ponašanje podnosioca predstavke i nadležnih vlasti (vidi, između velikog broja drugih izvora, i prethodno navedenu presudu u predmetu *Vernijo*, str. 12 i 13, st. 30, i presudu u predmetu *Akvaviva protiv Francuske* od 21. novembra 1995, Serija A br. 333-A, str. 15 i 16, st. 53).

1. Argumenti koji su ponuđeni Sudu

113. Podnosilac predstavke navodi da dužina trajanja postupka ne može da se pripíše ni složenosti postupka, ni njegovom ponašanju. Što se tiče ponašanja pravosudnih organa, podnosilac predstavke pravi razliku između dva vremenska perioda. U periodu od 29. novembra 1991. do 27. aprila 1994, za nadležne organe bi se moglo reći da su bili relativno revnosni, da nisu toliko čekali da sa njim razgovor obavi predstavnik Inspektorata Nacionalne policije i da se predmet prebaci u nadležnost drugog suda. Drugi period je započeo 27. aprila 1994. i još uvek traje. Tokom tog perioda, pravosudni organi nisu pokazali potrebnu revnost u vođenju postupka, bez obzira na ozbiljnost činjeničnih navoda.

114. Država je potvrdila da, sa pravne tačke gledišta, predmet i nije bio naročito složen, ali da se, uzevši u obzir ozbiljnost navoda i položaj optuženih lica, postupak morao voditi na poseban način, što je doprinelo njegovom produženju. U predmetnom slučaju, smatrano je nužnim da se predmet uputi na razmatranje drugom sudu kako bi se obezbedilo „odgovarajuće sprovođenje pravde“ (vidi presudu u predmetu *Bodar protiv Belgije* od 12. oktobra 1992, Serija A br. 235-D). U pogledu ponašanja podnosioca predstavke, Država je saglasna s Komisijom da on svojim ponašanjem nije prouzrokovao produžavanje trajanja postupka.

Što se tiče ponašanja pravosudnih organa, Država je iznela da je istraga u kontinuitetu trajala do 1. marta 1994, datuma kada je istražni sudija u Bobinjiju predmet uputio javnom tužilaštvu. Dok se čekalo da započne postupak pred drugim sudom, nadležni organi su, takođe, revnosno obavljali svoj posao. Država priznaje da je nakon 22. juna 1994, kada je za predmet zadužen istražni sudija Okružnog suda u Versaju, bilo

odugovlačenja u vođenju postupka, ali smatra da se to ne može pripisati samo istražnom sudiji.

Država ne poriče da je ukupna dužina trajanja postupka bila prekomerna, mada je ozbiljnost optužbi nalagala posebnu revnost u svim fazama istrage.

115. Komisija smatra da se nije radilo o posebno složenom predmetu, uz svo uvažavanje izuzetne ozbiljnosti iznesenih činjenica i položaja lica koja su za to na kraju okrivljena, to jest, policajaca optuženih da su ta dela počinili tokom vršenja službene dužnosti. Što se tiče ponašanja podnosioca predstavke, nije postojalo ništa što bi ukazivalo da je on prouzrokovao odugovlačenje postupka. U pogledu ponašanja pravosudnih organa, Komisija takođe smatra da je postupak različito vođen u različitim fazama. S jedne strane, postupak je vođen sa dužnom revnošću do 22. juna 1994, datuma kada je predmet ustupljen istražnom sudiji Okružnog suda u Versaju. S druge strane, postoji i drugi period, koji se poklapa sa vremenom kada je postupak vodio istražni sudija u Versaju, tokom koga nadležni organi nisu preduzeli sve raspoložive mere, niti pokazali dužnu revnost, s obzirom na ozbiljnost navoda i vremena koje je proteklo od predmetnih događaja.

2. Kako je Sud cenio

(a) Složenost predmeta i ponašanje podnosioca predstavke

116. Sud je po ovom pitanju saglasan sa podnosiocem predstavke. Shodno tome, dužina trajanja postupka se ne može opravdati ni složenošću postupka, ni ponašanjem podnosioca predstavke.

(b) Ponašanje pravosudnih organa

117. Sud uočava da postupak, koji je još uvek u toku, pošto se na njega može uložiti žalba po određenim pitanjima, već traje duže od šest godina i sedam meseci. Kao što je notirano i u slučaju žalbe koja mu je prethodila, Sud podvlači da kad god lice argumentovano tvrdi da je došlo do povrede člana 3, pojam delotvornog pravnog leka podrazumeva da Država pokrene detaljnu i delotvornu istragu sa ciljem identifikacije i kažnjavanja onih koji su za to odgovorni (vidi stav 79 gore).

Bez obzira na prihvatanje Države da, imajući u vidu ozbiljnost činjeničnih navoda, ukupno trajanje postupka jeste bilo prekomerno (vidi stav 114 gore), Sud smatra da njegov zaključak o prihvatljivosti predstavke po osnovu člana 3, a posebno nalaz da se veliki broj odugovlačenja može

pripisati pravosudnim organima (vidi stav 78 gore), za rezultat ima nalaz da je ova predstavka dobro zasnovana.

(c) Zaključak

118. Uzimajući u obzir sve dokaze, Sud smatra da je „razumni rok“ propisan članom 6 (st. 1) prekoračen.

Isto tako, postoji povreda člana 6 (st. 1) Konvencije u pogledu dužine trajanja postupka.

III. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

119. Član 41 Konvencije propisuje:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenju stranci.“

A. Šteta

120. Podnosilac predstavke na ime telesnih povreda potražuje 750.000 francuskih franaka (FRF). Tim iznosom je obuhvaćena opšta naknada za povrede prouzrokovane nasiljem koje je pretrpeo tokom boravka u policijskom pritvoru i posebna naknada za slabljenje vida, s obzirom da mu se vid na jednom oku još nije stabilizovao. On, takođe, potražuje i 1.500.000 FRF na ime nematerijalne štete prouzrokovane postupanjem u policijskom pritvoru, dužinom trajanja postupka i činjenicom da nije bilo moguće da mu se odobri zahtev da se na izdržavanje kazne prebaci u Holandiju.

121. Država Francuska je u svom odgovoru istakla da se još nisu stekli uslovi za odlučivanje o pitanju primene člana 41, imajući u vidu nepostojanje razgraničenja između štete pretrpljene kao posledice povreda članova 3 i 6 i činjenicu da su postupci pred domaćim sudovima još uvek u toku.

122. Delegat Komisije nije imao komentar.

123. Sud, pre svega, ističe svoj nalaz da podnosilac predstavke nije pružio dokaz da je bio silovan, niti je uspostavio uzročno-posledičnu vezu, na koju se pozivao, između pretrpljenog nasilja i slabljenja vida (vidi stav 90 gore). Bez obzira na to, Sud nalazi da usled, između ostalog, pet dana poštete (vidi stav 31 gore) i, delimično, usled pretrpljenih bolova i patnji, podnosilac predstavke jeste, osim nematerijalne štete, zadobio i fizičke povrede. Shodno tome, a imajući u vidu da se radi o krajnje

ozbiljnim povredama Konvencije čije je žrtva bio g. Selmuni, Sud smatra da on jeste pretrpeo i telesne povrede i nematerijalnu štetu, za koje ova presuda i njeni nalazi ne nude dovoljno zadovoljenje. Sud smatra da, u svetlu njegovih prethodnih zaključaka, pitanje povrede člana 41 jeste spremno za odlučivanje i pruža pravično zadovoljenje, kako ovaj članom i nalaže, tako što podnosiocu predstavke dodeljuje iznos od FRF 500.000.

B. Zahtev za upućivanje u Holandiju na izdržavanje kazne

124. Podnosilac predstavke je uputio zahtev da ostatak kazne izdržava u Holandiji.

125. Holandska vlada je, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, podržala njegov zahtev, napominjući da su obe predmetne države potpisnice Konvencije o transferu osuđenika od 21. marta 1993.

126. Sud podvlači da po članu 41 on nema nadležnost da Visokoj strani ugovornici izda takav nalog (vidi, na primer, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Saidi protiv Francuske* od 20. septembra 1993, Serija A br. 261-C, str. 57, st. 47, i prethodno navedenu presudu u predmetu *Remli*, str. 575, st. 54).

C. Sudski i drugi troškovi

127. Podnosilac predstavke potražuje, po osnovu priznanica, FRF 203.814 na ime sudskih troškova i troškova za pravno zastupanje.

Njegov troškovnik sadrži sledeće stavke: FRF 90.450 za troškove postupka pred sudom u Versaju i FRF 113.364 za troškove vezane za postupak pred institucijama Konvencije, umanjeno za iznos koji su mu Komisija i Sud dodelili na ime pravne pomoći.

128. Država je izjavila da se nisu stekli uslovi za odlučivanje o pitanju primene člana 41.

129. Delegat Komisije nije imao komentara.

130. Sud smatra razumnim zahtev podnosioca predstavke za nadoknadu sudskih i drugih troškova koje je imao u vezi postupaka pred Komisijom i Sudom, u iznosu od FRF 113.364, umanjeno za iznose koji su mu na ime pravne pomoći dodeljeni od strane Saveta Evrope, a koji nisu bili obuhvaćeni njegovim potraživanjem.

D. Zatezna kamata

131. Shodno informacijama koje je Sud imao na raspolaganju, propisana kamatna stopa koja se u Francuskoj primenjuje na dan donošenja ove presude iznosi 3,47% godišnje.

E. Zahtev da se eksplicitno izjavi da navedeni iznosi budu izuzeti iz sudske zaplene

132. Podnosilac predstavke ističe da mu je bilo naloženo da, pojedinačno i zajedno sa drugim licima osuđenim u redovnom sudskom postupku, plati na ime kazne za carinski prekršaj 12 miliona francuskih franaka. Shodno tome, podnosilac predstavke traži od Suda da u svojoj presudi naznači da iznosi koji mu se dodeljuju po osnovu člana 41 treba da budu izuzeti iz sudske zaplene.

133. Sud smatra da utvrđena nadoknada po osnovu člana 41, koja automatski sledi po osnovu presude Suda, treba da bude izuzeta iz sudske zaplene. Bilo bi nesvrshodno da se podnosiocu predstavke dodeli iznos za nadoknadu štete pretrpljene, između ostalog, zbog zlostavljanja koje predstavlja povredu člana 3 Konvencije i iznos za pokrivanje sudskih i drugih troškova načinjenih da bi se do takvog nalaza došlo, a da se onda dotična Država u pogledu tog iznosa pojavi i kao dužnik i kao poverilac. Iako se radi o iznosima koji su dodeljeni po različitim osnovama, Sud smatra da bi se, u slučaju da se takva situacija smatra ispravnom, svrha dodeljivanja nadoknade za nematerijalnu štetu, kao i čitav sistem zasnovan na članu 41, neizbežno obesmislili. Međutim, Sud nema nadležnost da na takav zahtev pozitivno odgovori (vidi, između ostalih izvora, presudu u predmetu *Filis protiv Grčke* od 27. avgusta 1991, Serija A br. 209, str. 27, st. 79, i presudu u predmetu *Alene de Ribmon protiv Francuske* od 7. avgusta 1996, *Reports* 1996-III, str. 910, st. 18 i 19). Shodno tome, Sud ovo pitanje ostavlja na diskreciono odlučivanje francuskim vlastima.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Odbacuje* prethodni prigovor Države da domaći pravni lekovi nisu bili iscrpljeni;
2. *Smatra* da je došlo do povrede člana 3 Konvencije;
3. *Smatra* da je došlo do povrede člana 6, stav 1 Konvencije u vezi dužine trajanja postupka.

4. *Smatra* da tužena Država u roku od tri meseca treba da isplati podnosiocu predstavke 500.000 (pet stotina hiljada) francuskih franaka na ime fizičkih povreda i nematerijalne štete i 113.364 (sto trinaest hiljada trista šezdeset četiri) francuska franka na ime sudskih i drugih troškova; po isteku gore pomenutog roka od tri meseca, na te iznose će se zaračunavati prosta kamatna stopa od 3,47% godišnje, sve do njihove konačne isplate.
5. *Odbacuje* ostala potraživanja podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu 28. jula 1999.

Mod de Ber-Bukikio
Zamenik sekretara

Lucijus Vildhaber
Predsednik

PREDMET *SALMAN protiv TURSKÉ*
(Predstavka br. 21986/93)

PRESUDA
Strazbur, 27. jun 2000.

U predmetu *Salman protiv Turske,*

Evropski sud za ljudska prava, koji je zasedao u skladu sa članom 27 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija), i u skladu sa izmenjenim i dopunjenim Protokolom br. 11,⁶ kao i relevantnim odredbama Poslovnika Suda,⁷ u Velikom veću koje je sastavljeno od sledećih sudija:

g. L. VILDHABER (*WILDHABER*), *predsednik*,
g. J.-P. KOSTA (*COSTA*),
g. A. PASTER RIDRUEHO (*PASTOR RIDRUEJO*),
g. L. FERARI BRAVO (*FERRARI*),
g. G. BONELO (*BONELLO*),
g. J. MAKARČIK (*MAKARCZYK*),
g. P. KIRIS (*KŪRIS*),
gđa F. TULKENS,
g. V. BUTKEVIČ (*BUTKEVYCH*),
g. Ž. KAZADEVAL (*CASADEVALL*),
gđa N. VAJIĆ,
gđa H. S. GREVE,
g. A. B. BAKA,
g. R. MARUSTE,
gđa S. BOTUČAROVA (*BOTOUCHAROVA*),
g. M. UGREHELIDZE (*UGREKHELIDZE*),

6 *Napomena Sekretarijata Suda:*
Protokol br. 11 stupio je na snagu 1. novembra 1998.

7 Poslovník Suda stupio je na snagu 1. novembra 1998.

g. F. GOLČIKLI (*GÖLCÜKLÜ*)

kao i G. M. de Salvia, *sekretar Suda*,

pošto je na zatvorenim sednicama 2. februara i 31. maja 2000. godine razmotrilo predmet,

donosi sledeću presudu koja je usvojena poslednjeg pomenutog datuma.

POSTUPAK

1. Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu Komisija) je 7. juna 1999. godine uputila predmet Sudu, u skladu s nekadašnjim članom 19 Konvencije,⁸ u okviru tromesečnog roka koji je utvrđen nekadašnjim članovima 32, stav 1 i 47 Konvencije. Predmet je proistekao iz predstave (br. 21986/93) protiv Republike Turske, koju je Komisiji podnela, u skladu s nekadašnjim članom 25, turska državljanka, gđa Behije Salman (*Behije Salman*) 20. maja 1993. godine.

Zahtev Komisije odnosio se na nekadašnje članove 44 i 48, kao i na pravilo 32, stav 2 nekadašnjeg Poslovnika Suda.⁹ Cilj zahteva bio je da se donese odluka o tome da li su činjenice i okolnosti navedenog slučaja takve da se na osnovu njih može zaključiti kako je tužena Država prekršila svoje obaveze koje proističu iz članova 2, 3, 13, 18 i nekadašnjeg člana 25 Konvencije.

2. Panel Velikog veća je 20. septembra 1999. godine odlučio da će slučaj ispitati Veliko veće Suda (čl. 5, st. 4 Protokola br. 11 i pravila 100, st. 1 i 24, st. 6 Poslovnika Suda). U sastav Velikog Veća po službenoj dužnosti ušao je D. R. Tirmen, sudija koji je izabran kao sudija iz Turske (čl. 27, st. 2 Konvencije i pravilo 24, st. 4), kao i G. L. Vildhaber, predsednik Suda, gđa E. Palm, potpredsednik Suda i G. Ž.-P. Kosta i G. M. Fišbah, potpredsednici odeljenja (čl. 27, st. 3 Konvencije i pravilo 24, st. 3 i 5 (a)). Ostali članovi punog sastava Velikog Veća bili su g. A. Pastor Ridrueho, g. G. Bonelo, g. J. Makarčik, g. P. Kiris, gđa F. Tulkens, gđa V. Stražnjicka, g. V. Butkevič, g. Ž. Kazadeval, gđa H. S. Greve, g. A. B. Baka, g. R. Marušte i gđa S. Botučarova (pravilo 24, st. 3 i 100, st. 4).

Potom se g. Tirmen, koji je učestvovao u razmatranju slučaja u Komisiji, povukao iz Velikog veća (pravilo 28). Turska (u daljem tekstu: Država)

8 Otkako je stupio na snagu Protokol br. 11, kojim je izmenjen i dopunjen član 19, Sud radi na stalnoj osnovi.

9 *Napomena Sekretarijata*: Poslovník Suda A primenjivao se na sve slučajeve prijavljene Sudu do stupanja na snagu Protokola br. 9 (1. oktobar 1994. godine) i od tada do 31. oktobra 1998. godine samo na slučajeve koji se tiču država za koje taj Protokol nije obavezujući (nisu ga potpisale i ratifikovale).

je 22. oktobra 1999. godine imenovala g. F. Golčiklija za *ad hoc* sudiju (čl. 27, st. 2 Konvencije i pravilo 29, st. 1). G. Fišbaha i gđu Stražnjicku, koji nisu mogli da učestvuju u daljem razmatranju slučaja, zamenile su gđa N. Vajić i g. M. Ugrehelidze, sudije zamenici (pravilo 24, st. 5 (b)).

3. Sekretar Suda dobio je podnesak od podnosioca predstavke 2. decembra 1999. godine, a podnesak Države 4. januara 2000. godine.

4. Rasprava je održana na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu 2. februara 2000. godine.

Pred Sudom su se pojavili:

a) u ime Države

g. M. Ozmen *zastupnik*

gđa J. Kajalp (*Kayaalp*),

g. O. Zeyrek (*Zeyrek*),

gđa M. Gilsen (*Gilsen*)

g. H. Četinkaja (*Cetinkaya*) *savetnici;*

b) u ime podnosioca predstavke

gđa A. Rejdi (*Reidy*) *advokat,*

gđa F. Hampson (*Hampson*),

g. O. Bajdemir (*Baydemir*),

gđa R. Jalčindag (*Yalcindag*)

g. M. Kilavuz *savetnici.*

Sud je saslušao obraćanje gospođe Rejdi i gospodina Ozmena.

5. Gđu Palm, koja nije mogla da učestvuje u daljem razmatranju ovog slučaja, 31. maja 2000. godine zamenio je g. L. Ferari Bravo (*Ferrari Bravo*) (pravila 24, st. 5 (b) i 28).

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

6. Strane u sporu su osporile činjenice ovog slučaja, posebno u vezi s događajima od 28. i 29. aprila 1992. godine kada je policija privela Agita Salmana, muža podnosioca predstavke; on je potom preminuo u pritvoru.

Komisija je u skladu s nekadašnjim članom 28, stav 1 (a) Konvencije obavila istragu uz pomoć strana u sporu.

Komisija je saslušala svedoke u Ankari od 1. do 3. jula 1996. godine i u Strazburu 4. decembra 1996. i 4. jula 1997. godine. Svedoci su bili: podnosilac predstavke; njen sin, Mehmet Salman; njen dever, Ibrahim Salman; policajci koji su priveli Agita Salmana – Ahmet Dinker i Ševki Tašči; čuvari u zatvoru koji su bili na dužnosti u vreme dok je Agit Salman bio u pritvoru – Omer Inčejlmez, Servet Ozjilmaz i Ahmet Bal; islednici članovi isledničkog tima koji su odveli Agita Salmana u bolnicu – Ibrahim Jesil, Erol Čelebi i Mustafa Kajma; javni tužilac u Adani Tefik Ajdin koji je prisustvovao autopsiji; dr Ali Tansi, lekar u državnoj bolnici u Adani koji je proglasio smrt Agita Salmana; dr Fatih Šen, koji je izvršio autopsiju; dr Derek Paunder, profesor na Univerzitetu u Aberdinu, ekspert-forensičar koga je angažovala podnosilac predstavke i dr Bilge Kirandžil, s istanbulskog Instituta za sudsku medicinu gde je izvršena revizija autopsije koju je ranije obavio dr Fatih Šen.

Komisija je, takođe, zahtevala mišljenje veštaka u vezi s medicinskim pitanjima u ovom slučaju i to od profesora Kordnera, profesora sudske medicine na Univerzitetu Monaš u državi Viktorija u Australiji i direktora Instituta za sudsku medicinu u državi Viktorija.

7. Činjenice koje je utvrdila Komisija, a podnosilac predstavke prihvatila, navedene su u izveštaju Komisije od 1. marta 1999. godine; njihov rezime je naveden u odeljku A ovog dokumenta. Predlozi Države u vezi s činjenicama i ekspertskim medicinskim izveštajima, takođe, su rezimirani u ovom dokumentu (odeljci B i C).

A. Zaključci komisije u pogledu činjenice

8. Muž podnosica predstavke, Agit Salman, radio je kao taksi vozač u Adani. U vreme događaja iz ovog predmeta imao je 45 godina. Prethodno nije imao medicinsku istoriju lošeg zdravstvenog stanja niti je imao ikakvih srčanih problema.

9. Dana 26. februara 1992. godine Agita Salmana su priveli policajci iz antiterorističke jedinice Uprave za bezbednost u Adani. Oficir koji je bio zadužen za njegovo ispitivanje je Ibrahim Ješil. Agit Salman je pušten 27. februara 1992. godine u 17.30. Rekao je podnosiocu predstavke i njihovom sinu Mehmetu da su ga tukli i potapali u hladnu vodu tokom noći koju je proveo u pritvoru. Još dva dana posle toga nije mogao da radi zbog prehlade.

10. Za vreme operacije koja je imala za cilj privođenje jednog broja lica za koje se sumnjalo da su povezana sa PKK (Radnička partija Kurdistan), policajci su došli u kuću podnosioca predstavke u ranim jutarnjim satima 28. aprila 1992. godine, tražeći Agita Salmana. Bio je na listi onih za kojima se tragalo zbog aktivnosti koje su obuhvatale učestvovanje u proslavi kurdske Nove godine 23. marta 1992. godine i učešće u podmetanju požara i napadu na snage bezbednosti u kome je poginulo jedno lice, a njih četvoro povređeno. Međutim, Agit Salman je tada radio, bio je u svom taksiju.

11. Policajci su našli Agita Salmana na taksi stanici u Ješilovu oko 01.00 ujutru 28. aprila 1992. godine. Pomoćnik načelnika Ahmet Dinčer i policajci Ševki Tašči i Ali Šari odveli su ga u pritvor. U izveštaju o hapšenju koji su policajci sročili nijednom rečju se ne pominje bilo kakva borba ili potreba da se primeni sila kako bi se Agit Salman smestio u policijsko vozilo. Postoji nesklad između pisanih izjava koje su policajci docnije dali javnom tužiocu, 22. maja 1992. godine – kada su izjavili da je možda došlo do nekog guranja i vučenja – i svedočenja koje su izneli pred Komisijom. U usmenom svedočenju pred delegatima Komisije Ahmet Dinčer i Šefki Taški odlučno su i kategorički tvrdili da su Agita Salmana morali da drže za ruke da bi ga uveli u auto, ali to nije podrazumevalo upotrebu sile, odnosno da tom prilikom g. Salman nije primio nijedan udarac, te nije bilo ni tragova od udaraca. Mehmet Salman je čuo od taksista na toj taksi stanici da se njegov otac nije protivio hapšenju, niti su dvojica taksi vozača od kojih je zatraženo da daju izjave javnom tužiocu čula da se Agit Salman protivio hapšenju.

12. Agit Salman nije odveden na lekarski pregled pre no što je odveden u ćeliju u odeljenje za pritvor. Komisija je zaključila da nije utvrđeno da je pretrpeo bilo kakvu povredu prilikom hapšenja ili da je pokazivao bilo kakve znake lošeg zdravstvenog stanja ili disajnih tegoba.

13. Čuvar na dužnosti u pritvoru Omer Inčejilmaz zapisao je da je Agit Salman doveden u odeljenje za pritvor u 03.00 časova ujutru 28. aprila 1992. Nisu zabeleženi nikakvi podaci, niti dokazi o vremenu koje je proteklo između hapšenja, koje se dogodilo oko 01.30 ujutru, ako je suditi prema izveštaju policajaca koji su ga izvršili i trenutka registracije u odeljenju za pritvor u 03.00 ujutru.

14. Pomoćnik načelnika, Ibrahim Ješil, predvodio je islednički tim koji je dobio u zadatak da ispita Agita Salmana. U timu su još bili i policajci Erol Čelebi, Mustafa Kajma i Hasan Arindž.

15. Poznato je da su još dvojica osumnjičenih privedena u okviru iste operacije: Behietin El, koji je odveden u pritvor 25. aprila 1992. godine i Ferhan Tarlak, takođe priveden 28. aprila 1992. godine. Postoji i treći osumnjičeni Ahmet Gerdžin koji je, takođe, priveden, i odveden u odeljenje za pritvor, opet u vezi s krivičnim delima zbog kojih je povedena istraga. Ibrahim Ješil je 29. aprila 1992. godine uzeo izjave od Behietina Ela i Ahmeta Gerdžina. Behietin El je izjavio da je ispitivan pre dolaska Ferhana Tarlaka, što je znači moralo biti 28. aprila 1992. ili pre tog dana.

16. Nema zapisanih podataka o kretanju pritvorenika, na primer, ne navodi se kada su izlazili iz ćelija ili kada su se vraćali u njih, što bi ukazivalo na vreme ispitivanja. Policajci koji se pominju u vezi s ovim događajima negirali su u svojim izjavama javnom tužiocu datim između 18. i 25. maja 1992. godine da je Agit Salman uopšte ispitivan za vreme boravka u pritvoru, pošto nikakva ispitivanja nisu vršena pre no što je cela operacija završena. Ibrahim Ješil, Mustafa Kajma i Hasan Arinč usmeno su svedočili pred delegatima Komisije dajući iskaz u istom tom smislu. Komisija je zaključila da je njihova tvrdnja kako Agit Salman nije uopšte ispitivan tokom prva 24 sata posle privođenja neuverljiva, nedоследna i neverodostojna (vidi analizu dokaza koju je obavila Komisija, u izveštaju Komisije od 1. marta 1999. godine, st. 271–278). Uzimajući u obzir i druge dokaze, Komisija je zaključila da je islednički tim ispitivao Agita Salmana za vreme njegovog boravka u pritvoru.

17. U ranim jutarnjim satima 29. aprila 1992. godine Ibrahim Ješil, Mustafa Kajma, Hasan Arinč i Erol Čelebi odveli su Agita Salmana u državnu bolnicu u Adani. Odmah ga je pregledao dr Ali Tansi. Njegovo srce je prestalo da kuca, prestalo je disanje i nije bilo znakova drugih vitalnih funkcija, cijanoza se razvila na licu i ušima, a zenice su bile dilatirane. Lekar je konstatovao da je Agit Salman bio mrtav kada je donet i zaključio da je smrt nastupila 15–20 minuta pre toga.

18. Prema izjavi koju su potpisali policajci koji su rekli da su Agita Salmana doneli u bolnicu u 02.00 ujutru, 29. aprila 1992. godine, čuvar pritvorske jedinice ih je u 01.15 obavestio da je Agit Salman loše. Osumnjičeni im je rekao da ima srčanih tegoba i oni su ga odmah prebacili u odeljenje za hitne slučajeve državne bolnice.

19. Doktor Fatih Šen, lekar-patolog u Adani, pregledao je 29. aprila 1992. godine telo Agita Salmana u prisustvu javnog tužioca. U izveštaju sa tog pregleda navodi se da su na prednjem delu mišica bile dve isušene površinske rane dimenzija 1 x 3 centimetra, sveža površinska rana (ogrebotina) 1 x 1 centimetar na prednjoj strani levog nožnog zgloba i stari traumatski ožiljak dimenzija 5 x 10 centimetara na prednjem delu grudi.

Nije bilo povreda od vatrenog oružja ili nekih oštrih instrumenata. Lekar je zaključio da je neophodna autopsija kako bi se utvrdio uzrok smrti. Iz dokumenata se vidi da je autopsija izvršena istog dana. Uzorci organa poslani su na analizu.

20. Oko 13 sati 29. aprila 1992. godine policija je dovela Mehmeta Salmana u Upravu bezbednosti, gde ga je javni tužilac obavestio da je njegov otac preminuo od srčanog napada. Ibrahim Salman je 30. aprila 1992. godine otišao na odeljenje sudske medicine da bi identifikovao telo. Telo je predato porodici koja je izvršila sve neophodne pripreme kako bi ga sahranila pre prvomajskog praznika. Porodica je oprala telo na groblju. Ibrahim Salman je uočio ožiljke od ogrebotina i vidljive tragove na mišicama. Na leđima je bilo tragova koji su podsećali na rupe. Bilo je ožiljaka na jednom stopalu, a sama stopala bila su otečena. Porodica je napravila četiri fotografije tela u boji.

21. Dana 21. maja 1992. godine dr Fatih Šen sastavio je izveštaj o autopsiji. U njemu su ponovljeni fizički nalazi s pregleda, s tim što je ovog puta ožiljak na prednoj strani grudnog koša opisan kao ožiljak purpurno-crvene boje. Pregledom unutrašnjih organa utvrđeno je da je težina pluća iznosila po 300 grama za svako plućno krilo, da su bila edematozna i da je srce, čija je težina iznosila 550 grama, bilo teže nego što je normalno. Mozak je, takođe, bio edematozan (otečen). Bilo je nekih znakova arterioskleroze kod nekih krvnih sudova i parijetalni sloj miokarda bio je čvrsto pripijen uz srce. Grudna kost je bila polomljena, a okolno meko tkivo pokazivalo je tragove svežeg krvarenja što je moglo biti izazvano pokušajem davanja veštačkog disanja.

Takođe je ukazano na histopatološki izveštaj od 18. maja 1992. godine, u kome je navedeno da je kod pregledanog postojao hronični bronhitis pluća, da je bilo arteriosklerotičnih promena zbog kojih su koronarne arterije bile sužene i da je postojao hronični konstruktivni perikarditis, pored hroničnog miokarditisa, hiperplazija miokarda i hipertrofije srca. Toksikološki izveštaj od 14. maja 1992. godine ne ukazuje ni na kakve abnormalnosti.

U izveštaju se zaključuje da se ne može utvrditi tačan uzrok smrti i preporučuje se da se čitav slučaj poveri na dalje razmatranje istanbuls-kom Institutu za sudsku medicinu.

22. Dana 22. maja 1992. godine porodica je predala fotografije tela javnom tužiocu.

23. Javni tužilac je uzeo izjave od članova isledničkog tima (Ibrahim Ješil, Hasan Arinč, Mustafa Kajma i Erol Čelebi) 18. maja 1992. godine. Izjave su uzete i od policajaca koji su izvršili hapšenje Ahmeta Dinčera,

Alija Sarija i Šefkija Taščija, kao i od čuvara u pritvoru Ahmeta Bala, Serveta Ozilmaza i Omera Inčejilmaza 22. maja 1992. godine. Dana 8. maja 1992. godine izjave su uzete i od Behietina Ela i Ferhana Tarlaka, dok su ostale izjave uzimane sledećim redom: podnosilac predstavlke je dala izjavu 26. maja 1992, Temir Salman (otac Agita Salmana) 29. maja 1992, dvojica taksi vozača, Hasan Četin i Abdurahman Bozkurt 29. i 30. juna 1992, dok je dr Ali Tansi dao izjavu 30. juna 1992.

24. Istanbulski Institut za sudsku medicinu je 15. jula 1992. sačinio svoje mišljenje koje je potpisalo sedam članova Prvog specijalističkog komiteta, uključujući tu i dr Bilge Kirandžila. U izveštaju je navedeno da je Agit Salman bio guran i vučen prilikom hapšenja, da mu je pozlilo za vreme ispitivanja ili da je, kako se tvrdilo, preminuo za vreme ispitivanja. Na osnovu izjava svedoka zaključeno je da je on bio u ćeliji sve dok se nije požalio na srčane tegobe, u kom trenutku je smesta prebačen u bolnicu.

U izveštaju su razmotreni zaključci sa obavljenog spoljašnjeg pregleda i pregleda unutrašnjih organa tokom autopsije. Zaključeno je da pored malih, svežih, traumatskih ogrebotina na nožnog zglobu i starog purpurno-crvenog ožiljka na prednjem delu grudi nisu uočene nikakve druge traumatske povrede. Sveže krvarenje oko grudne kosti (sternuma) moglo se pripisati pokušajima davanja veštačkog disanja. Nije bilo dokaza koji bi sugerisali da je Agit Salman preminuo od bilo kakve direktne traume. Površinske povrede na njegovom telu mogu se pripisati njegovom otporu i borbi prilikom hapšenja ili u trenutku stavljanja u policijsko vozilo, mada su mogle da budu i direktno nanete. One u svakom slučaju, nezavisno uzeto, nisu bile smrtonosne. Relativna proširenost srca, skleroza srčanih arterija i znaci starog infektivnog oboljenja srčane opne i srčanog mišića ukazuju na staro srčano oboljenje. U izveštaju je zaključeno da iako je preminuli aktivno živeo i radio neposredno pre hapšenja, njegova smrt koja je nastupila u roku od 24 sata od trenutka privođenja ipak jeste mogla da bude rezultat zastoja u radu srca izazvanog neurohumoralnim promenama koje su nastale usled pritiska i stresa zbog incidenta u kombinaciji s već postojećim srčanim oboljenjem.

25. Dana 19. oktobra 1992. godine javni tužilac u Adani doneo je odluku da ne pokreće istragu. On je saopštio da je Agit Salman oko 01.15 ujutru, 29. aprila 1992. godine obavestio policajce da oseća srčane tegobe i da je odmah prebačen u državnu bolnicu u Adani, gde je preminuo. Prema izveštaju forensičara, Agit Salman je dugo bolovao od srčanog oboljenja, sve površinske povrede i promene mogle su biti izazvane za vreme hapšenja, a smrt je bila rezultat srčanog napada izazvanog pritiskom, odnosno stresom usled incidenta i starim srčanim tegobama. Nije bilo dokaza koji bi opravdali pokretanje krivičnog postupka.

26. Podnosilac predstavke je 13. novembra 1992. godine uložila žalbu na odluku o nepokretanju krivičnog postupka, tvrdeći da je Agit Salman ispitivan i da je preminuo zbog mučenja.

27. Predsednik Višeg suda u Tarsusu 25. novembra 1992. godine je odbacio žalbu podnosioca predstavke.

28. Ministar pravde je prebacio čitav slučaj na Kasacioni sud na osnovu člana 34 Zakonika o krivičnom postupku 22. decembra 1992. godine. Kasacioni sud je 16. februara 1994. godine poništio odluku o nepodizanju optužnice i vratio slučaj javnom tužiocu u Adani radi pripreme optužnice.

29. U optužnici koja nosi datum 2. maj 1994. godine deset policajaca (Omer Inčejilman, Ahmed Dilčer, Ali Sari, Šefki Tašči, Servet Ozilmaz, Ahmet Bal, Mustafa Kajma, Erol Čelebi, Ibrahim Jesil, Hasan Arindž) optuženi su za ubistvo u predmetu br. 1994/135. Sudski postupak je vođen pred Višim sudom u Adani, *inter alia*, 27. juna, 26. septembra, 31. oktobra i 1. decembra 1994. godine. Optuženi su se izjasnili da nisu krivi. Usmene izjave dalo je šest od deset policajaca (Ahmed Dinčer, Ševki Tašči, Mustafa Kajma, Erol Čelebi, Ibrahim Jesil i Hasan Arindž); u njima su potvrdili svoje pisane izjave i negirali bilo kakvo zlostavljanje Agita Salmana. Sud je, takođe, saslušao Temira Salmana, oca Agita Salmana, podnosioca predstavke i dr Ali Tansija, dežurnog lekara na urgentnom odeljenju Državne bolnice u Adani. Behijetin El dao je pisanu izjavu.

30. U svojoj odluci od 26. decembar 1994. godine Viši sud u Adani zaključio je kako se ne može utvrditi da su optuženi primenili silu ili nasilje protiv Agita Salmana ili da su mu pretili ili ga podvrgavali mučenju kako bi mu iznudili priznanje. Površinske ozlede na njegovom telu mogle su nastati u drugim okolnostima i biti izazvane drugim uzrocima, na primer, u trenutku hapšenja. Izveštaji forensičara ukazuju na to da je Agit Salman preminuo od ranijeg srčanog oboljenja u sticaju s površinskim ozledama. Međutim, nema dokaza koji bi ukazivali na to da su te ozlede naneli optuženi. Sud je oslobodio optužene zbog nedostatka dokaza.

31. Podnosilac predstavke koja je u ovom postupku učestvovala kao podnosilac žalbe na presudu prethodne sudske instance ovoga puta nije uložila žalbu na presudu Višeg suda u Adani, te je ta presuda stupila na snagu 3. januara 1995. godine.

32. Komisija je utvrdila, u svetlosti pisanih i usmenih svedočenja, fotografija i medicinskih nalaza profesora Paundera i profesora Kornera, da je Agit Salman preminuo brzo, to jest da nije postojao duži period gubitka vazduha. Bilo je ožiljaka i ogrebotina na njegovom levom nožnog

zglobu za koja nema objašnjenja i bilo je ogrebotina i otoka na tabanu levog stopala, što nije moglo biti slučajno izazvano. To je odgovaralo primeni *falake* (vidi stav 71). Ožiljak u središtu grudnog koša nije precizno datiran histopatološkim putem i nije dokazano da nije ni u kakvoj vezi sa polomljenom grudnom kosti. Te povrede zajedno nisu mogle biti izazvane masažom srčanog mišića. Komisija, takođe, nije poverovala u usmena svedočenja policajaca Ibrahima Jesila, Mustafe Kajme i Erola Čelebija da je primenjena masaža srčanog mišića, ističući da je to prvi put pomenuto onda kada su svedočenja davana pred delegatima Komisije jula 1996. godine, dakle četiri godine posle celog događaja. Komisija je zaključila da je Agit Salman bio izložen mučenju tokom ispitivanja, što je prouzrokovalo zastoj srčanog mišića i na taj način izazvalo njegovu smrt.

33. Podnosilac predstavke je 24. januara 1996. godine pozvana na razgovor u antiterorističko odeljenje Uprave bezbednosti u Adani. Policajci su od nje uzeli izjavu i na tu izjavu stavili njen otisak prsta. Naslov izjave glasio je „U vezi s obraćanjem Evropskom [institucijama] za ljudska prava“, a izjava je počinjala sledećim rečima: „Svedokinji je postavljeno pitanje: od Vas se traži da objasnite da li ste se obratili Evropskom udruženju za ljudska prava, da li ste zatražili pomoć i da li ste popunili formular. Ko je tom prilikom posredovao?“ Cilj izjave bio je da se dobije njeno objašnjenje o tome kako je uopšte došlo do toga da se obrati Komisiji. Potvrdila je da je popunila dokumente za pravnu pomoć. U usmenom svedočenju za koje je Komisija zaključila da je verodostojno i utemeljeno, podnosilac predstavke je iznela da su joj stavili povez preko očiju, da su je u Upravi bezbednosti udarali i gurali i da su joj policajci rekli da odustane od celog slučaja.

34. Podnosilac predstavke je i drugi put odvedena na razgovor. U izveštaju od 9. februar 1996. godine, koji su potpisali policajci, navode se detalji u vezi s njenim prihodima i troškovima i potvrđuje se njena izjava o imovinskom stanju. Tog ili nekog drugog datuma ona je izvedena pred javnog tužioca i ponovo je od nje zatražena izjava o imovinskom, odnosno materijalnom stanju. Tokom tog razgovora joj nisu pretili.

B. Podnesci Države u vezi sa činjenicama

35. Država se pozvala na dokaze koje su dali policajci, izveštaj s autopsije i izveštaj istanbulskog Instituta za sudsku medicinu, kao i usmeno svedočenje dr Bilge Kirandžil pred delegatima Komisije.

36. Agit Salman je i ranije patio od srčanog oboljenja. Kada je uhapšen zadobio je manje povrede. Ožiljak na njegovim grudima koji je bio purpurno-crvene boje što znači da je bio star, datirao je iz vremena pre hapšenja. Za vreme pritvora u pritvorskoj jedinici u Upravi za bezbednost u Adani on nije ispitivan, zato što operacija još nije bila okončana. Oko 01.00 ujutru zatražio je pomoć i rekao zatvorskom čuvaru da oseća srčane tegobe. Zatvorski čuvar je zatražio pomoć policajaca iz isledničkog tima koji su u neposrednoj blizini čekali na sledeću fazu operacije. Ti policajci su stavili Agita Salmana koji je već teško disao u policijsko vozilo i odvezli ga u bolnicu. Na putu do bolnice su zaustavili vozilo i Mustafa Kajma mu je na kratko dao veštačko disanje usta na usta i masirao područje srca. Odvezli su Agita Salmana na urgentno odeljenje bolnice, gde im je rečeno da je preminuo.

37. Prilikom autopsije i u izveštaju istanbulskog Instituta za sudsku medicinu utvrđeno je da Agit Salman nije pretrpeo nikakvu veću povredu, da je grudna kost bila polomljena usled masaže srčanog mišića i da je preminuo prirodnom smrću, uprkos svoj mogućoj pomoći koju je dobio.

38. U svom svedočenju pred delegatima Komisije, dr Bilge Kirandžil je izrazila mišljenje da je ožiljak na grudima star najmanje dva do tri dana i da nema veze sa polomljenom grudnom kosti, kao i da otok mozga ukazuje na duži period bez disanja koji je prethodio smrti. Nikakvi zaključci nisu se mogli doneti na osnovu fotografije koje su bile amaterske i slabog kvaliteta. Doktorica Kirandžil nije smatrala da činjenica da nema odgovarajućih forenzičkih fotografija predstavlja neki izrazito veliki nedostatak. U izveštaju Instituta nema nalaza koji bi ukazivali na zlostavljanje Agita Salmana, jer nije bilo ni takvih dokaza. Zastoj rada srca u ovom slučaju je mogao biti izazvan hormonskim ili ekološkim faktorima, kao što su visoke temperature. Da je direktan udarac izazvao oštećenje na koži i lomljenje grudne kosti, onda bi, po doktorinom mišljenju, trebalo očekivati i kontuziju i podliv na zadnjoj strani grudne kosti, kao i ogrebotine i ožiljke na prednjoj i zadnjoj strani desne srčane komore. Mada se za pluća pojedinca koji je 30 minuta bio bez vazduha može, u celini gledano, očekivati da im se težina uveća na 500 do 600 grama, to ne mora nužno biti slučaj, već zavisi od samog pojedinca (vidi rezime izveštaja dr Kirandžil, u izveštaju Komisije, st. 33–41).

C. Medicinski izveštaj veštaka

1. Izveštaj profesora Paundera podnet

26. novembra 1996. godine u ime podnosioca predstavlke

39. Profesor Paunder je profesor na katedri za sudsku medicinu Univerziteta u Dandiju i, *između ostalog*, je naučni saradnik u Kraljevskom koledžu patologa, strani naučni saradnik u hongkonškom koledžu za patologiju, naučni saradnik na Fakultetu za patologiju pri Kraljevskom medicinskom koledžu u Irskoj i naučni saradnik (vanredni profesor) na Kraljevskom koledžu patologa Australoazije. Ovaj izveštaj je, *između ostalog*, utemeljen na domaćim dokumentima s autopsije i izjavama i iskazima svedoka. On se može rezimirati na sledeći način.

40. Nalazi autopsije ukazuju na to da je Agit Salman još ranije bolovao od prirodnog srčanog oboljenja, tačnije, hroničnog zapaljenja koje je prouzrokovalo perikardijalne priraslice, i koje je bilo staro i neaktivno. U davnoj prošlosti možda je bolovao od reumatskog oboljenja srca, što je u to vreme moglo da se manifestuje kao akutno febrilno oboljenje, s tim što nisu nužno morali postojati simptomi koji bi uopšte ukazivali na srčano oboljenje. Srce je bilo prošireno, težilo je 550 grama, što pokazuje da je srčani mišić uvećan radi kompenzacije.

41. Srce teže od 500 grama može izazvati iznenadnu smrt u svakom trenutku što je posledica abnormalnosti srčanog ritma. Tome može prethoditi, odnosno to može biti podstaknuto, fizičkim ili emocionalnim stresom ili se može dogoditi naizgled spontano bez ikakvog „podsticajnog“ događaja.

42. Pored srčanog oboljenja, postojale su četiri povrede.

Na prednjoj strani desne mišice postojale su dve ogrebotine, svaka dimenzija 3 x 1 centimetar koje se mogu opisati kao suve i krastaste. Nije bilo jasno da li je izvršena disekcija da bi se utvrdilo da li su postojale još neke ogrebotine i ožiljci koji bi bili s njima u vezi ali se, s obzirom na opis, može racionalno zaključiti da su to bile promene *post mortem*.

Na prednjoj strani levog nožnog zgloba bile su dve ovlašne oderotine dimenzija 1 x 1 centimetar koje su opisane kao sveže i krvave. One su po svemu sudeći morale biti prouzrokovane u periodu policijskog pritvora, ali njihova lokacija i veličina ne ukazuju ni na kakav specifičan uzrok.

U centru grudnog koša postoji ožiljak dimenzija 5 x 10 centimetara koji je opisan kao star i purpurno crvene boje.

Grudna kost je bila polomljena a na okolnim mekim tkivima uočeno je krvarenje.

43. Ožiljak na grudnom košu nalazi se tačno iznad mesta gde je pukla grudna kost. Krvarenje oko frakture grudne kosti ukazuje na to da je fraktura nastala pre, a ne posle smrti. Samo izazivanje takve frakture moglo bi biti dovoljno da izazove nenormalnost srčanog ritma, pa samim tim i iznenadnu smrt. Prema tome fraktura sternuma predstavlja mogući uzrok smrti. Mada, teorijski gledano, do frakture sternuma, odnosno grudne kosti, može doći prilikom pada, to bi ipak bilo neuobičajeno i zahtevalo bi uticaj nekog uzdignutog objekta ili ivice i sigurno bi bilo uzrok i drugih povreda, uočljivih na drugim organima. Masiranje srčanog mišića, takođe, može izazvati frakturu grudne kosti ukoliko se primeni znatna snaga. Fraktura može biti izazvana i udarcem. U tom slučaju mogle bi se očekivati ogrebotine na koži, čak i ukoliko bi brzo usledila smrt. Mada je dr Fatih Šen okarakterisao ožiljak na grudima kao star i samim tim ga objasnio nekim drugim, davnim događajem, bilo bi potrebno znatno više ubedljivih medicinskih dokaza da bi se moglo zaključiti kako ti događaji nisu ni u kakvoj vezi. Mišljenje doktora Šena o starosti ožiljka zasnovano je na subjektivnoj proceni boje, to jest proceni golim okom. Međutim, ožiljak je opisao kao purpurno crven, što je u celosti u skladu sa svežim ožiljkom. Da je ožiljak bio star dva do tri dana moglo bi se očekivati da se pojavi žućkasta nijansa. Jednostavan histopatološki test mogao je pomoći da se lako utvrdi da li je reč o starom ili novom ožiljku. Takav ožiljak nije mogao nastati kao rezultat pritiska ruke primenjenog za vreme masaže srčanog mišića. Njegovo mišljenje je bilo da, s obzirom na sam ožiljak i frakturu grudne kosti, kao i zbog odsustva bilo kakvih jasnih dokaza da je ožiljak nastao u nekoj drugoj prilici, može da se zaključi kako su ožiljak i fraktura nastali u istom trenutku usled udarca, što je opet podstaklo pojavu abnormalnosti srčanog ritma.

44. Zaključci autopsije, posebno težina pluća (300 grama po plućnom krilu, to jest, vrednost blizu minimalne) ukazuju na to da je smrt bila veoma brza, a ne usporena. Ako pojedinac umire sporo s teškim oštećenjem rada srca može se očekivati da plućno krilo u proseku teži 500 do 600 grama, s tim što težina može ići sve do 1.000 grama. To je rezultat nagomilavanja tečnosti u plućima do koga dolazi zato što se smanjuje sposobnost srca za ispumpavanje tečnosti, a klinički se izražava nemanjem daha i teškoćama pri disanju. Smrt nastala usled trenutnog kolapsa rada srca povezana je, međutim, s manjom težinom plućnih krila, kao što je to ovde slučaj. Relativno spora smrt, takođe, bi bila povezana sa kongestijom (navalom krvi) u jetri. Prema tome, nalazi s autopsije i histopatološki nalazi ozbiljni su dokazi protiv mogućnosti da je preminuli

umirao dugo i da je imao simptome otežanog disanja i gubitka vazduha. Ti nalazi, potpuno suprotno, ukazuju na brzu smrt.

45. Kada je reč o samom postupku autopsije tu su uočene ozbiljne manjkavosti. Mada su jedine dve teorijske mogućnosti za nastanak frakture grudne kosti bile spoljašnja masaža srca ili udarac, nisu preduzeti koraci da se utvrdi da li je ta masaža uopšte bila primenjena. Tvrdnje u izveštaju sa autopsije da je do frakture grudne kosti moglo doći usled masaže ne predstavlja celovitu i iskrenu izjavu, a mogla bi se i pogrešno protumačiti u tom smislu da implicira da je dr Šen znao da je takav pokušaj davanja veštačkog disanja zaista izvršen, mada on to nije znao. On je morao da razluči činjenice od nagađanja. Takođe je postojala potreba da se u izveštaj unese što je moguće više opisnih detalja u vezi sa ožiljcima, frakturom grudne kosti i srčanim oboljenjem, a upravo na tom planu postoji očigledan nedostatak detalja.

2. Dodatni izveštaj profesora Paundera podnet

26. novembra 1996. godine u ime podnosioca predstavke

46. U dodatku izveštaju od 26. novembra 1996. godine sadržana je analiza četiri fotografije koje su opisane kao fotografije lošeg kvaliteta. Međutim, fotografije Tabana, ipak, pokazuju vrlo uočljivu purpurno-crvenu diskoloraciju na tabanu levog stopala, uz blagi otok. U korenu desnog malog prsta vidi se beli sjajni poprečni trag. Diskoloracija na tabanu levog stopala jasno ukazuje na ožiljke povezane s blagim otokom i nije u skladu s gravitacionim skupljanjem krvi do koga dolazi neposredno posle smrti. Ovakvi ožiljci ne mogu nastati usled povreda nanetih posle smrti, a povreda na tom mestu teško da može biti izazvana padom do koga bi došlo dok je žrtva bila živa. Prema tome, ova povreda jasno ukazuje na to da je žrtva dobila jedan ili više udaraca po stopalu. Znak na desnom malom prstu jasno ukazuje na to da je bilo vezivanja, mada se ne bi moglo zaključiti da je to mesto bilo čvrsto stegnuto dok je žrtva bila živa; isto tako, ništa ne ukazuje na eventualno puštanje struje. Međutim, nijedna od tih mogućnosti ne može se isključiti a sam trag na malom prstu deluje neuobičajeno.

47. Crvene povrede na prednjoj strani levog nožnog zgloba, zajedno s povredama na tabanu levog stopala, ukazuju na to da su zglobovi bili vezani nekim mehanizmom koji je išao preko prednje strane oba zgloba i bio zakačen za taban levog stopala.

48. Tragovi na desnoj mišici ne vide se jasno. Njihov položaj, povezanost i koloracija nisu onakvi kakvi bi se normalno očekivali kod *post mortem* artefaktualne povrede, već ukazuju na mogućnost da je došlo do

električnog kontakta dok je žrtva bila živa. U kombinaciji s neuobičajenim tragovima na malom prstu desne noge, ovo povećava sumnju da je upotrebljeno strujno kolo – tako što je jedan krak bio vezan za mali prst, a drugi za desnu mišicu. Histopatološkim ispitivanjem bilo je moguće utvrditi da li su tragovi na koži bili izazvani time što je struja oprljala kožu.

49. Fotografija leđa pokazuje artefaktualne mrlje *post mortem* s velikim područjima bledila kože do koga dolazi na dodir. Uočavaju se jasni tragovi, uključujući tu svetlo-crvene ogrebotine na kičmi i u nivou struka a iznad njih uočavaju se dve tamno-crvene mrlje. Iznad svega toga postoji horizontalna linija ružičaste ogrebotine ili abrazije. Sve su to mogle da budu povrede nanete posle smrti, izazvane prebacivanjem tela preko grube površine. To je, međutim, moglo biti izazvano i pre no što je nastupila smrt. Da bi se utvrdilo šta se tačno dogodilo, bila je potrebna disekcija.

50. Fotografije ukazuju na to da je disekcija prilikom autopsije bila neadekvatna jer nije izvršena disekcija leđa, niti je izvršena disekcija levog tabana ili povreda na nožnom zglobu. Nije jasno ni da li je izvršena disekcija povrede na mišici. Sve to ukazuje i da je opis tela u izveštaju s autopsije bio nepotpun.

3. Izveštaj profesora Kordnera podnet
12. marta 1998. godine na zahtev Komisije

51. Autor ovog izveštaja je profesor Kordner, koji je za to dobio uputstvo od delegata Komisije (vidi gore stav 6) na temelju domaćih medicinskih dokaza, iskaza svedoka, izveštaja profesora Paundera i fotografija koje je podnela podnosilac predstavke.

52. Kada je reč o fotografijama, varijacije boje na stopalu predstavljaju ogrebotine. Profesor Kordner smatra da je fotografija isuviše mutna da bi se moglo zaključiti da je beli svetli trag na malom prstu desnog stopala nastao zbog podvezivanja, kao što se ne može doći ni do zaključka o tome da li su tragovi na desnoj mišici nastali usled primene električnih uređaja. Profesor Kordner je na nogama, pored tragova koji bi mogli odgovarati ogrebotini na levom zglobu, uočio i male tačke crvenila na prednjoj strani i na unutrašnjoj strani desnog nožnog zgloba. On se složio s nalazima profesora Paundera o leđima i pored toga ukazao na druga područja crvenila. Bez disekcije i histoloških analiza te disekcije priroda tih belega nije se mogla s preciznošću utvrditi. To je moglo biti izazvano i pre smrti, ali je moglo predstavljati i pojavu *post mortem*. Ožiljci na tabanima stopala relativno su neuobičajeni i u najmanju ruku predstavljaju rezultat primene umerene sile. Takve ožiljke moglo je izazvati

udaranje po tabanima stopala. Čovek s takvim povredama ne bi mogao da hoda bez, u najmanju ruku, očiglednog hramanja.

53. Kada je reč o starosti i starenju ožiljka na grudima, u novijim delima posvećenim sudskoj medicini postoji saglasnost o tome da treba biti maksimalno oprezan. Praktično nije moguće izraditi precizan kalendar promena boje onako kako je to rađeno u ranijim udžbenicima, budući da postoji preveliki broj varijabli. Ako se purpurno-crvena boja ožiljka na grudima uzima kao temelj za zaključak o tome da je taj ožiljak stariji od „svežeg“ krvarenja oko frakture grudne kosti, onda taj zaključak nije valjan. Postojeći materijal nije omogućavao da se napravi takva distinkcija u starosti između dveju povreda. U jednoj nedavno objavljenoj studiji jasno je pokazano da je nivo neslaganja među autorima toliki da je jedina tačka saglasnosti to da ožiljci kod kojih postoji uočljivo žutilo mogu biti proglašeni starijima od 18 sati. Prema tome, purpurno-crveni ožiljak može da bude svež (to jest, star manje od 24 sata), ali može da bude i stariji.

54. Kada je reč o polomljenoj grudnoj kosti, nije bilo žalbi na bolove u grudima, pa se zato može zaključiti da je kost polomljena neposredno pre trenutka smrti ili u vreme nastupanja smrti. Profesor Kordner smatra da je postojala koincidencija dveju povreda (ožiljka i frakture) zbog čega nije moguće razlučiti vreme u kome su promene nastupile, niti je pak moguće reći da se radi o samo jednoj povredi. Ako nije bilo ožiljaka na grudnom košu u trenutku kada je Agit Salman odveden u pritvor, onda je ovo pitanje relativno lako rešivo. Većina patologa sklona je da to, *prima facie*, posmatra kao jednu povredu ili da konstatuje kako postoji osnovana pretpostavka da je reč o jednoj povredi. Što se tiče mogućnosti da su ožiljak i lom grudne kosti mogli biti izazvani pokušajem davanja veštačkog disanja, u ovom kontekstu retko srećemo ozbiljne tragove na grudima. Frakture grudne kosti prouzrokovane kardiopulmonarnom masažom obično su povezane i sa lomom rebara, a ne s krvarenjem okolnog tkiva, niti pak s ogrebotinama ili zasekotinama tkiva neposredno iznad grudne kosti. Ako su ožiljci na grudnom košu i lom grudne kosti uz krvarenje predstavljali rezultat jedne povrede, onda ta povreda nije bila u vezi s pokušajima davanja veštačkog disanja, odnosno oživljavanja. Bilo bi neobično da je došlo do loma grudne kosti prilikom pada na ravnu površinu. Težak direktan pad na relativno glatku široku izbočinu mogao je prouzrokovati ovakvu povredu, ali se profesor Kordner ne seća da je negde video izveštaj o tome kao o izolovanoj slučajnoj povredi (što bi značilo da je reč o povredi koja nije povezana s drugim povredama koje su se dogodile u isto vreme). Udarac pesnicom, kolenom ili nogom, takođe, bi mogao prouzrokovati ovakvu vrstu povrede.

55. Pluća koja su u dovoljnoj meri otečena da se taj otok može tumačiti kao znak prestanka rada srca, odnosno uzrok gubitka vazduha u trajanju od 20 do 30 minuta teže više od 300 grama. Težina pluća u ovom slučaju odgovara znatno bržoj smrti. Otok mozga koji je utvrđen pregledom nije značajan, a težina žrtvinog mozga neznatno je manja od prosečne težine mozga muškarca njegovog uzrasta.

56. Nalaz o davnom srčanom oboljenju nije sporan. Po mišljenju profesora Kordnera, najbolje objašnjenje smrti bi moglo biti sledeće: pre no što je preminuo, Agit Salman je pretrpeo ozbiljne traume na tabanu levog stopala i na prednjem delu grudnog koša, što je izazvalo ogrebotine i *prima facie* frakturu grudne kosti i krvarenje okolnog tkiva. Strah i bol prouzrokovani ovim događajima doveli su do povećane količine adrenalina, što je opet ubrzalo srčani ritam i dovelo do povišenja krvnog pritiska. To je predstavljalo ozbiljno opterećenje za već oštećeno srce, prouzrokovalo je zastoj u radu srca i izazvalo je brzu smrt. Alternativno, kompresija grudnog koša povezana s lomom grudne kosti fatalno je poremetila srčani ritam a da pri tom nije nanela uočljivo fizičko oštećenje. Međutim, slabost ovakvog mišljenja ogleda se u zaključku da povrede grudnog koša predstavljaju rezultat jedne a ne dveju povreda, a to delimično zavisi od faktora okolnosti, tako da se ne može precizno razrešiti. Međutim, čak i ukoliko dopustimo mogućnost da je reč o odvojenim povredama, ožiljci na grudima i dalje se mogu tretirati kao sveži, odnosno kao rezultat povreda nanetih u vreme dok je žrtva bila u pritvoru, a u tom slučaju bi formalni uzrok smrti bio isti: bio bi to, konkretno, prekid rada srca kod čoveka koji već pati od srčanog oboljenja, uz naznaku da bi taj prekid bio izazvan povredama nanetim u predelu levog stopala i grudnog koša. Ako bi se na polomljenu grudnu kost gledalo kao na rezultat pokušaja davanja veštačkog disanja, odnosno oživljavanja, uzrok smrti bi mogao biti promenjen samo ukoliko bi se moglo zaključiti da je povreda nastala pre nego što je Agit Salman odveden u pritvor.

57. Kritični zadatak autopsije u ovom slučaju bilo je da se utvrde okolnosti u kojima je, kako se procenjuje, taj čovek preminuo, posebno da li je u pritvoru umro prirodnom smrću ili to nije bio slučaj. U ovoj proceni od ključnog je značaja bila starost ožiljka na grudima. Čak i ako bismo prihvatili stanovište doktora Šena o starosti tog ožiljka koje se temeljilo na boji, autopsija je morala biti izvedena na način koji bi omogućio nekom drugom patologu u nekom drugom vremenskom trenutku da donese sopstveni zaključak. Trebalo je objektivno proceniti i izneti važne opservacije. U odsustvu fotografija, histologija je bila najočigledniji način na koji dr Šen mogao da utvrdi istinitost svog stanovišta. Činjenica da nije bilo valjanih fotografija, takođe, je ozbiljno otežala istragu i pro-

cenu celog slučaja. Bilo je manjkavosti i kada je reč u nedovoljnoj subkutanoj disekciji kako bi se otkrile povrede koje se spolja nisu videle i u odsustvu histološkog ispitivanja lezija koje su bile od ključnog značaja za valjanu evaluaciju svih okolnosti koje su dovele do smrti.

58. Profesor Kordner se iz profesionalnih razloga sreo sa profesorom Paunderom. Nikada se nije sreo ni sa doktorkom Kirandžil i doktorom Šen.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

59. Načelo i postupci u vezi s odgovornošću za dela u suprotnosti sa zakonom mogu se rezimirati na sledeći način.

A. Krivično gonjenje

60. Na osnovu Krivičnog zakonika Turske svi oblici ubistva (čl. 448–455) i pokušaji ubistva (čl. 61–62) predstavljaju krivična dela. Takođe je krivično delo ako državni službenik ma koga podvrgne mučenju ili zlostavljanju (čl. 243 u pogledu mučenja i čl. 245 u pogledu zlostavljanja). Obaveza je vlasti da obave preliminarnu istragu kada je reč o delima koja bi mogla da predstavljaju ovakvu vrstu povreda zakona i to je obuhvaćeno članovima 151–153 Zakonika o krivičnom postupku. Takva krivična dela mogu biti prijavljena vlastima ili snagama bezbednosti kao i kancelarijama javnog tužioca. Prijava može biti data u usmenoj ili pisanoj formi. Ako je reč o usmenoj prijavi, organ vlasti mora zapisnički zabeležiti tu prijavu (čl. 151).

Ako postoje dokazi da smrt nije bila izazvana prirodnim uzrocima, pripadnici snaga bezbednosti koji su obavešteni o toj činjenici dužni su da to prijave javnom tužiocu ili sudiji krivičnog suda (čl. 152). Na osnovu člana 235 Krivičnog zakonika, svaki državni službenik koji ne obavesti policiju ili kancelariju javnog tužioca o ovakvoj povredi zakona za koju je saznao za vreme obavljanja svoje dužnosti podleže kazni zatvora.

Javni tužilac koji je na bilo koji način obavešten o situaciji koja daje osnova za sumnju da je počinjeno ovakvo krivično delo dužan je da istraži sve činjenice kako bi zaključio treba li ili ne treba da pokrene krivični postupak (čl. 153 Zakonika o krivičnom postupku).

61. U slučaju da je reč o delima koja bi mogla imati veze s terorizmom, ili teroristima, javni tužilac nema ovlašćenja; umesto njega, ovlašćenja se prebacuju na posebni sistem tužilaca zaduženih za nacionalnu bezbednost i odgovarajućih sudova koji postoji u celoj Turskoj.

62. Ako je onaj za koga se sumnja da je počinilac državni službenik i ako je krivično delo počinio dok je obavljao svoju dužnost, preliminarna istraga slučaja obavlja se u skladu sa Zakonom iz 1914. godine krivičnom gonjenju državnih službenika, kojim se ograničava nadležnost javnog tužioca *ratione personae* u toj fazi istrage. U takvim slučajevima odgovarajući lokalni administrativni saveti (za okrug ili pokrajinu, u zavisnosti od statusa osumnjičenog) dužni su da obave preliminarnu istragu i potom odluče da li će biti podignuta optužnica. Onog trenutka kada je doneta odluka o podizanju optužnice, javni tužilac je dužan da dalje preuzme slučaj.

Protiv odluke saveta žalba se podnosi Vrhovnom administrativnom sudu. Ukoliko je doneta odluka o nepokretanju istrage, odnosno, o tome da se ne podigne optužnica, ceo slučaj se automatski prebacuje na taj sud.

63. Na osnovu člana 4, paragrafa (i), Dekreta br. 285 od 10. jula 1987. godine o ovlašćenjima guvernera države u području u kome je proglašeno vanredno stanje, Zakon iz 1914. godine (vidi gore navedeni stav 62) primenjuje se i na pripadnike snaga bezbednosti koji su podređeni guverneru.

64. Ukoliko je osumnjičeni pripadnik oružanih snaga, priroda dela određuje koji će se zakon primeniti. Ukoliko je reč o „vojnom prestupu“, prema Vojnom krivičnom zakoniku (Zakon br. 1632) krivični postupak se, u načelu, odvija u skladu sa Zakonom br. 353 o osnivanju vojnih (prekih) sudova i njihovim pravilima postupka. Tamo gde je pripadnik oružanih snaga optužen za obično krivično delo, normalno se primenjuju odredbe Zakonika o krivičnom postupku (vidi čl. 145, st. 1 Ustava i odeljke 9 do 14 Zakona br. 353).

Prema Vojnom krivičnom zakoniku pripadnik oružanih snaga počinio je vojni prestup (krivično delo) ako je nepoštovanjem naredbe ugrozio život nekog lica (čl. 89). U takvim slučajevima oštećeni iz redova civila mogu podneti tužbeni zahtev organima vlasti navedenim u Zakoniku o krivičnom postupku (vidi gore stav 60) ili pretpostavljenom počinioca.

B. Građanska i upravna odgovornost koje proističu iz krivičnih dela

65. Na osnovu člana 13 Zakona br. 2577 o upravnom postupku, svako ko pretrpi štetu usled postupaka vlasti može, u roku od jedne godine pošto je navedeni postupak izvršen, da traži naknadu. Ako je zahtev za naknadu odbačen u celini ili u delovima, ili ako nije stigao odgovor u roku od 60 dana, žrtva može da pokrene upravni postupak.

66. Član 125, stavovi 1 i 7 Ustava nalaže:

„Sve akcije ili odluke vlasti podležu sudskom razmatranju...
(...)”

Vlasti će biti dužne da naknade svu štetu prouzrokovanu njihovim akcijama ili merama.“

Ovom odredbom utvrđuje se objektivna odgovornost države ako se dokaže da su okolnosti datog slučaja takve da je očigledno da država nije izvršila svoju obavezu održanja javnog reda, osiguravanja javne bezbednosti ili zaštite ljudskih života i imovine, a da nije bilo neophodno da se dokaže kriminalni akt koji se pripisuje organima vlasti. Na osnovu ovih propisa vlasti mogu, dakle, biti u obavezi da naknade štetu svakome ko je pretrpeo gubitak usled akata koje su počinile neidentifikovane osobe.

67. Član 8 Uredbe br. 430 od 16. decembra 1990. godine, čija je poslednja rečenica bila inspirisana gore navedenom odredbom (vidi stav 66), propisuje:

„Nikakva krivična, finansijska ili pravna odgovornost ne može biti pripisana ... guverneru područja u kome je proglašeno vanredno stanje ili pokrajinskom guverneru u tom području u pogledu donetih odluka ili izvršenih akcija ukoliko su te odluke donete, odnosno akcije izvršene u okviru ovlašćenja koja su im poverena na osnovu ove Uredbe i u tom smislu neće biti podnet nijedan tužbeni zahtev bilo kom pravosudnom organu. Time se ne umanjuju prava pojedinaca da traže nadoknadu od države za štetu koja im je neopravdano naneta“.

68. Na osnovu Obligacionog zakonika, svako ko pretrpi štetu usled neke nezakonitog ili krivičnog dela može pokrenuti postupak za naknadu materijalne štete (čl. 41–46) kao i nematerijalnih gubitaka (čl. 47). Zaključci ili presude krivičnih sudova o pitanju krivice tužene strane (čl. 53) ničim ne obavezuju građanske sudove.

Međutim, na osnovu odeljka 13 Zakona br. 657 o državnim službenicima, svako ko je pretrpeo gubitak usled neke akcije obavljene tokom vršenja dužnosti koje su regulisane zakonima o održavanju javnog reda može, u načelu, povesti akciju samo protiv organa vlasti koji zapošljava navedenog državnog službenika, a ne direktno protiv tog državnog službenika (vidi čl. 129, st. 5 Ustava i čl. 55 i 100 Obligacionog zakonika). To, međutim, nije apsolutno pravilo. Naime, kada se utvrdi da je neka akcija bila nezakonita ili da je predstavljala krivično delo pa, samim tim, više nije „upravna“ akcija ili delo, civilni sudovi mogu dozvoliti da se zahtev za odštetu podnese direktno protiv državnog službenika koji je to

delo počinio, što ni na koji način ne utiče na pravo žrtve da pokrene i postupak protiv države na temelju zajedničke odgovornosti koju snosi kao poslodavac službenika koji je delo počinio (čl. 50 Obligacionog zakonika).

III. RELEVANTNI MEĐUNARODNI IZVEŠTAJI

A. Istraga Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja (CPT)

69. Evropski komitet za sprečavanje mučenja (CPT) organizovao je sedam poseta Turskoj. Prve dve posete u 1990. i 1991. godini bile su *ad hoc* posete koje su smatrale neophodnima u svetlosti činjenice da je iz raznih izvora stigao prilično veliki broj izveštaja u kojima se govorilo o navodnim slučajevima mučenja i drugih vidova zlostavljanja lica lišenih slobode, pre svega onih koja se nalaze u policijskom pritvoru. Treća periodična poseta obavljena je krajem 1992. godine i tom prilikom članovi Komiteta su obišli i Upravu bezbednosti u Adani. Ostale posete organizovane su u oktobru 1994, avgustu i septembru 1996. i oktobru 1997. godine (prilikom poslednjih dveju poseta članovi Komiteta obišli su i policijske objekte u Adani). Izveštaj CPT o tim posetama, sem onoga za posetu u oktobru 1997. godine, nisu dostupni javnosti, budući da je za obelodanjivanje takvih izveštaja potreban pristanak države o kojoj je reč, a taj pristanak u ovom slučaju nije dat.

70. CPT je objavio dva javna saopštenja.

71. U svom javnom saopštenju usvojenom 15. decembra 1992. godine CPT je zaključio da mučenje i drugi oblici ozbiljnog zlostavljanja lica predstavljaju važne karakteristike policijskog pristupa. Prilikom prve posete 1990. godine članovi Komiteta su konstatovali da se neprestano govori o sledećim tipovima navodnog mučenja ili zlostavljanja: palestinsko vešanje, elektrošokovi, udarci po tabanima (*falaka*), polivanje hladnom vodom pod pritiskom i zatvaranje u veoma male, mračne, neprovetrene ćelije. Medicinski pregledi otkrili su jasne medicinske znake, koji su potpuno u skladu s nedavnim mučenjem i drugim teškim vidovima zlostavljanja kako fizičke, tako i psihološke prirode. Posmatranjem na licu mesta u policijskim objektima uočeno je da su materijalni uslovi pritvora izuzetno loši.

Prilikom svoje druge posete 1991. godine CPT je zaključio da nije postignut nikakav napredak u pogledu eliminisanja policijskog mučenja i zlostavljanja. Mnoga lica su se žalila na slične tipove zlostavljanja – s tim što je bilo sve više tvrdnji o nasilnoj penetraciji štapom ili policijskom palicom u telesne otvore. I ovog puta je utvrđeno da izvestan broj lica koja su iznosila takve navode poseduje vidljive telesne znake koji potpuno

odgovaraju takvim navodima. Prilikom treće posete od 22. novembra do 3. decembra 1992. godine delegacija CPT bila je doslovno zasuta navodima o mučenju i zlostavljanju. Brojna lica koja su ispitivali lekari pokazivala su telesne znake ili stanja koja su odgovarala takvim tvrdnjama. CPT je u svom izveštaju naveo izvestan broj takvih slučajeva. Ovom prilikom CPT je posetio Adanu gde je jedan zatvorenik u zatvoru u Adani pokazao hematome na tabanima i čitav niz vertikalnih purpurno-crvenih ožiljaka (dimenzija 10 x 2 centimetra) na gornjem delu leđa, što je potpuno odgovaralo njegovim tvrdnjama da je nedavno bio podvrgnut *falaki* i da je tučen po leđima policijskom palicom; sve se to događalo dok je bio u policijskom pritvoru. U sedištu Uprave za bezbednost u Ankari i Diyarbakiru delegacija CPT našla je opremu koja je mogla da se koristi za ovakav tip mučenja; nadležni pri tom nisu mogli da navedu nijedno uverljivo objašnjenje za prisustvo te opreme u policijskim prostorijama. CPT je u svom izveštaju zaključio da je „u Turskoj i dalje široko rasprostranjena praksa mučenja i drugih oblika ozbiljnog zlostavljanja lica koja se nalaze u policijskom pritvoru“.

72. U drugom saopštenju za javnost, onom od 6. decembra 1996. godine, CPT konstatuje da je tokom minule četiri godine ostvaren izvestan napredak. Međutim, u nalazima posle posete 1994. godine pokazuje se da mučenje i drugi vidovi zlostavljanja zatvorenika i dalje predstavljaju važnu karakteristiku policijskog pritvora. Tokom poseta 1996. godine delegacije CPT su još jednom našle jasne dokaze prakse mučenja i drugih oblika ozbiljnog zlostavljanja zatvorenika kojima pribegava policija. U tom izveštaju pominje se da je delegacija u septembru 1996. posetila policijske stanice u Adani, Brusi i Istanbulu, i da je tom prilikom posetila i tri zatvora kako bi razgovarala s nekima od lica koja su još sasvim skoro bila u policijskom pritvoru u Adani i Istanbulu. Kod značajnog broja lica koja su pregledali lekari-patolozi u sastavu delegacije CPT bili su uočljivi telesni znaci ili stanja u skladu s njihovim tvrdnjama o nedavnom policijskom zlostavljanju, što se posebno odnosilo na nanošenje udaraca po tabanima i dlanovima kao i na vezivanje ruku. CPT je kod sedam lica koja su još sasvim nedavno bila u pritvoru u antiterorističkom odeljenju istanbulske Uprave bezbednosti uočila neke od najflagrantnijih primera mučenja s kojima su se delegacije CPT ikada srele u Turskoj. Ljudi su bili dugo vezivani za ruke, ostavljeni su da vise u tom položaju, što im je oštetilo motorne funkcije i osećaj u rukama, a kod dva lica je čak došlo do gubitka obe ruke za koje je postojala opasnost da je neizlečiv. CPT je u izveštaju zaključio da oslanjanje na mučenje i druge oblike ozbiljnog zlostavljanja zatvorenika i dalje predstavlja učestalu praksu u policijskim stanicama u Turskoj.

B. Model protokola autopsije koji su prihvatile Ujedinjene nacije

73. „Priručnik o efikasnom suzbijanju i istraživanju nezakonitih, proizvoljnih i sumarnih pogubljenja“ koji su Ujedinjene nacije usvojile 1991. godine sadrži i model protokola autopsije koji je cilj pružanje autoritativnih smernica javnim tužiocima i medicinskom osoblju koji obavljaju autopsiju. U uvodnom delu tog priručnika naglašava se da skraćena verzija izveštaja nikada nije adekvatna u potencijalno kontroverznim slučajevima i da su potrebni sveobuhvatno ispitivanje i izveštaj kako bi se sprečili propusti ili izostanci pojedinih važnih detalja:

„Od ključnog je značaja da autopsija koja se obavlja posle neke kontroverzne smrti bude veoma temeljna. Dokumentovanje i beleženje svih nalaza moraju biti podjednako temeljni kako bi se rezultati autopsije mogli svrsishodno koristiti“.

74. U delu 2 (c) navodi se da su adekvatne fotografije od ključnog značaja za temeljno dokumentovanje nalaza autopsije. Fotografije treba da budu sveobuhvatne po razmerama i treba da potvrde prisustvo svih uočljivih znakova povrede ili oboljenja koja se – ta povreda ili to oboljenje – komentarišu u izveštaju o autopsiji.

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

75. Gđa Behije Salman obratila se Komisiji 20. maja 1993. godine. Ona je iznela tvrdnju da je njen muž, Agit Salman, preminuo zbog mučenja u policijskom pritvoru. Pozvala se na članove 2, 3, 6, 13, 14 i 18 Konvencije. U postupku pred Komisijom, podnosilac predstave je dalje tvrdila da joj je onemogućeno da efikasno realizuje pravo na pojedinačno obraćanje [organima Konvencije] koje je zajamčeno bivšim članom 25, stav 1.

76. Komisija je predstavku gđe Behije Salman (br. 21986/93) ocenila prihvatljivom 20. februara 1995. godine. U svome izveštaju od 1. marta 1999 (bivši čl. 31),¹⁰ Komisija je izrazila jednoglasno mišljenje da je došlo do povrede člana 2 time što je muž podnosioca predstave preminuo u pritvoru, da je došlo do povrede člana 3 u tom smislu da je njen muž bio mučen; da je došlo do povrede člana 13; da nije bilo povreda članova 14 i 18, da Turska nije ispunila svoje obaveze koje proističu iz nekadašnjeg člana 25.

10 *Napomena Sekretarijata*: Izveštaj se može dobiti u Sekretarijatu.

KONAČNI PODNESCI SUDU

77. U svom podnesku, podnosilac predstavke je zatražila od Suda da utvrdi da je Država prekršila članove 2, 3, 13 i nekadašnji član 25, stav 1 Konvencije. Ona je zatražila od Suda da joj dosudi odštetu na osnovu člana 41.

78. Država je zahtevala od Suda da odbaci ceo predmet kao neprihvatljiv zbog toga što podnosilac predstavke nije prethodno iscrpla sve domaće pravne lekove. Kao alternativno rešenje predstavnici Države su tvrdili da navodi podnosioca predstavke nisu potkrepljeni dokazima.

PRAVO

I. PRETHODNI PRIGOVOR DRŽAVE

79. Država je iznela prigovor da podnosilac predstavke nije iscrpla domaće pravne lekove kako to nalaže član 35 Konvencije, jer nije adekvatno iskoristila mogućnosti koje joj pruža krivični postupak niti je pokrenula postupak za naknadu štete pred civilnim ili upravnim sudom. Država je ukazala na to da je Sud podržao njen prethodni prigovor u slučaju *Ajtekin* (vidi predmet *Ajtekin protiv Turske* od 23. septembra 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII).

Država smatra da je podnosilac predstavke bila zainteresovana strana u krivičnom postupku pokrenutom protiv policajaca koji su optuženi za mučenje njenog muža i za izazivanje njegove smrti kao i da nije podnela žalbu na odluku Kasacionog suda protiv njihovog puštanja na slobodu. Kasacioni sud je prethodno odbacio odluku da se ne pokreće krivični postupak protiv policajaca i zato se ne može smatrati neefikasnim pravnim lekom. Podnosilac predstavke je, takođe, mogla da zatraži i dobije od domaćih pravosudnih organa naknadu za materijalnu i nematerijalnu štetu koju traži u ovom postupku.

80. Advokat podnosioca predstavke je pred Sudom istakao da je žalba podnosioca predstavke protiv odluke da se ne pokreće krivični postupak odbačena pre no što je ona podnela predstavku Komisiji. Postupak kojim je ministar pravde prebacio čitav slučaj na Kasacioni sud, koji je docnije doneo odluku o pokretanju postupka, predstavljao je vanredni pravni lek za koji se od podnosioca predstavke nije moglo tražiti da ga iscrpe. Advokat podnosioca predstavke, takođe, je istakao da nova žalba podnosioca predstavke ne bi imala nikakvu svrhu u svetlosti neadekvatne istrage i odsustva dokaza pred sudovima.

81. Sud ponovo naglašava da pravilo o prethodnom iscrpljivanju domaćih pravnih lekova pomenuto u članu 35, stav 1 Konvencije obavezuje podnosioc predstavlki da prvo iskoriste sve pravna sredstva, tj. lekove koji su normalno na raspolaganju i dovoljni da u okviru domaćeg pravnog sistema omoguće dobijanje naknade za dela kojima je, navodno, naneta šteta. Postojanje pravnih lekova mora biti u dovoljnoj meri izvesno, i u teoriji i u praksi, jer ako ono nije izvesno, onda ne postoji adekvatna mogućnost pristupa tim pravnim lekovima i oni nisu u dovoljnoj meri efikasni. Član 35, stav 1 takođe, nalaže da tužbe za koje se želi da docnije budu pokrenute pred ovim Sudom moraju biti prethodno pokrenute pred odgovarajućim domaćim organom, barem u suštinskom smislu i u skladu s formalnim zahtevima koje propisuje domaće zakonodavstvo, ali to ne znači da treba pribegavati onim pravnim lekovima koji su neadekvatni ili neefikasni (vidi predmet *Aksoj protiv Turske* od 18. decembra 1996, *Reports* 1996-VI, str. 2275–76, st. 51–52, kao i *Akdivar i drugi protiv Turske* od 16. septembra 1996, *Reports* 1996-IV, str. 1210, st. 65–67).

82. Sud konstatuje da turski zakon obezbeđuje mogućnost upravnog, građanskog i krivičnog pravnog leka, odnosno naknade u slučaju nezakonitih i krivičnih aktivnosti koje bi se mogle pripisati državi ili njenim službenicima (vidi stav 59 i potonje, navedene u ovom dokumentu).

83. Kada je reč o akciji u upravnom postupku na osnovu člana 125 Ustava na temelju objektivne odgovornosti vlasti (vidi gore stavove 65–66), Sud podseća na obavezu Države ugovornice na osnovu članova 2 i 13 Konvencije da sprovede istragu koja može dovesti do identifikacije i kažnjavanja onih koji su odgovorni za slučajeve nanošenja fatalnih povreda, ali i da ta obaveza može biti potpuno isprazna i iluzorna ako se od podnosilaca predstavlke koji se poziva na ove članove traži da iscrpe sve mere iz upravnog postupka koje vode isključivo ka isplati naknade štete (vidi predmet *Jaša protiv Turske* od 2. septembra 1998, *Reports* 1998-VI, str. 2431, st. 74).

Prema tome, od podnosioca predstavlke se nije zahtevalo da pokrene upravni postupak u ovom slučaju i prethodni prigovor u tom smislu nije osnovan.

84. Kada je reč o pokretanju parnice za naknadu štete nanete nezakonitim akcijama ili nezakonitim ponašanjem činovnika države (vidi stav 68 gore), Sud konstatuje da podnosilac predstavlke tu treba, pored toga što je dužan da utvrdi uzročno-posledičnu vezu između zločina i štete koju je on/ona pretrpeo/la da identifikuje i osobu za koju se veruje da je počinila taj zločin. U ovom slučaju nema dokaza o tome koji je policajac

odgovoran za zlostavljanje koje je, kako se navodi u podnesku podnosioca predstavke, izvršeno nad njenim mužem i zaista se može reći da u izveštaju istanbulskog Instituta za sudsku medicinu, inače najautoritativnije nacionalne ustanove tog tipa nije utvrđeno da je uopšte bilo nekih nezakonitih akcija (vidi gore stav 24).

85. Kada je reč o mogućnostima u krivičnom postupku (vidi gore stavove 60–62), Sud konstatuje da se podnosilac predstavke bezuspešno žalila na odluku da se ne pokreće krivični postupak protiv policajaca koji su bili umešani u pritvaranje njenog muža. Postupak kojim je ministar pravde prebacio slučaj na Kasacioni sud predstavljao je vanredni pravni lek, što se normalno mora smatrati merom koja spada van domašaja člana 35, stav 1 Konvencije. Međutim, činjenica je da je podnosilac predstavke bila zainteresovana strana u postupku koji je usledio posle odluke Kasacionog suda da se u ovom slučaju pokrene krivični postupak protiv policajaca. Taj sudski postupak završen je presudom kojom su policajci oslobođeni na osnovu nedostatka dokaza koji bi mogli da potvrde da su oni maltretirali muža podnosioca predstavke pre njegove smrti ili na osnovu kojih bi se moglo utvrditi da je on preminuo usled zlostavljanja. Nedostatak dokaza predstavljao je i osnov na temelju koga je javni tužilac doneo prvobitnu odluku o nepokretanju krivičnog postupka. Podnosilac predstavke je tvrdila da u takvim okolnostima njena nova žalba ne bi imala nikakvog racionalnog izgleda na uspeh i da se ne može tumačiti u svetlosti zahteva za iscrpljivanje svih domaćih pravnih lekova.

86. Sud naglašava da se u primenu pravila o iscrpljivanju svih domaćih pravnih lekova mora voditi računa o činjenici da se taj zahtev primenjuje u kontekstu mehanizma za zaštitu ljudskih prava za koji su strane ugovornice dale saglasnost da će ga uspostaviti. Prema tome, sud konstatuje da član 35, stav 1 mora biti primenjen sa izvesnim stepenom fleksibilnosti i bez preteranog formalizma. Sud dalje konstatuje da pravilo iscrpljivanja svih domaćih pravnih lekova nije apsolutno niti se može automatski primenjivati; da bi se utvrdilo da li je to pravilo poštovano od suštinskog je značaja da se razmotre sve okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. To konkretno znači da Sud mora doneti realnu procenu ne samo u vezi sa postojanjem formalnih pravnih lekova u pravnom sistemu strane ugovornice o kojoj je reč, već i o opštem kontekstu u kome ti pravni lekovi funkcionišu, kao i o ličnim okolnostima u kojima se nalazi podnosilac tužbe. Sud potom mora ispitati da li je, s obzirom na sve okolnosti slučaja, podnosilac predstavke učinio sve što je razumno moglo da se očekuje od njega da bi iscrpeo domaće pravne lekove (vidi navedeni predmet *Akdivar i drugi*, str. 1211, st. 69, kao i navedeni predmet *Aksoj*, str. 2276, st. 53–54).

87. Sud smatra da okosnica prethodnog prigovora Države u vezi s pravnim lekovima u oblasti građanskog postupka i u oblasti krivičnog postupka pokreće pitanja koja se odnose na efikasnost krivične istrage koja su tesno povezana s pitanjima navedenim u predstavci podnosioca, a odnose se na članove 2, 3 i 13 Konvencije. Sud, takođe, konstatuje da se ovaj slučaj razlikuje od slučaja *Ajtekin* na koji se Država poziva, budući da je u tom slučaju vojnik, koji je ubio muža podnosioca predstavke, osuđen za ubistvo iz nehata u procesu pred Krivičnim sudom u Batmanu. U žalbenom postupku pred Kasacionim sudom nalazile su se i žalba podnosioca predstavke i žalba javnog tužioca, koji su oboje tvrdili da je vojnik-počinilac trebalo da bude osuđen za teže krivično delo, odnosno, za teži oblik ubistva. U takvim okolnostima, nije bilo moguće reći da istraga koju su vlasti obavile nije ponudila racionalne izgleda da će počinilac ubistva, odnosno lice odgovorno za smrt njenog muža, biti izvedeno pred lice pravde (vidi navedeni predmet *Ajtekin*, str. 2827, st. 83).

88. Prema tome, Sud odbacuje prethodni prigovor Države u onoj meri u kojoj se ona odnosi na upravne pravne lekove na koje se podnosilac predstavke oslonila (vidi navedeni stav 83). On se slaže s prethodnim prigovorom u onom delu koji se odnosi na suštinu pravnih lekova u građanskoj parnici i krivičnom postupku (vidi stavove 104–09 gore).

II. SUDSKA PROCENA ČINJENICA

89. Sud još jednom naglašava da je prema precedentnom pravu na osnovu sistema Konvencije pre 1. novembra 1998. godine utvrđivanje i verifikovanje činjenica prevashodno bilo stvar Komisije (nekadašnji čl. 28, st. 1 i 31). Mada nalazi Komisije u pogledu činjenica ne obavezuju Sud već on ostaje slobodan da donese vlastitu procenu u svetlosti celokupnog materijala koji ima pred sobom, ipak se samo u izuzetnim okolnostima događa da on vrši svoja ovlašćenja u ovoj oblasti (vidi, između ostalih autoriteta, već navedenu presudu u predmetu *Akdivar i drugi*, str. 1214, st. 78).

90. Činjenica oko kojih se spore strane tesno su povezane s pitanjima odgovornosti Države za tretman i smrt Agita Salmana u policijskom pritvoru. Sud će razmotriti zajedno sva činjenična i pravna pitanja budući da su ona relevantna za pritužbe koje je iznela podnosilac predstavke u skladu sa dole navedenim članovima 2, 3 i 13 Konvencije.

III. NAVODNE POVREDE ČLANA 2 KONVENCIJE

91. Podnosilac predstavke tvrdi da je njen muž, Agit Salman, preminuo usled mučenja u rukama policajaca u Upravi bezbednosti u Adani.

Ona se, takođe, požalila da nije obavljena efikasna istraga na okolnosti ubistva. Tvrdi da je došlo do povrede člana 2 Konvencije koji propisuje:

„1. Pravo na život svake osobe zaštićeno je zakonom. Niko ne može biti namerno lišen života, sem prilikom izvršenja presude suda kojom je osuđen za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom.

2. Lišenje života se ne smatra protivnim ovom članu ako proistekne iz upotrebe sile koja je apsolutno nužna:

- a) radi odbrane nekog lica od nezakonitog nasilja;
- b) da bi se izvršilo zakonito hapšenje ili sprečilo bekstvo lica zakonito lišenog slobode;
- c) prilikom zakonitih mera koje se preduzimaju u cilju suzbijanja nereda ili pobune.“

92. Država je osporila ove navode. Komisija je izrazila mišljenje da je došlo do povrede člana 2 na osnovu toga što je Agit Salman preminuo posle mučenja u policijskom pritvoru i na osnovu toga što vlasti nisu sprovele adekvatnu krivičnu istragu na okolnosti smrti Agita Salmana.

A. Podnesci onih koji su se pojavili pred Sudom

1. Podnosilac predstavke

93. Podnosilac predstavke je u predavci naznačila da je njen muž ubijen dok je bio u pritvoru. Medicinski dokazi potvrđuju da je bio podvrgnut sili koja je dovela do prestanka rada srca. Vlasti nisu mogle da pruže bilo kakvo zadovoljavajuće objašnjenje o tome zašto je Agit Salman preminuo, već su prezentirale priču koja je očigledno smišljena da bi se prikrija istina. Podnosilac predstavke je naznačila da, s obzirom na to da je osoba bila odvedena u pritvor u dobrom zdravstvenom stanju i da je tamo preminula, ta smrt mora da se pripíše akcijama vlasti u odsustvu bilo kakvog uverljivog objašnjenja. Nije pruženo nikakvo uverljivo objašnjenje za ožiljak na grudima, polomljenu grudnu kost, ožiljak na levom stopalu, ogrebotine na levom nožnom zglobu i rane na mišići.

94. Podnosilac predstavke je, takođe, zatražila od Suda da podrži mišljenje Komisije da je došlo do povrede člana 2 Konvencije na osnovu toga što je istraga u vezi sa smrću njenog muža bila toliko neadekvatna i toliko neefikasna da se zapravo svodi na neuspeh u pogledu zaštite prava na život. Istraga je posebno neefikasna kada je reč o obezbeđivanju neophodnih medicinskih dokaza za Agita Salmana. Tako, na primer, nije izvršena histo-patološka analiza ožiljaka, niti su uzete forensičke fotografije, što je suprotno preporukama iznetim u Modelu protokola sa autopsije

koji su ponovile Ujedinjene nacije (vidi gore stavove 73 i 74). I dr Šen i istanbulski Institut za sudsku medicinu izveli su subjektivne zaključke nerazmotrivši prethodno u dovoljnoj meri moguće uzroke, što baca negativno svetlo na postupanje vlasti. Slično tome, javni tužioci se uopšte nisu potrudili da provere verodostojnost izjava policajaca niti da obezbede pribavljanje dokaza neophodnih za krivični postupak.

2. Država

95. Država smatra da su navodi podnosioca predstavke neosnovani. Autopsijom i u izveštaju istanbulskog Instituta za sudsku medicinu utvrđeno je da je Agit Salman preminuo od zastoja rada srca izazvanog uzbuđenjem usled hapšenja i pritvaranja. Ostao je bez daha u svojoj ćeliji i policajci su ga odveli u bolnicu, na putu do bolnice pokušali su da mu daju veštačko disanje i usled toga je došlo do preloma grudne kosti. Navodi o mučenju kojem je, kako se tvrdi, bio izložen, neosnovani su i temelje se na nepouzdanim fotografijama i nagađanjima lekara koji nisu pregledali telo. Država naglašava da je istanbulski Institut za sudsku medicinu institucija od najvišeg profesionalnog značaja čiji se nalazi ne mogu dovoditi u sumnju.

96. Država smatra da je istraga bila adekvatna i efikasna. Uzetu su izjave svih relevantnih svedoka i zvaničnika, obavljena su sva adekvatna medicinska i forenzička ispitivanja i pregledi, uključujući tu i verifikaciju uzroka smrti pribavljanjem mišljenja veštaka s istanbulskog Instituta za sudsku medicinu. Ministarstvo pravde je prebacilo slučaj na Kasacioni sud, koji je poništio odluku da se ne pokreće krivični postupak protiv policajaca i poslao predmet na suđenje. Sud je ispitao dokaze i oslobodio policajce. Prema tome, preduzeti su svi neophodni koraci u istrazi ovog incidenta.

B. Procena Suda

1. Smrt Agita Salmana

97. Član 2, koji jemči pravo na život i propisuje okolnosti u kojima lišenje života može biti opravdano tretira se kao jedna od najosnovnijih odredaba Konvencije, koja ni na koji način ne može biti derogirana. Zajedno sa članom 3, ona predstavlja jednu od osnovnih vrednosti demokratskih društava na kojima se temelji Savet Evrope. Stoga moraju biti jasno utvrđene okolnosti u kojima lišenje života može biti opravdano. Objekat i svrha Konvencije kao instrumenta zaštite pojedinačnih ljudskih bića, takođe, zahteva da se član 2 tumači i primenjuje u tom smislu da

jemstva koja daje budu praktična i efikasna (vidi presudu *Mekkan i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 27. septembra 1995, Serija A br. 324, str. 45–46, st. 146–47).

98. Tekst člana 2, ako se pročita u celini, pokazuje da se ne odnosi samo na umišljajno ubistvo, već i na situacije u kojima je dozvoljena „primena sile“ koja bi mogla, kao neželjeni ishod, da dovede do lišenja života. Hotimična ili namerna primena smrtonosne sile jeste, međutim, jedini faktor koji treba uzeti u obzir u proceni nužnosti. Svaka primena sile ne sme biti ništa drugo do „apsolutno nužna“ za ostvarivanje jedne ili više svrha navedenih u tačkama od (a) do (c). Ovaj termin ukazuje na to da prilikom utvrđivanja da li je akcija države „nužna u demokratskom društvu“ u skladu sa paragrafima 2, člana 8 do 11 Konvencije mora biti strožiji i zahtevniji test nužnosti od onoga koji se uobičajeno primenjuje. Samim tim, primena sile mora biti strogo proporcionalna ostvarivanju dozvoljenih ciljeva (vidi prethodno naveden predmet *Mekkan i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, str. 46, st. 148–49).

99. U svetlosti značaja zaštite koju pruža član 2, Sud mora najpodrobnije ispitati slučajeve lišenja života, uzimajući u obzir ne samo akcije državnih službenika, već i sve ostale okolnosti. Pritvorena lica su u osetljivom i ranjivom položaju, a vlasti su dužne da ih zaštite. Prema tome, ukoliko je pojedinac odveden u policijski pritvor u dobrom zdravstvenom stanju, a prilikom puštanja se utvrdi da je povređen, država je dužna da pruži prihvatljivo objašnjenje kako je došlo do tih povreda (vidi, između ostalih pravnih autoriteta, *Selmuni protiv Francuske* (GC), br. 25803/94, st. 87, ECHR 1999-V). Odgovornost vlasti za tretman pojedinca u pritvoru i obaveza vlasti da detaljno predoče šta se sve događalo za to vreme posebno je izražena ako taj pojedinac umre.

100. Prilikom procene dokaza, Sud je generalno primenio standardna dokazivanja „van osnovane sumnje“ (vidi *Irska protiv Velike Britanije* od 18. januara 1978, Serija A br. 25, str. 64–65, st. 161). Takav dokaz, međutim, može proisteći iz istovremenog postojanja dovoljno jakih, jasnih i međusobno usaglašanih zaključaka ili sličnih nespornih pretpostavki činjenica. Tamo gde događaji o kojima je reč u celosti ili najvećim delom spadaju u isključivi domen znanja vlasti, kao što je slučaj s osobama koje su pod kontrolom vlasti u pritvoru, javiće se snažne pretpostavke činjenica kada je reč o povredama i smrti u takvim okolnostima pritvora. Zaista, može se smatrati da teret dokazivanja snose vlasti; one su dužne da obezbede zadovoljavajuće i uverljivo objašnjenje.

101. Sud zaključuje da procena činjenica koje je izvršila Komisija jeste u skladu s navedenim načelima.

102. Agit Salman je odveden u pritvor u očigledno dobrom zdravlju i bez ikakvih prethodnih povreda ili aktivnih oboljenja. Nije dato nikakvo prihvatljivo objašnjenje za povrede na levom nožnom zglobu, ožiljke i otok na levom stopalu, ožiljak na grudima i polomljenu grudnu kost. Dokazi ne potkrepljuju tvrdnju Države da su povrede mogle nastati u trenutku hapšenja, ili da je grudna kost polomljena usled masaže srčanog mišića. Mišljenje doktorke Kirandžil da je ožiljak na grudima nastao pre hapšenja i da je Agit Salman preminuo usled srčanog napada izazvanog samo stresom usled pritvaranja i posle dugog perioda u kome nije disao osporen je dokazima profesora Paundera i Kordnera. Prihvatajući njihove dokaze u pogledu brzine nastupanja smrti i verovatnoće da su ožiljak i prelom grudne kosti bili izazvani istim događajem – udarcem u grudi – Komisija nije propustila da prida adekvatan značaj dokazima doktorke Kirendžil niti je neopravdano precenila i favorizovala dokaze profesora Kordnera i Paudnera. Može se konstatovati da je doktorka Kirandžil potpisala izveštaj istanbulskog Instituta za sudsku medicinu koji je bio predmet razmatranja Komisije, pa na toj osnovi ne može biti govora ni o objektivnosti, ni o nezavisnosti doktorke Kirandžil. Nema, međutim, nikakvog osnova za tvrdnje o koliziji između nalaza dvojice profesora koje je na zasedanju izneo agent Države.

103. Sud, stoga, nalazi da Država nije obrazložila smrt Agita Salmana usled zastoja rada srčanog mišića u vreme dok je bio pritvoren u Upravi bezbednosti u Adani i da ima mesta za odgovornost države ugovornice kada je reč o ovoj smrti.

Iz ovoga sledi da je prekršen član 2.

2. Navodna neadekvatnost istrage

104. Sud, još jednom, ističe da obaveza zaštite prava na život na osnovu člana 2 Konvencije, kada se tumači u vezi s opštom obavezom države na osnovu člana 1 Konvencije da „jemči svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode određene u [ovoj] Konvenciji“, implicitno nalaže da se obavi neka vrsta efikasne zvanične istrage kada su pojedinci ubijeni usled primene sile (vidi *mutatis mutandis*, presudu u navedenom predmetu *Mekkan i drugi*, str. 49, st. 161 i presudu *Kaja protiv Turske* od 19. februara 1998, *Reports* 1998-I, str. 329, st. 105).

105. S tim uvezi, Sud naglašava da se pomenuta obaveza ne odnosi isključivo na slučajeve na kojima je očigledno da je ubistvo prouzrokovao državni službenik. Podnosilac predstavke i otac preminulog podneli su formalnu žalbu zbog smrti (svoga muža, odnosno sina) nadležnim istražnim organima, tvrdeći da je ta smrt bila rezultat mučenja. Štaviše, sama

činjenica da su vlasti bile obavешtene o smrti Agita Salmana u pritvoru *ipso facto* je aktivirala obavezu koja proističe iz člana 2 da se sprovede efikasna istraga na okolnosti u kojima je došlo do te smrti (vidi *mutatis mutandis*, presudu u slučaju *Ergi protiv Turske* od 28. jula 1998, *Reports* 1998-IV, str. 1778, st. 82, kao i već navedenu presudu u predmetu *Jaša*, str. 2438, st. 100). To podrazumeva, gde je primereno, autopsiju koja daje kompletan i precizan izveštaj o mogućim znacima zlostavljanja i povreda i objektivnu analizu kliničkih nalaza, uključujući tu i uzrok smrti.

106. Baveći se konkretnim okolnostima ovog slučaja, Sud je uočio da je pregled prilikom autopsije bio od ključnog značaja za utvrđivanje činjenica u vezi sa smrću Agita Salmana. Teškoće sa kojima se Komisija suočila prilikom utvrđivanja bilo koje od ovih činjenica, čiji elemente strane još uvek osporavaju pred sudom, velikim delom proističu iz manjkavosti medicinskog pregleda *post mortem*. To pre svega važi za odsustvo odgovarajućih forensičkih fotografija tela i činjenicu da nije bilo disekcije niti histopatološke analize povreda i belega na telu, što je opstruiralo preciznu analizu vremena nastanka i porekla tih belega, a to je opet bilo od ključnog značaja da se utvrdi da li je smrt Agita Salmana bila provocirana zlostavljanjem tokom perioda od 24 sata koji su prethodili njegovoj smrti. Izričita pretpostavka dr Šena da je do lomljenja grudne kosti moglo doći usled masaže srčanog mišića uneto je u ovaj izveštaj a da nije zatražena nikakva provera da li je ta masaža uopšte primenjena i u ovakvim okolnostima mogla je da zavede na krivi trag. Te nedostatke nije ispravilo ispitivanje nalaza doktora Šena koje je obavio istanbulski Institut za sudsku medicinu. Ono ih je samo uvećalo time što je potvrdilo da je na autopsiji otkriveno kako je Agit Salman preminuo od srčanog napada izazvanog kombinacijom ranije postojećeg srčanog oboljenja i uzbuđenja zbog hapšenja.

107. To što tvrdnje o mučenju podnosioca predstavke nisu bile medicinski potkrepljene predstavljalo je osnovu na kojoj je javni tužilac 19. oktobra 1992. godine doneo odluku da ne pokreće krivični postupak, kao i odluke Višeg suda u Adani od 26. decembra 1994. godine da oslobodi policajce. Sud smatra da su manjkavosti izveštaja sa autopsije suštinski podrili svaki pokušaj da se utvrdi odgovornost policije za smrt Agita Salmana. Štaviše, u optužnici su poimence navedeni baš svi policajci za koje se zna da su bili u kontaktu s Agitom Salmanom od trenutka hapšenja do trenutka smrti, uključujući tu i trojicu zatvorskih čuvara koji su bili na dužnosti u tom periodu. Nije naveden nijedan dokaz koji bi se odnosio na precizniju identifikaciju policajaca koji su maltretirali ili su mogli da maltretiraju Agita Salmana.

108. U takvim okolnostima, žalba Kasacionom sudu, koja je jedina mogla da dovede do ponovnog razmatranja celog slučaja na prvoj sudskoj instanci, nije imala nikakvu efikasnu perspektivu da će razjasniti ili poboljšati raspoloživi dokazni materijal. Sud zato nije ubeđen da bi žalba na koju je podnosilac predstavke formalno imala pravo u krivičnom postupku mogla da promeni tok istrage u bilo kakvoj značajnijoj meri. S obzirom na to, mora se smatrati da je podnosilac žalbe ispunila zahtev koji se odnosi na nužnost iscrpljivanja svih relevantnih pravnih mogućnosti (lekova) u krivičnom postupku.

109. Sud zaključuje da vlasti nisu sprovele efikasnu istragu na okolnosti u kojima je došlo do smrti Agita Salmana. To je učinilo da posezanje za pravim lekovima u građanskom postupku u takvim okolnostima bude podjednako neefikasno. U skladu s tim, Sud odbacuje prethodne prigovore Države, koje se odnose na krivični i građanski postupak (vidi gore stavove 84–88) i smatra da je u tom smislu povređen član 2).

IV. NAVODNE POVREDE ČLANA 3 KONVENCIJE

110. Podnosilac predstavke se požalila da je njen muž mučen pre smrti. Pozvala se na član 3 Konvencije koji propisuje sledeće:

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

111. Podnosilac predstavke je navela da je njen muž bio podvrgnut tretmanu koji se svodi na mučenje dok je bio u pritvoru Uprave bezbednosti u Adani. Ona se pri tom oslanja na belege na njegovim stopalima i nožnim zglobovima koji pokazuju da je bio podvrgnut *falaki*. Takođe je dobio udarac u grudi koji je bio dovoljno jak da polomi grudnu kost. Vlasti nisu ponudile nijedno drugo prihvatljivo objašnjenje za povrede na njegovom telu. Podnosilac predstavke dalje tvrdi da vlasti nikada nisu valjano istražile tvrdnju da je Agit Salman mučen u pritvoru, čime su prekršile proceduralni aspekt člana 3 Konvencije.

112. Država je negirala da u medicinskim dokazima postoji ma kakav znak koji bi ukazivao na mučenje. Država je, takođe, osporila da je u istrazi bilo ma kakvih manjkavosti.

113. Sud je zaključio da Država nije ponudila prihvatljivo objašnjenje za belege i povrede na telu Agita Salmana pošto je u pritvor odveden u očigledno dobrom zdravstvenom stanju (vidi gore stav 102). Štaviše, ožiljci i otoci na njegovom levom stopalu u kombinaciji sa ožiljcima na levom nožnom zglobu odgovaraju primeni *falake*, za koju je Evropski komitet

za sprečavanje mučenja konstatovao da predstavlja jedan od uobičajenih vidova zlostavljanja, *inter alia*, u Upravi bezbednosti u Adani. Nije verovatno da su ovi belezi na telu bili slučajno izazvani. Ožiljak na grudima koji se nalazi tačno iznad mesta preloma grudne kosti, takođe, mnogo više odgovara udarcu u grudi nego padu. Te povrede o kojima Država nije ništa rekla moraju se stoga smatrati povredama koje se mogu pripisati nekom vidu zlostavljanja za koji su odgovorne vlasti.

114. Prilikom utvrđivanja da li konkretan oblik zlostavljanja može da se okvalifikuje kao mučenje mora se uzeti u obzir razlika, navedena u članu 3, između ovoga i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja. Kao što je uočeno u prethodnim slučajevima, pokazuje se da je postojala namera da Konvencija, zahvaljujući toj distinkciji, prida posebnu težinu namernom nehumanom postupanju koje izaziva veoma ozbiljne i surove patnje (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Irska protiv Velike Britanije*, str. 66–67, st. 167). Pored ozbiljnosti ovakvog tretmana, postoji i element svrsishodnosti, kako je to priznato u Konvenciji protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka UN, koja je stupila na snagu 26. juna 1987. godine, a koja definiše mučenje u smislu namernog nanošenja velikih patnji u cilju da se od njega, *inter alia*, izvuku obaveštenja ili da se ono kazni ili zastraši (čl. 1 Konvencije protiv mučenja UN).

115. S obzirom na prirodu i stepen zlostavljanja (*falaka* i udarac u grudi), kao i na čvrste zaključke koji se mogu izvesti iz dokaznog materijala o tome da se to dogodilo prilikom isleđivanja o učešću u aktivnostima PKK za koje su sumnjicali Agita Salmana, Sud zaključuje da je to obuhvatalo vrlo ozbiljne i surove patnje koje se mogu okarakterisati kao mučenje (vidi takođe gore navedeni predmet *Selmuni*, st. 96–105).

116. Sud zaključuje da je prekršen član 3 Konvencije.

117. Sud ne smatra nužnim da donese poseban zaključak na osnovu člana 3 Konvencije u vezi s navodnim manjkavostima istrage.

V. NAVODNA POVREDA ČLANA 13 KONVENCIJE

118. Podnosilac predstavke požalila se da nije imala na raspolaganju efikasan pravni lek u značenju koje proističe iz člana 13 Konvencije; taj član propisuje:

„Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.“

119. Država je tvrdila da su istraga incidenta i krivično gonjenje policajaca pružili efikasne mogućnosti za pravni lek. Sem toga, ona čak nije iskoristila mogućnost žalbe na presudu kojom su policajci oslobođeni, pa samim tim nije iskoristila sve raspoložive pravne lekove.

120. Komisija, s kojom se saglasila podnosilac predstavke, je zaključila da istraga i krivični proces nisu bili efikasni usled neadekvatne sudsko-medicinske istrage. Podnosilac predstavke je, takođe, iznela mišljenje da je pokušaj vlasti da izmisle priču kako bi prikrile ono što se stvarno dogodilo doveo do ozbiljne povrede člana 13 Konvencije.

121. Sud ponovo ističe da član 13 Konvencije jemči da na nacionalnom nivou građanima bude na raspolaganju pravni lek kojim će se zaštititi prava i slobode propisani Konvencijom i omogućiti ostvarivanje njihove suštine, u kakvom god da su inače ona obliku obezbeđena u unutrašnjem pravnom poretku. Prema tome, član 13 u suštini zahteva da se obezbedi postojanje domaćeg pravnog leka koji će se baviti suštinom „žalbe o kojoj se može raspravljati“ na osnovu ove Konvencije i da obezbedi odgovarajući pravni lek, mada strane ugovornice imaju izvesnu slobodu u pogledu izbora načina na koji će izvršavati svoje obaveze koje proističu iz ove odredbe Konvencije. Opseg obaveza na osnovu člana 13 razlikuje se u zavisnosti od prirode predstavke podnosioca na osnovu Konvencije. Ipak, pravni lek čije postojanje nalaže član 13 mora biti „efikasan“ i u praktičnom i u zakonskom smislu, posebno u tome što njegovo ostvarivanje ne sme biti neopravdano prikriveno time što će vlasti države protiv koje je predstavka podneta preduzeti neke korake ili pak propustiti da nešto učine (vidi u već citiranoj presudi u predmetu *Aksoj*, str. 1186, st. 95; presuda u predmetu *Ajdin protiv Turske* od 25. septembra 1997, *Reports* 1997-VI, str. 1895–96, st. 103; navedena presuda u predmetu *Kaja*, str. 329–30, st. 106).

S obzirom na suštinski značaj prava na zaštitu života, član 13 nalaže da pored plaćanja odštete gde je to adekvatno, bude sprovedena i temeljna i efikasna istraga koja može da omogući identifikaciju i kažnjavanje svih onih koji su odgovorni za lišavanje života i koja podrazumeva delotvoran pristup podnosioca predstavke celokupom istražnom postupku (vidi u presudi u predmetu *Kaja*, str. 330–31, st. 107).

122. Na temelju dokaza navedenih u ovom slučaju, Sud je zaključio da je strana ugovornica odgovorna po osnovu članova 2 i 3 Konvencije za smrt i mučenje u pritvoru muža podnosioca predstavke. Prema tome, pritužbe podnosioca predstavke u ovom smislu „takve su da se o njima može diskutovati u svrhu člana 13 (vidi presudu u predmetu *Bojl i Rajs protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 27. aprila 1988, Serija A br. 131, str. 23,

st. 52, kao i već pomenute presude u predmetima *Kaja* i *Ješa*, str. 330–31, st. 107, kao i str. 2442, st. 113).

123. Prema tome, vlasti su bile dužne da sprovedu delotvornu istragu na okolnosti smrti muža podnosioca predstavke. Iz navedenih razloga (vidi stavove 104–09) ne može se smatrati da je u skladu sa članom 13 pokrenuta efikasna krivična istraga, čiji bi zahtevi bili širi od puke obaveze da se istraži ono što je naloženo članom 2 (vidi navedenu presudu u predmetu *Kaja*, str. 330–31, st. 107). Stoga Sud nalazi da je podnosiocu predstavke uskraćena mogućnost korišćenja efikasnog pravnog leka kada je reč o smrti njenog muža, pa joj je, samim tim, uskraćena i mogućnost pristupa bilo kom drugom raspoloživom pravnom leku koji joj je eventualno mogao biti na raspolaganju, uključujući i zahtev za nadoknadu.

Prema tome, prekršen je član 13 Konvencije

VI. PRAKSA VLASTI KOJOM SU ONE, NAVODNO, PREKRŠILE ČLANOVE 2, 3 I 13 KONVENCIJE

124. Podnosilac predstavke smatra da je u Turskoj postojala zvanično tolerisana praksa kršenja članova 2, 3 i 13 Konvencije, čime je samo otežana povreda zakona koje su žrtve bili ona i njen muž. Pozivajući se na druge slučajeve u vezi sa događajima u jugoistočnoj Turskoj, za koje su Komisija i Sud takođe zaključili da predstavljaju kršenje pomenutih odredaba, podnosilac predstavke je navela da se time razotkriva model, to jest obrazac po kome vlasti odbacuju navode o ozbiljnim kršenjima ljudskih prava i istovremeno uskraćuju mogućnost korišćenja pravnih lekova.

125. Imajući na umu zaključke do kojih je došao u vezi s gore navedenim članovima 2, 3 i 13, Sud ne nalazi za shodno da odredi da li propusti i neuspesi koji su u ovom slučaju utvrđeni predstavljaju deo prakse koju su vlasti prihvatile.

VII. NAVODNA KRŠENJA NEKADAŠNJEG ČLANA 25 KONVENCIJE

126. Konačno, podnosilac predstavke požalila se da je bila podvrgnuta ozbiljnom mešanju u ostvarivanje svoga prava na podnošenje individualne žalbe, što je kršenje člana 25, stav 1 Konvencije (sada čl. 34) koji propisuje:

„Komisija može da dobija predstavke upućene generalnom sekretaru Saveta Evrope od svake osobe, nevladine organizacije ili grupe lica koji tvrde da je jedna od visokih strana ugovornica povredila njihovo pravo propisano ovom Konvencijom, pod uslovom da je visoka strana ugovornica protiv koje se predstavka podnosi saopštila da priznaje nadležnost Komisije da prima takve predstavke. Visoke strane ugovornice koje su objavile takvu deklaraciju obavezuju se da ni na koji način neće ometati stvarno vršenje ovog prava“.

127. Podnosilac predstavke je navela da su je vlasti tri puta privodile. Prvi put joj je stavljen povez preko očiju i bila je pretučena, primorana da potpiše neki dokument i eksplicitno joj je rečeno da odustane od predstavke koju je podnela Komisiji. U dvema drugim prilikama podrobno je ispitivana o svojoj predavci u kojoj je zatražila pravnu pomoć Komisije. Navela je da je ovo bilo mešanje i ometanje njenog prava na podnošenje individualne predstavke Komisiji.

128. Komisija, čiji su delegati saslušali dokaze koje je podnela podnosilac predstavke, prihvatila je da je ona barem dva puta privođena. To je potkrepljeno dokumentima koje je pružila na uvid Država, u kojima je pokazano da su policajci iz antiterorističkog odeljenja ispitivali podnosioca predstavke o predavci koju je podnela, a ne samo o njenom zahtevu za pravnu pomoć. Komisija je, takođe, utvrdila da su njene tvrdnje – o tome da joj je stavljen povez preko očiju, da je bila udarana i gurana u sedištu antiterorističkog ogranka – verodostojni i činjenično potkrepljeni, mada nije mogla da donese nikakav konkretan zaključak o zlostavljanju, utoliko što svako policijsko ispitivanje podnosioca predstavke o samoj predavci, po njenom mišljenju, nije kompatibilno sa obavezama države koje proističu iz nekadašnjeg člana 25 Konvencije.

129. Država je tvrdila da su vlasti kontaktirale podnosioca predstavke u nastojanju da provere prijavu imovine koju je ona navela u svojoj molbi za pravnu pomoć Komisije. Postavljena su joj pitanja samo o imovini koju poseduje i dohotku koji ostvaruje i nije bila podvrgnuta nikakvom zastrašivanju niti pritisku. U svakom slučaju nije mogla ozbiljno da tvrdi da je zastrašivana budući da je mogla slobodno da pokrene domaći postupak protiv policajaca bez ikakvog ometanja ili straha.

130. Sud ponovo naglašava da je od ključnog značaja za efikasno funkcionisanje sistema individualnih predavki uspostavljenog nekadašnjim članom 25 (sada član 34) da podnosioci ili potencijalni podnosioci mogu slobodno da komuniciraju sa organima Konvencije, a da pritom ne budu podvrgnuti nikakvom obliku pritiska vlasti kako bi povukli ili modifikovali svoje žalbe (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Akdivar*

i drugi, str. 1219, st. 105; gore navedenu presudu u predmetu *Aksoj*, str. 2288, st. 105; presudu u predmetu *Kurt protiv Turske* od 25. maja 1998, *Reports* 1998-III, str. 1192, st. 159; kao i gore navedenu presudu u predmetu *Ergi*, str. 1784, st. 105). U ovom kontekstu, „pritisak“ ne podrazumeva samo direktnu prinudu i flagrantne akte zastrašivanja, već i ostale nedolične akte kontakata koji imaju za cilj odvracanje ili obeshrabrivanje podnosilaca predstavki od zahteva za pravni lek koji je utemeljen na Konvenciji (vidi gore presudu u predmetu *Kurt*, *loc. cit.*).

Štaviše, to da li su kontakti između vlasti i podnosioca predstavke takvi da spadaju u neprihvatljivu praksu sa stanovišta nekadašnjeg člana 25, stav 1, mora biti određeno u svetlosti konkretnih okolnosti datog slučaja. U tom smislu, mora se voditi računa o ranjivosti podnosioca predstavke i njegovoj ili njenoj podložnosti uticaju vlasti (vidi presude u predmetima *Akdivar i drugi* i *Kurt*, str. 1219, st. 105, i str. 1192–93, st. 160). U ranijim slučajevima, Sud je vodio računa o ranjivom položaju seljana-podnosilaca predstavki i o činjenici da u jugoistočnoj Turskoj žalbe i predstavke protiv vlasti lako mogu predstavljati osnov za legitimni strah od represalija, pa je zaključio da ispitivanje podnosilaca o predstavkama koje su uputili Komisiji predstavlja oblik neprihvatljivog pritiska koji ometa ostvarivanje prava na individualne predstavke što je kršenje nekadašnjeg člana 25 Konvencije (*ibid.*).

131. U ovom slučaju, među stranama u sporu nema neslaganja oko toga da li su podnosioca predstavke ispitivali 24. januara 1996. godine policajci iz antiterorističke jedinice u Adani, odnosno 9. februara 1996. godine obični policajci. Zapisnik s prvog razgovora pokazuje da je podnosilac predstavke bila ispitivana ne samo o prijavi svog imovinskog stanja, već i o tome kako je podnela predstavku Komisiji i uz čiju pomoć. Štaviše, Država nije negirala da je podnosilac predstavke bila podvrgnuta stavljanju poveza preko očiju dok je boravila u sedištu antiterorističkog odeljenja u Adani.

132. Sud zaključuje da je stavljanje poveza preko očiju moralo pojačati ranjivost podnosioca predstavke, izazivajući njeno uznemirenje i nervozu što, u okolnostima ovog slučaja, svedoči o opresivnom ponašanju. Štaviše, nema uverljivog objašnjenja za to što je podnosilac predstavke bila dva puta ispitivana o zahtevu za pravnu pomoć i posebno zašto su to ispitivanje prvi put obavljali policajci-pripadnici antiterorističke jedinice, za koje je podnosilac predstavke tvrdila da su odgovorni za smrt njenog muža. Podnosilac predstavke morala se osećati zastrašenom takvim kontaktima s vlastima. To je predstavljalo nepotrebno mešanje i osujećivanje njenog prava na podnošenje predstavke organima Konvencije.

133. Prema tome, Država nije ispunila obaveze koje ima na osnovu nekadašnjeg člana 25, stav 1 Konvencije.

VIII. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

134. Član 41 Konvencije propisuje:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci“.

A. Materijalna šteta

135. Podnosilac predstavke tvrdi da je gubitak zarade iznosio 39.320,64 funti sterlinga (GBP). Ona je u predstavci navela da je njen muž, koji je u vreme smrti radio kao taksista i imao 45 godina, zarađivao ekvivalent od GBP 242,72 mesečno. Uzimajući u obzir prosečan očekivani životni vek u Turskoj u tom periodu, obračunom prema statističkim tabelama dobija se naznačena svota.

136. Država nije iznela nikakav komentar u vezi s navedenom traženom svotom, odbacujući navode da je uopšte došlo do ma kakvog kršenja odredaba koje bi zahtevalo pravičnu naknadu.

137. Kada je reč o zahtevu podnosioca predstavke da joj se naknadi gubitak zarade, praksa Suda nalaže da mora postojati jasna uzročno-posledična veza između štete za koju podnosilac predstavke tvrdi da ju je pretrpela i kršenja Konvencije i da to, u odgovarajućim slučajevima, može podrazumevati nadoknadu gubitka zarade (vidi, između ostalih pravnih autoriteta, presudu u predmetu *Barbera, Mesege i Habardo protiv Španije* od 13. juna 1994 (čl. 50), Serija A br. 285-C, str. 57–58, st. 16–20, kao i *Čakići protiv Turske* (GC), br. 23657/94, st. 127, ECHR 1999-IV). Sud je zaključio (vidi gore stav 103) da su vlasti odgovorne na osnovu člana 2 Konvencije za smrt Agita Salmana. U takvim okolnostima, postoji direktna uzročno-posledična veza između kršenja člana 2 i činjenice da su njegova udovica i deca izgubili finansijsku podršku koju im je on pružao. Sud konstatuje da Država nije dovela u pitanje iznos koji je navela podnosilac predstavke u svojoj predstavci. Stoga, uzimajući u obzir detaljne navode podnosioca predstavke u vezi sa statističkom osnovom za izračunavanje navedene svote koja odražava gubitak prihoda izazvan smrću Agita Salmana, Sud dosuđuje svotu od GBP 39.320,64 podnosiocu predstavke na ime materijalne štete; taj iznos treba konvertovati u turske lire po kursu važećem na dan isplate.

B. Nematerijalna šteta

138. Podnosilac predstavke zahteva, s obzirom na ozbiljnost i broj prekršaja odredaba Konvencije, iznos od GBP 60.000 za njenog muža i GBP 10.000 na ime nematerijalne štete nanete njoj.

139. Država nije iznela nikakav komentar u vezi s navedenim iznosima, negirajući da je uopšte počinjen bilo kakav prekršaj odredaba koji bi nalagao pravičnu nadoknadu štete.

140. Sud podseća da je utvrdio kako su vlasti odgovorne za smrt muža podnosioca predstavke i da je on mučen u policijskom pritvoru pre no što je preminuo. Pored kršenja članova 2 i 3 u tom smislu, Sud je takođe zaključio da vlasti nisu sprovele delotvornu istragu, niti su omogućile korišćenje pravnog leka u vezi s tim pitanjima, što je protivno proceduralnoj obavezi koja proističe iz člana 2 Konvencije i predstavlja prekršaj člana 13. Pored toga, podnosilac predstavke bila je podvrgnuta zastrašivanju zbog toga što je podnela predstavku. U takvim okolnostima i imajući na umu nadoknade štete dosuđene u uporedivim slučajevima, Sud na istoj toj osnovi dosuđuje odštetu od GBP 25.000 na ime nematerijalne štete koju je pretrpeo Agit Salman koji treba isplatiti podnosiocu predstavke kao njegovoj udovici i iznos od GBP 10.000 na ime nematerijalne štete koju je pretrpela podnosilac predstavke u ličnom svojstvu; oba iznosa treba konvertovati u turske lire po kursu važećem na dan isplate.

C. Sudski troškovi

141. Podnosilac predstavke zahteva isplatu ukupnog GBP 28.779,58 za troškove koje je imala u podnošenju predstavke, uz odbitak svote koju je dobila u vidu pravne pomoći od Saveta Evrope. To obuhvata troškove koje je imala u vezi s prisustvom i uzimanjem dokaza pred delegatima Komisije na saslušanju u Ankari i Strazburu i u vezi s prisustvom na zasedanju pred Sudom u Strazburu. Svota od GBP 10.035 navodi se kao zbir administrativnih troškova koje je imala u vezi s Kurdskim projektom za ljudska prava (KHRP) i njegovom ulogom „oficira za vezu“ između pravnog tima u Velikoj Britaniji i pravnika i podnosioca predstavke u Turskoj, što obuhvata i GBP 2.800 za troškove prevoza. Zatražena je i isplata od GBP 4.235,98 za rad koji su obavili advokati u Turskoj.

142. Država nije iznela nikakav komentar u vezi s traženim iznosima.

143. Sem kada je reč o troškovima prevoda, Sud nije uveren da su iznosi troškovi navedeni u vezi s KHRP bili nužni. Odlučujući po tom

jednakom osnovu i imajući na umu detalje zahteva koje je podnela podnosilac predstavke, Sud dosuđuje isplatu svote od GBP 21.544,58 zajedno s bilo kojom vrednošću PDV koja bi mogla biti naznačena, uz odbitak 11.195 francuskih franaka što je iznos koji je dobijen u vidu pravne pomoći od Saveta Evrope; naznačena sredstva treba da budu isplaćena na račun podnosioca predstavke u Velikoj Britaniji, onako kako je to navedeno u njenoj predstavi, u zahtevu za isplatu pravične naknade.

D. Važeća kamatna stopa

144. Prema informacijama kojima Sud raspoláže, propisana kamatna stopa primenjiva u Ujedinjenom Kraljevstvu na dan donošenja ove presude iznosi 7,5 procenata godišnje.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. *Odbacuje* sa šesnaest glasova prema jednome prethodne prigovore Države;
2. *Zaključuje* sa šesnaest glasova prema jednome da je došlo do kršenja člana 2 Konvencije u vezi sa smrću Agita Salmana u pritvoru;
3. *Zaključuje* jednoglasno da je došlo do kršenja člana 2 Konvencije u tom smislu što vlasti nisu obavile adekvatnu i delotvornu istragu na okolnosti smrti Agita Salmana u pritvoru;
4. *Zaključuje* jednoglasno da je prekršen član 3 Konvencije;
5. *Zaključuje* sa šesnaest glasova prema jednome da je prekršen član 13 Konvencije;
6. *Zaključuje* jednoglasno da tužena Država nije ispunila svoje obaveze koje proističu iz nekadašnjeg člana 25, st. 1 Konvencije;
7. *Zaključuje* sa šesnaest glasova prema jednome
 - (a) da je država-ugovornica dužna da plati podnosiocu predstavke, u roku od tri meseca, sledeće svote, koje treba da budu konvertovane u turske lire po kursu važećem na dan isplate:
 - (i) GBP 39.320,64 (trideset devet hiljada tri stotine dvadeset funti sterlinga šezdeset četiri penija) na ime materijalne štete;
 - (ii) GBP 35.000 (trideset pet hiljada funti sterlinga) na ime nematerijalne štete;

- (b) da će kamata po godišnjoj stopi od 7,5 posto teći na te iznose od trenutka isteka gore navedenog perioda od tri meseca sve do isplate;
8. *Zaključuje* sa šesnaest glasova prema jednome
- (a) da je država-ugovornica dužna da plati podnosiocu predstavke, u roku od tri meseca i na račun u banci podnosioca predstavke u Velikoj Britaniji, na ime sudskih i ostalih troškova, GBP 21.544,58 (dvadeset jedna hiljada pet stotina četrdeset četiri funti sterlinga pedeset osam penija) zajedno s iznosom na ime PDV koji može biti naplaćen, s oduzimanjem od 11.195 francuskih franaka (jedanaest hiljada sto devedeset pet francuskih franaka) što treba konvertovati u funte sterlinga po kursu važećem na dan donošenja ove presude;
- (b) da će na te iznose biti zaračunata godišnja kamatna stopa od 7,5 procenata od trenutka isteka gore navedenog roka od tri meseca do trenutka isplate;
9. *Odbacuje* jednoglasno ostale zahteve podnosioca predstavke za pravičnu naknadu.

Sačinjeno na engleskom i francuskom i pročitano na javnoj sednici u Sudu u Strazburu 27. juna 2000.

Mišel de Salvia
Sekretar

Luzius Vildhaber
Predsednik

U skladu sa članom 45, stav 2 Konvencije i pravilom 74, stav 2 Poslovnika Suda, uz ovu presudu su priložena sledeća izdvojena mišljenja:

- (a) saglasno mišljenje gospođe Greve kojoj se pridružuje gospodin Bonelo;
- (b) protivno mišljenje gospodina Golčikulua.

L. W.
M. de S.

SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE GREVE KOJOJ SE U TOM MIŠLJENJU PRIDRUŽUJE SUDIJA BONELO

Glasala sam zajedno s većinom kolega u ovom slučaju. Činjenične okolnosti ovog slučaja dovoljne su da Sud donese zaključak o povredama obaveza, onako kako je to i navedeno u presudi. Smatram, međutim, da je neophodno da detaljnije razmotrim nekolike aspekte presude u kojima je, kako mi se čini, većina u zaključcima prevazišla ono što nalažu činjenice.

1. Agit Salman je bio podvrgnut mučenju u Upravi bezbednosti u Adani, ali sem toga ne možemo doneti više zaključaka o okolnostima.

U stavu 115 većina zaključuje da je Agit Salman bio zlostavljan kada su ga ispitivali u vezi s eventualnim učešćem u aktivnostima PKK, za koje su ga sumnjičili. Ja ne mogu da se saglasim s ovim. Apsolutno *nema nijedne* informacije u predmetnom spisu koja bi podržala pretpostavku da je Agit Salman bio izložen mučenju *za vreme* ispitivanja i ne postoji mogućnost da se utvrde pitanja o kojima je bilo govora tokom tog pretpostavljenog ispitivanja. Turske vlasti negiraju da je Agit Salman uopšte ispitivan dok je bio u pritvoru u Upravi bezbednosti u Adani.

Ono što se može utvrditi na osnovu dokaza kojima Sud raspolaže jeste sledeće: priroda i stepen zlostavljanja Agita Salmana *u vreme dok je bio u pritvoru Uprave bezbednosti u Adani* takvi su da su podrazumevali vrlo ozbiljne i teške patnje koje se mogu okarakterisati kao mučenje. Na telu Agita Salmana bilo je povreda, od kojih su neke u skladu s tvrdnjom da je bio podvrgnut *falaki*, i da je dobio udarac u grudi. Poznato je da je Uprava bezbednosti tražila Agita Salmana zato što ga je sumnjičila za navodno učešće u aktivnostima PKK. Da li je on zlostavljan i da li se njegova smrt dogodila pre ispitivanja, kako to tvrde turske vlasti, ili je bila u vezi s ispitivanjem – ili je do nje došlo i posle ispitivanja – nije bitno za zaključak Suda u vezi s mučenjem.

2. *Post mortem* pregled Agita Salmana daje šture informacije i ostavlja mnoga pitanja bez odgovora

Istraga koju je obavila Komisija u slučaju Agita Salmana temeljila se na shvatanju da je njegovo telo bilo podvrgnuto autopsiji, tačnije autopsiji u uobičajenom značenju tog pojma (vidi u tom kontekstu na primer kako je „autopsija“ opisana u Modelu protokola autopsije Ujedinjenih nacija koji se pominje u stavu 73 presude i u Preporuci br. R (99) 3 Saveta ministara

Saveta Evrope upućenoj državama-članicama u vezi s harmonizacijom medicinsko-pravnih pravila autopsije od 2. februara 1999).

Postoje snažni razlozi u slučaju Agita Salmana da se ne govori o autopsiji, nego o *post mortem* medicinskom pregledu. To se pre svega odnosi na važnost onih informacija koje su u ovom slučaju mogle da se previde ili da se pobrkaju usled opštih zaključaka koji se mogu izvući ukoliko se govori o autopsiji.

Kada je reč o „autopsiji“ Agita Salmana, postoje sledeće informacije zbog kojih se nužno postavljaju ozbiljna pitanja u vezi s sadržajem tih pregleda i ispitivanja:

(a) izveštaj s autopsije od 29. april 1992. godine navodi da je Agit Salman preminuo u državnoj bolnici u Adani tog dana i da je smrt nastupila „u sumnjivim okolnostima“. U pismu koje je tog dana poslao javni tužilac u Adani naložena je autopsija. U izveštaju se *inter alia*, kaže da je „u okvirima obavljene autopsije ... i u prisustvu ... *delovi organa preminulog dobijeni su na ispitivanje ..., nema protivljenja sabrani a detaljni izveštaj će biti predocen kasnije, ... budući da nije ... uočen nijedan drugi razlog za pregled i ispitivanje* (kurziv moj).“ Ovaj izveštaj potpisali su javni tužilac Tefik Ajdin i veštak patolog dr Fatih Šen.

(b) Kada je reč o autopsiji, dr Šen je kasnije naveo sledeće iskaze svedoka:

„U većini naših autopsija, mi pojedinačno merimo svaki organ: mozak, srce, jetru, slezinu, bubrege, sve te organe. Težina srca normalnog odraslog muškarca iznosi između 350 i 450 grama. Pošto smo ovde našli srce teško 550 grama, dakle, srce teže od normalnog, zaključio sam da je srce veće od normalnog. To je objektivna procena koja je izvršena u celosti vizuelno – i odmah je zaključeno da je srce uvećano (kurziv moj).

Dakle, u slučajevima gde ne možemo makroskopskim putem da sagledamo uzrok smrti, to jest, ne možemo da ga sagledamo vizuelno, uzimamo deliće organa za mikroskopsko ispitivanje. Kao što ćete videti u izveštaju, tu spadaju gotovo svi organi: od pluća, koronarnih srčanih arterija, srčanog mišića, jetre, slezine, nadbubrežne žlezde, bubrega, mozga, malog mozga i kičmene moždine.

Rezultat pregleda leša koji smo izvršili 29. aprila 1992. i autopsije koja je obavljena istog dana jeste to što sam u zaključku izveštaja o autopsiji naveo sva makroskopska (*ono što se može videti golim okom*) i mikroskopska (laboratorijska) ispitivanja (kurziv moj).“

Ovim se u najmanju ruku otvara pitanje da li su u slučaju Agita Salmana svi organi bili stvarno skinuti sa tela i odvojeno izmereni ili su

te težine vizuelno procenjene. Najverovatnije je da se u stvarnosti dogodilo ovo drugo, posebno ako uzmemo u obzir zapanjujuće kratak vremenski razmak između smrti Agita Salmana, koja se dogodila u nekom trenutku između 01.20 i 02.00 ujutru 29. aprila 1992. godine i predavanja njegovog tela radi sahrane. Telo je predato porodici radi sahrane tek pošto su obavljena sva relevantna ispitivanja, negde oko podneva istog dana, dakle, deset sati pošto je nastupila smrt (odnosno, deset sati od kojih su samo neki sati ulazili u redovno radno vreme. Snage bezbednosti su negde oko 12 sati, dakle, oko podneva, pozvale sina Agita Salmana da bi ga ispitivale o očevoj smrti i tada su mu saopštile da je njegov otac preminuo i da treba da preuzme telo iz mrtvačnice.

U iskazu koji je dao kao svedok dr Šen je na sledeći način opisao uslove u kojima radi:

„U tom trenutku bio sam jedini lekar u Adani. Sam sam obavljao celokupan sudsko-medicinski rad za ceo region Adane. Nisam imao ni jednog jedinog pomoćnika. Zaključio sam da nije adekvatno da jedan čovek tumači i prezentira izveštaj o ovom pitanju [smrt Agita Salmana]. Budući da je moje mišljenje bilo takvo, u izveštaju sam naznačio da to treba uputiti istanbulskom Institutu za sudsku medicinu.“

Javni tužilac Tefvik Ajdin, takođe, je dao informacije o tome koliko je on sam poslovno preopterećen, kada je u svom iskazu koji je dao kao svedok rekao:

„Mislim da smo o tome [smrti] čuli ili preko policijske poruke ili kada su bolnički službenici to prijavili našem službeniku. Da smo u tom trenutku slobodni, smesta bismo otišli, ali, recimo da se dogodi da sam ja u drugoj bolnici pregledajući neko telo ili da sam na licu mesta na kome se dogodila saobraćajna nesreća i obavljam uviđaj, ili da sam otišao kuda god treba da odem da bih obavio takav posao ... Ponekad se događa da u isto vreme dobijem obaveštenje o smrti na dva, tri ili četiri mesta. Odazivamo se na svaki od tih poziva, ali možemo to raditi samo tako što odlazimo na jedno po jedno mesto, u zavisnosti od toga kako možemo sebi da odredimo mapu kretanja.“

Fotografije tela Agita Salmana napravljene pre no što je ono sahranjeno, pokazuju da, mada je obavljena obična autopsija – uz uklanjanje celokupnih organa, otvaranje lobanje itd. – medicinski pregled obavljen je uz izuzetan napor da se obezbedi minimalan trag na telu kada ono bude predato rođacima radi sahrane, a vreme koje je potrebno za čitav jedan takav poduhvat uopšte nije u skladu s običnim i grubljim pristupom.

Ako je „autopsija“ bila ograničena, onda postoji sva verovatnoća da će potonja detaljna razmatranja stvarnog značenja koje treba pripisati pre svega težini srca Agita Salmana i njegovih pluća biti pogrešna.

(c) Detaljni „izveštaj s autopsije“ u slučaju Agita Salmana nosi tek datum 21. maj 1992. Za razliku od običnog izveštaja s autopsije, zaključak ovog izveštaja ne temelji se isključivo na medicinskim nalazima autopsije kao takve, već i na „nalazima sudske istrage“. Doktor Šen je izneo sledeće objašnjenje:

„Informacija koja je navedena u zapisniku s ispitivanja leša jeste informacija koju smo dobili od sudske istrage. U zaključku našeg izveštaja o autopsiji oslanjamo se i na tu informaciju. Kao što možete da uočite koristimo izraz „sudska istraga“. U izveštaju o autopsiji na sudsku istragu se pozivamo kao na informacije dobijene spolja, i to je uneto u zapisnik sa pregleda leša. Mi to nazivamo sudskom istragom.“

Izveštaj s autopsije ne sadrži ovu dodatnu informaciju i njegov sadržaj ne možemo saznati čitajući izveštaj.

(d) Neke od povreda/neregularnosti o kojima svedoče fotografije Agita Salmana, i koje su njegova žena i brat opisali u svojim iskazima, nisu zabeležena u dokumentima sa „autopsije“. Kada je obavljena „autopsija“, vlastima nije bilo poznato da će telo preminulog docnije biti fotografisano, niti da će se smrću Agita Salmana baviti neki međunarodni sud.

Jedan dan posle smrti Agita Salmana i pregleda *izveštaj s identifikacije* utvrđeno je da je telo pregledao i dežurni javni tužilac pre no što je prebačeno u mrtvačnicu radi autopsije. Na dan smrti i „autopsije“ konstatovano je da je „otkriveno da nije moguće pokazati telo nekome ko je poznavao preminulog i dobiti jasnu identifikaciju, a rođaci preminulog su se danas javili tužilaštvu i zbog toga što su bili prisutni“ i dovedeni u mrtvačnicu radi identifikacije. To nije tačno. Snage bezbednosti su dovele sina Agita Salmana da bi ga informisale o očevoj smrti i rekle su mu da se od njega očekuje da odnese telo svoga oca, samo desetak sati posle smrti Agita Salmana.

Da zaključim, smatram da je *post mortem* medicinski pregled Agita Salmana i istraga povodom njegove smrti bila toliko manjkava da, u najmanju ruku, ne daje valjane smernice u pogledu utvrđivanja istinskih uzroka smrti Agita Salmana, dok je u najgorem slučaju, takva da direktno vodi na pogrešan put. Ukratko rečeno, *post mortem* pregled i istraga povodom smrti nisu u skladu s obavezom države da istraži gubitak života u pritvoru. Pregled/istraga su mogli biti površni i jednostavno zato što se nije smatralo da je pravi uzrok smrti važan u slučaju gde se ne očekuje da najbliži rođaci dalje pokrenu celu stvar. Prema tome, ne treba naprećac

donositi zaključak da manjkavosti proističu iz namernog i predumišljajnog prikrivanja. To, međutim, ne ograničava odgovornost turskih vlasti da obezbede valjanu istragu u ovakvim slučajevima.

3. Činjenica da je neko delovao kao medicinsko-pravni stručnjak ne lišava tog veštaka nezavisnosti i nepristrasnosti

Kao što je naglašeno u gore navedenoj Preporuci br. R (99) 3, važno je da medicinsko-pravni veštaci obavljaju svoj posao uz punu nezavisnost i nepristrasnost. Oni moraju biti objektivni u obavljanju svojih funkcija. Sama po sebi činjenica da je neko delovao kao medicinsko-pravni ekspert ne može biti razlog za dovođenje u pitanje objektivnosti ili nezavisnosti tog lica. Stoga ne mogu da se saglasim s negativnim komentarima mojih kolega iznetim u stavu 102 presude u vezi s doktorkom Kirendžil s istanbulskog Instituta za sudsku medicinu.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE GOLČIKLUA

[...]

Sa žaljenjem konstatujem da nisam u mogućnosti da se saglasim s mišljenjem većine svojih kolega u ovom slučaju, iz sledećih razloga:

1. Slažem se da žalbu koju je ministar pravosuđa uputio Kasacionom sudu na odluku o nesprovođenju istrage podnosilac predstavke nije dobila na uvid i da je ta žalba bila vanredna. Ne slažem se, međutim, s mišljenjem većine da je onog trenutka kada je krivični postupak pokrenut na temelju žalbe ministra pravosuđa podnosilac predstavke bila oslobođena od preduzimanja svih pravnih sredstava u krivičnom postupku jer je taj postupak bio vanredni, s obzirom na prirodu prvobitne žalbe. Taj zaključak ne odražava činjenice koje proističu iz turskog prava. Želeo bih da naglasim da, bez obzira na prirodu podneska ili žalbe kojom su inicirani, krivični postupci pred turskim sudovima slede opšta obična pravila i da je to bio slučaj i ovom prilikom.

Upravo zbog toga podnosilac predstavke nije oklevala da interveniše u krivičnom postupku i nije smatrala da je to suviše samo zbog toga što je postupak o kome je reč bio izuzetan i vanredni s obzirom na prirodu žalbe kojom je pokrenut. Ako imamo na umu činjenicu da je postupak iniciran žalbom ministra pravosuđa bio potpuno običan i da je podnosilac predstavke, delujući u punom svojstvu onoga koji interveniše u postupku, nastavila s obraćanjem Sudu u prvoj instanci, ne može se reći da od podnosioca predstavke nije traženo da prvo iscrpe sva pravna sredstva prema domaćem zakonodavstvu.

2. Po mom mišljenju, osnovni problem je to što je podnosilac predstavke počela da sledi pravila domaćeg prava intervenišući u krivičnom postupku, ali nije sledila pravila tog postupka onda kada je došlo do faze podnošenja žalbe. Očigledno je da je ona jednostavno odustala bez ikakvog prihvatljivog razloga. Podnosilac predstavke nije se pozvala ni na kakav događaj koji se eventualno zbio tokom postupka i koji bi eventualno opravdao to što ona nije iscrpla sva pravna sredstva (lekove). U tom smislu nisam ubeđen da bi oslobađajuća presuda mogla da se tretira kao razuman izgovor za to što podnosilac predstavke nije tražila reviziju presude, s obzirom na činjenicu da bi reviziju presude vršio Kasacioni sud, dakle onaj sud koji je prethodno bio odbacio odluku nižeg suda o nesprovodenju krivičnog postupka.

3. To, takođe, znači da se ne može smatrati kako nije moglo da dođe do revizije presude koju bi sproveo Kasacioni sud, niti da bi ta revizija bila nedelotvorna. Da je potpuno suprotno, potvrđuje odluka Kasacionog suda kojom je oborena odluka prethodne sudske instance o nepokretanju krivičnog postupka.

Takođe, mora se naglasiti da se ispitivanje Kasacionog suda uopšte ne svodi isključivo na razmatranje pitanja zakonitosti odluke suda u prvoj instanci. Kasacioni sud je podjednako nadležan da ispita sve okolnosti slučaja. Zato se ne može unapred reći da Kasacioni sud ne bi ulazio u okolnosti slučaja, odnosno da se ne bi bavio procenom dokaza koji su već prikupljeni u prvoj instanci. Mora se naglasiti da je u žalbenom postupku i reviziji kojom se bavi Kasacioni sud primarno pitanje upravo procena dokaza koje je prikupio i razmotrio sud u prvoj instanci.

Ja nisam ubeđen da bi stanje dokaza negativno uticalo na reviziju u žalbenom postupku. Ne nalazim osnovu za takvu tvrdnju. S obzirom na to da je Komisija temeljila svoje zaključke uglavnom na dokazima koje su prikupile domaće vlasti, podjednako je moguće da bi Kasacioni sud vrednovao isti dokazni materijal koji je vrednovala Komisija i da bi doneo sličan zaključak. Zato se ne slažem s mišljenjem većine da bi žalbeni postupak pred Kasacionim sudom bio nedelotvoran.

4. Bio bih zadovoljan da je većina članova Suda navela razloge za skretanje s osnova presude donete 23. septembra 1998. u predmetu *Ajtekin protiv Turske (Reports of Judgments and Decisions 1998-VII)*. U tom slučaju je, naime, Sud pripisao značajnu težinu intervenciji podnosioca predstavke, gospođe Gilten Ajtekin, u krivičnom postupku. Sud je, takođe, zaključio da je, kao posledica te intervencije, podnosilac predstavke trebalo da zatraži naknadu pred upravnim sudovima uporedo s krivičnim postupkom u kome je intervenisala (navedeno delo, str. 2828, st. 84).

Jasno je da je ovaj zaključak nezavisan u odnosu na stav domaćih sudova, zbog toga što je Sud rekao „uporedo s krivičnim postupkom“ što znači da je ovaj proces trebalo pokrenuti pre donošenja presude.

U presudi u predmetu *Ajtekin*, Sud je naglasio da postoje izgledi za promenu presude u krivičnom postupku (*ibid.*). U predmetu *Ajtekin*, sličnom slučaju *Salman*, postupak se odvijao po redovnim pravilima postupka. Zato nije bilo ničeg u postupku što bi sprečilo gospođu Behiju Salman da postigne sličan rezultat kakav je postignut u predmetu *Ajtekin*, jedino što je gospođa Salman digla ruke i nije do kraja sprovela sve pravne korake.

Po mom mišljenju, nije pravno utemeljeno da bi Kasacioni sud – u svakom slučaju – podržao oslobađajuću presudu koju je donela niža sudska instanca. To se nije moglo predvideti u odsustvu neophodne žalbe gospođe Salman.

U zaključku, moram da naglasim da okolnosti ovog slučaja ne opravdavaju odustajanje od standarda u presudi u predmetu *Ajtekin*. Zato nisam u mogućnosti da se saglasim s mišljenjem većine navedenim u stavovima 82 i 83 ove presude.

5. Kada je reč o kršenju člana 2, glasao sam za odluku o tom kršenju, ali samo kada je reč o načinu na koji je obavljena istraga u vezi sa smrću Agita Salmana. Kada je reč o odgovornosti za smrt Agita Salmana, u celosti se slažem s delimično protivnim mišljenjem gospodina Alkeme, člana Komisije (vidi izveštaj Komisije u ovom slučaju). Nema, naime, nikakve sumnje, da, kako je on rekao, „uslovi za primenjivost člana 2 navedeni u stavu 312 Izveštaja (ubistvo sa umišljajem ili ishod dopuštene upotrebe sile) nisu ... bili ispunjeni“. On nastavlja: „Da citiramo iz stava 284: 'nije bilo neslaganja među raznim lekarima i veštacima o tome da je Agit Salman ima osnovno dugotrajno srčano oboljenje'. Takvo stanje njegovog srca ... očigledno nije bilo poznato onima koji su bili odgovorni za privođenje i pritvor Agita Salmana“.

Moglo bi se prihvatiti da su okolnosti tretmana kome je Agit Salman bio podvrgnut mogle izazvati zastoje u radu srca i potom i smrt Agita Salmana. Nema, međutim, nikakvog dokaza *ubistva s umišljajem*. Sila koja je primenjena prema Agitu Salmanu mogla je predstavljati prekršaj člana 3. Nema, međutim, nikakvog dokaza da su dežurni policajci mogli i morali da predvide da će njihovo zlostavljanje imati smrtni ishod. Prema tome, nisu ispunjeni uslovi za primenu člana 2 isključivo na ovakvo zlostavljanje.

6. Kada je reč o zaključcima u vezi s povredom člana 13 Konvencije, pozivam se na svoje izdvojeno nesaglasno mišljenje u predmetu *Ergi protiv Turske* (presuda od 28. jula 1998, *Reports* 1998-IV).

Štaviše, onog trenutka kada je donet zaključak da je došlo do kršenja člana 2 Konvencije na temelju toga što nije bilo delotvorne istrage u vezi sa smrću što je i dalo osnov za žalbu, ne može se reći da iskršava odvojeno pitanje na osnovu člana 13. Činjenica da smrt nije bila istražena na zadovoljavajući adekvatan način, koja je rezultirala žalbom podnosioca predstavke, i po osnovu člana 2 i po osnovu člana 13, automatski ne znači da nije bilo preduzimanja efikasnog pravnog leka pred domaćim sudom. S tim u vezi pozivam se na svoje izdvojeno protivno mišljenje u predmetu *Kaja protiv Turske* (presuda od 19. februara 1998, *Reports* 1998-I) kao i na mišljenje koje je izrazila velika većina članova Komisije (vidi predmet *Ajtekın protiv Turske*, predstavka br. 22880/93, Izveštaj Komisije od 18. septembra 1997; *Ergi protiv Turske*, predstavka br. 23818/94, Izveštaj Komisije od 20. maja 1997; *Jaša protiv Turske*, predstavka br. 22495/93, Izveštaj Komisije od 8. aprila 1997).

7. Kada je reč o primeni člana 41 Konvencije, ne slažem se s većinskim sudom, pre svega u pogledu pravične naknade i, drugo, u pogledu načina na koji će biti isplaćena ta sredstva i to iz sledećih razloga.

8. Počecu od naknade. U velikoj većini slučajeva, Sud je naglašavao i jasno potvrđivao spekulativnu i fiktivnu prirodu zahteva za isplatu materijalne štete tamo gde su se podnosioci pozivali pre svega na „proračune“ i zato je gotovo uvek odbacivao ovakvu vrstu zahteva.

9. U sasvim retkim, izuzetnim slučajevima u kojima je podnosiocu predstavke dodeljivao specifikovanu svotu na ime materijalne štete, Sud je iznos određivao na *pravičnoj* osnovi, nikada ne prelazeći racionalne granice i samim tim izbegavajući ma kakvo spekulativno izračunavanje.

10. U ovom slučaju Sud je, ignorišući sopstvenu praksu – ne samo prihvatio spekulativna „izračunavanja po osnovu statističkih tabela“, već je čak zaključio da je pravično i razumno dodeliti podnosiocu predstavke dosad neviđenu i više nego prekomernu svotu (39.320,64 funti sterlinga plus 35.000 GBP). Dosad dosuđivana prosečna svota iznosila je između 15 i 20 hiljada GBP. Smatram da kredibilnost i uverljivost pravosudnih odluka proističu iz doslednosti u primenjivanju običajnog, to jest precedentnog prava i poštovanja tog prava, a to podrazumeva izbegavanje ekstrema.

Želeći da opravdam ovo što sam upravo rekao, uzimam slobodu da se pozovem na ranije presude ovog Suda, tretirajući to kao ilustracije. Niže ću u celosti navesti relevantne stavove.¹¹

11 Naglasak je stavljen na pojedine izraze i retoričke slike.

Presuda u predmetu *Kurt* od 25. maja 1998.

(prisilni nestanci [ljudi] – kršenje)

[A. Nematerijalna šteta]

[Zahtev]

„171. Podnosilac predstavke smatra da su i ona i njen sin bili žrtve specifičnog kršenja Konvencije kao i prakse takvih kršenja. Ona je zahtevala od Suda da joj dodeli ukupni iznos od *70.000 funti sterlinga* što je opravdala na sledeći način: 30.000 GBP za njenog sina zbog toga što je nestao i zbog toga što nije bilo mera bezbednosti i delotvornih istražnih mehanizama koji bi u tom smislu bili preduzeti, 10.000 GBP njoj u vidu nadoknade za patnje koje je pretrpela zbog toga što joj je sin nestao i zbog toga što joj nisu omogućena efikasna pravna sredstva u vezi s njegovim nestankom; 30.000 GBP kao kompenzacija oboma zbog toga što su bili žrtve prakse „nestajanja ljudi“ u jugoistočnoj Turskoj“.

[Presuda]

„174. Sud podseća da je utvrdio kako je država-ugovornica prekršila član 5 u vezi sa sinom podnosioca pritužbe. Sud smatra da njemu treba dosuditi naknadu zbog težine prekršaja o kome je reč. Sud dosuđuje isplatu iznosa od *15.000 GBP* što treba isplatiti podnosiocu predstavke i što su sredstva koja će ona zadržati za svog sina i njegove naslednike“.

Presuda u predmetu *Tekin* od 9. juna 1998.

(kršenje čl. 3)

[A. Šteta]

[Zahtev i presuda]

„75. Podnosilac predstavke zahteva da mu se na ime nematerijalne štete isplati *25.000 funti sterlinga* i dodatna ukupna šteta od *25.000 GBP*“.

(...)

„77. Sud smatra da treba odobriti naknadu nematerijalne štete imajući na umu nalaze i zaključke o povredi članova 3 i 13 Konvencije. Imajući na umu visoku stopu inflacije u Turskoj, Sud dosuđuje naknadu u funtama sterlinga koje treba da budu konvertovane u turske lire po kursu primenjivom na dan isplate (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Seldžuk i Asker*, str. 917, st. 115). Sud dosuđuje podnosiocu predstavke isplatu iznosa od *10.000 GBP*“.

78. Sud odbacuje zahtev za isplatu „ukupne dodatne štete“ (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Seldžuk i Asker*, str. 918, st. 119).

Presuda u predmetu *Ergi* od 28. jula 1998.
(kršenje čl. 3 i 13)

[A. Nematerijalna šteta]

[Zahtev]

„107. Podnosilac predstavke tvrdi da su on, njegova preminula sestra i ćerka te sestre bili žrtve kako pojedinačnih povreda odredaba Konvencije, tako i prakse takvih povreda. On zahteva isplatu *30.000 GBP* na ime nadnade za nematerijalnu štetu. Pored toga on zahteva *10.000 GBP* za ukupnu dodatnu štetu proisteklu iz postojanja prakse kršenja člana 2 i negiranja mogućnosti korišćenja delotvornih pravnih sredstava u jugoistočnoj Turskoj što je otežano kršenje člana 13.“

[Presuda]

„110. Sud od početka uočava da je podnosilac uputio predstavku Komisiji ne samo u sopstveno ime i u ime svoje sestre, već i u ime svoje sestričine, ćerke Have Ergi. ... Imajući na umu težinu kršenja (vidi gore stavove 86 i 98) i vodeći računa o pravičnosti, podnosiocu predstavke odobrava isplatu *1.000 GBP*, a ćerki Have Ergi *5.000 GBP* što je iznos koji treba da bude uplaćen sestričini podnosioca predstavke ili njenom staratelju koji će ga čuvati u njeno ime.

111. S druge strane, Sud odbacuje zahtev za isplatu ukupne dodatne odštete“.

Presuda u predmetu *Ogür* od 20. maja 1999.
(kršenje čl. 2)

[A. Šteta]

[Zahtev]

„95. Kada je reč o šteti koju je pretrpela, podnosilac predstavke zahteva isplatu naknade u iznosu od *500.000 francuskib franaka (FRF)* od toga *400.000* na ime materijalne štete i *100.000* na ime nematerijalne štete. Ona je naglasila da otkako je umro njen sin, koji je izdržavao porodicu radeći kao noćni čuvar, ona više nema sredstava za život“.

[Presuda]

„98. ...

Imajući na umu zaključke koje je doneo u vezi s poštovanjem člana 2 i činjenicu da su se događaji na koje se podnosilac predstavke žalili zbili pre više od osam godina, Sud smatra da je dužan da postupi po zahtevu podnosioca predstavke za pravičnu nadoknadu.

Kada je reč o materijalnoj šteti, u predmetu nema informacija o dohotku koji je sin podnosioca predstavke ostvarivao na svome poslu noćnog čuvara, niti u iznosu finansijske pomoći koju je on davao podnosiocu predstavke, kao ni o sastavu njene porodice ni o drugim relevantnim okol-

nostima. Budući da stvari tako stoje Sud ne može presuditi u korist zahteva za isplatu nadoknade koji je ovde naveden (pravilo 60, st. 2).

Kada je reč o nematerijalnoj šteti, Sud smatra da je podnosilac predstavke bez svake sumnje pretrpeo značajnu štetu zbog posledica dvostrukog kršenja člana 2 ... Na pravičnoj osnovi, Sud dosuđuje nematerijalnu štetu od *FRF 100.000*. (100.000 FRF otprilike odgovara iznosu od 10.000 funti sterlinga)

Presuda u predmetu *Čakići* od 8. jula 1999.
(kršenje čl. 2, 3, 5 i 13)

[A. Materijalna šteta]

[Zahtev]

„123. Podnosilac predstavke zahtevao je da se udovici i deci njegovog brata isplati naknada na ime materijalne štete. On je zahtevao isplatu svote od 282,47 funti sterlinga što je ekvivalent oko 4.700.000 turskih lira (TRL) što je iznos koji je navodno prvi poručnik oduzeo od Ahmeta Čakićija prilikom njegovog hapšenja i iznos od *11.534,29 GBP* na ime gubitka zarade, što je izračunato na osnovu podatka da je prosečna mesečna zarada Ahmeta Čakićija iznosila *30.000 TRL*“.

[Presuda]

„125. Sud uočava da je podnosilac predstavke podneo zahtev u sopstveno ime i u ime svoga brata. U takvim okolnostima Sud može, ako tako nađe za shodno, da odluči da naknada bude isplaćena podnosiocu predstavke kako bi je on čuvao za naslednike svoga brata (vidi već navedenu presudu u predmetu *Kurt*, str. 1195, st. 174).

(...)

127. Kada je reč o zahtevu podnosioca predstavke da se isplati naknada na ime izgubljenog, to jest neostvarenog dohotka, običajno pravo ovog Suda nalaže da mora postojati jasna uzročno-posledična veza između štete za koju podnosilac predstavke tvrdi da ju je pretrpeo i kršenja Konvencije i da to može, u odgovarajućem slučaju, obuhvatiti nadoknadu na ime neostvarenog dohotka (vidi, između ostalih pravnih autoriteta, presudu u predmetu *Barbera, Mesegé i Habardo protiv Španije* od 13. juna 1994 /član 50/, Serija A br. 285-C, str. 57–58, st. 16–20). Sud je zaključio (gore navedeni stav 85 da se može smatrati utvrđenim da je Ahmet Čakići preminuo pošto su ga privede snage bezbednosti i da postoji odgovornost države na osnovu člana 2 Konvencije. U takvim okolnostima postoji direktno uzročno-posledična veza između kršenja člana 2 i činjenice da su njegova udovica i deca sada uskraćeni za finansijsku podršku koju im je pružao. Sud konstatuje da *Država nije dovela u pitanje iznos naveden u predstavci podnosioca*. Imajući stoga na umu detaljne informacije koje je naveo podnosilac predstavke u vezi sa osnovom za izračunavanje svote koja bi trebalo da odrazi gubitak prihoda do koga je došlo usled smrti

Ahmeda Čakićija, Sud presuđuje da svotu od *11.534,29 GBP* treba isplatiti podnosiocu predstavke za udovicu i decu njegovog preminulog brata“.

[B. Nematerijalna šteta]

[Zahtev]

„128. Podnosilac predstavke zahteva isplatu *40.000 GBP* na ime nematerijalne štete koju je pretrpeo usled kršenja Konvencije čija je žrtva bio njegov brat...“

[Presuda]

„130. Sud podseća da je u presudi u predmetu *Kurt* (gore navedena, str. 1195, st. 174–75) dodeljena svota od 15.000 GBP kao naknada za kršenje Konvencije – članovi 5 i 13 – u vezi s nestankom sina podnosioca predstavke dok je sin bio u pritvoru, s tim što podnosilac predstavke treba da čuva taj novac za svog sina i njegove naslednike, dok sam podnosilac predstavke dobija 10.000 GBP, zbog okolnosti čitavog slučaja na osnovu kojih je Sud utvrdio da su prekršeni članovi 3 i 13. U ovom slučaju Sud je zaključio da je, pored toga što su prekršeni članovi 5 i 13, prekršena i potreba za poštovanjem života zajamčena članom 2 i da je došlo do mučenja protivno članu 3. *Uzimajući u obzir svote koje su dodeljene u prethodnim slučajevima iz jugoistočne Turske u vezi sa kršenjem ovih odredaba* (vidi, u vezi sa članom 3, gore navedenu presudu u predmetu *Aksoj*, str. 2289–90, st. 113, gore navedenu presudu u predmetu *Ajdin*, str. 1903, st. 131, gore navedenu presudu u predmetu *Tekin*, str. 1521–22, st. 77; i, u vezi sa članom 2, gore navedenu presudu u predmetu *Kaja*, str. 333, st. 122, presudu u predmetu *Gileč protiv Turske* od 27. jula 1998, *Reports* 1998-IV, str. 1734, st. 88, presudu u predmetu *Ergi protiv Turske* od 28. jula 1998, *Reports* 1998-IV, str. 1785, st. 110, gore navedenu presudu u predmetu *Jaša*, str. 2444–45, st. 124, i *Ogir protiv Turske* (GC), br. 21594/93, st. 98, ECHR 1999-III) i uzimajući u obzir okolnosti ovog slučaja, Sud je odlučio da presudi isplatu svote *25.000 GBP* ukupno na ime nematerijalne štete; taj iznos će podnosilac predstavke čuvati za naslednike svoga brata...“

Presuda u predmetu *Mahmut Kama* od 28. marta 2000.

(kršenje čl. 2, 3 i 13)

[A. Materijalna šteta]

[Zahtev]

„133. Podnosilac predstavke zahteva da mu se isplati 42.000 funti sterlinga na ime materijalne štete koju je pretrpeo njegov brat koji je sada mrtav. Podnosilac predstavke je naveo da je njegov brat koji je u trenutku smrti imao 27 godina i radio je kao lekar, zarađujući platu u vrednosti od 1.102 GBP mesečno, pretrpeo ukupni kapitalizovani gubitak zarade od 253.900,80 GBP. Međutim, *da bi se izbeglo bilo kakvo nepravedno bogaćenje*, podnosilac predstavke zahteva da mu se isplati manja svota, ukupno *42.000 GBP*“.

[Presuda]

„135. Sud konstatuje da brat podnosioca predstavke nije bio oženjen i da nije imao dece. U predstavci se ne tvrdi da je njen podnosilac ma na koji način zavisio od svoga brata. To ne isključuje mogućnost isplate na ime materijalne štete koju je pretrpeo podnosilac predstavke s obzirom na to da je jedan njemu toliko blizak rođak bio žrtva kršenja Konvencije. ... U ovom slučaju, međutim, zahtev za isplatu materijalne štete odnosi se na navodni gubitak prihoda do koga je došlo posle smrti podnosiocčevog brata. To nije gubitak koji je pretrpeo ni podnosiocčev brat pre svoje smrti niti sam podnosilac posle bratovljeve smrti. *Sud ne smatra da okolnosti ovog slučaja nalažu isplatu bilo kakve naknade podnosiocu predstavke na temelju ovog zahteva*“.

[B. Nematerijalna šteta]

(Zahtev)

„136. Podnosilac predstavke je zahtevao da mu se, s obzirom na ozbiljnost i broj povreda Konvencije, isplati *50.000 GBP* za njegovog brata i *2.500 GBP* za njega samog“.

(Presuda)

„138. Kada je reč o zahtevu koji je podnosilac predstavke podneo u vezi sa nematerijalnom štetom u ime svog preminulog brata, Sud konstatuje da su naknade ranije dodeljivane udovicama i deci i da su, takođe, tamo gde je to bilo odgovarajuće, dodeljivane podnosiocima predstavki koji su bili preživeli roditelji čije je dete stradalo ili bliski rođaci prvog reda. ... Sud konstatuje da je utvrđeno da su prekršeni članovi 2, 3 i 13 u tom smislu da nije bio zaštićen život Hasana Kaje... Sud zaključuje da je u okolnostima ovog slučaja potrebno *GBP 15.000* podnosiocu zahteva, a taj iznos on treba da čuva za naslednike svoga brata.

139. Sud prihvata da je sam podnosilac predstavke pretrpeo nematerijalnu štetu koja se ne može kompenzirati isključivo time što će biti konstatovano da je Konvencija prekršena. Vodeći računa o pravičnosti prilikom ove procene, Sud dodeljuje svotu od *2.500 GBP* koja treba da bude konvertovana u turske lire po kursu važećem na dan isplate“.

Presuda u predmetu *Kilič* od 28. marta 2000.

(kršenje čl. 2)

[A. Materijalna šteta]

[Zahtev]

„100. Podnosilac predstavke zahteva *30.000 funti sterling (GBP)* na ime materijalne štete koju je pretrpeo njegov brat koji je sada mrtav. On je naveo da njegov brat koji je u trenutku smrti imao *30 godina* i radio je kao novinar sa platom koja je odgovarala iznosu od *1.000 GBP* mesečno, pretrpeo kapitalizovani gubitak zarade od *182.000 GBP*. Međutim, *kako bi*

izbegao bilo kakvo neopravdano bogaćenje, podnosilac predstavke traži isplatu manjeg iznosa od 30.000 GBP“.

[Presuda]

„102. Sud konstatuje da brat podnosioca predstavke nije bio oženjen i da nije imao dece. U predstavi se ne navodi da je podnosilac predstavke ma na koji način zavisio od njega. To ne isključuje mogućnost naknade materijalne štete koju je podnosilac predstavke pretrpeo zbog toga što je blizak član njegove porodice bio žrtva kršenja Konvencije (vidi presudu u predmetu *Aksoj protiv Turske* od 18. decembra 1996, *Reports* 1996-VI, str. 2289–90, st. 113, gde je zahtev za naknadu materijalne štete koju je podnosilac pretrpeo pre svoje smrti usled gubitka zarade i medicinskih troškova koje je imao da bi zalečio posledice pritvora i mučenja Sud uzeo u obzir kada je odlučio da ocu podnosioca predstavke, koji je kao naslednik preuzeo predstavku, odobri isplatu naknade). *Međutim, u ovom slučaju, zahtevi za isplatu materijalne štete odnose se na navodne gubitke pretrpljene posle smrti brata podnosioca predstavke.* To ne predstavlja stvarni gubitak bilo podnosiocemog brata pre smrti, bilo samog podnosioca predstavke posle smrti njegovog brata. *Zato Sud ne nalazi za shodno da u okolnostima ovog slučaja dosudi isplatu bilo kakve naknade podnosiocu predstavke, po ovom zahtevu.*

[B. Nematerijalna šteta]

[Zahtev]

103. Podnosilac predstavke zahteva, imajući na umu ozbiljnost i broj kršenja Konvencije, isplatu svote od *40.000 funti sterlinga* (GBP) za njegovog brata i *2.500 GBP* za njega samog.“

[Presuda]

„105. Kada je reč o zahtevu koji podnosilac predstavke podnosi u vezi sa nematerijalnom štetom u ime svog preminulog brata, Sud konstatuje da su ranije isplaćivane naknade udovicama i deci i, tamo gde je to bilo adekvatno, podnosiocima predstavke koji su bili roditelji ili najbliži rođaci prvog reda. ... Sud konstatuje da je utvrđeno da su povređeni član 2 i 13 u tom smislu što nije zaštićen život Kemala Kiliča koji je preminuo odmah posle kraćeg okršaja sa nepoznatim revolverašima. U okolnostima ovog slučaja Sud smatra da treba dodeliti svotu od *15.000 GBP*; iznos će biti isplaćen podnosiocu predstavke i on će taj novac čuvati za naslednike svoga brata.

Presuda u predmetu *Artak* od 9. maja 2000.

(kršenje čl. 2)

[A. Šteta]

[Zahtev]

„146. Podnosilac predstavke zahteva isplatu materijalne štete u iznosu od *60.630,44 funti sterlinga* (GBP) na ime gubitka zarade, svota je

izračunata na osnovu prosečne mesečne zarade Mehmeta Ertaka u vrednosti od 180.000.000 turskih lira prema sadašnjoj vrednosti, a podnosilac predstavke će to čuvati za udovicu i četvoro dece svoga sina.

147. Podnosilac predstavke zahteva isplatu *40.000 GBP* na ime nematerijalne štete koju je usled kršenja Konvencije pretrpeo njegov sin, kao i štete koju je pretrpeo usled navodne prakse takvog kršenja; podnosilac predstavke zahteva da taj iznos bude isplaćen njemu, a on će to čuvati za udovicu i četvoro dece svoga sina; pored toga, traži i da se njemu samom isplati *2.500 GBP* zbog odsustva efikasnog pravnog leka. Podnosilac predstavke poziva se na ranije odluke Suda donete usled nezakonitog privođenja, mučenja i nesprovođenja delotvorne istrage“.

[Presuda]

„150. Kada je reč o zahtevu podnosioca predstavke za naknadu gubitka zarade, Sud je zaključio (vidi gore stav 131) da se može smatrati utvrđenim da je Mehmet Ertak preminuo pošto su ga uhapsile snage bezbednosti i da tu postoji odgovornost države po osnovu člana 2 Konvencije. U takvim okolnostima zaista postoji direktna uzročno-posledična veza između kršenja člana 2 i gubitka finansijske podrške koju su pretrpeli njegova udovica i deca, jer ih je on izdržavao (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Čakići*, st. 127). Sud dosuđuje podnosiocu predstavke *15.000 GBP*, što je iznos koji će on preuzeti u ime udovice i dece svoga sina.

151. Kada je reč o nematerijalnoj šteti, ... Sud smatra da je došlo do ozbiljnog i proceduralnog kršenja člana 2 Konstatujući da nadoknade odobrene u ranijim slučajevima u kojima je primenjena ista odredba u jugoistočnoj Turskoj (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Kaja*, str. 333, st. 122; gore navedenu presudu u predmetu *Gileč*, str. 1734, st. 88; presudu u predmetu *Ergi protiv Turske* od 28. jula 1998, *Reports* 1998-IV, str. 1785, st. 110; gore navedenu presudu u predmetu *Jaša*, str. 2444–45, st. 124; i *Odžir protiv Turske* (GC), br. 21594/93, st. 98, ECHR 1999-III) i imajući na umu okolnosti ovog slučaja, sud dosuđuje isplatu *20.000 GBP* na ime nematerijalne štete što je iznos koji će biti isplaćen podnosiocu predstavke za udovicu i četvoro dece njegovog sina...”

11. Na kraju, ne mogu da prihvatim da novac za pravosudne troškove dodeljen na osnovu člana 41 treba da bude isplaćen na „bankovni račun podnosioca predstavke u Velikoj Britaniji“.

Ovo je aspekt opšteg pitanja isplate „sudskih i ostalih troškova“. Da bih razjasnio šta tačno mislim, moram da se vratim na neke ranije činjenice i tvrdnje.

Način na koji se primenjuje nekadašnji član 50 (sada čl. 41) u vezi s pravnim troškovima (uključujući tu honorare advokata) posebno je razmotren u starom sastavu Suda jer su neki advokati podnosilaca pred-

stavki (uvek isti) neprestano i veoma kategorički tražili da im se troškovi uplaćuju direktno na njihove bankovne račune u inostranstvu i to u stranoj valuti. Sud je uvek odbacivao takve predstavke sem u jednom ili dva slučaja u kojima je pristao na isplatu u stranoj valuti (ali uvek u državi ugovornici). Posle razmatranja *Sud je zaključio da će troškovi biti plaćeni (1) podnosiocu predstavke, (2) u državi ugovornici i (3) u valuti države ugovornice* (ukoliko u državi ugovornici postoji visoka inflacija, onda će svota biti izražena u stranoj valuti i biće konvertovana u valutu te države na dan isplate – vidi presudu u predmetu *Tekin protiv Turske* od 9. juna 1998, *Reports* 1998-IV, str. 1521–22, st. 77). U skladu sa tom odlukom, kategorički su odbacivani svi ostali tipovi predstavki. Posle toga su advokati podnosilaca predstavki počeli da traže da se troškovi isplate *podnosiocu, državljaninu strane ugovornice i osobi koja živi na njenoj teritoriji, na njegov bankovni račun u inostranstvu i u stranoj valuti*. Tim zahtevima se nikada nije udovoljavalo. Uprkos brojnim predstavkama ovog tipa (a uvek ih je podnosio isti advokat) ni jedna jedina odluka do danas nije doneta kojom bi se udovoljilo takvom zahtevu.

Nije li zapanjujuće da gotovo svi podnosioci predstavki koji žive u vrlo skromnim okolnostima u malom selu ili zaseoku u nekom udaljenom delu jugoistočne Anadolije treba da imaju bankovne račune u gradu u nekoj drugoj evropskoj državi?

12. Ako određeni advokat ima problema sa svojim klijentima, to se ne tiče države ugovornice, budući da je ugovor između advokata i njegovog klijenta privatni ugovor koji se tiče samo njih, a država ugovornica tu nije strana u sporu.

13. Moram naglasiti da u sistemu koji je uspostavljen Konvencijom, *Sud nije ovlašćen da izdaje naloge državi ugovornici o tome na koji će način presuda biti sprovedena u delo*.

Po mom mišljenju, svaka isplata na osnovu člana 41 mora biti izvršena podnosiocu predstavke kao što je to i ranije bio slučaj, u valuti zemlje i u samoj zemlji o kojoj je reč.

PREDMET *AKSOJ protiv TURSKE*

U predmetu Aksoj protiv Turske (1)

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući, shodno članu 43 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu „Konvencija“) i relevantnim odredbama Poslovnika Suda A (2) kao Veće koje čine sledeće sudije:

g. R. RISDAL (*RYSSDAL*), *predsednik*

g. Tor VILHJAMSON (*THÓR VILHJÁLMSSON*),

g. F. GOLCUKLU (*GÖLCÜKLÜ*),

g. L-E. PETITI (*PETITI*),

g. J. De MEJER (*DE MEYER*).

g. J. M. MORENILLA (*MORENILA*),

g. A. B. BAKA,

g. J. MAKARČIK (*MAKARCZYK*),

g. U. Lohmus, uključujući i gospodina H. Petzolda (*Petzold*), Sekretara Suda i gospodina Mahonija (*MAhoney*), zamenika Sekretara Suda,

Nakon većanja bez prisustva javnosti 27. aprila, 24. oktobra i 26. novembra 1996. godine izriče sledeću presudu usvojenu zadnjeg pomenutog datuma.

Komentar Sekretara

1. Predmet se vodi pod brojem 100/1995/606/694. Prvi broj označava mesto koje zauzima ovaj predmet na spisku predmeta koji su podneti Sudu te relevante godine (drugi broj). Poslednja dva broja se odnose na mesto koje ovaj predmet zauzima na spisku predstavki podnetih Komisiji.

2. Poslovník A se odnosi na sve predmete podnete Sudu pre stupanja na snagu Protokola br. 9 (P9) (1. oktobar 1994), a nakon toga samo na predmete koji se odnose na države za koje Protokol br. 9 (P9) nije obavezujući. Odnose se na Poslovník koji je stupio na snagu januara 1983. godine koji je nakon toga više puta menjao.

POSTUPAK

1. Predmet je upućen Sudu 4. decembra 1995. godine od strane turske vlade (u daljem tekstu „država“), a 12. decembra 1995. od strane Evropske komisije za ljudska prava (u daljem tekstu „Komisija“), pre isteka roka od tri meseca kako je predviđeno članom 32, stavovi 1 i 47 Konvencije (čl. 32–1, čl 47). Predmet je proistekao iz predstavke br. 21987/93 protiv Republike Turske koju je 20. maja 1993, g. G. Zeki Aksoj (*Zeki Aksoj*), turski državljanin podneo Komisiji u skladu sa članom 25.

U svom podnesku Država se pozvala na član 48; zahtev Komisije se pozivao na članove 44 i 48, kao i na deklaraciju kojom je Turska prihvatila obaveznu nadležnost suda (čl. 46). Cilj zahteva i predstavke je bio da se donese odluka o tome da li činjenice iz ovog predmeta ukazuju na to da je tužena država prekršila svoju obavezu prema članovima 3, 5, stavovi 3, 6, stavovi 1 i 13 Konvencije.

2. Podnosilac predstavke je ubijen iz vatrenog oružja 16. aprila 1994. Njegov zastupnik je 20. aprila 1994. godine obavestio Komisiju da se otac podnosioca predstavke izjasnio da želi da se nastavi postupak.

3. Odgovarajući na postavljeno pitanje shodno pravilu 33, stav 3 (d) Poslovníkom suda A, otac podnosioca predstavke (u daljem tekstu će se nazivati „podnosilac predstavke“), je izjavio da želi da učestvuje u postupku i odredio advokate koji će ga zastupati.

Shodno pravilu 30, stav 1, Predsednik suda je 26. marta 1996. prihvatio da gđa Fransoas Hampson, diplomirani pravnik s Univerziteta u Eseksu zastupa podnosioca predstavke pred ovim Sudom.

4. U veće su *ex officio* ušli g. F. Golčuklu, izabrani sudija, turskog državljanstva (čl. 43 Konvencije), i g. R. Risdal, Predsednik Suda (pravilo 21, st. 3 (b)). Dana 5. decembra u pristustvu sekretara, predsednik je žrebom izvukao imena preostalih sedam članova, i to L-E. Petitija, J. De Mejera, J. M. Morenila, F. Bigija, A. B. Baka, G. Makarcika i U. Lohmusa (čl. 43 Konvencije i pravilo 21, st. 5). Posle smrti sudije Bigija, Tor Vilhalmson, prvi zamenik je izabran za člana Veća.

5. Kao predsednik Veća (pravilo 21, st. 6), g. Risdal je preko sekretara konsultovao predstavnika Države, advokata podnosioca predstavke i delegata Komisije o organizaciji sudskog postupka (pravilo 37, st. 1 i 38). Shodno nalogu, sekretar je primio podneske podnosioca predstavke 7. marta 1996. i podneske Vlade 15. marta 1996.

6. U skladu s odlukom predsjednika javna rasprava se održala u Zgradi ljudskih prava u Strazburu 26. aprila 1996. godine. Prethodno je Sud održao pripremni sastanak.

Pred Sud su izašli:

a) u ime Države

g. B. Čaglar, iz Ministarstva inostranih poslova *zastupnik*

gđa D. Akčaj

g. Ozkarol,

g. A. Kurdal,

g. F. Erdogan,

g. O. Sever,

g. M. Gulsen *advokati*

b) u ime Komisije

g. H. Danelius *delegat*

c) u ime podnosioca predstavke

gđa F. Hampson, Univerzitet u Eseksu

g. K. Bojl, advokat *advokat*

g. Jildiz,

g. Fišer

gđa A. Rajdi *savetnici*

Sud je saslušao izjave g. Daneliusa, gđe Hampson, g. Čaglara i gđe Akčaj.

ČINJENICE

I. PREDMETNE ČINJENICE

A. Podnosilac predstavke

7. Podnosilac predstavke, g. Zeki Aksoj, turski državljanin, koji je u vreme kada su se okolnosti dešavale, živeo u Mardinu, Kiziltepe, u jugoistočnoj Turskoj gde je radio kao metalski radnik. Rođen je 1963. godine, a ubijen iz vatrenog oružja 16. aprila 1994. godine. Nakon njegove smrti njegov otac je tražio da se postupak nastavi (vidi stav 3 gore).

B. Situacija u jugoistočnoj Turskoj

8. Od 1985. godine u više navrata dolazilo je do sukoba između snaga bezbednosti s jedne strane, i članova PKK (Radnička partije Kurdistana) s druge strane. Prema izjavama Vlade u ovim sukobima poginulo je 4.036 civila i 3.884 pripadnika snaga bezbednosti.

9. U vreme kada je Sud razmatrao ovaj predmet, u deset od jedanaest provincija u jugoistočnoj Turskoj uvođeno je vandredno stanje.

C. Pritvaranje podnosioca predstavke

10. Činjenice ovoga predmeta su sporne.

11. Prema izjavi podnosioca predstavke, on je pritvoren 24. novembra 1992. godine između 23 časa i ponoći. Oko dvadeset policajaca je došlo kod njega kući u pratnji pritvorenika po imenu Metin koji je navodno identifikovao podnosioca predstavke kao člana PKK, iako je g. Askoj rekao policiji da istog ne poznaje.

12. Prema izjavi predstavnika Države, podnosilac predstavke je lišen slobode i stavljen u pritvor 26. novembra 1992. oko 8 sati i 20 minuta ujutro zajedno sa još trinaest drugih osoba pod sumnjom da je pomagao i podstrekivao PKK teroriste, da je bio član Kiziltepe ogranka PKK i da je distribuirao propagandni materijal.

13. Podnosilac predstavke je izjavio da su ga odveli u sedište Službe bezbednosti Kiziltepea gde je proveo jednu noć posle čega su ga prebacili u sedište antiterorističke organizacije u Mardinu.

Prema njegovoj tvrdnji, bio je pritvoren zajedno sa još dvojicom u ćeliji površine 1,5 sa 3 metra u kojoj su imali samo jedan krevet i jedno ćebe, bez ijednog jastuka. Dobijao je dva obroka dnevno.

14. Tokom saslušanja pitali su ga da li poznaje Metina (čoveka koji ga je identifikovao). Tvrdio je da mu je rečeno: „Ako ga i ne poznaješ sada, setićeš ga se posle mučenja“.

Prema izjavi podnosioca predstavke, drugog dana pritvora skinut je do gole kože, ruke su mu vezali iza leđa, a zatim ga obesili za ruke (palestinsko vešanje). Dok je bio u tom položaju policajci su stavili elektrode na njegove genitalije, zatim ga polivali vodom i puštali struju. Tokom mučenja koje je trajalo oko 35 minuta imao je povez preko očiju.

Tokom sledeća dva dana navodno je prebijan u intervalima od dva ili pola sata. Mučenje je nastavljeno sledećih četiri dana, s tim da je bilo najintenzivnije prva dva dana.

15. Podnosilac predstavke je tvrdio da posle mučenja nije mogao da pokreće ruke i šake. Terali su ga da pokreće ruke kako bi povratio kontrolu nad istim. Tražio je da ga lekar pregleda, ali mu to nije bilo omogućeno.

16. Konačno, 8. decembra lekar je pregledao podnosioca predstavke u ambulanti subprefektore. U lekarskom izveštaju od samo jedne rečenice stajalo je da na telu podnosioca predstavke nisu zapaženi nikakvi tragovi nasilja. Prema izjavi g. Aksoja, lekar ga je pitao kako je povredio ruke, a policajac mu je odgovorio da je došlo do nesrećnog slučaja. Lekar je samo prokomentarisao cinično da svako ko tamo dođe nekako doživi nesreću.

17. Predstavnik Države je izjavio da postoje velike sumnje da je podnosilac predstavke zlostavljan u policijskom pritvoru.

18. Neposredno pre nego što je pušten na slobodu, 18. decembra 1992. g. Aksoj je izveden pred javnog tužioca u Mardinu.

Prema izjavi predstavnika Države, mogao je da potpiše izjavu da nije ni u kakvoj vezi s PKK i tom prilikom se nije žalio da je bio podvrgnut mučenju.

Međutim, podnosilac predstavke je rekao da mu je samo data izjava na potpis, ali da je njen sadržaj bio neistinit. Tužilac je navodno insistirao da on potpiše tu izjavu, ali je Aksoj rekao da nije u stanju zato što ne može da pokreće ruke.

D. Pošto je pušten na slobodu

19. G. Askoy je oslobođen 10. decembra 1992. Primljen je u Univerzitetsku kliniku Dicle 15. decembra 1992, gde mu je postavljena dijagnoza „obostrana radialna paraliza“ (paraliza obe ruke, kao posledica oštećenja nerava). Podnosilac predstavke je rekao lekaru da je bio u pritvoru i da su ga vešali za ruke koje su mu bile vezane iza leđa.

U bolnici je ostao do 31. decembra 1992. kada je, prema izjavi predstavnika Države napustio bolnicu i sa sobom poneo svoj medicinski karton.

20. Javni tužilac je 21. decembra 1992. izjavio da ne postoje razlozi za pokretanje krivičnog postupka protiv podnosioca predstavke i pored toga što je jedanaest osoba koji su pritvoreni kad i g. Aksoj osuđeni.

21. Nije pokrenut nijedan građanski niti krivični postupak pred turskim sudovima zbog zlostavljanja podnosioca predstavke u policijskom pritvoru.

E. Smrt podnosioca predstavke

22. G. Aksoj je ubijen iz vatrenog oružja 16. aprila 1994. godine.

Po tvrdnjama njegovih zastupnika, pretili su mu smrću kako bi ga naterali da povuče predstavku Komisiji. Poslednji pretnje su mu upućene telefonom 14. aprila 1994, i po mišljenju njegovih zastupnika ubijen je upravo zato što je odbio da povuče predstavku.

Međutim, predstavnici države su tvrdili da je njegovo ubistvo posledica svođenja računa između zavađenih PKK frakcija. Osumnjičeni, koji je navodno član PKK, je optužen za ubistvo g. Aksoja.

6. Utvrđivanje činjenica od strane Komisije

23. Delegati Komisije su saslušali svedoke u Đarbakiru 13. i 14. marta 1995. i u Ankari 12. i 14. aprila 1995. u prisustvu predstavnika obe strane kojima je omogućeno da unakrsno ispituju svedoke. Pored toga, Komisija je saslušala usmene izjave o prihvatljivosti kao i o meritumu na pretresu u Strazburu 18. oktobra 1994. i 3. jula 1995.

Nakon što je razmotrila usmene i pismene dokaze, Komisija je donela sledeće zaključke u vezi sa činjenicama:

- a) Nije bilo moguće konačno utvrditi kada je g. Aksoj uhapšen, iako je bilo jasno da se to desilo najkasnije 26. novembra 1992. Oslobođen je 10. decembra 1992, što znači da je bio pritvoren najmanje četrnaest dana.
- b) Primljen je u bolnicu 15. decembra 1992. gde mu je uspostavljena dijagnoza „obostrana radialna paraliza“. Napustio je bolnicu 31. decembra 1992. na sopstveni zahtev, a da nije propisno otpušten.
- c) Ne postoje dokazi da je bio povređen ili na bilo koji način onesposobljen pre hapšenja, niti da je došlo do bilo kakvog incidenta tokom pet dana koliko je prošlo od puštanja na slobodu i prijema u bolnicu.
- d) Komisija je konstatovala da medicinski nalazi ukazuju na to da bi povrede podnosioca predstavke mogle biti posledica više uzroka, uključujući i traumu koja se može pretrpeti kao posledica vezivanja vešanja za ruke. Štaviše, paraliza obe ruke očigledno

nije uobičajeno stanje, ali da je takvo stanje konsistentno s vrstom mučenja koja je poznata pod nazivom „palestinsko vešanje“.

- e) Delegati su saslušali dokaze jednog od policajaca koji je saslušavao g. Aksoja, kao i javnog tužioca koji ga je video pre nego što je otpušten iz pritvora; obojica su tvrdili da je nezamislivo i nemoguće da je na bilo koji način zlostavljan. Komisija je ustanovila da su ovi iskazi neubedljivi, pošto se činilo da ova dva svedoka nisu bila spremna čak ni da uzmu u obzir mogućnost da je zlostavljan u policiji.
- f) Predstavnici države nisu ponudili nikakvo alternativno objašnjenje za povrede g. Aksoja.
- g) Nije bilo dovoljno dokaza koji bi omogućili izvođenje zaključaka u pogledu navoda podnosioca predstavke da je mučen električnim šokovima ili da je prebijan. Međutim, činilo se jasnim da je bio pritvoren u maloj ćeliji zajedno sa još dvoje ljudi i da su morali da dele jedan krevet i jedno čebe, kao i da je imao povež preko očiju tokom saslušanja.

II. RELEVANTNI NACIONALNI ZAKONI I PRAKSA

A. Odredbe o mučenju iz Krivičnog zakona

24. Prema turskom Krivičnom zakoniku svako podvrgavanje mučenju ili zlostavljanju lica od strane službenih lica je krivično delo. (čl. 243 se odnosi na mučenje, a čl. 245 na zlostavljanje).

25. Član 8 Uredbe br. 430 od 16. decembra 1990. sadrži sledeću odredbu:

„Ne može se tražiti krivična, finansijska ili pravna odgovornost regionalnog guvernera u vreme vandrednog stanja ili provincijskog guvernera u regionu gde je na snazi vandredno stanje za odluke ili dela koja čine u okviru nadležnosti koje su u skladu s Uredbom, niti će se podnositi bilo kakve predstavke sudskim organima u tom cilju. Ovim se ne umanjuje pravo pojedinaca da traži odštetu ili naknadu od države zbog štete koje je neopravdano pretrpeo.“

26. Tužioci imaju obavezu da istraže navode o ozbiljnim krivičnim delima o kojima imaju saznanja, čak iako krivična prijava nije podneta. Međutim, u regionima gde je vandredno stanje na snazi, istražne radnje koje vode pripadnici administrativnih organa preuzimaju lokalna administrativna veća u kojima su zaposleni državni službenici. Ova veća odlučuju o pokretanju krivičnog postupka, a u slučaju da odustanu od istog, o

automatskom pokretanju sudskog postupka odlučuje Vrhovnim administrativnim sudom (Uredba koja ima snagu zakona br. 285).

B. Upravni pravni lekovi

27. Član 125 Ustava Republike Turske kaže:

„Sve odluke i dela administrativnih organa podležu sudskom razmatranju...

Upravni organi su dužni da naknade svaku štetu koja je posledica njenih mera ili dela“.

Po osnovu ove odredbe, država ima obavezu da dâ naknadu svakom licu koje dokaže da je pretrpelo štetu u okolnostima kada država nije ispunila svoju dužnost da zaštiti život ili imovinu pojedinca.

C. Parnični postupak

28. Svaki nezakoniti postupak koji nanese štetu a koji počini državni činovnik (osim regionalnih ili okružnih prefekata tokom vandrednog stanja), može da podleže odštetnom zahtevu pred redovnim sudom.

D. Zakon o policijskom pritvoru

29. Shodno članu 128 Zakonika o krivičnom postuku, lice koje je uhapšeno i pritvoreno biće izvedeno pred sudiju u roku od 24 sata. Ovaj period se može produžiti na četiri dana ukoliko je lice pritvoreno u vezi sa nekim kolektivnim krivičnim delom.

Dozvoljeni periodi pritvora bez sudske kontrole su duži kod postupaka koji se vode pred sudovima državne bezbednosti. U takvim slučajevima, moguće je zadržati osumnjičenog do 48 sati za individualna krivična dela i do petnaest dana za kolektivna krivična dela (odeljak 30 Zakona br. 3842 od 1. decembra 1992. koji ponovo usvaja član 11 Uredbe koja ima snagu zakona br. 285 od 10. jula 1987).

Međutim, u regionu u kojem je vandredno stanje na snazi za individualno delo o kome odlučuje sud državne bezbednosti lice se može zadržati u pritvoru do četiri dana i do 30 dana za kolektivna krivična dela pre nego što se izvede pred sudiju (*ibid.*, ponovo stavljen na snagu odeljak 26 Zakona br. 2935 od 25. oktobra 1983).

30. Član 19 turskog Ustava daje pravo svakom pritvorenom licu da traži od nadležnog suda preispitivanje zakonitosti pritvora.

E. Odstupanje Turkse od člana 5 Konvencije

31. U pismu of 6. avgusta 1990, stalni predstavnik Turske pri Savetu Evrope je obavestio generalnog sekretara Saveta Evrope da je:

„Republika Turska je izložena pretnjama po nacionalnu bezbednost u jugoistočnoj Anatoliji, u poslednjih nekoliko meseca uporno rasla u obimu i intenzitetu da preti opstanku nacije u smislu člana 15 Konvencije.

Tokom 1989. godine, u terorističkim akcijama koje se organizuju delom iz baza u inostranstvu poginulo je 136 civila i 153 pripadnika snaga bezbednosti. Od početka 1990. poginulo je još 125 civila i 96 pripadnika snaga bezbednosti.

Posebno su ugrožene provincije jugoistočne Anatolije (tj. Elazig, Tunceli, Van, Diyarbakir, Mardin, Sirt, Hakari, Batman i Sirnak), a delimično i susedne provincije.

Zbog intenziteta i raznolikosti terorističkih akcija, a da bi bila u stanju da se nosi s tim akcijama, vlada se ne bori samo uz pomoć snaga bezbednosti već i preduzima mere da se nosi sa širenjem štetnih dezinformacija u javnosti, koje delimično dolaze iz drugih delova Turske, pa čak iz drugih država, i sa zloupotrebom sindikalnih prava.

U tom cilju, Vlada Turske je 12. maja 1990, a u skladu sa članom 121 Ustava, donela Uredbe koji imaju snagu zakona, i to Uredbu br. 424 i uredbu br. 425. Ove uredbe mogu delimično da odstupaju od određenih odredbi Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, i to od članova: 5, 6, 8, 10, 11 i 13. Prilažemo kratak opis pomenutih mera. Ustavni sud Turske u ovom trenutku razmatra kompatibilnost ovih mera s turskim Ustavom.

Vlada Republike Turske će obavestiti generalnog sekretara Saveta Evrope o stavljanju van snage pomenutih mera.

Ova informacije se dostavlja u skladu sa članom 15 Evropske konvencije o ljudskim pravima“

Uz ovaj dopis priložen je „kratak opis Uredbi br. 424 i 425 koji imaju snagu zakona“. U opisu jedine mere u vezi sa članom 5 Konvencije stoji:

„Guverner regiona u kojem je uvedeno vandredno stanje može da naloži licima koja kontinuirano krše javni red i opštu bezbednost da se nasele u mesto koje odredi Ministarstvo unutrašnjih poslova, izvan oblasti u kojoj je na snazi vanredno stanje, na period ne duži od trajanja vanrednog stanja dok se vanredno stanje ne okonča...“

32. U pismu od 3. januara 1991. stalni predstavnik Republike Turske pri Savetu Evrope obavestio je generalnog sekretara da je usvojena Uredba

br. 430 kojom se ograničavaju nadležosti guvernera regiona u kojem je vandredno stanje na snazi, a koje su prvobitno predviđene u Uredbama br. 424 i 425.

33. Stalni predstavnik je 5. maja 1992. poslao generalnom sekretaru pismo sledeće sadržine:

„S obzirom da se većina mera iz Uredbi br. 424 i 425 koji imaju snagu zakona, a mogu za posledicu da imaju odstupanje od prava iz članova 5, 6, 8, 10, 11 i 13 Konvencije više ne primenjuje, ovim Vas obavestavam da Republika Turska ograničava svoje odstupanje samo na član 5 Konvencije. Odstupanje od članova 6, 8, 10, 11 i 13 Konvencije više nije na snazi; shodno tome, odstupanje od članova 6, 8, 10, 11 i 13 Konvencije se ovim briše iz Obaveštenja o odstupanju.“

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

34. U predstavljeni Komisiji od 20. maja 1993 (br. 21987/93), g. Aksoj tvrdi da je u policijskom pritvoru u novembru i decembru 1992. bio podvrgnut postupanju koje je u suprotnosti sa članom 3 Konvencije; da tokom boravka u pritvoru nije izveden pred sudiju ili drugo službeno lice nadležno da obavlja sudske funkcije, što je u suprotnosti sa članom 5, stav 3 Konvencije; kao i da nije mogao da pokrene postupak protiv lica koja su ga zlostavljala suprotno članu 6, stav 1 i 13.

Nakon smrti g. Aksoja 16. aprila 1994, njegov zastupnik je tvrdio da je on ubijen zbog toga što je podneo predstavku Komisiji, što predstavlja povredu njegovog prava na pojedinačnu žalbu shodno članu 25 Konvencije.

35. Komisija je predstavku proglasila prihvatljivom 19. oktobra 1994. U izveštaju od 23. oktobra 1995 (čl. 31), dato je mišljenje (petnaest glasova za i jedan glas protiv), da je u slučaju Aksoj povređeno pravo iz člana 3, kao i član 5, stav 3; sa trinaest glasova za i tri protiv, da su povređena prava iz člana 6, stav 1, kao i da nema posebnog pitanja koje poizilazi iz člana 13; i, jednoglasno je odlučeno da nije potrebno preduzimati dalje mere u vezi s navodnom povredom prava na individualnu žalbu iz člana 25.

Kompletan tekst mišljenja Komisije, kao i dva izdvojena mišljenja iz ovog izveštaja se mogu naći u aneksu ove odluke (1).

Komentar Sekretara

1. Iz praktičnih razloga ovaj aneks će biti priložen uz štampanu verziju presude (u Zborniku o presudi i odluci 1996-VI), a kopija izveštaja Komisije se može dobiti u Sekretarijatu suda.

ZAVRŠNI PODNESCICI SUDU

36. Na pretresu, predstavnici Države su tražili od Suda da odbaci predstavku zbog toga što njen podnosilac nije iskoristio sve pravne lekove u Turskoj ili alternativno da presudi da u ovom slučaju nije bilo povrede Konvencije.

37. Istom prilikom, podnosilac predstavke je zatražio od Suda da utvrdi povredu članova 3, 5, 6, 13 i 25 Konvencije, kao i da presudi da su ovo teška kršenja pošto su mere na koje se podnosilac predstavke žalio bile deo administrativne prakse. On je, takođe, tražio pravično zadovoljenje u skladu sa članom 50 Konvencije.

PRAVO

I. PROCENA ČINJENICA OD STRANE SUDA

38. Sud se pozvao na svoju ustaljenu praksu po kojoj je, u sistemu Konvencije, Komisija organ koji utvrđuje i verifikuje činjenice (čl. 28, st. 1 i čl. 31). Iako Sud nije obavezan nalazima o činjenicama Komisije i iako je slobodan da sam vrši procenu svih dokaza i činjenica, samo u izuzetnim okolnostima Sud će tome pribeći (vidi predmet *Akdivar i drugi protiv Turske*, presuda od 16. septembra 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, str. 1214, st. 78).

39. U ovom slučaju, moramo podvući da je Komisija utvrdila činjenično stanje nakon što je delegacija saslušala svedoke u Turskoj u dva navrata, pored pretresa u Strazburu (vidi stav 23 gore). U takvim okolnostima, sud je mišljenja da bi trebalo da prihvati činjenice koje je utvrdila Komisija (vidi, *mutatis mutandi*, gorepomenutu presudu *Akvidar i drugi*, str. 1214, st. 81).

40. Upravo na osnovu činjenica koje je utvrdila Komisija (vidi stav 23 gore) Sud će razmotriti preliminaru primedbu Države kao i žalbu podnosioca predstavke u skladu s Konvencijom.

II. PRELIMINARNA PRIMEDBA VLADE

A. Argumenti strana pred Sudom

41. Predstavnici Države su tražili od Suda da odbaci žalbu podnosioca predstavke u odnosu na član 3 Konvencije jer on, suprotno članu 26 Konvencije, nije iscrpeo sve raspoložive pravne lekove pred nacionalnim vlastima. Član 26 kaže:

„Komisija se može baviti predmetom tek nakon što su iscrpeni svi domaći pravni lekovi, u skladu s opštepriznatim pravilima međunarodnog prava, i to u periodu od šest meseci od dana konačne sudske odluke.“

Podnosilac predstavke (vidi stav 3 gore), a s tim argumentom se Komisija složila, je tvrdio da je on sa svoje strane učinio sve što se od njega moglo očekivati da bi iscrpeo sve pravne lekove pred turskim nacionalnim vlastima.

42. Predstavnici Države su se složili da je pravilo koje se odnosi na iskorištavanje svih domaćih pravnih lekova jasno utvrđeno u međunarodnom pravu, kao i u sudskoj praksi organa Konvencije, i tražili da podnosilac predstavke iskoristi sve pravne lekove koje domaće zakonodavstvo pruža, osim ako oni ne pružaju nikakvu šansu na uspeh. Ustvari, gospodin Aksoj je mogao da iskoristi tri različite vrste pravnih lekova koje domaće zakonodavstvo pruža: krivični postupak, parnicu i/ili upravni postupak (vidi stavove 24–28 gore).

43. U pogledu prve od navedenih opcija, rečeno je da je mogao da podnese krivičnu prijavu javnom tužiocu s kojim se sreo 10. decembra 1992. zbog navodnog zlostavljanja (vidi stav 18 gore). Međutim, prema predstavnicima Države, gospodin Aksoj tom prilikom nije ništa preduzeo, kao ni u svim sledećim situacijama kada je po njegovim tvrdnjama bio zlostavljan u policijskom pritvoru.

Odredbe članova 243 i 245 Krivičnog zakonika, koje su bile na snazi i važile na celoj teritoriji Turske, inkriminišu mučenje i zlostavljanja u cilju iznuđivanja priznanja (vidi stav 24 gore). Shodno Uredbi br. 285 o vanrednom stanju koji je važio na celoj teritoriji Turske, ovlašćenja za sprovođenje istrage za krivična dela koja počine službena lica su preneti s javnih tužilaca na upravna veća (vidi stav 26 gore). Međutim, sve odluke administrativnih veća da odustanu od krivičnog gonjenja razmatrao je Vrhovni upravni sud. S tim u vezi, Država je podnela nekoliko presuda tog suda kojim se nalaže administrativnim većima u regionima u kojima je uvedeno vandredno stanje da pokrenu krivične postupke protiv pripadnika žandarmerije i policije zbog navodnih slučajeva zlostavljanja pritvorenika, kao nekoliko presuda s izrečenim kaznama za slična dela.

44. Ipak, predstavnici vlade su smatrali da krivični postupak možda i nije predstavljao najbolje rešenje u ovakvom slučaju, zato što se naglasak stavljao na prava optuženog, a ne na prava podnosioca žalbe. Stoga su ukazali Sudu na postojanje administrativnog leka koji je predviđen u članu 125 turskog Ustava (vidi stav 27 gore). Da bi se, u skladu s ovom odredbom, dobilo obeštećenje potrebno je da lice samo pokaže da je postajala uzročna

veza između dela koja je počinio državni činovnik i štete koju je pretrpeo pojedinac; nije postojala obaveza da se dokaže da je službeno lice prekorlačilo svoja ovlašćenja. S tim u vezi, predstavnici države su podneli primere upravnih odluka na osnovu kojih je isplaćivana naknada za smrtnne slučajeve koji su bili posledica mučenja u policijskom pritvoru.

45. Pored toga, Država je takođe tvrdila da je gospodin Aksoj mogao da pokrene parnicu i da traži odštetu. Predstavnici Države su se pozvali na više odluka domaćih sudova, uključujući i na presudu Kasacionog suda u predmetu gde je tražena naknada zbog mučenja koje su sproveli pripadnici snaga bezbednosti, a koji je presudio na osnovu člana 53 Obligacionog zakona, koji kaže da oslobađajuća presuda krivičnog suda zbog nedostatka dokaza nije obavezujuća za građanske sudove.

46. Iako podnosilac predstavke nije poricao da pravni lekovi koje su naveli predstavnici države čine formalan deo turskog pravnog sistema, on je tvrdio da su takvi pravni lekovi bili iluzorni, neadekvatni i nedelotvorni u vreme vandrednog stanja zato su i mučenje i onemogućavanje delotvornih pravnih lekova predstavljali deo administrativne prakse.

On je tvrdio da izveštaji više međunarodnih organizacija dokazuju da se mučenje pritvorenika i dalje sistematski i naširoko sprovodi u Turskoj i da se u tim izveštajima pokreće pitanje obaveze države da obustavi takvu praksu. Pozvao se na izveštaj Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja u Turskoj (15. decembar 1992); izveštaj Komiteta protiv mučenja Ujedinjenih nacija (9. novembar 1993); i izveštaj Specijalnog izvestioca Ujedinjenih nacija za mučenje iz 1995. godine (E/CN.-4/1995/34).

47. On je takođe izjavio da je politika državnih vlasti da poriču da se mučenje dogodilo, zbog čega je bilo izuzetno teško da žrtve mučenja uspeju u postupku dobijanja naknade, kao i da izvedu odgovorne pred lice pravde. Na primer, žrtve mučenja nisu mogle da dobiju lekarski nalaz kojim bi dokazali težinu povreda jer su se forensičke medicinske službe reorganizovane, a lekarima koji bi izdavali takve medicinske izveštaje bi se pretilo ili bi bili premešteni u drugi deo države. Tužiocu u oblastima gde je vandredno stanje bilo na snazi su, po pravilu, propuštali da pokrenu istragu zbog navodnih kršenja ljudskih prava i često su odbijali čak da prime prijave. Istrage su po pravilu bile pristrasne i neadekvatne. Pored toga, advokatima i drugima koji zastupaju žrtve kršenja ljudskih prava se preti, zastrašuju se i zloupotrebljava se krivično gonjenje tako da se ljudi plaše da upotrebe domaće pravne lekove jer su odmazde bile česte.

U takvim okolnostima, podnosilac predstavke je smatrao da se nije moglo očekivati od podnosioca predstavke da iscrpi sve domaće pravne lekove pre podnošenja predstavke Strazburu.

48. U svakom slučaju, podnosilac predstavke je izjavio da je 10. decembra 1992. obavestio javnog tužioca da je mučen (vidi stav 18 gore) i rekao, da čak i da nije, tužiocu je moralo biti očigledno da su mu ruke povređene jer ih nije mogao normalno koristiti.

Činjenica da tužalac nije pokrenuo istragu je u velikoj meri otežala mogućnost podnosioca predstavke da iskoristi domaće pravne lekove. Nije mogao da preduzme korake za pokretanje krivičnog gonjenja, na primer nije mogao da osporava odluku da ne pokreće krivični postupak pred upravnim sudovima (vidi stav 26 gore), jer izostanak istrage je značio da nikada nije doneta formalna odluka da se odustane od krivičnog postupka. Pored toga, ovaj propust je prejudicirao njegove šanse da uspe u građanskom ili upravnom postupku, jer da bi uspeo u jednom ili u drugom slučaju, morao bi da dokaže da je bio žrtva mučenja za šta je potrebna odluka sudije u krivičnom postupku.

49. Konačno, on je podsetio Sud da ni teoretski nije postojao pravni lek u vezi s njegovom žalbom zbog dužine trajanja pritvora bez sudske kontrole, jer je to bilo zakonito po turskom zakonu (vidi stav 29 gore).

50. Komisija je bila mišljenja da je podnosilac predstavke povređen dok je boravio u policijskom pritvoru (vidi stav 23 gore). Komisija je takođe rekla da su, iako se ne može precizno ustanoviti šta se dogodilo tokom njegovog razgovora s tužiocem 10. decembra 1993, postojali nesumljivi elementi zbog kojih je tužilac morao da otvori istragu ili, u najmanju ruku, da dobije dodatne informacije o zdravstvenom stanju podnosioca predstavke, kao i o tretmanu kojem je bio podvrgnut. Podnosilac predstavke je učinio sve što bi se od njega moglo očekivati u datim okolnostima, a posebno s obzirom na činjenicu da se osećao ugroženo zbog pritvaranja i zlostavljanja, kao i da je imao zdravstvenih problema zbog kojih se lečio u bolnici nakon puštanja na slobodu. Pretnje za koje tvrdi da su mu bile upućene pošto je podneo predstavku Komisiji, kao i njegova smrt pod okolnostima koje nisu nikada u potpunosti razjašnjene, su dodatni elementi koji podržavaju mišljenje da bi pribegavanje pravnim lekovima moglo biti rizično.

S obzirom na zaključak da je podnosilac predstavke učinio sve što je mogao da bi iscrpeo sve pravne lekove u Turskoj, Komisija je odlučila da nije bilo potrebno da se utvrdi da li je postojala sistematska praksa turskih vlasti da toleriše kršenja ljudskih prava.

B. Procena suda

51. Sud je podsetio strane na obavezu da se iscrpe svi domaći pravni lekovi pred nacionalnim vlastima kako je predviđeno u članu 26 Konvencije pre nego što se podnese žalba međunarodnim sudskim organima ili arbitražama. Shodno tome, države neće odgovarati pred međunarodnim telom za dela pre nego što im se pruži mogućnost da razreše problem u svom pravnom sistemu. Ovo pravilo je zasnovano na pretpostavci, kako je navedeno u članu 13 Konvencije – s kojom je vrlo bliska – da postoji delotvoran pravni lek u vezi s navodnim kršenjem prava u domaćem sistemu bez obzira da li su odredbe Konvencije uključene u domaće zakone. Na ovaj način, važan je aspekt načela da je zaštita ustanovljena Konvencijom subsidiјerna u odnosu na nacionalni sistem zaštite i garantovanja ljudskih prava (vidi presudu u predmetu *Akdivar i drugi* koji je pomenut u stavu 38 gore, str. 1210, st. 65).

52. Shodno članu 26, podnosilac predstavke bi trebalo da ima pristup delotvornim pravnim lekovima koji su dostupni i dovoljni da se omogući obeštećenje zbog povrede prava. Takvi pravni lekovi moraju postojati ne samo u teoriji, već i u praksi, jer u suprotnom ne zadovoljavaju uslov dostupnosti i delotvornosti.

Međutim, ne postoji obaveza korišćenja pravnih lekova koji su neadekvatni i nedelotvorni. Pored toga, shodno „opštepriznatim pravilima međunarodnog prava“, na koje se poziva u članu 26, u posebnim okolnostima podnosilac predstavke može biti oslobođen obaveze da iscrpi sve domaće pravne lekove koji su mu na raspolaganju. Ovo pravilo je neprimeljivo i u slučajevima kada postoji praksa ponavljanja, što je u suprotnosti s Konvencijom i kada se pokaže da nadležni organi tolerišu takva dela, kao i kada se utvrdi da je priroda postupka takva da je on uzaludan i neefikasan (vidi gore navedenu presudu *Akdivar i drugi*, str. 1210, st. 66 i 67).

53. Sud je podvukao da pristup primeni ovog pravila mora da ostavi dovoljno prostora kako bi se mogla uzeti u obzir činjenica da se ono primenjuje u kontekstu sistema zaštite ljudskih prava o čemu su se Visoke strane ugovornice dogovorile i koji su same uspostavile. Shodno tome, Sud prihvata da se član 26 mora primenjivati s određenim stepenom fleksibilnosti i bez stroge i preterane formalnosti. Dalje, Sud je stao na stanovište da pravilo iscrpljivanja pravnih lekova nije ni apsolutno niti se može automatski primenjivati; kod razmatranja da li se ovo pravilo poštuje, osnovno je da se imaju na umu posebne okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. Ovo, između ostalog znači da se mora realno uzeti u obzir ne samo postojanje formalnih pravnih lekova unutar pravnog sistema konkretne strane ugovornice, već i opšti pravni i politički kontekst u

kojem ona deluje, kao i lične okolnosti podnosioca predstavke (vidi gore pomenutu presudu *Akdivar i drugi*, str. 1211, st. 69).

54. Sud je uzeo u obzir odredbe turskog zakona koji predviđaju krivične, građanske i administrativne lekove protiv zlostavljanja pritvorenika od strane službenih lica i proučio je kratke opise i presude za slične predmete koje su predstavnici Države dali na uvid Sudu (vidi stavove 43 i 45 gore). Međutim, kao što je ranije rečeno (stav 53 gore), ovde se ne radi samo o tome da li su svi pravni lekovi te države generalno bili delotvorni ili adekvatni; mora, takođe, da se razmoti da li je u svim okolnostima slučaja podnosilac predstavke učinio sve što bi se od njega moglo razumno očekivati da iskoristi sve kanale za obeštećenje koji postoje na nacionalnom nivou.

55. Za svrhu ovakvog razmatranja, Sud ponavlja da je odlučio da u ovom predmetu prihvati činjenično stanje, odnosno zaključke Komisije (vidi stav 39 i 40 gore). Komisija je, kao što se može videti iz stava 50 gore, bila mišljenja da je podnosilac predstavke već bolovao od obostrane radialne paralize u vreme kada je obavio razgovor s tužiocem.

56. Sud smatra da, čak i kada bi se prihvatilo da se podnosilac predstavke nije žalio javnom tužiocu zbog zlostavljanja u policijskom pritvoru, povrede koje je zadobio su bile jasno vidljive kada je razgovarao s tužiocem. Međutim, tužilac nije ništa učinio da bi se utvrdila priroda, uzrok i težina povreda, iako je prema turskom zakonu bio dužan da to istraži (vidi stav 26 gore).

Podsećamo da se ovaj propust sa strane tužioca desio nakon što je g. Aksoj bio u policijskom pritvoru najmanje četrnaest dana gde mu nije bila dostupna nikakva pravna ni medicinska pomoć ili podrška. U pritvoru je zadobio teške povrede koje su zahtevale bolničko lečenje (vidi stav 23 gore). Samo te činjenice bi učinile da ga predstavnici Države čine da se oseća ugroženo, bespomoćno i zabrinuto. Uvidevši da je tužilac video njegove povrede, a da nije preduzeo ništa, razumljivo je ako je poverovao da ne može da dobije zadovoljenje i zaštitu redovnim pravnim kanalima u svojoj državi.

57. Sud stoga zaključuje da su postojale posebne okolnosti zbog kojih je podnosilac predstavke oslobođen od obaveze da iscrpi sve domaće pravne lekove. Nakon ovog zaključka, Sud je stao na stanovište da nije potrebno da razmatra tvrdnju podnosioca predstavke da je postojala praksa onemogućavanja korišćenja pravnih lekova od strane administrativnih organa, što je u suprotnosti s Konvencijom.

III. SUŠTINA SPORA

A. Povreda člana 3 Konvencije

58. Podnosilac predstavke je tvrdio da je bio žrtva postupanja koje je u suprotnosti sa članom 3 Konvencije koji glasi:

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

Predstavnici Države su smatrali da su tvrdnje o zlostavljanju neosnovane. Komisija je, međutim, zaključila da je podnosilac predstavke bio podvrgnut mučenju.

59. Predstavnici Države su dali više primedaba na način na koji je Komisija ocenjivala dokaze. Ukazali su na nekoliko činilaca koji, bi po njihovom mišljenju, trebalo da dovedu u sumnju tvrdnju g. Aksoja da je bio podvrgnut mučenju.

Na primer, zašto se podnosilac predstavke nije žalio tužiocu zbog mučenja kojem je bio podvrgnut (vidi stav 18 gore). Njima je bilo teško da razumeju zašto, ako je zaista bio podvrgnut mučenju, nije nekog za to i optužio. Smatrali su da je sumnjivo i to što je otišao u bolnicu celih pet dana nakon puštanja iz pritvora (vidi stav 19 gore), i konstatovali da se ne može pretpostaviti da mu se ništa nije moglo dogoditi u tom periodu. Konačno, dali su nekoliko komentara u vezi za medicinskim dokazima, uključujući i činjenice da je podnosilac predstavke poneo sa sobom svoj bolnički karton kada je napustio bolnicu, kao i da nije bilo nijednog dokaza o opekotinama ili drugim tragovima od navodnih električnih šokova.

60. Podnosilac predstavke se žalio da je bio zlostavljan na više načina. Tvrdio je da su mu oči bile povezane tokom saslušanja zbog čega je bio dezorijentisan, kao i da su ga vešali za ruke koje su bile vezane iza leđa (palestinsko vešanje); da su ga mučili elektro šokovima, koji su pojačavani tako što su ga polivali vodom; kao i da su ga tukli, šamarali i vređali. Pozvao se na medicinske dokaze koje je dobio na Dicle univerzitetskoj klinici u kojima je navedeno da je imao povredu bilateralnog brahijalnog plexusa kada je primljen u bolnicu (vidi stav 19 gore). Povreda je bila konsistentna sa povredama od palestinskog vešanja.

On je izjavio da je postupanje prema njemu bilo dovoljno okrutno da se može podvesti pod mučenje; cilj ovakvog postupanja je bio da se od njega iznudi priznanje da poznaje osobu koja ga je identifikovala.

Pored toga, tvrdio je da su uslovi u pritvoru (vidi stav 13 gore), kao i stalan strah od mučenja u pritvoru mogu podvesti pod nečovečno postupanje.

61. Sud je, nakon što je odlučio da prihvati činjenice kako ih je opisala Komisija, (vidi stav 39–40 gore), stao na stanovište da ako je pojedinac bio dobrog zdravlja u momentu kada je pritvoren, a ako se utvrdi da je povređen pošto napusti isti, obaveza države da pruži prihvatljivo objašnjenje šta je bio uzrok takvih povreda, a da u slučaju da ono izostane da se mora smatrati da se tu radi o povredi člana 3 Konvencije (vidi presudu *Tomasi protiv Francuske* od 27. avgusta 1992, Serija A br. 241 A, st. 108–111 i presudu *Ribič protiv Austrije* od 4. decembra 1995, Serija A br. 3336, st. 26, st. 34).

62. Kako je Sud mnogo puta konstatovao, član 3 Konvencije sadrži jedno od osnovnih vrednosti demokratskog društva. Čak i u najtežim okolnostima, kao što je borba protiv organizovanog terorizma i kriminala, Konvencija apsolutno zabranjuje mučenje, nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje. Za razliku od većine supstantivnih odredbi Konvencije i Protokola br. 1 i 4, član 3 ne sadrži izuzetke ili odstupanja od ovih obaveza iz člana 15, uključujući i u okolnostima javne opasnosti koja prethodi opstanku nacije (vidi presudu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 18. januara 1978, Serija A br. 25, st. 65, st. 163; presudu *Soring protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 7. jula 1989, Serija A br. 161, st. 34, st. 88; i presudu *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 15. novembra 1996, *Reports* 1996-V, str. 1855, st. 79).

63. Da bi utvrdio da li se neki oblik zlostavljanja može kvalifikovati kao mučenje, Sud mora imati u vidu razliku iz člana 3 između ovog pojma i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja. Kao što je Sud i ranije konstatovao, ova razlika je uključena u Konvenciju tako što se omogućava da se posebna stigma „mučenja“ može odnositi samo na namerno nečovečno postupanje koje prouzrokuje tešku i okrutnu patnju (vidi presudu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, navedena u prethodnom stavu, str. 66, st. 167).

64. Sud podseća da je Komisija, između ostalog, utvrdila da je podnosilac predstavke bio podvrgnut „palestinkom vešanju,“ odnosno da je svučen do gole kože, da su mu ruke bile vezane iza leđa, i da je za njih obešen (vidi stav 23 gore).

Prema mišljenju Suda, ovakvo postupanje je moglo biti samo namerno; za takvo postupanje potrebne su određene pripreme kako bi se

isto sprovedo. Ono je učinjeno s ciljem da se iznudi priznanje ili dobiju određene informacije od podnosioca predstavke. O velikom bolu kojem je podnosilac predstavke bio izložen govore lekarski nalazi koji ukazuju na to da je ovakvo postupanje prouzrokovalo paralizu obe ruke koja je trajala neko vreme (vidi stav 23 gore). Sud je mišljenja da je postupanje bilo okrutno po prirodi i da se može opisati samo kao mučenje.

S obzirom na težinu ovakvog zaključka, Sud smatra da nije potrebno da razmatra žalbu podnosioca predstavke o drugim oblicima zlostavljanja.

U zaključku Sud smatra da su prava iz člana 3 Konvencije povređena.

B. Povreda člana 5, stav 3 Konvencije

65. Podnosilac predstavke, s kim se Komisija složila, je tvrdio da je njegovo pritvaranje u suprotnosti sa članom 5, stav 3 Konvencije. Relevantni deo ovog člana glasi:

„1. Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

(...)

(c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo...

(...)

3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode u skladu sa odredbama stava 1 (c) ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije...

(...)“

66. Sud podseća na svoju odluku u predmetu *Brogan i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (presuda od 29. novembra 1988, Serija A br. 145-B, str. 33, st. 62), da je trajanje pritvora bez sudske kontrole od 4 dana i šest sati suprotno onome što propisuje član 5, stav 3. Iz toga jasno proizilazi da period od četrnaest ili više dana koliko je gospodin Aksoj bio u pritvoru, a da nije izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom ovlašćeno da obavlja sudske funkcije ne zadovoljava uslov koji se odnosi na načelo „hitnosti“.

67. Međutim, predstavnici Države su rekli da, uprkos ovome, nije bilo povrede člana 5, stav 3, s obzirom na zahtev Turske o odstupanju u skladu sa članom 15 Konvencije koji glasi:

„1. U doba rata ili druge javne opasnosti koja pretila opstanku nacije, svaka Visoka strana ugovornica može da preduzme mere koje odstupaju od njenih obaveza po ovoj Konvenciji, i to u najnužnijoj meri koju iziskuje hitnost situacije, s tim da takve mere ne budu u neskladu s njenim drugim obavezama prema međunarodnom pravu.

2. Prethodna odredba ne dopušta odstupanje od člana 2, osim u pogledu smrti prouzrokovane zakonitim ratnim postupcima, niti od članova 3, 4 (st. 1) i člana 7.

3. Svaka Visoka strana ugovornica koja koristi svoje pravo da odstupa od odredbi Konvencije obaveštava u potpunosti generalnog sekretara Saveta Evrope o merama koje preduzima i razlozima za njih. Ona takdođe obaveštava generalnog sekretara Saveta Evrope kada takve mere prestanu da deluju i kada odredbe Konvencije počnu da se primenjuju u potpunosti.“

Predstavnici Države su podsetili Sud da je Turska odstupila od svojih obaveza iz člana 5 Konvencije na dan 5. maja 1992. godine (vidi stav 33 gore).

1. Pristup Suda

68. Sud podseća da je obaveza svake Visoke strane ugovornice da štiti opstanak svoje nacije, da utvrdi da li je nacija ugrožena „vanrednim stanjem“, i ukoliko je isto neophodno, da preduzme mere da se isto prevaziđe. S obzirom da organi države prate i da su direktno i stalno upoznati s gorućim potrebama u datom trenutku, nacionalne vlasti su u načelu u boljoj poziciji od međunarodnog sudije da odlučuju o prisustvu takve opasnosti, kao i o prirodi i obimu odstupanja koje je potrebno da se takvo stanje prevaziđe. Shodno tome, u ovakvoj situaciji ostavlja se široka margina procene nacionalnim vlastima.

Međutim i pored gore navedenog, Visoke strane ugovornice nemaju neograničeno diskreciono pravo. Na Sudu je da odluči da li su, između ostalog, države prekoračile „najnužnijoj meri koju iziskuje hitnost“ takve krize. Stoga, evropske institucije nadziru primenu margina procene nacionalnih nadležnih organa. U sprovođenju nadzora, Sud mora dati odgovarajuću težinu važnim faktorima kao što je priroda prava koja su pogođena odstupanjem i okolnostima koje su dovele do odstupanja i trajanje vanrednog stanja (vidi presudu *Branigan i Mekbrajd protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 26. maja 1993, Serija A br. 258-B, str. 49–50, st. 43).

2. Prisustvo javne opasnosti koja pretila opstanku nacije

69. Predstavnici Države, s kojima se po ovoj tački složio Sud, su ostali pri tome da je postojala javna opasnost „koja je pretela opstanku nacije“ u

jugoistočnoj Turskoj. Podnosilac predstavke i nije osporavao ovaj stav, iako je rekao da bi, u osnovi, organi Konvencije trebalo da i o tome odluče.

70. U svetlu svih dokaza, Sud je mišljenja da prisustvo i uticaj PKK terorističkih aktivnosti u jugoistočnoj Turskoj su bez sumnje stvorili, u tom regionu, „stanje javne opasnosti koje prethodi opstanku nacije“ (vidi *mutadis mutandi*, presudu *Loles protiv Irske* od 1. jula 1966, Serija A br. 3, str. 56, st. 28, i gore pomenutu presudu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, str. 78, st. 205, kao i gore navedenu presudu *Branigan i Mekbrajd*, str. 50, st. 47).

3. Da li su to bile najnužnije mere koje iziskuje hitnost situacije

(a) *Dužina trajanja pritvora bez nadzora*

71. Predstavnici Države su potvrdili da je podnosilac predstavke uhapšen 26. novembra 1992. zajedno sa još trinaest osoba pod sumnjom da je pomagao i podstrekivao PKK teroriste kao član Kiziltepe ogranka PKK i da je distribuirao propagandni materijal PKK (vidi stav 12 gore). Zadržan je u pritvoru četrnaest dana u skladu s turskim zakonom, koji dozvoljava da lica koja su pritvorena pod sumnjom da su učestvovali u zajedničkom krivičnom delu mogu biti pritvorena do trideset dana u vreme vanrednog stanja (vidi stav 29 gore).

72. Oni su objasnili da se mesto u kome je podnosilac predstavke uhapšen nalazi unutar teritorije koja je bila pokrivena odstupanjem (vidi stav 31 i 33 gore). Odstupanje je bilo neophodno i opravdano zbog terorističkih aktivnosti PKK u Turskoj, a posebno u jugoistočnom delu zemlje. Istraga ovih terorističkih dela je predstavljala problem za turske vlasti, sa čim se Sud ranije složio, jer su se članovi ove terorističke organizacije vrlo vešto odupirali saslušavanju, zato što su imali tajne mreže koje su im pružale podršku i značajna sredstva. Bilo je potrebno mnogo vremena i truda da bi se prikupili i verifikovali dokazi i to na velikoj teritoriji koja je bila suočena s terorističkom organizacijom koja je imala stratešku i tehničku pomoć iz susednih zemalja. Zbog ovakvih teškoća nije bilo moguće obezbediti sudsku kontrolu tokom boravka osumnjičenog u policijskom pritvoru.

73. Podnosilac predstavke je izjavio da je bio uhapšen 24. novembra 1992. i oslobođen 10. decembra 1992. On je naveo da je antiterrorističko hapšenje bila uobičajena praksa tokom vandrednog stanja u tom regionu.

74. Iako podnosilac predstavke nije dao detaljne argumente protiv validnosti turskog odstupanja u celini, pitao je da li je situacija u jugois-

točnoj Turskoj zahtevala da se osumnjičeni zadrže četrnaest i više dana u pritvoru bez sudskog nadzora. On je tvrdio da sudije u jugoistočnoj Turskoj ne bi bili ugroženi da im je dozvoljeno i da je od njih zahtevano da preispitaju zakonitost pritvora u kraćim intervalima.

75. Komisija nije mogla da sa sigurnošću utvrdi da li je podnosilac predstavke pritvoren 24. novembra 1992, kako je sam tvrdio, ili 26. novembra 1992. kako su tvrdili predstavnici Države. Zbog toga je Komisija pošla od pretpostavke da je zadržan najmanje četrnaest dana pre nego što je izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom ovlašćeno da obavlja sudsku funkciju.

76. Sud naglašava značaj člana 5 u sistemu Konvencije: ovaj član odslikava osnovno ljudsko pravo, odnosno zaštitu pojedinca od proizvoljnog mešanja države u pravo na slobodu. Sudska kontrola takvog mešanja od strane izvršne vlasti u pravo pojedinca na slobodu predstavlja osnovnu odliku garancije iz člana 5, stav 3 čiji je cilj da se minimizira mogućnost proizvoljnosti i obezbedi vladavina prava (vidi gore pomenutu presudu *Brogan i drugi*, str. 32, st. 58). Dalje, brza reakcija od strane suda može dovesti do utvrđivanja i sprečavanja teškog zlostavljanja, koje kako je navedeno gore (st. 62) je zabranjeno odredbama Konvencije u apsolutnom smislu i bez mogućnosti odstupanja.

77. U predmetu *Branigan i Mekbrajd* (pomenut stav 68 gore), Sud je stao na stanovište da vlada Ujedinjenog Kraljevstva nije prekoračila marginu procene time što je odstupila od obaveza po članu 5 Konvencije i dozvolila da osumnjičeni za teroristička dela budu zadržani u pritvoru sedam dana bez sudskog nadzora.

U ovom konkretnom slučaju, podnosilac predstavke je zadržan u pritvoru najmanje četrnaest dana pre nego što je izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije. Država je pokušala da opravda ovakvu meru pozivajući se na posebne okolnosti i potrebe policije koja je vršila istragu na velikoj teritoriji na kojoj je delovala teroristička organizacija koja je imala podršku izvan granica države (vidi stav 72 gore).

78. Iako je Sud mišljenja – koje je izrazio u nekoliko navrata u prošlosti (vidi, na primer, gore pomenutu presudu u predmetu *Brogan i drugi*) – da istraga terorističkih dela nesumnjivo predstavlja poseban problem za nadležne vlasti, Sud ne može da prihvati da je neophodno zadržavati osumnjičenog četrnaest dana bez uključivanja suda. Period od četrnaest dana je izuzetno dugačak, zbog čega je podnosilac predstavke bio dodatno ugrožen kako zbog proizvoljnog mešanja u njegovo pravo na slobodu, tako i zbog mogućnosti mučenja (vidi stav 64 gore). Štaviše, predstavnici Države

nisu detaljno obrazložili razloge zbog kojih je sudski nadzor tokom borbe protiv terorizma u jugoistočnoj Turskoj bio nesprovediv.

(b) Garantije

79. Predstavnici Države su naglasili da kako odstupanje tako i nacionalni pravni sistem pružaju dovoljno garantija za zaštitu ljudskih prava. Tako je i samo odstupanje bilo ograničeno na najmanju moguću meru koja je potrebna u borbi protiv terorizma; dozvoljena dužina pritvora bila propisana zakonom i policija je bila u obavezi da traži od tužilaštva produženje pritvora ukoliko je smatrala da je potrebno da zadrži osumnjičene duže od predviđenog roka. Zabrana mučenja je sadržana u članu 243 Krivičnog zakonika (vidi stav 24 gore), a član 135 (a) predviđa da izjava data o sprovođenju mučenja ili bilo kog drugog oblika zlostavljanja ne može imati težinu dokaza.

80. Podnosilac predstavke je ukazao da su duži periodi pritvora bez sudskog nadzora, uz odsustvo garantija za zaštitu pritvorenika olakšali praksu sprovođenja mučenja. Tako su njega vrlo intenzivno mučili trećeg i četvrtog dana pritvora, a zatim su ga zadržali kako bi sačekali da se povrede zacele; sve vreme mu nije omogućen pristup advokatu ili lekaru. Pored toga, tokom saslušanja imao je povez preko očiju kako ne bi mogao da identifikuje one koji su ga zlostavljali. U izveštajima Amnesti Internešnal (*Amnesty International*) („Turska: Politika poricanja“, februar 1995), Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i Komiteta protiv mučenja Ujedinjenih nacija (pomenuti stav 46 gore), pokazuju da se garantije sadržane u turskom Krivičnom zakoniku, koje su ionako neadekvatne, rutinski ignorišu u regionima u kojima je vandredno stanje na snazi.

81. Komisija je bila mišljenja da turski sistem ne pruža dovoljno garantija za zaštitu pritvorenika, na primer čini se da ne postoji brz pravni lek ispitivanja zakonitosti pritvora (*habeas corpus*), kao ni zakonski primenljiva prava pristupa advokatu, lekaru, prijatelju ili članovima porodice. U ovakvim okolnostima, uprkos ozbiljnoj pretnji od terorista u jugoistočnoj Turskoj, mera na osnovu koje je bilo moguće da se podnosilac predstavke zadrži najmanje četrnaest dana u pritvoru a da nije izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom ovlašćeno da obavlja sudijsku funkciju predstavlja prekoračenje margine procene države i ne može se smatrati najneophodnijom koju hitnost situacije zahteva.

82. U gore navedenoj presudi u predmetu *Branigan i Mekbrajd* (st. 68 gore), Sud se zadovoljio time da su postojale efikasne garantije u operaciji u Severnoj Irskoj koje su pružile odgovarajuću zaštitu protiv proizvoljnog ponašanja i *incommunicado* pritvora. Na primer, pravni lek *habeas corpus* je bio dostupan kako bi se ispitala zakonitost hapšenja i

određivanja pritvora, omogućeno je apsolutno i zakonski sprovodivo pravo na advokata četrdeset osam sati po hapšenju i pritvorenici su mogli da obaveste porodicu ili prijatelja da su u pritvoru i imali su pristup lekaru (*op. cit.*, str. 55–56, st. 62–63).

83. Međutim, suprotno tome, Sud je mišljenja da u ovom slučaju nisu obezbeđene odgovarajuće garantije podnosiocu predstavke, koji je duže vreme bio zadržan u pritvoru. Činjenica da mu nije omogućen kontakt s advokatom, lekarom, porodicom ili prijateljem, kao i odsustvo realne mogućnosti da bude izveden pred sud da se ispita zakonitost pritvora govori u prilog tome da je on ostavljen na milost i nemilost onih koji su ga držali u pritvoru.

84. Sud je uzeo u obzir da je problem terorizma u jugoistočnoj Turskoj nepobitno ozbiljan, kao i teškoće sa kojima se Država suočava u borbi protiv terorista. Međutim, Sud nije ubeđen da takva situacija nalaže da se podnosilac predstavke osumnjičen za umešanost u teroristička dela može zadržati u *incommunicado* pritvoru četrnaest dana bez pristupa sudiji ili drugom službenom licu.

4. Da li je odstupanje Turske bilo u skladu sa formalnim uslovima iz člana 15, stav 3

85. Niko od onih koji su se pojavili pred Sudom nije osporio da obaveštenje o odstupanju Republike Turske (vidi stav 33 gore) bilo u skladu s formalnim uslovima iz člana 5, stav 3, odnosno da je generalni Sekretar Saveta Evrope bio u potpunosti obaveštavan o merama koje se preduzimaju u pogledu odstupanja od Konvencije, kao i o razlozima za te mere.

86. Sud je kompetentan da preispita sopstvenu odluku (vidi gore navedenu presudu *Loles*, st. 55, st. 22, i presudu u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 84, st. 223), i konkretno da li obaveštenje koje je dostavila Turska o odstupanju sadrži dovoljno informacija o primenjenim merama koje su omogućile da podnosilac predstavke bude zadržan u pritvoru najmanje četrnaest dana bez sudskog nadzora da bi se zadovoljio uslov iz člana 15, stav 3. Međutim, s obzirom na zaključak Suda da situacija nije zahtevala tako rigoroznu meru (vidi stav 84), Sud je stao na stanovište da je nepotrebno da donosi odluku po ovom pitanju.

5. Zaključak

87. U zaključku, Sud smatra da je došlo do povrede člana 5, stav 3 Konvencije.

C. Navodi o nepostojanju pravnog leka

88. Podnosilac predstavke se žalio da mu nije bio omogućen pristup sudu što je u suprotnosti sa članom 6, stav 1 Konvencije koji kaže:

„Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima ... ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom vremenu pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona...“

Pored toga, podnosilac predstavke je tvrdio da mu nije bio dostupan delotvoran pravni lek u zemlji što je u suprotnosti sa članom 13 Konvencije koji glasi:

„Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.“

89. Predstavnici Države su izjavili da pošto podnosilac predstavke nikada nije imao nameru da pokrene postupak, onda nema pravo da se žali da mu nije omogućen pristup sudu. Pored toga, predstavnici Države su izneli argument, kao što su to učinili u vezi s prethodnim prigovorom (vidi stav 41–45 gore), da je više delotvornih pravnih lekova bilo dostupno.

90. Za podnosioca predstavke odluka tužioca da ne pokreće istražni postupak, efektivno ga je onemogućila da zaštiti svoje građansko pravo na naknadu (vidi stav 48 gore). On je tvrdio da prema turskom zakonu, građanska parnica nije ni bila moguća pre nego što se u krivičnom postupku ne ustanove činjenice i identifikuju počinioci. Bez toga, podnosilac predstavke ne bi mogao da uspe u pranicu. Pored toga, on je izjavio da mogućnost da traži naknadu zbog toga što je bio žrtva mučenja bi predstavljalo samo jedan deo neophodne mere za obeštećenje; bilo bi neprihvatljivo da država tvrdi da je ispunila svoju obavezu isplatom naknade, jer bi to značilo da Država može da novcem kupi pravo na sprovođenje mučenja. On je tvrdio da pravni lekovi u skladu s Konvencijom ili nisu postojali, čak ni u teoriji, ili se u praksi nisu efikasno sprovodili (vidi stav 46–47 gore).

91. Komisija je utvrdila povredu člana 6, stav 1, iz istih razloga, kao što je donela odluku u korist podnosioca predstavke po osnovu člana 26 Konvencije (vidi stav 50 gore). Imajući ovu odluku u vidu, Komisija je smatrala da nije potrebno da razmatra žalbu u vezi sa članom 13.

1. Član 6, stav 1 Konvencije

92. Sud podseća da član 6, stav 1 Konvencije propisuje „pravo na sud,“ u okviru čega je pravo na pristup, tj. pravo na pokretanje parnice pred sudom samo jedan aspekt tog prava (vidi, na primer, presudu u predmetu *Sveti manastiri protiv Grčke* od 9. decembra 1994, Serija A br. 301-A, str. 36 i 37, st. 80). Nema nikakve sumnje da se član 6, stav 1 odnosi i na građanske parnice u vezi s obeštećenjem zbog zlostavljanja koje su navodno počinila službena lica (vidi, na primer, presudu u predmetu *Tomasi* pomenutu stav 61 gore, str. 43, st. 121 i 122).

93. Sud je konstatovao da podnosilac predstavke nije osporio da je u teoriji mogao da pokrene građansku parnicu za naknadu zbog zlostavljanja koje je pretrpeo. On je, takođe, tvrdio da je to što tužilac nije pokrenuo krivični postupak u praksi značilo da nije imao nikakve šanse da dobije u građanskoj parnici (vidi stav 90 gore). Sud podseća, međutim, da zbog posebnih okolnosti u ovom predmetu (vidi stav 57 gore), g. Aksoj nije ni pokušao da se obrati građanskom sudu. U svetlu ovih činjenica, Sud nije u mogućnosti da utvrdi da li bi turski građanski sudovi mogli da odluče po žalbi g. Aksoja da im se isti obratio.

U svakom slučaju, Sud je konstatovao da se suština žalbe podnosioca predstavke svodi na to da tužilac nije pokrenuo krivični postupak (vidi stav 90 gore). Dalje, Sud ukazuje na argument podnosioca predstavke da mogućnost zahteva za naknadu zbog mučenja predstavlja samo deo mera neophodnih za ispravljanje nepravde (vidi stav 90).

94. Prema mišljenju Suda, a u svetlu svih okolnosti, svrsishodnije bi bilo da se ova predstavka razmatra u odnosu na opštu obavezu država u smislu člana 13, da pruže delotvorne pravne lekove u pogledu povrede prava iz Konvencije.

2. Član 13 Konvencije

95. Sud je konstatovao da član 13 jemči postojanje pravnih lekova na nacionalnom nivou koji omogućavaju sprovođenje suštine prava i sloboda iz Konvencije u praksi u kom god obliku da su zaštićena u okviru nacionalnog pravnog sistema. Tako je cilj člana 13 da se obezbede domaći pravni lekovi koji omogućavaju da nadležne nacionalne vlasti odlučuju o žalbama na povredu Konvencije i da obezbede odgovarajuću naknadu, iako Visoke strane ugovornice imaju određeni stepen diskrecionog prava u pogledu načina na koji se poštuju obaveze iz Konvencije (čl. 13) (vidi presudu u predmetu *Čabal* iz stava 62 gore, str. 1869–70, st. 145). Delokrug obaveze iz člana 13 se menja zavisno od prirode žalbe po osnovu Konvencije (vidi gore navedenu presudu *Čabal*, str. 1870–71, st. 150–51).

I pored toga, pravni lek koji predviđa član 13 mora biti „delotvoran“ kako u zakonu tako i u praksi, što znači da to se pravo ne sme ugroziti činjenjem ili propustima od strane nadležnih organa Države.

96. Sud najpre želi da razjasni da je njegov zaključak (iz stava 57 gore) da su postojale posebne okolnosti zbog kojih je podnosilac predstavke oslobađen obaveze da iscrpe sve domaće pravne lekove, ne znači da su pravni lekovi u jugoistočnoj Turskoj nedelotvorni (vidi, *mutadis mutandis*, presudu u predmetu *Akdivar i drugi* iz stava 38 gore, str. 1213–14, st. 77).

97. Drugo, Sud, kao i Komisija konstatuje činjenicu da je žrtvi veoma teško da dokaže navode o mučenju u policijskom pritvoru ako je bila izolovana, bez pristupa lekaru, advokatu, prijateljima i porodici koji bi mogli da pruže podršku i prikupe potrebne dokaze. Pored toga, sposobnost i volja pojedinca da tuži nakon što je mučen može biti umanjena.

98. Priroda prava iz člana 3 Konvencije ima implikacije na prava po osnovu člana 13. Fundamentalni značaj zabrane mučenja (vidi stav 62 gore), a posebno ranjiv položaj žrtava mučenja, član 13 nalaže, a da pri tom ni na koji način ne utiče na druge pravne lekove koji postoje u okviru nacionalnog sistema, obavezu Država da sprovedu detaljnu i efektivnu istragu svih navoda o mučenju.

Shodno tome, kako i predviđa član 13, kada pojedinac osnovano tvrdi da je bio podvrgnut mučenju od strane službenih lica, pojam „delotvornog pravnog leka“ podrazumeva, pored naknade, sprovođenje efektivne istrage koja će omogućiti da se identifikuju i kazne počinioци, kao i delotvoran pristup istražnim postupku podnosioca žalbe. Istina je da Konvencija ne sadrži izričitu odredbu kao što je ona iz člana 12 Konvencije protiv mučenja, svirepog, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja Ujedinjenih nacija iz 1984. godine, koji predviđa obavezu sprovođenja „nepriistrasne i hitne“ istrage kada god postoji osnovana sumnja da je počinjeno krivično delo mučenja. Međutim, po mišljenju Suda, takav uslov je implicitan u okviru pojma „delotvorni pravni lek“ iz člana 13 (vidi *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Soering*, navedenu u stavu 62 gore, str. 34–35, st. 88).

99. U skladu s turskim zakonom tužilac je imao obavezu da sprovede istragu. Međutim, bez obzira da li mu se g. Aksoj žalio ili ne, on je ignorisao vidljive dokaze da je ovaj mučen (vidi stav 56 gore), i nije naložio nikakve istražne radnje. Ovom Sudu nisu pruženi nikakvi dokazi da su sprovedene bilo kakve druge radnje uprkos tome što je tužilac bio svestan da je podnosilac predstavke pretrpeo povrede.

Pored toga, po mišljenju Suda, u slučaju g. Aksoja, takav stav službenog lica koje ima obavezu da pokrene istražni postupak, a to ne čini je ravan pobijanju delotvornosti svih drugih pravnih lekova koji postoje.

100. Shodno tome, s obzirom da nije sprovedena nikakva istraga, Sud smatra da je podnosilac predstavke lišen delotvornog pravnog leka uz pomoć koga bi dokazivao navode o mučenju.

U zaključku, povređen je član 13 Konvencije.

D. Navodna povreda člana 25, stav 1 Konvencije

101. Podnosilac predstavke je tvrdio da mu je povređeno pravo na pojedinačnu predstavku suprotno članu 25, stav 1 Konvencije koji glasi:

„Komisija može da prima predstavke koje su upućene generalnom sekretaru Saveta Evrope od svake osobe, nevladine organizacije ili grupa lica koji tvrde da su žrtve povrede prava ustanovljenih Konvencijom, učinjene od strane neke Visoke strane ugovornice pod uslovom da Visoka strana ugovornica protiv koje je podneta predstavka priznaje nadležnost Komisije da prima takve predstavke. Visoke strane ugovornice koje su dale takvu izjavu obavezuju se da ni na koji način ne ometaju stvarno vršenje ovog prava.“

102. Treba podsetiti da je g. Aksoj ubijen 16. aprila 1994; prema tvrdnjama njegovih zastupnika, ubistvo je bilo direktna posledica njegovog odbijanja da povuče predstavku. Navodno mu je prećeno smrću kako bi se naterao da povuče predstavku podnetu Komisiji, i da mu je poslednja pretnja upućena telefonom 14. aprila 1994 (vidi stav 22 gore).

103. Međutim, predstavnici Države su osporili tvrdnju da je bilo bilo kakvog mešanja u pravo na pojedinačnu predstavku. Tvrdili su da je g. Aksoj ubijen u međusobnom obračunu između zavađenih frakcija PKK i obavestili Sud da je jedno lice optuženo za to ubistvo (vidi stav 22 gore).

104. Komisija je izrazila duboku zabrinutost zbog navoda da je smrt g. Aksoja u direktnoj vezi sa činjenicom da je on podneo predstavku ovom organu. Ipak, Komisija nije imala dokaze koji bi potvrdili istinitost ovakve tvrdnje i odgovornost za ubistvo.

105. Sud ponavlja da je za efikasno funkcionisanje sistema pojedinačne predstavke ustanovljenog na osnovu člana 25 Konvencije od najvećeg značaja da podnosioci predstavke, ili potencijalni podnosioci predstavke, mogu slobodno komuniciraju s Komisijom bez ikakvog pritiska vlasti da povuku ili izmene navode u predstavi (vidi presudu u predmetu *Akdivar i drugi* stav 38 gore, str. 1219, st. 1059).

106. Imajući to u vidu, u ovom konkretnom predmetu Komisija nije imala dokaze koji bi smrt g. Aksoja doveli u vezu s predstavkom, niti da su državne vlasti uticale, bilo pretnjama ili zastrašivanjem na vršenje prava iz člana 25, st. 1, kao i da nisu pruženi nikakvi novi dokazi Sudu.

Stoga Sud ne nalazi da je povređeno pravo iz člana 25, stav 1 Konvencije.

E. Tvrdnja da organi upravne krše Konvenciju

107. Podnosilac predstavke je, takođe, tražio od Suda da presudi da su u ovom predmetu, između ostalog, povređeni članovi 3, 5, stav 1, 13 i 25, stav 1, kao deo delovanja, odnosno prakse vlasti u jugoistočnoj Turskoj, što se toleriša na najvišem nivou vlasti.

108. Pozivajući se na izveštaje međunarodnih tela (vidi stav 46 gore), podnosilac predstavke je tvrdio da je već godinama u policijskim pritvorima u Turskoj mučenje rasprostranjena praksa. Državni organi su, po njemu, svesni da ovaj problem postoji, ali nisu spremni da sprovedu preporučene mere zaštite.

Pored toga, žrtvama mučenja i kršenja ljudskih prava sistematski je onemogućivan pristup sudu što čini povredu člana 6, stav 1 i člana 13 Konvencije, a oni koji bi pokušali da se obrate Evropskom sudu za ljudska prava u Strazburu se uznemiravaju, preti im se ili se fizički napadaju, što je u suprotnosti sa članom 25, stav 1.

Konačno, sama činjenica da domaći zakoni dozvoljavaju da se pritvorenici zadržavaju u pritvoru u dužem periodu u suprotnosti sa članom 5, stav 3, dokazuje da je praksa uprave da sistematski krši odredbe člana 5, stav 3.

109. Sud je mišljenja da dokazi ustanovljeni pred Komisijom nisu dovoljni da mu dozvole da zaključi da postoji bilo kakva praksa kršenja gore navedenih članova Konvencije (čl. 3, 5, st. 1, 13 i 25, st. 1) od strane uprave.

IV. PRIMENA ČLANA 50 KONVENCIJE

110. Prema članu 50 Konvencije:

„Ako sud utvrdi da je odluka ili mera preduzeta od strane sudskog ili bilo kog drugog organa vlasti Visoke strane ugovornice u potpunosti ili delimično u suprotnosti sa obavezama koje proističu iz ... Konvencije, i ako unutrašnje pravo Strane ugovornice u pitanju omogućava samo deli-

mičnu odštetu za posledice takve odluke ili mere, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj strani“

111. U ovom podnesku podnosilac predstavke je tražio naknadu na ime materijalne štete koju je pretrpeo zbog zadržavanja u pritvoru i mučenja, za troškove lečenja u iznosu od 16.635,000 turskih lira i 40 funti (sterlinga) za izgubljenu dobit.

Pored toga, tražio je i da se naknada za nematerijalnu štetu u iznosu od 25.000 funti sterlinga poveća za još 25.000 funti sterlinga ako Sud utvrdi da postoji teže kršenje Konvencije zbog određene prakse upravnih organa.

Takođe je tražio naknadu za troškove pravne pomoći u iznosu od ukupno 20.710 funti sterlinga.

112. U svom podnesku kao ni na raspravi pred Sudom predstavnici Države nisu dali nikakve primedbe na ova potraživanja.

A. Naknada

113. S obzirom na izuzetno teške povrede prava Konvencije koje je pretrpeo g. Zeki Aksoj, kao i duševnog bola koji je bez sumnje pretrpeo njegov otac, koji je odlučio da nastavi s postupkom pred ovim Sudom nakon smrti sina (vidi stav 3 gore), Sud nalaže isplatu punog iznosa koji je tražen na ime materijalne i nematerijane štete, od ukupno 4.283.450,00 (četiri miliona dvesto osamdeset i tri hiljade četiri stotine i pedest) turskih lira (obračunato po kursu koji je važio na dan izricanja ove presude).

B. Troškovi

114. Sud smatra da je zahtev podnosioca predstavke za isplatu troškova razuman, pa stoga određuje isplatu punog iznosa, umanjenog za iznos koji mu je isplaćen na ime pravne pomoći Saveta Evrope, a koji nije uračunat u zahtev.

C. Zatezna kamata

115. Za iznos koji je dodeljen u turskim lirama, važiće zatezna kamata po stopi od 30% na godišnjem nivou, što je prema saznanjima koje ima Sud, zvanična stopa koja je važila u Turskoj na dan izricanja ove presude.

Pošto će naknada za troškove biti isplaćena u funtama, Sud određuje da u tom slučaju kamata bude 8% na godišnjem nivou, što je prema saznanjima Suda zvanična stopa u Engleskoj i Velsu na dan donošenja ove presude.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. Odbacuje sa osam glasova prema jednim prethodne prigovore u vezi sa iscrpljivanjem domaćih pravnih lekova;
2. Smatra s osam glasova za i jednim glasom protiv da je prekršen član 3 Konvencije;
3. Smatra s osam glasova za i jednim protiv da je prekršen član 5, stav 3 Konvencije;
4. Smatra s osam glasova za i jednim glasom protiv da je nije potrebno da razmatra žalbu podnosioca predstavke u vezi sa članom 6, stav 1 Konvencije;
5. Smatra s osam glasova za i jednim glasom protiv da je povređen član 13 Konvencije;
6. Jednoglasno odlučuje da član 25 Konvencije nije povređen;
7. Odlučuje sa osam glasova za i jednim protiv:
 - (a) da tužena Država isplati podnosiocu predstavke u roku od tri meseca na ime materijalne i nematerijalne štete iznos od 4.283.450,00 (četiri miliona dvesto osamdeset i tri hiljade četiri stotine i pedest) turskih lira;
 - (b) da tužena država isplati podnosiocu predstavke u roku od tri meseca na ime troškova iznos od 20.710 (dvadeset hiljada sedam stotina i deset) funti sterlinga, umanjeno za 12.515 (dvanaest hiljada petsto petnaest) francuskih franaka koji će se konvertovati u funte po kursu koji je važio na dan izricanja presude;
 - (c) kamata po sledećim godišnjim stopama će se isplaćivati po isteku gore navedenog roka od tri meseca sve do poravnjanja:
 - (i) 30% za iznos određen u turskim lirama,
 - (ii) 8% za iznos određen u funtama sterlinga.

Presuda sačinjena na engleskom i francuskom jeziku, izrečena na javnom pretresu u Sudu u Strazburu 18. decembra 1996. godine.

U potpisu:

Rolv Risdal
Predsednik (sr)

Herbert Petzol (sr)
Sekretar suda

U skladu sa članom 51, stav 2 Konvencije i pravilom 53, stav 2 Poslovnika suda prilažu se nesaglasna mišljenja u vezi sa ovom presudom:

(a) delimično nesaglasno mišljenje sudije Mejera:

(b) nesaglasno mišljenje sudije Golčuklu

[...]

DElimičNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE MEJERA

[...]

Iako se slažem s ostatkom presude, ne slažem se sa mišljenjem koji je Sud usvojio u vezi sa članom 6, stav 1 i članom 13.

U ovom predmetu Sud je morao da prvo presudi po prethodnom prigovoru da svi domaći pravni lekovi nisu iscrpljeni.

Jasno je iz obrazloženja u vezi sa ovim u stavovima 51 i 57 presude da su pravni lekovi bili za podnosioca predstavke teoretski mogući, što ukazuje na povredu člana 13, što je i rečeno na drugačiji način u stavovima 95 i 100 presude. U ovom predmetu postoji jasna veza između člana 13 i člana 26.

1. Vidi stav 51 presude

Međutim, obrazloženje ukazuje *a fortiori* da pravo podnosioca predstavke na pristup sudu nije bilo pruženo (2).

2. Vidi stavove 54 do 56 presude

Iz gore navedenog proističe da, u skladu s odlukom koju smo doneli u vezi s prethodnim prigovorom, je logično bilo zaključiti da su povređena prava iz člana 6, stav 1 i člana 13.

Bilo bi dovoljno da smo konstatovali da je jasno iz razmatranja iz stavova 51 do 57 presude da u okolnostima ovog predmeta, podnosilac predstavke nije imao na raspolaganju delotvorne pravne lekove i da nije imao pravo na pristup sudu.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE GOLČUKLUA (Prevod)

1. S obzirom na subsidijarnu prirodu sistema zaštite predviđenog u Evropskoj konvenciji za ljudska prava, koja predviđa obavezu iscrpljenja svih domaćih pravnih lekova, pozivam se na svoje nesaglasno mišljenje

u vezi s presudom u predmetu *Akdivar i drugi protiv Turske* (vidi presudu 16. septembra 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV).

2. Želim da ukažem na to da član 17 Turskog ustava je bukvalno prepisan (preveden) član 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima, a mučenje ili zlostavljanje povlače izuzetno stroge kazne shodno turskom Krivičnom zakoniku (čl. 243 i 245) (krivični pravni lek).

3. Kako nezakonita dela, mučenje i zlostavljanje povlače naknadu kako materijalne, tako i nematerijalne štete (građanska parnica ili upravni postupak, zavisno od statusa počinioca).

4. Krivični postupak pokreće tužilaštvo, po sopstvenoj odluci ili po prijavi, a isti se mora sprovesti ako postoji dovoljno dokaza da je počinjeno krivično delo.

5. Prema tome, shodno turskom zakonu, ova tri pravna leka su podjednako dostupna na celoj teritoriji države, svakom licu koje tvrdi da je bilo žrtva mučenja ili zlostavljanja.

6. U pogledu delotvornosti i prikladnosti gore navedenih pravnih lekova, ja nemam nikakvu sumnju. S tim u vezi, pozivam se na moje nesaglasno mišljenje u vezi s presudom u predmetu *Akdivar i drugi* (*ibid.*). Tužena Država je i u tom i ovom predmetu, podnela prvo Komisiji, pa zatim i Evropskom sudu – kako u podnescima tako i na javnoj raspravi – desetine presuda prvostepenih i vrhovnih sudova kao što su Kasacioni sud i Vrhovni upravni sud.

7. Većina presuda se odnosila na predmete u jugoistočnoj Turskoj za teroristička dela. Sledeći primeri sadrže kratak pregled ovih odluka:

– Drugo odeljenje Vrhovnog upravnog suda –
presuda od 23. marta 1994.

Vrhovni upravni sud je, preispitujući odluku o prekidu postupka Provincijskog administrativnog veća u Malatji, doneo odluku da se krivični postupak shodno članu 245 Krivičnog zakonika (zlostavljanje, pribegavanje nasilju od strane službenih lica ovlašćena da upotrebe silu u skladu sa zakonom), se mora pokrenuti protiv otpuštenih, i to četiri policijska službenika iz Malatje koji su navodno tukli osumničenog tokom saslušanja.

Druga presuda Vrhovnog upravnog suda s istim ishodom od 7. oktobra 1993. se odnosila na policiju u provinciji Adijaman. Ova dva regiona (Malataja i Adijaman) se nalaze u jugoistočnoj Turskoj.

– Osmo krivično odeljenje Kasacionog suda –
presuda od 16. decembra 1987.

Optuženima je izrečena kazna od četiri godine, pet meseci i deset dana zatvora zbog ubistva jednog lica nad kim su sprovedili mučenje (čl. 452/1 i 243/1–2 Krivičnog zakonika).

Kasacioni sud je potvrdio ove dve kazne koje je izreklo Prvo odeljenje Okružnog Suda u Mardrinu (jugoistočna Turska).

– Osmo krivično odeljenje Kasacionog suda –
presuda od 25. septembra 1991.

U jednom slučaju Osmo krivično odeljenje Kasacionog suda u An-kari je izreklo kaznu od četiri godine i dva meseca zatvora i izrekao zabranu obavljanja javnih funkcija u trajanju od dva meseca i petneast dana zbog mučenja pritvorenika radi iznuđivanja priznanja.

Kasacioni sud je smatrao da izveštaj veštaka daje dovoljno osnova za odluku nižeg suda. Međutim, ukinuo ga je zbog grešaka u pisanju jer je naveo da je sud primenio minimalnu kaznu dok je sud zasnovao na svojoj računici na minimalnoj kazni.

– Osmo krivično odeljenje Kasacionog suda –
presuda od 21. februara 1990.

Optuženima je izrečena kazna od četiri godine, pet meseci i deset dana zatvora zbog izazivanja smrti jednog pritvorenika. Ovu presudu je donelo Šesto odeljenje Okružnog suda u Istanbulu zbog toga što su optuženi pretukli pritvorenika što je imalo fatalan ishod (čl. 452/1 Krivičnog zakonika).

Kasacioni sud je potvrdio ovu presudu, i rekao da je trebalo primeniti član 243 koji se odnosi na smrtne slučajeve nakon podvrgavanja mučenju.

8. Iako postoje tri pravna leka koje sam pomenuo, podnosilac predstavke nije iskoristio ni jedan od njih, već je podneo predstavku Komisiji i to preko Londona. On čak nije ni podneo žalbu nadležnim vlastima – što je dužnost svakog pojedinca da učini kada tvrdi da je žrtva bilo kakvog krivičnog dela.

9. Jednostavno se ne mogu složiti s mišljenjem većine koje je zasnovano na golim navodima podnosioca predstavke (da turski sudovi u tom regionu ne pružaju nikakvu zaštitu na žalbe za dela za koja se optužuju snage bezbednosti), odnosno da se delotvornost domaćih prav-

nih lekova može staviti u sumnju. Smatram da „kad postoji sumnja,“ a posebno kada zaista postoji sumnja, moraju se iscrpeti svi domaći pravni lekovi kako to zahteva Komisija (odluka od 14. marta 1985, *Grasija protiv Švajcarske*, predstavka br. 10148/82, *Decisions and Reports* 42, str. 98). Podnosilac predstavke u ovom predmetu nije ništa slično ni pokušao.

10. Kao što je sudija Gočev pravilno primetio u svom nesaglasnom mišljenju u predmetu *Akdivar i drugi*, u vezi s pravilom da se moraju iskoristiti svi domaći pravni lekovi, kada tužena Država pokaže da takvi lekovi postoje teret dokazivanja (opet) pada na podnosioca predstavke, od koga treba tražiti da dokaže da su ga vlasti osujetile i obeshrabrili u njegovim pokušajima da pokrene odgovarajući postupak. Podnosilac predstavke nije pružio nijedan dokaz u tom smislu.

11. Povrh svega, strane su se sporile oko nekoliko činjenica. Podnosilac predstavke je tvrdio da je tokom razgovora izvestio tužioca da je bio podvrgnut mučenju u policijskom pritvoru, dok je tužena vlada odbacila tu tvrdnju i pružila argumente u korist svoje tvrdnje. Na osnovu nerazjašnjenog činjeničnog stanja, odnosno zbog toga što tužilaštvo nije pokrenulo krivični postupak, ovaj Sud je odlučio da su postojeći krivični pravni lekovi nedelotvorni.

12. Osim činjenice da shodno postupcima predviđenim u turskom zakonu tužilaštvo može da ima obavezu da pokrene krivični postupak, ko bi drugi, ako ne nacionalne vlasti mogle da razjasne činjenicu koja je od odlučujućeg značaja za ishod ovog slučaja? Već samo iz tog razloga, podnosilac predstavke je žalbu trebalo prvo da podnese turskim sudskim organima koji bi utvrdili da li su pravni lekovi delotvorni ili ne.

13. Prema tome, pošto uslovi iz člana 26 Konvencije nisu zadovoljeni, Sud je trebalo da prihvati prethodni prigovor Države koji se odnosio na neiskorišćavanje domaćih pravnih lekova.

14. Gore navedeni razlozi me oslobađaju razmatranja suštine ovog slučaja.

Član 5
Evropske konvencije
o ljudskim pravima

PREDMET *VITOLD LITVA protiv POLJSKE*
(Predstavka br. 26629/95)

PRESUDA
Strazbur, 4. april 2000.

U predmetu Vitold Litva protiv Poljske,

Evropski sud za ljudska prava (drugo odeljenje), zasedajući u veću sastavljenom od:

g. M. FIŠBAH (*FISCHBACH*), *predsednika*,

g. B. KONFORTI (*CONFORTI*),

g. G. BONELO (*BONELLO*),

gđa V. STRAŽNJICKA (*STRÁŽNICKÁ*),

gđa M. CACA-NIKOLOVSKA (*TSATSA-NIKOLVSKA*),

g. A. B. BAKA (*BAKA*),

g. E. LEVIC (*LEVITS*), *sudija*,

i g. E. FRIBERGA (*FRIBERGH*), *sekretara Suda*,

nakon većanja bez prisustva javnosti 7. oktobra 1999. godine i 23. marta 2000. godine,

izriče sledeću presudu, usvojenu poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je Sudu uputila Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) 6. marta 1999. godine. Predmet proističe iz predstavke (br. 26629/95) protiv Republike Poljske koju je na osnovu člana 25 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) uložio državljani Poljske, g. Vitold Litva (*Witold Litwa*) (u daljem tekstu: podnosilac predstavke), 6. avgusta 1994.

Svrha zahteva Komisije je da dobije odluku o tome da li predmetne činjenice ukazuju da je tužena država prekršila obaveze iz člana 5, stav 1.

2. Panel Velikog veća je 31. marta 1999. odlučio, shodno članu 5, stav 4 Protokola br. 11 Konvencije posmatranog u vezi s pravilima 100, stav 1 i 24, stav 6 Poslovnika Suda, da će ovaj predmet razmatrati veće

ustanovljeno u okviru jednog od odeljenja Suda. Predsednik Suda, g. Vildhaber je prosledio predmet Drugom odeljenju Suda (pravilo 52, st. 2). Veća sastavljeno u okviru tog odeljenja čine: g. J. Makarčik, *ex officio*, kao izabrani sudija za Poljsku (čl. 27, st. 2 Konvencije i pravilo 26, st. 1 (a)), i g. M. Fišbah, potpredsenik odeljenja (pravilo 26, st. 1 (a) uz pravilo 12). Ostale sudije koje je g. M. Fišbah odredio da čine za veće su: i g. B. Konforti, g. G. Bonelo, gđa Caca-Nikolovska, g. A. B. Baka i g. E. Levic (pravilo 26, st. 1 (b)). Nakon toga, pošto g. Makarčik nije bio u mogućnosti da učestvuje u radu veća, poljska vlada (u daljem tekstu: Država) je, na poziv predsednika veća, izjavila da želi da postavi drugog izabranog sudiju na njegovo mesto. Po nalogu predsednika, koji iz toga proistekao, g. Makarčika je zamenila gđa V. Stražnjicka (pravilo 26, st. 1 (a) i pravilo 29).

3. Veće je 27. aprila 1999, shodno pravilu 59, stav 2, odlučilo da održi raspravu po ovom predmetu.

4. Potom je predsednik veća pozvao strane u sporu, shodno pravilu 59, stav 3, da ulože podneske u vezi s ovim predmetom. Sekretar Suda je 3. septembra 1999. primio podneske Države. Podnosilac predstavke je predao svoj podnesak 6. septembra 1999.

5. U skladu s odlukom predsednika, koji je odobrio predstavnicima podnosioca predstavke da se obrate Sudu na poljskom jeziku (pravilo 34, st. 3), rasprava je održana 7. oktobra 1999. u zgradi suda u Strazburu.

Pred Sudom su se pojavili:

a) u ime Države

g. K. Drževicki, ispred Ministarstva inostranih poslova,	<i>zastupnik,</i>
g. A. Kalinski,	<i>advokat</i>
gđa B. Drževicka	
gđa M. Vonsek-Viaderek	<i>savetnici</i>

b) u ime podnosioca predstavke:

g. P. Solhaj, član advokatske komore u Krakovu	<i>advokat</i>
g. K. Tor, član advokatske komore u Krakovu	<i>savetnik.</i>

Sud je saslušao izlaganja g. Solhaja i g. Drževickog, kao i odgovore g. Solhaja i g. Drževickog na pitanja koja su postavili članovi Veća.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

6. Podnosilac predstavke, rođen 1946. godine je slep na jedno oko a vid na drugom oku mu je teško oštećen.

7. Dana 5. maja 1994. u podne, podnosilac predstavke je uz pomoć svog psa vodiča otišao u poštu br. 30 u Krakovu da proveri sadržaj u poštanskom pretincu. Sa njim je bio g. V. K. Njegov poštanski pretinac je bio otvoren i prazan. Podnosilac predstavke je ovo prijavio poštanskom službeniku koji je zatim pozvao policiju tvrdeći da je bio pijan i da je vređao službenike pošte.

8. Istog dana, u 12 sati i 20 minuta policija ga je odvela u Krakovski centar za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju (*Izba Witrezezewien*) gde je zadržan šest sati i trideset minuta. Zaposleni u centru su popunili formular o njegovom boravku.

9. Ovaj formular je unapred pripremljen šablonski dokument. Na njemu je stajao broj 006107/94 i naslov „Formular za vođenje evidencije o boravku u centru za otrežnjavanje“ i popunjen je rukom. Osim rubrike za unošenje podataka o identitetu podnosioca predstavke, formular je imao još sedam rubrika. U prvom delu pod nazivom „Zahtev za prijem“, stajalo je da je podnosilac predstavke stigao u centar u 12 sati i 45 minuta. Razlozi za njegovo hapšenje su delimično bili napisani rukom, a delimično otkucani na mašini. Operativni deo odeljka 40 (I) Zakona od 26. oktobra 1982. godine (koji je citiran u stavu 26 dole) je bio otkucan na mašini. U komentaru ispisanom rukom je stajalo:

„[Podnosilac predstavke] je galamio u pošti u Uroča Ošedle“

10. U drugoj rubrici, pod nazivom „Mišljenje lekara“ stajalo je:

1. Anamneza:

(1) Okolnosti, vrsta i količina konzumiranog alkohola, činjenice u vezi s intoksikacijom: (rukopisom) *jasno se osećao na alkohol* – odbio alko-test.

(...)

2. Pregled privedenog lica:

(1) Ponašanje: *lucidno; u besvesnom stanju; pospano, pričljivo; mirno; glasno ROWDY kavgadžijsko; ćutljivo, pribrano* (reči „*lucidno*“ i „*pričljivo*“ su bile podvučene rukom)

(2) Raspoloženje: *veselo; potišteno; prosečno; uzbuđeno*; (reč „*prosečno*“ je bila podvučena rukom)

(3) Hod: *stabilan; nestabilan; nedostatak ravnoteže* (reč „*nestabilan*“ je bila podvučena rukom)

(4) Govor: *jasan; otežan; nerazgovetan*; (reč „*otežan*“ podvučena rukom)

(5) Tragovi povraćanja; *vidljivi; nevidljivi* (reč „*nevidljiv*“ podvučena rukom)

(6) Puls: *ravnomeran; neravnouremen; jak; slab* (reči „*ravnomeran*“ i „*jasan*“ podvučene rukom)

(7) Srce: *uredan ritam; neuredan ritam; jasni tonovi; nejasni tonovi* (reči „*uredan ritam*“ i „*jasni tonovi*“ podvučene rukom)

(8) Zenice: *široke; normalne; nenormalne; sužene; slabo reaguju; ne reaguju*; (reč „*normalne*“ podvučena rukom).

(9) Koža: *bleda; crvena; normalno prokrvljena; modra* (reč „*normalno prokrvljena*“ podvučena rukom)

(10) Pluća: (nečitak rukopis)

(11) Trbušna duplja: [u rukopisu] trbuh [nečitki pridevi]

(12) Povrede: [u rukopisu] nema

(13) Druge lakše bolesti: [u rukopisu] vid ozbiljno oštećen

(14) Opis opšteg stanja pregledanog lica: [u rukopisu] stanje ume-
rene intoksikacije

[Štampano] Na osnovu pregleda nalazim da je dovedeno lice:

(1) u stanju pijanstva i da to opravdava njegovo zadržavanje u centru za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju u trajanju [u rukopisu] 6 [štampano] sati [podvučeno rukom]

(2) da ga treba odvesti u zdravstvenu instituciju [nije određeno koju]

(3) da nema potrebe da bude smešten u centar za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju [nije određeno koji],“

11. Nazivi narednih rubrika glase: „III. Odluka načelnika centra/sme-
ne“ i „IV. Predmeti koje treba zadržati u centru“. Ovde su bili navedeni predmeti koji su oduzeti od privedenog lica:

„lična karta (br) DB 3429943; [nečitak opis ostalih dokumenata]; 654.700 [starih] poljskih zlota, ručni sat marke „Polyot“ zlatne boje; suzavac; [nečitak opis ostalih predmeta]; ključevi [osamnaest]; novčanik; jakna; košulja; pantalone; kaiš, cipele.“

12. Odeljak pod naslovom „Oduzeto alkoholno piće“ nije bio potpun. Rubrika VI „Boravak u centru za otrežnjivanje“, je sadržala niz mera koje se mogu primenjivati u odnosu na lice u alkoholisanom stanju (uključujući davanje lekova, kupanje u toploj ili hladnoj vodi, izolaciju, vezivanje uz pomoć kaiševa i posebnih košulja), kao i opis njegovog ponašanja. Ponašanje, mentalno i fizičko stanje podnosioca predstavke su opisani kao „dobri“. U poslednjoj rubrici formulara „VII Otpuštanje iz centra za otrežnjivanje“ stajalo je da je podnosilac predstavke otpušten posle šest sati i trideset minuta, a prema opisu lekara, u „treznom stanju“, i to u 19 časova i 15 minuta. U zabelešci pisanoj rukom stoji da je podnosilac predstavke odbio da potpiše karton.

13. Podnosilac predstavke je 10. maja 1994. tražio od Okružnog tužioca (*Prokurator Rejonowy*) da pokrene krivični postupak protiv policajaca koji su ga uhapsili 5. maja 1994, kao i protiv osoblja centra za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju u Krakovu. Tvrdio je da su ga policajci tukli i žalio se na ponašanje zaposlenih u centru.

14. Dana 29. maja 1994. podnosilac predstavke je podneo tužbu Regionalnom sudu u Krakovu (Sad Wojewodzki) zahtevajući naknadu zbog „nezakonitih napada od strane službenih 5. maja 1994, kao i zbog krađe ličnih predmeta“. Sud je bio mišljenja da zahtev podnosioca predstavke treba preispitati kao zahtev za obeštećenje zbog očigledno neopravdanog hapšenja, shodno članu 487 Zakona o krivičnom postupku.

15. Regionalni sud u Krakovu je 28. novembra 1994. odbacio žalbu podnosioca predstavke smatrajući da je lišenje slobode podnosioca predstavke bilo opravdano. Odluka glasi:

„Na osnovu svedočenja [podnosioca predstavke], pismenog obaveštenja XII Policijske stanice, kao [materijala] iz dosijea br. 2 DS 184/94 Okružnog tužilaštva Krakova, i na osnovu formulara o privođenju ... br. 006107 koji sadrži zahtev za prijem, konstatujemo da je [podnosilac predstavke] pod uticajem alkohola remetio javni red [*zakłócił porządek publiczny*] u pošti br. 30... u Krakovu. Policija je intervenisala na zahtev poštanskih službenika. Pošto se uhapšeni osećao na alkohol, on je odveden u centar za otrežnjivanje, gde je, nakon lekarskog pregleda, primljen pošto je ocenjeno da je „u umereno intoksiciranom stanju“.

Gore navedene činjenice ukazuju na to da je hapšenje [podnosioca predstavke] bilo opravdano. Stoga ne postoje osnovi za dodelu naknade shodno odredbama poglavlja 50 Zakonika o krivičnom postupku“.

16. Na osnovu žalbe podnosioca predstavke od 10. maja 1994, Okružni tužilac u Krakovu je 16. oktobra 1994. otvorio istražni postupak

na osnovu sumnje da je podnosilac predstavke fizički napadnut, da su mu ukradeni lični predmeti i prekršena druga lična prava.

17. Podnosilac predstavke je 5. decembra 1994. uložio žalbu na odluku Regionalnog suda u Krakovu od 28. novembra 1994. On je tvrdio da odluka suda nije bila zasnovana na čvrstim dokazima, već samo na izjavama policajaca. Dalje je naveo da ga je napao policijac, kao i da su mu neki lični predmeti ukradeni. Podnosilac predstavke se pozvao na članove 3, 6, stav 1 i 13 Konvencije.

18. Dana 25. januara 1995. Apelacioni sud u Krakovu (*Sąd Apelacyjny*) je odbacio njegovu žalbu. U obrazloženju se kaže:

„Žalba [podnosioca predstavke] je neosnovana. Suprotno njegovim navodima, odnosno 5. maja 1994. [podnosilac predstavke] je bio pod dejstvom alkohola; njegovo stanje je opisano kao „umerena intoksikacija“. U takvom stanju on je otišao u poštu br. 30 gde je remetio javni red. Zaposleni su pozvali policiju ... Policajac, osetivši da miriše na alkohol ga je odveo u centar za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju. Lekarskim pregledom utvrđeno je da je bio u stanju „umerene intoksikacije“ i zadržan je u centru dok se nije otreznio. Podnosilac predstavke je odbio da se podvrgne alko-testu.

[Podnosiocu predstavke] su oduzeti lični predmeti u prisustvu policajca i stavljeni pod nadzor centra... U vezi s tim, mora da se naglasi da policajac nije pokrao podnosioca predstavke. Intervencija policajca i njegovo smeštanje u centar je stoga opravdano.

Stoga, ovaj sud ne deli mišljenje podnosioca predstavke da je policajac počinio krivično delo krađe i da je podnosilac predstavke neosnovano uhapšen i smešten u centar za za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju.

19. Na zahtev podnosioca predstavke, 8. februara 1995. okružni tužilac u Krakovu je prekinuo istražni postupak. Međutim, 1. decembra 1995. regionalni tužilac Krakova (*Prokurator Wojewodziki*), na zahtev podnosioca predstavke, preinačio je ovu odluku i naložio naknadni istražni postupak.

20. Policijac iz Krakov-Gžegužki policijske stanice je saslušao V. K, lice koje je bilo svedok događaja 5. maja 1994. u pošti. Relevantni deo iskaza ovog svedoka glasi:

„Poznajem [podnosioca predstavke] od 1969, ali se ne viđamo često niti imamo redovne kontakte. Pre oko godinu dana, ne sećam se tačnog datuma, sreo sam ga u Nova Huti [deo Krakova]. Otišli smo zajedno kod optičara, a zatim u poštu. Nije mi rekao zašto ide u poštu. Sa sobom je

vodio psa, i pošto istog nije mogao da uvede unutra, ja sam [na molbu podnosioca predstavke] ostao ispred pošte držeći psa za povodac. Podnosilac predstavke je ušao u poštu. Posle izvesnog vremena izašao iznerviran i rekao da ili poštanski službenici nisu zaključali njegov poštanski pretinac, ili ga je neko obio. Zatim se odmah vratio nazad u zgradu pošte. Iz radoznalosti pošao sam za njim vodeći unutra i psa. Odmah zatim dva policajca su ušla i prišla [podnosiocu predstavke]. Rekao mi je da izvedem psa iz zgrade. Istovremeno, jedan policajac mi je prišao i legitimisao me. Posle toga sam napustio zgradu. Dok sam stajao ispred ulaza, video sam kako policajci izvode [podnosioca predstavke] iz zgrade pošte, uvode u maricu i odlaze. Ja mislim da je [podnosilac predstavke] bio miran tokom celog incidenta; pa i ne znam zašto su ga policajci odveli. Nisam video da su ga policajci udarali dok su ga izvodili iz pošte; držali su ga za ruke. Ne sećam se da li je on [podnosilac predstavke] rekao policajcima da je pas koga sam ja držao na povocu njegov...“

21. Policija je 26. februara 1996. obustavila istragu, pošto je utvrdila da nije počinjeno krivično delo. Relevantni deo obrazloženja za takvu odluku glasi:

„... Shodno tome, saslušani su policajci [koji su bili umešani u incident 5. maja 1994]. Oni su rekli da je [podnosilac predstavke] odveden u centar za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju [u Krakovu] zbog kav-gadžijskog ponašanja i zbog toga što je bio pod dejstvom alkohola. Oni ga nisu tukli: već su ga samo držali za ruke dok su ga vodili ka marici. Takođe su rekli da [podnosilac predstavke] nije sa sobom imao psa, ali da je u pošti bio jedan čovek koji je držao psa [na povocu], konkretno V. K. Međutim, niko nije znao da je to pas [podnosioca predstavke] ... Lekar iz centra za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju [u Krakovu] je potvrdio da je [podnosilac predstavke] bio pod dejstvom alkohola.

Odluku je potvrdio okružni tužilac Krakov-Šrudmiešće 27. februara 1996.

22. Pošto je upoznat s razlozima za ovakvu odluku, V. K. je 5. marta 1996. dao sledeću izjavu pred sudskim beležnikom. Relevantni deo izjave glasi:

„Ja, V. K., izjavljujem pred sudskim beležnikom, a pošto sam se upoznao s odlukom da se istraga obustavi, da se ne slažem s opisom događaja čiji sam svedok bio.

Kada sam dao svoj izkaz, u potpunosti sam porekao insinuciju da je [podnosilac predstavke] bio pijan; ... Proveo sam jedan sat sa njim pre incidenta [i sada] isključujem mogućnost da je bio pijan.

[Podnosilac predstavke] nije pravio scenu u pošti: povisio je svoj glas jednostavno da bi ga čuli jer je veliki broj klijenata govorilo u isti glas... bilo ih je oko dvesta koji su u redovima pred šalterima pošte. Glasno je zahtevao da razgovara sa šefom pošte kako bi dobio objašnjenje zašto je njegovo sanduče bilo otvoreno ... i [zašto] je jedno od sandučića bilo razbijeno... Njegov pas je ostao ispred pošte, jer je u zgradi bila velika gužva ... kako su tvrdili policajci; oni su [jednostavno] lagali. Šef smene u pošti se nije ni pojavio da razgovara [sa podnosiocem predstavke]; umesto njega pojavili su se policajci i tražili da pokažemo lične karte. Ja sam im pružio moju ličnu kartu a [podnosilac predstavke] im je smireno dao svoju. Pažljivo su pregledali naše lične karte i nešto beležili u svoje notese. Iz ličnog dokumenta [podnosioca predstavke] jasno je bilo da je čovek invalid [tj. da mu je vid teško oštećen] ... Meni su vratili moju ispravu, ali [podnosioca predstavke] su odveli do marice i odvezli dalje. Tokom hapšenja [podnosilac predstavke] je bio smiren; samo je tražio od policajaca da ga puste da sa sobom povede psa ili da se oni pobrinu [da ga neko drugi odvede]. Ja sam bio svedok onoga što se desilo. Na molbu mu nisu ni odgovorili već su otišli ...“

23. Okružni tužilac Krakov-Srodmiescie je 5. aprila 1996, *ex officio* obnovio istragu u vezi s događajima 5. marta 1994, ali ju je obustavio 23. maja 1996. pošto je potvrdio da nije počinjeno krivično delo.

II. RELEVATNO DOMAĆE ZAKONODAVSTVO I PRAKSA

A. Hapšenje lica u alkoholisanom stanju prema Zakonu od 26. oktobra 1982. o obrazovanju za trezvenost i borbi protiv alkoholizma

24. Zakon od 26. oktobra 1982. o obrazovanju za trezvenost i borbi protiv alkoholizma (Ustawa o wychowaniu w trzewoci i przeciwdzialaniu alkoholizmowi – u daljem tekstu: Zakon od 26. oktobra 1982) predviđa mere koje se mogu primeniti na dve kategorije lica: ona koja su „alkoholičari“ i ona koja su „pod dejstvom alkohola“. Odeljci 21 do 38 Zakona govore o dobrovoljnom ili obaveznom lečenju „alkoholičara“, a odeljci 39 do 40 o merama koja se mogu primeniti na lica „pod dejstvom alkohola“.

25. Shodno odeljku 39 Zakona, centri za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju će biti osnovani i njima će rukovoditi opštinske vlasti u opštinama s više od 50.000 stanovnika.

26. Relevantni deo odeljaka 40 ovog Zakona (u verziji koja je važila u vreme koje se odnosi na ovaj predmet) glasi:

„1. Lica, koja se pod dejstvom alkohola ponašaju nasilno na javnom ili radnom mestu i mogu ugroziti svoj život ili zdravlje, ili živote i zdravlje drugih, mogu biti odvedena u centre za prihvata lica u alkoholisanom stanju ili u drugu zdravstvenu ustanovu, ili u stan u kome borave.

2. Ukoliko ne postoji takav centar, takva lica mogu biti privedena u [policijsku stanicu].

3. [Lica pod dejstvom alkohola] koja se odvedu u centar za prihvat lica u alkoholisanom stanju ili u policijsku stanicu će tamo biti zadržana dok se ne otrezne, a najduže dvadeset četiri sata.

(...)

4. Kada postoje opravdani razlozi za pokretanje postupka s ciljem da se [lice pod dejstvom alkohola] podvrgne obaveznom lečenju [zbog alkoholizma], [nadležni organi] će o takvoj odluci bez odlaganja obavestiti relevantni odbor za borbu protiv alkoholizma...“

27. Lice koje je uhapšeno, a zatim smešteno u centar za prihvat lica u alkoholisanom stanju, prema odeljku 40 Zakona, nema pravo da pokrene postupak za preispitivanje zakonitosti zbog lišavanja slobode jer, shodno članu 206 Zakonika o krivičnom postupku, samo lice koje je uhapšeno zbog sumnje da je počinilo krivično delo može uložiti žalbu protiv odluke da se liši slobode (vidi presudu Vrhovnog suda (br. I KZP 43/91) od 12. februara 1992. koju je donelo veće od sedam sudija, OSNKW 1992/5–6/32).

28. Uredba Ministarstva za državnu upravu, lokalnu privredu i zaštitu životne sredine od 7. maja 1983. o upućivanju lica pod dejstvom alkohola u centre za prihvat lica u alkoholisanom stanju, organizaciji ovih centara, medicinskoj nezi u njima i troškovima prevoza i boravka u ovim centrima ili u policijskim stanicama (zamenjena Uredbom ministra zdravlja i socijalne politike od 23. oktobra 1996) predviđa detaljna pravila koja se odnose na zadržavanje lica u takvim centrima.

29. U članu 9 Uredbe (u verziji koja je važila u vreme koje se odnosi na ovaj predmet), se kaže:

„1. Lice koje se dovede u centar za prihvat lica u alkoholisanom stanju će bez odlaganja pregledati lekar.

2. Nakon pregleda, lekar će odlučiti da li je potrebno da se to lice zadrži u centru ..., ili uputi u bolnicu ili drugu zdravstvenu ustanovu ... ili da ne postoje znaci intoksikacije koji bi opravdali zadržavanje lica u centru za prihvat lica u alkoholisanom stanju.“

30. Ne postoji odredba koja nalaže nadležnim organima da pored lekarskog pregleda nalože dodatna ispitivanja (ispitivanje krvi ili daha na

nivo alkohola) da bi se utvrdilo da li je lice u stanju intoksikacije. Relevantni deo člana 16 Uredbe glasi:

„Test kojim se utvrđuje nivo alkohola će se sprovesti na zahtev intoksiciranog lica...“

31. Shodno članu 21 Uredbe, lice smešteno u centar za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju će snositi troškove prevoza i smeštaja u iznosu od 20% odnosno 4% prosečne mesečne zarade u javnom sektoru. Ako lice nije u mogućnosti da plati taj iznos, shodno članu 22, centar za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju ima pravo da mu zapleni deo imovine.

B. Pojam „narušavanja javnog reda“

32. Narušavanje javnog reda (*zakłócenie porzàdku publicznego*) se u relevantno vreme ovog slučaja kvalifikovalo kao prekršaj sankcionisan u skladu sa članom 51 Zakona o administrativnim prekršajima. Ovaj član, u verziji koja je tada bila na snazi, glasi:

„1. Svakome ko vikanjem ili bučnim, uznemiravajućim ili sličnim neprikladnim ponašanjem narušava javni red i mir može biti izrečena kazna od najviše dva meseca zatvora ili novčana kazna od [100.000 do] 1.500.000 poljskih zlota. ...

2. Ako se takvo ponašanje okvalifikuje kao huligansko, ili ako je lice pod dejstvom alkohola ili drugih supstanci, ono se može kazniti kaznom zatvora od najviše tri meseca ... ili novčanom kaznom u iznosu [od 100.000 do 5.000.000 poljskih zlota].

III. PRIPREMNI RADOVI NA ČLANU 5, STAV 1 KONVENCIJE

33. Osmog septembra 1949. godine Konsultativna skupština Saveta Evrope usvojila je Preporuku 38. Tekst nacrtu odredbe budućeg člana 5 je bio sadržan u članu 2 koji glasi:

„Shodno ovoj Konvenciji, države članice svim licima koje borave na njihovim teritorijama obezbeđuju:

(1) bezbednost ličnosti, u skladu sa članovima 3, 5 i 8 Deklaracije Ujedinjenih nacija;

(...)

(3) zaštitu od proizvoljnog hapšenja, pritvaranja, progona i drugih mera shodno članovima 9, 10 i 11 Deklaracije Ujedinjenih nacija...“

34. G. Salen (iz Švedske) je 4. februara 1950. predložio sledeći amandman na član 2, stav 3 Preporuke 38:

„Član 2, stav 3: dodati na kraju:

žOva odredba ne isključuje pravo da se preduzimaju potrebne mere za suzbijanje skitnje i alkoholizma ili za poštovanja obaveze izdržavanja porodice.“

35. Šestog februara 1950. g. Salen je povukao amandman,

„pod uslovom da se u obrazloženju u izveštaju Komiteta eksperata jasno kaže:

ž... da član 6 [koji je u datom momentu bio opšta kaluzula koja predviđa ograničenja na zagarantovana prava i slobode u cilju da se priznaju i poštuju prava i slobode drugih i zadovolje uslovi morala, javnog reda i bezbednosti u demokratskim društvima], obuhvati i pravo država članica da preduzimaju korake koji su potrebni za suzbijanje skitnje i alkoholizma, ili u cilju da se poštuje obaveza plaćanja alimentacije.“

36. Zabeležen je sledeći komentar na član 6 preliminarnog nacrtu Konvencije:

„Predstavnik Švedske je dalje tražio da se unese u zapisnik da tekst člana 6 obuhvata, pravo država potpisnica da preduzimaju potrebne korake u borbi protiv skitnje i opijanja [*l'alcoolisme* u francuskoj verziji teksta] ili da se obezbedi poštovanje obaveze plaćanja alimentacije; Komitet [eksperata] se bez dvojbe slaže s ovakvim ograničenjima koja su opravdana radi zaštite javnog morala i reda.“

37. Od 6. do 10. marta 1950. godine, na Drugom zasedanju Komiteta eksperata, razmatran je pandan sadašnjem članu 5, stav 1 Konvencije i izmenjen da glasi:

„Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

a) u slučaju zakonitog lišenja slobode na osnovu presude nadležnog suda;

b) u slučaju zakonitog hapšenja i lišenja slobode zbog neizvršavanje zakonite naredbe suda ili radi obezbeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom;

c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica nadležnoj sudskoj vlasti zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju;

d) u slučaju lišenja slobode maloletnog lica na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora;

e) u slučaju zakonitog lišenja slobode da bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili uživalaca droge i skitnica;

f) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica koje se nalazi u postupcima deportacije ili ekstradicije.

38. U to vreme, verzija ove tačke na francuskom je glasila:

„e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aléné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond.“

39. Konačno, 3. novembra 1950, pošto je Komitet eksperata detaljno razmotrio tekst Konvencije, gore navedeni tekst je izmenjen odredbom iz današnjeg člana 5, stav 1 Konvencije; ove izmene Komiteta su opisane kao „formalne korekcije prevoda“. Tada je i u engleskoj verziji reč „alkoholičar“ u tački (e) zamenjena rečju „alkoholičari.“

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

40. G. Vitold Litva je podneo predstavku Komisiji 6. avgusta 1994. U predstavci je tvrdio da je njegovo privođenje u centar za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju u Krakovu 5. maja 1994. bilo nezakonito i proizvoljno i da to čini povredu člana 5, stav 1 Konvencije. On je, pored toga, tvrdio da su ga policajci tog istog dana napali i tukli u nameri da ga liše slobode, kao i da su zaposleni u centru za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju postupali na ponižavajući način, što sve zajedno predstavlja postupanje suprotno članu 3 Konvencije. Na kraju, pozivajući se na član 1 Protokola br. 1, podnosilac predstavke je tvrdio da je upravo zbog toga što je odveden u centar i tamo zadržan izgubio svoje lične predmete i svog psa vodiča.

41. Komisija je 25. septembra 1997. proglasila predstavku (br. 26629/95) prihvatljivom u onom delu koji se odnosi na pitanje zakonitosti zadržavanja podnosioca predstavke u centru za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju u Krakovu. Komisija je proglasila ostatak predstavke neprihvatljivim. U svom izveštaju od 4. decembra 1998 (bivši član 31 Konvencije) Komisija nije utvrdila povredu člana 5, stav 1 (s dvadeset jednim glasom za i pet protiv).¹²

12 *Komentar Sekretarijata*: Izveštaj se može dobiti u Sekretarijatu suda.

ZAVRŠNI PODNESCİ SUDU

42. Podnosilac predstavke je, kako u svom podnesku, tako i na raspravi 7. oktobra 1999. zahtevao od Suda da odluči da je on bio nezakonito lišen slobode i da je tužena država prekršila član 5, stav 1 Konvencije. Takođe je tražio od Suda da odredi pravično zadovoljenje shodno članu 41.

43. Država je, sa svoje strane, predložila Sudu da podrži mišljenje Komisije da je privođenje podnosioca predstavke u skladu sa članom 5, stav 1 (e) Konvencije, kao i da odluči da nije bilo povrede člana 5, stav 1.

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 5, STAV 1 KONVENCIJE

44. Po mišljenju podnosioca predstavke njegovo lišenje slobode i zadržavanje u centru za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju u Krakovu je bilo nezakonito i proizvoljno. Tvrdio je da njegovo privođenje i zadržavanje ne potpada pod delokrug nijednog izuzetka na pravilo lične slobode iz tačaka (a) do (f) člana 5 Konvencije. Po njegovom mišljenju, njegovo lišavanje slobode nema pravnog osnova ni prema poljskom zakonu, s obzirom na okolnosti, te da se u ovom slučaju radi o povredi člana 5, stav 1 koji predviđa:

„Pravo na slobodu i bezbednost

1. Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

a) u slučaju zakonitog lišenja slobode na osnovu presude nadležnog suda;

b) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi obezbeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom;

c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju;

d) u slučaju lišenja slobode maloletnog lica na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora ili zakonitog lišenja slobode radi njegovog privođenja nadležnom organu;

e) u slučaju zakonitog lišenja slobode da bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili uživalaca droge ili skitnica;

f) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se preduzimaju mere u cilju deportacije ili ekstradicije.“

45. Država je osporila ovaj argument. Pozvali su se na mišljenje iz izveštaj Komisije i nastavili da tvrde da je privođenje podnosioca predstavke izvršeno shodno uslovima iz člana 5, stav 1 (e) Konvencije, tj. shodno odredbi koja dozvoljava „zakonito lišenje slobode ... alkoholičara“.

A. Da li je podnosilac predstavke „lišen slobode“

46. Sud je našao, shodno odluci Komisije, koju nisu osporili ni jedna ni druga strana, da zadržavanje podnosioca predstavke u centru za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju u Krakovu predstavlja „lišenje slobode“ u smislu člana 5, stav 1 ove Konvencije.

Fali prevod naslova !!!!!

1. Opseg predmeta

47. Podnosilac predstavke je smatrao da njegovo lišenje slobode ne potpada ni pod jednu dozvoljenu mogućnost za lišenje slobode lica iz stava 1, član 5.

48. Država je tvrdila da je, kako je Komisija utvrdila, privođenje podnosioca predstavke bilo u skladu sa stavom 1 (e), člana 5, koji predviđa „zakonito lišenje slobode ... alkoholičara“.

49. Sud je podsetio strane da član 5, stav 1 Konvencije sadrži listu dozvoljenih osnova za lišavanje slobode lica, koja nije konačna. Shodno tome, nijedno lišenje slobode se neće smatrati zakonitim osim ako ne potpada pod uslove koji su predviđeni u tačkama (a) do (f) člana 5. Međutim, primenljivost jednog od osnova ne izuzima primenljivost drugog: lišenje slobode može biti, zavisno od okolnosti, opravdano shodno odredbama iz jedne ili više tačaka stava 1 člana 5 (vidi, predmet *Erkalo protiv Holandije* od 2. septembra 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, str. 2477, st. 5).

50. Sud konstatuje da se Država nije pozvala ni na jedan osnov osim iz tačke (e) kako bi opravdali privođenje podnosioca predstavke. Stoga je jasno da ovo lišenje slobode ne potpada pod tačke (a) (b) (c) (d) ili (f) člana 5. Sud ne vidi razloga da misli drugačije. Shodno tome,

Sud mora da utvrdi da li je zadržavanje podnosioca predstavke bilo opravdano prema tački (e), odnosno, da li se može smatrati za oblik „zakonitog lišenja slobode ... alkoholičara“ u smislu ove odredbe.

2. Primenljivost tačke (e) stava 1,
člana 5 na ovaj predmet

51. U ocenjivanju da li se tačka (e) člana 5 odnosi na ovaj predmet, obe strane su smatrale da je najvažnije odrediti značenje reči „alkoholičari“ („*d'un alcoolique*“ u francuskoj verziji Konvencije).

52. Podnosilac predstavke je bio mišljenja da se, s medicinskog stanovišta, nikada nije moglo tvrditi da se jedan izdvojen slučaj pijanstva može okarakterisati kao „alkoholizam“. Na osnovu toga, on je tvrdio da se „lica u alkoholisanom stanju“ ne mogu identifikovati kao „alkoholičari“ jer ovaj poslednji termin, kako s naučnog tako i s laičkog stanovišta – opisuje lice koje je zavisno od alkohola, a ne privremeno pod uticajem alkohola.

53. Podnosilac predstavke je dalje rekao da bi trebalo usko tumačiti izraze koji se koriste u Konvenciji, a posebno onim koji se odnose na izuzetke na pravilo lične slobode. U tom kontekstu, podnosilac predstavke je bio mišljenja da svako drugo tumačenje izraza „alkoholičari“ ne bi bilo konsistentno svrsi člana 5, kao ni uobičajenom značenju te reči.

54. Država se složila s rezultatima tumačenjem izraza „alkoholičari“ koje je pružila Komisija. Posebno je prihvatila da ovaj izraz ne opisuje samo lica koja su zavisna od alkohola, već i ona koja se povremeno opijaju. Međutim, osporili su način na koji je Komisija tumačila ovaj izraz u svom izveštaju.

55. S tim u vezi, Država je odlučno prigovorila mišljenju Komisije koje je zasnovno na članu 31, stav 1 Bečke konvencije o ugovornom pravu od 23. maja 1969 (u daljem tekstu: Bečka konvencija), odnosno da se izraz „alkoholičari“, kao i drugi termini iz člana 5, moraju tumačiti na osnovu i u skladu s uobičajenim značenjem izraza. Država je smatrala da se „posebno značenje“, kao ono iz stava 4, člana 31 Bečke konvencije, moralo odnositi i na ovaj izraz. Po njihovom mišljenju, namera Visoke strane ugovornice je bila da se dâ široko – pa samim tim posebno – značenje izrazu „alkoholičari“. Ovo je zabeleženo tokom pripremnog rada na Konvenciji, koji pokazuje da je *ratio legis* za omogućavanje „zakonitog lišenja slobode ... alkoholičara“ iz člana 5, bio da se „predvidi i pravo država potpisnica da preduzimaju neophodne korake u suzbijanju ... alkoholizma“.

56. Država, takođe, ukazuje da bi davanje uskog, uobičajenog i normalnog značenja, izrazu „alkoholičari“ da bi tumčenje člana 5, stav 1

(e) dovelo do apsurdnog i nerazumnog ishoda jer bi, u tom slučaju, lišenje slobode moralo biti zasnovano na pretpostavljenom znanju policije da je to lice medicinski klasifikovano kao alkoholičar. Nadalje, tako usko tumačenje bi vodilo apsurdnim i nerazumnim rezultatima u slučajevima gde se alkoholičar liši slobode dok je u treznom stanju, na primer tokom lečenja. Tako se takvo trezno lice, iako ima dijagnozu da je alkoholičar, ne bi moglo lišiti slobode zato što pripada kategoriji „alkoholičara“.

57. Sud, utvrđujući značenje izraza „alkoholičari“ prema Konvenciji, će se voditi članovima 31 i 33 Bečke konvencije od 23. maja 1969, kao što je to bio slučaj i u drugim predmetima gde se tražilo tumačenje Konvencije (vidi, na primer, presudu *Džonson i dr. protiv Irske*, od 18. decembra 1986, Serija A br. 112, str. 24, st. 51, kao i *Litgou i dr. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 8. jula 1986, Serija A br. 102, str. 47 do 48, st. 114 *in fine*, i str. 49, st. 117).

58. S tim u vezi, Sud ponavlja da, na način na koji je dato opšte pravilo tumačenja u članu 31 Bečke konvencije, proces otkrivanja i utvrđivanja pravog značenja izraza nekog ugovora predstavlja jedinstvenu i zajedničku operaciju. Ovo opšte, čvrsto integrisano, pravilo u istu ravan stavlja različite elemente u četiri stava tog člana (vidi predmet *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 21. februara 1975, Serija A br. 18, str. 14, st. 29–30).

59. Redosled po kojem su popisani ti elementi u članu 31 Bečke Konvencije predviđa, međutim, i redosled koji kod postupka tumačenja ugovora mora da se prati. U tom postupku se mora prvo utvrditi uobičajeno značenje izraza iz ugovora – u njihovom kontekstu i u svetlu predmeta i svrhe, kako je navedeno u stavu 1 člana 31. Ovo posebno važi za odredbe koje se, kao što je član 5, stav 1 Konvencije, odnose na izuzetke od opšteg pravila i koje, iz upravo tog razloga, ne mogu biti široko tumačene (vidi presudu u predmetu *De Vilde, Oms i Versip protiv Belgije* od 18. juna 1971, Serija A br. 12, str. 37–38, st. 68 i *Vinterverp protiv Holandije* od 24. oktobra 1979, Serija A br. 33, str. 16–17, st. 37).

60. Sud je konstatovao da reč „alkoholičari“, u uobičajenom značenju, opisuje lice koje je zavisno od alkohola. S druge strane, u članu 5, stav 1 Konvencije ovaj izraz se koristi u kontekstu koji se odnosi i na još nekoliko drugih kategorija lica, tj. lica koja mogu širiti zarazne bolesti, duševno poremećena lica, narkomane i skitnice. Postoji veza između svih gore navedenih kategorija lica utoliko što se ista mogu lišiti slobode s ciljem da se upute na lečenje ili zbog drugih socijalnih i medicinskih razloga. Stoga je legitimno zaključiti na osnovu ovog konteksta da je predominantni razlog zbog kojeg Konvencija dozvoljava da lica iz stava

1 (e) člana 5 Konvencije mogu biti lišena slobode ne samo zato što predstavljaju opasnost za javnu bezbednost, već i zato što zaštita njihovih ličnih interesa zahteva lišenje slobode (vidi predmet *Guzardi protiv Italije*, od 6. novembra 1980, Serija A br. 39, str. 36–37, st. 98 *in fine*).

61. Ovaj *ratio legis* pokazuje da izraz „alkoholičari“ trebalo tumačiti u svetlu cilja i svrhe član 5, stav 1 (e) Konvencije. Jasno je da se cilj i svrha ove odredbe ne mogu tumačiti kao da samo omogućavaju lišenje slobode lica koja su u kliničkom stanju alkoholizma. Sud smatra da, prema članu 5, stav 1 (e) Konvencije, lica koja nemaju medicinsku dijagnozu „alkoholičara“, ali čiji postupci i ponašanje pod uticajem alkohola predstavljaju opasnost po javni red ili po njih same, se mogu lišiti slobode radi zaštite javnog ili njihovog ličnog interesa, odnosno njihovog zdravlja i lične bezbednosti.

62. To ne znači da član 5, stav 1 (e) Konvencije dozvoljava pritvaranje lica samo zato što su uzimala alkohol. Međutim, Sud smatra da odredbe člana 5 Konvencije ne sprečavaju Državu da preduzima mere na lica koja zloupotrebljavaju alkohol, kako bi sprečila štetu koji bi ona mogla da nanese sebi ili u javnosti, ili da spreči opasno ponašanje pojedinca nakon konzumiranja alkohola. S tim u vezi, Sud je primetio da prekomerna upotreba alkohola bez sumnje predstavlja opasnost po društvo i da lice koje je u stanju pijanstva može da predstavlja opasnost i po sebe i po druge, bez obzira da li je zavisno od alkohola ili ne.

63. Sud je dalje smatra da ovakvo značenje izraza „alkoholičari“ je potvrđeno u pripremnim radovima na Konvenciji (vidi stavove 33 i 39 gore). U tom smislu, Sud konstatuje da je u komentar preliminarog nacrtu Konvencije primećeno da tekst relevantnog člana pokriva pravo država potpisnica da preduzimaju mere za suzbijanje skitnje i „alkoholizma“. Takođe je konstatovano da Komitet eksperata nije izrazio nikakvu sumnju da se po ovom pitanju može dogovoriti, „pošto su ograničenja prava opravdana potrebama da se zaštiti moral i javni red.“

64. Na osnovu toga, Sud zaključuje da je lišenje slobode podnosioca predstavke potpada pod opseg člana 5, stav 1 (e) Konvencije.

C. Da li je lišenje slobode u ovom predmetu bilo „zakonito“ i bez samovolje

65. Podnosilac predstavke je, najpre, tvrdio da policija nije imala razloga da ga uhapsi jer nije bio pijan i ponašao se smireno – pre, tokom i posle hapšenja. Podnosilac predstavke se, kao i pred Komisijom, pozvao

na izjavu koju je V. K. dao pred sudskim beležnikom 5. marta 1996 (vidi stavove 20 i 22 gore).

66. Podnosilac predstavke je izjavio nadalje, da ga je lekar vrlo površno pregledao po dolasku u centar za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju u Krakovu i da nije saslušao njegove primedbe na ponašanje policajaca. Nisu urađene odgovarajuće analize da bi se utvrdilo da li je, zaista, bio pijan. Zatim, da mu je naređeno da skinje odeću i istu preda službeniku centra, a da pre toga nije imao priliku da opiše okolnosti pod kojima je uhapšen.

67. Podnosilac predstavke je, takođe, tvrdio da nisu postojali osnovi u nacionalnom zakonu za njegovo hapšenje. Posebno nije mogao biti lišen slobode na osnovu sumnje da je počinio delo narušavanja javnog reda jer niti je narušavao red na javnom mestu, niti je ugrozio svoj ili život drugih ljudi u smislu odeljka 40 Zakona od 26. oktobra 1982.

68. Podnosilac predstavke se u načelu složio s mišljenjem da u nekim slučajevima lice pod dejstvom alkohola može predstavljati opasnost za sebe lično kao i za druge osobe, ali je smatrao da ovde to nije bio slučaj. Podnosilac predstavke se pozvao na presudu u predmetu *Vinterver* (pomenuta gore), tvrdeći da načela koje je razvio Sud u vezi s pritvaranjem „duševno poremećenih lica“ koji su navedeni u članu 5, stav 1 (e), zajedno s „alkoholičarima“, bi po analogiji trebalo da se primenjuju i na ove poslednje. Po tim načelima, pre nego što se lice legitimno liši slobode, shodno članu 5, stav 1 (e) kao „duševno poremećeno“ lice, moraju se pružiti objektivni medicinski dokazi da ono pati od duševnog poremećaja čija vrsta ili jačina zahtevaju obavezno zadržavanje, a takav poremećaj bi morao da traje sve vreme pritvora. Podnosilac predstavke je tvrdio, u okolnostima njegovog slučaja, nije postajao razlog zbog kojeg bi se on okvalifikovao kao „alkoholičar“, pa čak ni kao neko „pod dejstvom alkohola“. Ne samo da je tada bio trezan, već nisu postojali nikakvi medicinski dokazi na osnovu odgovarajućih analiza da je zloupotrebljavao alkohol.

69. Podnosilac predstavke je osporio verodostojnost dokaza na osnovu kojih je nacionalni sud zaključio da je bio pod dejstvom alkohola u dato vreme. Poricajući da je odbio da se podvrgne analizi za utvrđivanje nivoa alkohola u dah, podnosilac predstavke je izjavio da ne samo da lekar u centru za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju nije uradio takvu analizu, već da mu nije ni izmerio pritisak. Sve u svemu, podnosilac predstavke je izjavio da su ga nadležni organi lišili slobode proizvoljno i u suprotnosti s nacionalnim zakonom.

70. Država je izjavila da je podnosilac predstavke lišen slobode zato što je u alkoholisanom stanju remetio javni red. Njegovo postupanje i

ponašanje su opravdali privođenje u centar za prihvat lica u alkoholisanom stanju shodno članu 40 Zakona od 26. oktobra 1982.

71. Država je podvukla da nije moglo biti nikakve sumnje da je podnosilac predstavke bio pod dejstvom alkohola u trenutku kada je priveden, pošto je lekar to utvrdio na osnovu simptoma koje je uočio tokom pregleda. Ukazala je i na to da je u dokumentima o boravku podnosioca predstavke u centru za prihvat lica u alkoholisanom stanju podnosilac predstavke odbio da se podvrgne analizi daha, uz pomoć koje bi se nivo alkohola u krvi precizno odredio. Država je, takođe, tvrdila da ne može biti govora ni o jednom elementu proizvoljnosti nacionalnih organa zbog odvođenja podnosioca predstavke u centar za prihvat alkoholisanih lica u Krakovu i njegovog zadržavanja onoliko koliko je bilo potrebno da se otrezni.

72. Sud je ponovio da prema članu 5 Konvencije svako lišenje slobode mora biti „zakonito“, što obuhvata i uslov da se lišenje slobode mora sprovesti „u skladu s postupkom propisanim zakonom“. Po ovom pitanju, Konvencija se u osnovi poziva na nacionalni zakon i predviđa obavezu poštovanja materijalnih i proceduralnih odredbi.

73. Konvencija, takođe, zahteva da svaka mera koja dovodi do lišenja slobode pojedinca mora biti kompatibilna sa svhom stava 5, odnosno da štiti pojedinca od proizvoljnosti (vidi predmet *K. F. protiv Nemačke* od 27. novembra 1997, *Reports* 1997-VII, str. 2674, st. 63).

74. U ovom konkretnom predmetu, Sud smatra da nema spora oko činjenice da je policija, pri hapšenju podnosioca predstavke i njegovom odvođenju u centar za prihvat lica u alkoholisanom stanju poštovala postupak predviđen u odeljku 40 Zakona od 26. oktobra 1982. Stoga, Sud smatra da je lišenje slobode podnosioca predstavke bilo zasnovano na poljskom zakonu.

75. Sud, takođe, konstatuje da su osnovni zakonski uslovi za primenu mera predviđenih u odeljku 40 Zakona od 26. oktobra 1982: prvo, da je lice koje se lišava slobode u alkoholisanom stanju, i drugo, da je njegovo ponašanje nasilno ili da ugrožava svoje zdravlje i život ili život i zdravlje drugih (vidi stav 26 gore).

76. Nije na ovom Sudu da preispituje da li su nacionalni nadležni organi pravilno odlučili shodno poljskom zakonu. Zadatak ovog Suda je da utvrdi da li je pritvaranje podnosioca predstavke predstavljalo „zakonito lišenje slobode“ „alkoholičara“, u okviru autonomnog značenja Konvencije, kako je Sud to obrazložio u gornjim stavovima 57 i 63.

77. S tim u vezi, Sud izražava duboku sumnju u to da se podnosilac predstavke, pod dejstvom alkohola, ponašao na način koji bi

predstavljao opasnost za javnost ili za njega, ili da su njegovo zdravlje ili bezbednost bili ugroženi. Sumnju Suda pospešuje i prilično trivijalna osnova za pritvaranje podnosioca predstavke, kao i činjenica da je on praktično slep.

78. Sud ponavlja, da je odsustvo proizvoljnosti neophodan element „zakonitosti“ lišenja slobode lica u smislu člana 5, stav 1 (e). Lišenje slobode pojedinca je tako ozbiljna mera koja se može opravdati samo onda, ako su prethodno razmotrene druge manje rigorozne mere i kada se utvrdi da su one nedovoljne da se zaštiti interes pojedinca ili javni interes. To znači da nije dovoljno da lišenje slobode lica bude u skladu s nacionalnim zakonom, već i da je takva mera bila neophodna u datim okolnostima.

79. Međutim, čini se da se u ovom slučaju nije uzelo u obzir to da odeljak 40 Zakona od 26. oktobra 1982. predviđa nekoliko drugih mera koje se mogu primeniti na alkoholisano lice, od kojih je pritvaranje u centru za prihvata lica u alkoholisanom stanju najekstremnija. Prema ovom odeljku Zakona, alkoholisano lice se ne mora pritvarati, već se može odvesti u policijsku stanicu, neku zdravstvenu ustanovu, ili u njegov stan (vidi stav 26 gore).

80. Odsustvo takvih razmatranja u ovom slučaju, iako su izričito predviđeni zakonom, je uverilo ovaj Sud da se lišenje slobode podnosioca predstavke ne može smatrati „zakonitim“ prema članu 5, stav 1 (e). Stoga Sud smatra da je povređena ta odredba Konvencije.

II. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

81. Član 41 Konvencije glasi:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj strani“.

A. Šteta

82. Podnosilac predstavke je tvrdio da je pretrpeo materijalnu štetu u iznosu od 1.900 novih poljskih zlota (PLN), što je jednako vrednosti ličnih predmeta koje su mu oduzeli i zadržali zaposleni u centru za prihvata lica u alkoholisanom stanju u Krakovu. On je, takođe, tražio da mu se isplati iznos jednak 600.000 američkih dolara (USD) na ime naknade nematerijalne štete zbog duševnog bola koji je pretrpeo zbog lišenja slobode.

83. Predstavnici Države su bili mišljenja da je taj iznos preteran. Tražili su od Suda da odluči da je ustanovljenje kršenje Konvencije dovoljna naknada, odnosno pravično zadovoljenje. U suprotnom, pozvali su Sud da preispita traženi iznos za pravično zadovoljenje na osnovu sudske prakse, kao i da uzme u obzir ekonomsku situaciju u Poljskoj.

84. Sud konstatuje da u pogledu zahteva za naknadu materijalne štete, podnosilac predstavke nije tražio povraćaj njegovih ličnih predmeta od nacionalnih vlasti. Shodno tome, Sud odbacuje ovaj zahtev podnosioca predstavke.

85. Međutim, Sud je zaključio da je podnosilac predstavke pretrpeo nematerijalnu štetu, koja se ne može nadoknaditi samo ustanovljenjem kršenja prava iz Konvencije. Nakon procene, Sud dodeljuje podnosiocu predstavke 8.000 poljskih zlota (PLN).

B. Sudski troškovi i drugi izdaci

86. Podnosilac predstavke je tražio iznos od 23.530 američkih dolara (USD) na ime sudskih troškova i drugih izdataka u vezi s postupkom pred Komisijom i Sudom.

87. Država je izjavila da je traženi iznos preteran, imajući u vidu važeće tarife u Poljskoj i tražila od Suda da navedeni iznos umanjí.

88. Sud je primetio da je prema kriterijumima iz sudske prakse, potrebno da se utvrdi da li je podnosilac predstavke zaista snosio iznos koji potražuje, kao i da je to potraživanje bilo razumno (vidi između ostalog, predmet *Ozturk protiv Turske* [GC], br. 22479/93, st. 83, ECHR 1999-VI). Primenjujući navedene kriterijume na ovaj predmet i dajući pravičnu procenu, Sud smatra da je razumno odrediti naknadu od 15.000 poljskih zlota (PLN) na ime troškova, zajedno s porezom na dodatu vrednost koji se može naplatiti, umanjenu za 13.174 francuskih franaka koliko je Savet Evrope isplatio na ime pravne pomoći.

C. Zatezna kamata

89. Prema saznanjima Suda, zvanična kamatna stopa u Poljskoj u vreme donošenja ove presude je iznosila 21% na godišnjem nivou.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. *Smatra* sa šest glasova prema jedan da je član 5, stav 1 Konvencije prekršen;

2. *Smatra* jednoglasno:

(a) da tužena država u roku od tri meseca isplati podnosiocu predsavke sledeće iznose;

(i) na ime nematerijalne štete, iznos od 8.000 poljskih zlota (osam hiljada PNL);

(ii) na ime troškova iznos od 15.000 poljskih zlota (petnaest hiljada), zajedno s porezom na dodatnu vrednost ukoliko se isti naplaćuje, umenjen za iznos od 13. 174 francuska franka (trinaest hiljadastosedamdesetčetiri FRF) koji će se pretvoriti u zlate po važećem kursu na dan izricanja ove presude;

(b) da će Država, po isteku roka od tri meseca, plaćati i kamatu po stopi od 21% na navedene iznose.

3. *Odbacijue* jednoglasno preostala potraživanja na ime pravičnog zadovoljenja.

Presuda je sačinjena na engleskom jeziku i o objavljena u pismenom obliku 4. aprila 2000. godine, shodno pravilu 77, stav 2 i stav 3 Poslovnika Suda.

Erik Fiberg
Sekretar

Mark Fišbah
Predsednik

Shodno članu 45, stav 2 Konvencije i pravilu 74, stav 2 Poslovnika Suda, ovoj presudi pripajaju se sledeća mišljenja:

(a) saglasno mišljenje g. Konfortija

(b) saglasno mišljenje g. Bonela

(c) izdvojeno mišljenje g. Baka.

SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE KONFORTIJA

[...]

Delim mišljenje sudije Bonela da izuzetak u članu 5, st. 1 (e) koji dozvoljava lišenje slobode se odnosi samo na alkoholičare, pa se stoga ne može primenjivati na druga lica, koja su, kao i podnosilac predstavke, povremeno u alkoholisanom stanju. *In claris non fit interretatio!*

Teško mi je da razumem kako većina može da zaključi da je u ovom predmetu prekršen član, ako je prihvaćeno da se 5, stav 1 (e) odnosi i na lica koja su povremeno u alkoholisanom stanju. Drugim rečima, ne razumem kako je moguće da ako smo prihvatili da je ova odredba primeljiva, neko misli da su vlasti države Poljske primenile proizvoljne i nesrazmerne mere time što je podnosilac predstavke zadržan šest i po sati u centru za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju, odnosno, dok se, prema proceni lekara koji ga je pregledao, ne otrezni.

Ova primedba nema za cilj da kritikuje većinu, niti bi to predstavljalo predmet za izdvojeno mišljenje. Ja jednostavno smatram da je ovakav opšti komentar odgovarajući u ovom predmetu, kao i u drugim sličnim predmetima, a koji se odnosi na subsidijarnu i suprancionalnu prirodu Suda. Po mom skromnom mišljenju, pošto Konvencija pruža mogućnosti da se Državi jasno i precizno ukaže kako treba ili ne treba da postupi, odluke Suda ne smeju zavisiti od minornih detalja u predmetu. U suprotnom bi smo rizikovali da proizvoljna odluka ovog Suda zameni proizvoljnu odluku nacionalnog suda, a da pri tom se ne ukaže Državi kako da ubuduće izbegne kršenje Konvencije.

SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE BONELA

Složio sam se sa većinom da je prekršen član 5, stav Konvencije, ali ne mogu da podržim zaključke iz stavova 60–64 presude. Prema mišljenju Suda, izuzetak na pravo uživanja osnovnog prava slobode lica iz tačke (e) stava 1, člana 5 se odnosi i na ovaj predmet.

Ovaj izuzetak se odnosi na „zakonit[o] lišenj[e] slobod[e] ... alkoholičara“. Postavlja se pitanje da li Konvencija, time što dozvoljava pritvaranje alkoholičara, dozvoljava i lišenje slobode lica koja nisu alkoholičari već su u prolaznom alkoholisanom stanju.

Sa stanovišta činjeničnog stanja, mora se podvući da nisu postojali dokazi o tome da je podnosilac predstavke alkoholičar. U najgorem slučaju (ako uopšte) on je u vreme incidenta bio u stanju umerenog pijanstva.

Član 5, stav 1 (e) predviđa mogućnost „zakonitog lišenja slobode lica da bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili uživalaca droge i skitnica“. Ovakve klasifikacije imaju jedan zajednički faktor: odnose se na *trajna i zavisna stanja* koja su društveno opasna, ali ne i na manifestacije koje su prolazne ili se dese jednom. Skitnica je lice koji živi život skitajući, a ne neko lice koje u jednom trenutku nema krov nad glavom. Zavisnost od droga se, takođe, odnosi na trajno stanje, a ne na izolovan slučaj

konzumiranja zabranjene supstance. Biti duševno poremećen se odnosi na lice trajno oštećenih metalnih sposobnosti, a ne na izolovan slučaj nenormalnog ponašanja.

U Konvenciji „alkoholičari“ su svrstani u ovu grupu lica čije se stanje može smatrati trajnim. Na osnovu *ejusdem generis* načina tumačenja, bilo bi abnormalno i pogrešno reći, u istoj rečenici, da se četiri od pet kategorija mogu opisati kao trajna stanja, a samo jedna kategorija tj. „alkoholičari“ kao izolovani slučajevi privremene intoksikacije. U suprotnom, pojam „alkoholičari“ bi pobio simetriju koju su namerno izveli autori ove Konvencije. Kada bi se izrazom „alkoholičari“ opisivali samo izolovani slučajevi intoksikacije, to bi bilo suprotno kontekstu harmonično sličnih pojmova.

Većina se složila da (vidi stav 49 presude) „član 5, stav 1 Konvencije sadrži listu dozvoljenih osnova za lišavanje slobode lica, koja nije konačna. Shodno tome, nijedno lišenje slobode se neće smatrati zakonitim osim ako ne potpada pod uslove koji su predviđeni u tačkama (a) do (f) člana 5.“ Drugim rečima, Sud ne može, proširujući postupak tumačenja, dodavati osnove za lišenje slobode koji su pobrojani u članu 5, stav 1.

„[T]ekst člana 5, stav 1 ... sadrži konačan spisak izuzetaka“¹³. I „izuzeci predviđeni u članu 5, stav1 zahtevaju usko tumačenje.“¹⁴

Pored toga, većina smatra (vidi stavove 59–60 presude) da je od fundamentalnog značaja za pravilnu primenu Konvencije, da se „utvrditi uobičajeno značenje izraza“ i da „reč ‘alkoholičari’, u uobičajenom značenju, opisuje lice koje je *zavisno* od alkohola“ (kurziv moj). Drugim rečima, uobičajeno značenje reči „alkoholičari“ (a ovo značenje bi trebalo da bude ono koje se koristi), isključuje lica koja nisu zavisna od alkohola, ali koja su povremeno u privremenom alkoholisanom stanju.

Iz nacionalnog zakona tužene Države se jasno vidi da je razlika između „alkoholičara“ i „lica u alkoholisanom stanju“ od najvećeg značaja. Taj Zakon, značajno, predviđa primenu dve različite grupe mera: jedne mere u odnosu na lica koja su zavisna od alkohola, a druge mere koje su rezervisane za lica koja su samo u alkoholisanom stanju (vidi stav 24 ove presude).

Većina se složila da bi se izraz „alkoholičari“ trebalo tumačiti prema uobičajenom značenju tog izraza (lica koja pate od kliničke zavisnosti od

13 Vinterwerp protiv Holandije od 24. oktobra 1979, Serija A br. 33, str. 16–17, st. 37. i Engel i dr. Protiv Holandije, od 8 juna 1976, Serija A br. 22, str. 24, st. 57.

14 Guzzardi protiv Italije, presuda od 6. novembra 1980, Serija A br. 39, str. 36–37, st. 98.

alkohola), i da je nedopustivo dodavati izuzetke na iscrpan spisak istih iz člana 5; i konačno, da se izraz „alkoholičari“ može samo usko tumačiti. Stoga je, po mom mišljenju, iznenađujuće što je Sud izmenio uobičajeno značenje pojma „alkoholičari“ i istim obuhvatio lica koja nisu u kategoriji „alkoholičara,“ već pripadaju grupi lica koja su povremeno pod privremenim uticajem alkohola. Obe grupe su po mom mišljenju nesrećno stavljene u istu korpu.

Ovakav pristup je po meni bio pogrešan i opasan. Sud je, po prvi put, i to itekako, odstupio od svoje dobre tradicije, koja je do sada pobožno negovana – da ne proširuje spisak izuzetaka koji se odnose na lišenje slobode. Ova presuda je ogroman korak nazad i ja se s tim ne mogu pomiriti. Ovaj nov pristup je uznemiravajući utoliko što kada se jednom krene s menjanjem razloga kojim se opravdava lišenje slobode, ne možemo ni pretpostaviti kada će se taj proces zaustaviti. Danas su to alkoholičari i lica pod dejstvom alkohola. A sutra?

Ovo je daleko od načela da se „Konvencija mora tumačiti kao živi instrument.“ Ja sam uvek za širenje horizonta koji obuhvata Konvencija, pod uslovom da se time unapređuje cilj Konvencije – unapređenje i jačanje vladavine ljudskih prava. U ovom konkretnom slučaju, postignut je potpuno suprotan rezultat. Ovo mi se čini kao sudski aktivizam da se ograniči uživanje ljudskih prava. Većina je ovim odobrila dodatna ovlašćenja državama da liše pojedince slobode. Ovim se u velikoj meri ograničava zaštita pojedinca. Po mom mišljenju, ovakva odluka se ne može podvesti pod princip „tumačenja Konvencije kao živog instrumenta.“

Svestan sam da lica, koja nisu alkoholičari već se privremeno nalaze u alkoholisanom stanju, mogu da predstavljaju opasnost po sebe i druge. Ja podržavam mere kojima se oni mogu sprečiti da povrede sebe ili druge. Ja veoma podržavam pravila koje imaju za cilj suzbijanje potencijalnih štetnih posledica. To uključuje da nadležni organi isprate takvo lice do njegovog stana, bolnice, da ih spreče da upravljaju vozilima u tom stanju, kao i da ih gone u slučaju da remete mir i red. Ali, po mom mišljenju – a verujem i prema Konvenciji – potrebno je povući liniju u pogledu normi koje omogućavaju da se lice koje nije alkoholičar liši slobode kada nije počinilo krivično delo.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE BAKA

U potpunosti se slažem s mišljenjem Suda da je podnosilac predstave bio lišen slobode, kao i da njegovo pritvaranje potpada pod član 5, stav 1 (e) Konvencije. S druge strane, ne mogu da se složim sa Sudom

u pogledu zakonitosti ovog lišenja slobode. Shodno tome, mišljenja sam da je u ovom konkretnom predmetu Konencija nije prekršena.

Smatram da pravilno tumačenje člana 5, stav 1 (e) Konvencije zahteva ne samo da se praktično i zakonski utvrdi tačno značenje izraza „alkoholičari“, već i da njegova primena budu u skladu s prethodnom praksom Suda.

Za svrhu člana 5, stav 1 (e) usko tumačenje izraza „alkoholičari“ moglo je da dovede do pojma koji bi bio neprimenljiv. Ako policija može da lišava slobode samo lica koja su medicinski klasifikovana kao zavisna od alkohola, odredba bi izgubila praktični značaj jer takve informacije obično nisu dostupne policiji u vreme kada ona treba da izvede akciju. Policija bi bila nemoćna protiv onih lica koja nisu zavisnici od alkohola, ali su privremeno u alkoholisanom stanju, a kada je potrebno da se liše slobode da bi se sprečilo ozbiljno remećenje javnog reda ili kada alkoholisano lice može da ugrozi svoj život ili javnu bezbednost.

Ja stvarno mislim da potrebna zaštita protiv proizvoljnog lišenja slobode ne leži u široj ili užoj definiciji pojma „alkoholičari“, već u drugim elementima. Lice koje je zavisno od alkohola ne mora biti nužno opasno u momentu „trezvenosti“; a sa druge strane, neko ko je privremeno pod dejstvom alkohola može ozbiljno da naudi sebi i drugima. Opasnost je u suštini ista u obe situacije i, stoga sam mišljenja da u takvoj situaciji lišenje slobode prema članu 5, stav 1 (e) bi moglo da bude opravdano u oba slučaja.

Po mom mišljenju, od odlučujućeg značaja je *da se spreči proizvoljno lišenje slobode* lica koja pripadaju bilo široj ili užoj kategoriji alkoholičara. Zato je na samom kraju najvažnije je da kada policija odluči da liši neko lice slobode po tom osnovu, ta odluka da bude zasnovana na objektivnom stručnom mišljenju lekara, kako je rečeno, *inter alia*, u presudi u predmetu *Vinterwerp*: „Sama priroda onoga što treba da utvrdi nacionalno nadležno telo ... zahteva objektivno mišljenje medicinskog stručnjaka“ (*Vinterwerp protiv Holandije* od 24. oktobra 1979, Serija A br. 33, str. 17–18, st. 39).

U presudi u predmetu *Vinterwerp* se kaže: „u odlučivanju da li je potrebno da se lice liši slobode kao „duševno poremećeno“, unutrašnjim nadležnim organima se mora priznati određeni nivo diskrecionog prava, pošto je prvenstveno na nacionalnim nadležnim organima da procene dokaze koji su im pruženi za konkretan slučaj...“ (*ibid.*, str. 18, st. 14). Mislim da je ovaj princip jasno primenljiv u ovom predmetu.

U ovom slučaju lišenje slobode je imalo adekvatan osnov. Neosporno je da je podnosioca predstavke pregledao lekar neposredno posle

incidenta do koga je došlo u pošti. Činjenica je takođe da je lekar, na osnovu nekoliko fizičkih simpoma intoksikacije, zaključio da je podnosilac predstavke „u umereno alkoholisanom stanju“, a prema nalazima nacionalnog suda isti je remetio red na javnom mestu.

Uzimajući u obzir marginu slobodne procene domaćih nadležnih vlasti, ne nalazim ubedljiv argument da je pritvaranje podnosioca predstavke u centru za prihvatanje lica u alkoholisanom stanju u Krakovu tokom šest sati i trideset minuta bilo proizvoljno, pa stoga i nezakonito. Prema članu 5, stav 1 (e) Konvencije.

PREDMET *K.-F. protiv NEMAČKE*
(144/1996/765/962)

PRESUDA
Strazbur, 27. novembar 1997.

U predmetu K.-F. protiv Nemačke,¹⁵

Evropski sud za ljudska prava koji je zasedao, u skladu sa članom 43 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu Konvencija) i odgovarajućim odredbama Poslovnika suda B¹⁶, u veću sastavljenom od sledećih sudija:

- g. R. RIZDAL (*RYSSDAL*), *predsednik*
- g. R. BERNHARD (*BERNHARDT*),
- g. K. RUSO (*RUSSO*),
- g. N. VALTIKOS (*VALTICOS*),
- gđa E. PALM (*PALM*),
- g. G. MIFSUD BONIČI (*MIFSUD BONNICI*),
- g. B. REPIK (*REPIK*),
- g. K. JUNGVIRT (*JUNGWERT*),
- g. U. LEMUS (*LOHMUS*),

kao i g. H. Pecold, *sekretar*; i g. P. Dž. Mahoni, *zamenik sekretara*,
Razmotrivši predmet na privatnim sednicama 29. avgusta i 24. oktobra 1997,

Izriče sledeću presudu, koja je doneta poslednjeg pomenutog datuma:

15 *Napomene Sekretarijata Suda:*

Broj predmeta je 144/1996/765/962. Prvi broj označava poziciju ovog predmeta na spisku predmeta na koje se Sud poziva u relevantnoj godini (druga brojka). Poslednja dva broja označavaju položaj predmeta na spisku predmeta na koje se Sud poziva otkako je osnovan i na spisku odgovarajućih podnesaka upućenih Komisiji.

16 Pravila rada Suda B, koja su stupila na snagu 2. oktobra 1994, primenjuju se na sve slučajeve koji se tiču država-ugovornica obavezanih Protokolom br. 9.

POSTUPAK

1. Predmet je Sud dobio od Evropske komisije za ljudska prava (u daljem tekstu Komisija) 28. oktobra 1996, u okviru propisanog roka od tri meseca iz člana 32, stav 1 i člana 47 Konvencije. Kao osnova za predmet poslužio je podnesak (br. 25629/94) protiv Savezne Republike Nemačke koji je Komisiji na osnovu člana 25 uputio nemački državljanin, g. K.-F., 14. decembra 1993. Podnosilac predstavke je tražio od Suda da ne otkriva njegov identitet.

Zahtev Komisije odnosio se na članove 44 i 48 i na deklaraciju kojom je Nemačka priznala obaveznu nadležnost Suda (čl. 46). Svrha zahteva jeste da se donese odluka o tome da li su činjenice ovog slučaja takve da ukazuju na to da je država-ugovornica prekršila svoje obaveze koje proističu iz člana 5, stav 1 Konvencije.

2. Podnosilac predstavke je izjavio da želi da učestvuje u postupku (pravilo 35, st. 3 (d) Poslovnik suda B). Dana 27. novembra 1996. i 5. avgusta 1997. predsednik mu je dozvolio da predoči svoj slučaj (pravilo 31) i da pritom koristi nemački jezik i u pisanom i u usmenom postupku (pravilo 28, st. 3).

3. Veće je bilo u sastavu *ex officio* g. R. Bernhard, izabrani sudija nemačke nacionalnosti (čl. 43 Konvencije) i g. R. Risdal, predsednik Suda (pravilo 21, st. 4 (b)). Dana 29. oktobra 1996, u prisustvu Sekretara, Predsednik je žrebom izvukao imena preostalih sedam članova Veća, g. K. Rusoa, g. N. Valtikosa, gđe E. Palm, g G. Mifsuda Boničija, g B. Repika, g. K. Jungvirta i g. U. Lemusa (čl. 43 *in fine* Konvencije i pravilo 21, st. 5).

4. Kao Predsednik Veća (pravilo 21, st. 6) g. Risdal, postupajući preko Sekretara, konsultovao je zastupnika nemačke Vlade (u daljem tekstu Vlada), podnosioca predstavke i delegata Komisije o organizaciji postupka (pravilo 39, st. 1 i 40). U skladu sa nalogima koje je dobio određenim sledom, Sekretar je primio i podneske podnosioca predstavke i Vlade 20, odnosno 27. juna 1997.

5. Dana 17. januara 1997. Komisija je sačinila predmet (dosije) ovog slučaja, onako kako je to tražio Sekretar prema uputstvima Predsednika.

6. U skladu sa odlukom Predsednika, održano je javno saslušanje u Sudu u Strazburu 28. avgusta 1997. Sud je pre toga održao pripremni sastanak.

Pred sudom su se pojavili:

(a) za Vladu

g. M. Vekerling, *regierungs direktor*, Savezno
ministarstvo pravosuđa, *zastupnik*,

gđa Medrih, *Regierungsdirektorin*, Savezno
ministarstvo pravosuđa,

g. L. Maur, sudija regionalnog suda, *savetnici*;

(b) za Komisiju

g. K. Herndl, *delegat*;

(c) podnosilac predstavke.

Sud je saslušao obraćanja g. Herndla, g. K.-F. i g. Vekerlinga.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

7. G. K.-F. rođen je 1946. i nemački je državljanin. Ranije je radio kao pravnik i živi sa svojom suprugom u Karlsruheu.

A. Istorijat slučaja

8. U maju 1991. godine podnosilac predstavke i njegova supruga iznajmili su stan za odmor u Ulmenu po dnevnoj zakupnini od 40–50 nemačkih maraka (DEM). U stan su se uselili 24. maja 1991. godine i platili su 350 DEM na ime stanarine za boravak u maju.

9. Dana 3. jula 1991. gazdarica stana, gđa S, zatražila je od gospođe G.-H. da isplati troškove stanarine, uključujući i telefonske troškove, od oko 4.000 DEM.

10. Dana 4. jula 1991, oko 19.50, gđa S. telefonirala je policijskoj stanici u Kohen-Celu i obavestila ih da su g. i gđa K.-F. prouzrokovali saobraćajnu nezgodu. Dodala je da su oni od nje iznajmili stan a da nemaju nameru da udovolje obavezama koje su preuzeli kao zakupci stana već nameravaju da pobjegnu ne plativši ono što duguju.

11. Po prijemu poziva, dvojica policajaca su otišla do stana i uzeli su izjave od gazde i gazdarice (g. i gđa S.) i od stanozakupaca. Vlasnici stana su priznali da su, strahujući da će g. i gđa K.-F. otići ne plativši

stanarinu, pokušali da spreče njihovog sina da se odveze automobilom; naglasili su, međutim, da je on bio čvrsto rešen da se po svaku cenu odveze, ne prezajući da pri tom primeni i silu. G. i gđa K.-F. su, s druge strane, rekli da je saobraćajna nezgoda bila izazvana agresivnim i nobjašnjivim ponašanjem g. S. prema njihovom sinu.

12. Pošto su prethodno konsultovali nadležnog javnog tužioca (*Staatsanwalt*), policajci su se raspitali na adresi stalnog boravka podnosioca predstavke i njegove supruge u Bad Zodenu i utvrdili da je to zapravo samo poštanski pretinac. Policija iz Bad Zodena ih je takođe obavestila da je podnosilac predstavke i ranije bio pod istragom zbog finansijske prevare i pronevere.

B. Pritvor podnosioca predstavke

13. U 21.45 istog dana detektiv poručnik Lauks, u pratnji pozornika Valtera, Kugela i Rojtera, uhapsio je g. i gđu K.-F. i njihovog sina i odveo ih u policijsku stanicu Kohem-Cel kako bi se izvršila provera identiteta. Sin je ubrzo potom pušten, ali su g. i gđa K.-F. privremeno zadržani u policijskom pritvoru. U izveštaju sačinjenom u 23.30 policija je navela da postoje ozbiljne sumnje da su g. i gđa K.-F. počinili prevaru u vezi sa plaćanjem stanarine (*Einmietbetrug*) i da postoji opasnost da će pobeći. Ispitivanje je završeno u 00.45.

14. Tokom noći izvršene su provere na različitim adresama podnosioca predstavke i tom prilikom je utvrđeno da je on bio predmet drugih krivičnih istraga pod sumnjom za prevaru i proneveru, kao i da je Javno tužilaštvo u Hanauu (*Staatsanwaltschaft*) pokrenulo predistražne radnje protiv njega iz istog razloga.

15. Ujutru 5. jula 1991 (između 8.30 i 9.40) viši načelnik Blang u policijskoj stanici Kohem-Cel nastavio je da ispituje podnosioca predstavke. Njegova supruga je ispitana u 9.05.

16. Oko 9.25 javni tužilac u Hanauu obavestio je višeg načelnika Berga u policijskoj stanici Kohem-Cel da nema nameru da izda nalog za hapšenje podnosioca predstavke.

17. G. i gđa K.-F. pušteni su i vraćeni u Ulmen u 10.30.

C. Odluka da se ne pokrene krivični postupak protiv podnosioca predstavke

18. Dana 5. jula 1991. gđa S. podnela je krivičnu prijavu protiv g i gđe K.-F. u kojoj je navela da su oni navodno pokušali da izvrše prevaru u pogledu plaćanja stanarine.

19. Dana 13. septembra 1991. Javno tužilaštvo u Koblencu obustavilo je krivični postupak protiv podnosioca predstavke i njegove supruge na osnovu toga što nije bilo dokazano da su g. i gđa K.-F. nameravali da ne plate stanarinu ili da nisu mogli da plate stanarinu, budući da su sredinom jula 1991. isplatili najveći deo duga i da je oko isplate ostatka povedena građanska parnica. Sem toga, incident koji se dogodio u Ulmenu 4. jula 1991. nije opravdao zaključak da g. i gđa K.-F. nisu nameravali da plate svoj dug, pošto je samo njihov sin pokušao da se odveze, pa nije bilo konkretnih dokaza koji bi mogli da potkrepe tvrdnju da su svi oni nameravali da odu bez plaćanja.

*D. Krivična prijava koju je podnosilac predstavke
podneo protiv policajaca i javnih tužilaca
u ovom predmetu*

1. Postupak pred Kancelarijom javnog tužioca
u Koblencu i glavnog javnog tužioca u Koblencu

20. Dana 7. oktobra 1991. g K.-F. podneo je tužbu Kancelariji javnog tužioca u Koblencu protiv policajaca i javnih tužilaca koji su bili umešani u događaje od 4. i 5. jula 1991. godine tvrdeći da je bio neopravdano lišen slobode (*Freiheitsberaubung*), da je prema njemu izvršena prinuda (*versuchter Nötigung*) i uvredljivo ponašanje (*Beleidigung*). On je izneo tvrdnju da su njegovo hapšenje i držanje u pritvoru u policijskoj stanici Kohem-Cel bili nezakoniti, budući da nije počinio nikakvo krivično delo jer samo poseban sud koji se bavi problematikom izdavanja stanova i plaćanja stanarine ima nadležnost za sporove oko iznosa stanarine. Policajci su takođe postupali nezakonito kada su zabeležili njegove lične podatke.

21. Dana 2. januara 1992. Kancelarija javnog tužioca u Koblencu obustavila je postupak protiv detektiva Lauksa i trojice drugih policajaca koji su učestvovali u hapšenju, kao i protiv dvojice javnih tužilaca. Tužilaštvo je zaključilo da u svim datim okolnostima oni nisu postupili nezakonito. Posebno je istaknuto da su policajci koji su otišli u Ulmen uveče 4. jula 1991. godine imali razumne osnove za sumnju da su g i gđa K.-F. prevarili g i gđu S. i da nameravaju da odu ne plativši iznos koji duguju.

22. Podnosilac predstavke je uložio žalbu na odluku Kancelarije glavnog javnog tužioca u Koblencu (*Generalstaatsanwaltschaft*) kojom je potvrđena odluka od 28. februara 1992.

2. Postupak pred Apelacionim sudom u Koblencu

23. Dana 6. aprila 1992. podnosilac predstavke je podneo žalbu Apelacionom sudu u Koblencu (*Oberlandesgericht*) tražeći da taj sud izda nalog da detektiv Lauks i pozornici Valter, Kugel i Rojter budu podvrgnuti krivičnom gonjenju zbog pokušaja prinude i nezakonitog hapšenja.

Podnosilac predstavke je opisao šta se dogodilo i izjavio da je između njegove supruge i gđe S. postignut dogovor o tome da će stanarina biti plaćena 8. jula 1991. Njihov odgovor se, međutim, nije dopao gđinu S. koji je onda napao sina podnosioca predstavke ne bi li ga sprečio da se odveze. Njegova supruga je čak pozvala policiju tražeći pomoć. Štaviše, ni on ni njegova supruga nisu nameravali da napuste stan koji su zakupili; nisu uopšte počeli da se pakuju i sve njihove lične stvari nalazile su se u ormanima i fiokama. Prema tome, brutalni pretres njega, njegove supruge i njihovog sina koji su izvršili policajci, pretres njihove kuće, njihovo hapšenje i potonje držanje u pritvoru bili su potpuno nezakoniti i lišeni bilo kakvog zakonskog osnova, budući da nisu bili u skladu ni sa zahtevima člana 163 (b) ni sa zahtevima člana 127, stava 2 u sticaju sa članom 112 Zakona o krivičnom postupku (*Strafprozessordnung* – vidi dole stav 35).

24. Dana 21. maja 1992. Apelacioni sud je odbacio žalbu g K.-F. pozivajući se na to da nema dovoljno osnova da bi se krivično gonili policajci (*kein hinreichender Tatverdacht*).

Sud je, *inter alia* zaključio:

„Dovoljno razloga za krivični postupak postoji tamo gde, u svetlosti svih dokaza i tužilačke procene činjenica, može da se očekuje da će potencijalni optuženi biti osuđeni (cf. Kleinknecht/Meyer, /Zakon o krivičnom postupku/, 40. izdanje, st. 170, br. 1). Nalazi do kojih se došlo u ovoj istrazi ne pružaju osnov za takvo očekivanje. Bilo bi dovoljno razloga za krivično gonjenje za neopravdano hapšenje (čl. 239 Krivičnog zakonika) da su optuženi policajci nezakonito odveli podnosiocima predstavke u policijsku stanicu i tamo ih držali. Istraga međutim nije ukazala na takve nezakonite radnje. Raspitujući se u Ulmenu, dežurni policajci su imali razlog da posumnjaju da predstoji prevara g. i gđe (S) (stanarina sa čijom se isplatom kasnilo i telefonski računi iznosili su oko 4.000 maraka), posebno budući da su podnosioci predstavke priznali da nisu u stanju da nađu tu svotu. Štaviše ako je suditi prema izjavama svedoka (J.) i (S.) (str. 4 dosijea Js 25638/91) i zaključcima optuženih policajaca (položaj točkova na vozilu ... – strana 4 gore pomenutog dosijea) optuženi policajci su stekli utisak da „K.-F./ namerava po svaku cenu da se odveze te večeri. Činjenica da su optuženi policajci, u svetlosti svih tih okolnosti, dosledno

sumnjali da podnosilac predstavke „pokušava da izbegne plaćanje stanarine“ ne može se kritikovati. Hapšenje je samim tim, na osnovu činjenice, bilo opravdano. U policijskoj stanici su navodni prekršioc, koji su proverili adresu podnosioca predstavke, saznali da, prema nalazima do kojih se došlo u Bad Orbu, adrese nisu ispravne, već su „lažne“ i da je, prema daljim raspitivanjima koje je inicirala Kancelarija javnog tužioca u Hanauu, protiv podnosioca predstavke u toku nekoliko istraga za proneveru i prevaru. Prema tome, pritvaranje podnosioca predstavke u policijskoj stanici bilo je opravdano. Pitanje da li je bilo neophodno držati ih tamo do narednog jutra može ostati otvoreno u ovom slučaju, bar na osnovu namere, s obzirom na to da nije verovatno da će potencijalni optuženici biti osuđeni na temelju optužbe za nezakonito hapšenje.

Isto tako, istraga nije otkrila dovoljno dokaza o zajedničkoj prinudi (čl. 240 i čl. 25, st. 2 Krivičnog zakonika). Na temelju informacija dobijenih u Ulmenu o kojima je u ovom dokumentu i ranije bilo govora, optuženi policajci mogli su razumno da pretpostave da je počinjeno krivično delo. Prema tome u tim okolnostima bilo je zakonito sprovesti pretres (čl. 163 (b), st. 1, treća alineja, Zakona o krivičnom postupku). Sem toga, čak i ako bi se prihvatilo da je došlo do *prinude*, ponašanje optuženih policajaca ne može se tumačiti kao kažnjivo u smislu sadržaja člana 240, stav 2 Krivičnog zakona. U svrhu te odredbe, kažnjivo ponašanje jeste ono ponašanje koje je u svim situacijama tako izrazito neprihvatljivo da zahteva da bude kažnjeno na osnovu Krivičnog zakona kao obimno mešanje u slobodno izražavanje volje drugih ljudi (vidi odluke Saveznog suda pravde u oblasti krivičnog prava 17, 328, 332).

Ako se meri u odnosu na ova načela, ponašanje optuženih policajaca ne može se oceniti kao kažnjivo i nedopustivo. Zaključci istrage u Ulmenu – pre no što su policajci ušli u prostorije – i posebno ponašanje sina podnosioca predstavke koji je, prema kazivanju porodice /S./ nastojao da se agresivno odveze u svom automobilu, sasvim je lako moglo da navede policajce da poveruju u to da će i podnosioci predstavke takođe pokušati da pobegnu a da prethodno ne plate relativno velika sredstva koja su dugovali na ime stanarine.

Prema tome, javni tužilac u Koblencu s pravom je obustavio postupak, jer nije bilo dovoljno razloga da se vodi krivični postupak za nezakonito hapšenje i prinudu“.

3. Obnova postupka protiv višeg načelnika Blanga pred Javnim tužilaštvom u Koblencu i glavnim javnim tužiocem u Koblencu

25. Dana 21. septembra 1992. podnosilac predstavke je uputio žalbu kancelariji glavnog javnog tužioca u Koblencu navodeći da nije doneta zvanična odluka o navodima protiv višeg načelnika Blanga iz policijske stanice u Kohem-Celu.

26. Dana 28. decembra 1992. Javno tužilaštvo u Koblencu obustavilo je postupak i u tom slučaju. Tužilaštvo je navelo da je prekršaj koji predstavlja uvredljivo ponašanje statutarno zabranjen. Kada je reč o delima pokušaja prinude i nezakonitog hapšenja, Tužilaštvo se pozvalo na presudu Apelacionog suda u Koblencu od 21. maja 1992. i na taj način opravdalo obustavu postupka.

27. Podnosilac predstavke je uložio žalbu na tu odluku glavnom Javnom tužilaštvu u Koblencu.

28. Dana 15. februara 1993. Javno tužilaštvo je ponovo otvorilo istragu u slučaju višeg načelnika Blanga i uzelo je nekoliko pisanih izjava, zaključujući tu i izjavu od gospodina K.-F. i izjavu od samog višeg načelnika Blanga.

29. Dana 18. juna 1993. Javno tužilaštvo u Koblencu trajno je obustavilo postupak.

30. Podnosilac predstavke se ponovo žalio na tu odluku Glavnom javnom tužilaštvu u Koblencu i to tužilaštvo je 3. septembra 1993. potvrdilo odluku.

4. Obnova postupka protiv višeg načelnika Blanga pred Apelacionim sudom u Koblencu

31. Dana 7. oktobra 1993. g K.-F. pozivajući se na iste argumente koje je i ranije navodio (vidi gore stav 23), podneo je novu žalbu Apelacionom sudu u Koblencu tražeći da viši načelnik Blang bude sudski gonjen zbog pokušaja prinude, nezakonitog hapšenja i uvredljivog ponašanja.

32. Dana 30. novembra 1993. Apelacioni sud je odbacio žalbu pozivajući se na sledeći osnov: nema dovoljno razloga za pokretanje krivičnog postupka protiv višeg načelnika.

Sud je, *inter alia*, zaključio:

„Bilo bi dovoljno razloga da se pokrene krivični postupak zbog nezakonitog hapšenja (čl. 239 Krivičnog zakona) da je optuženi policajac nezakonito sprečio podnosioca predstavke da napusti policijsku stanicu. Prema razlozima navedenim na stranici 3 presude Odeljenja od 21. maja 1992 (1Ws 164/92), podnosilac predstavke je zakonito zadržan u policijskoj stanici. U gore navedenoj presudi Odeljenja već je objašnjeno da pitanje da li je bilo neophodno zadržati podnosioca predstavke u pritvoru do narednog jutra može ostati otvoreno, ali nije verovatno da će potencijalni optuženici (Lauks, Valter, Kugel i Rojter) biti osuđeni pod optužbom za nezakonito hapšenje. U svom izveštaju od 4. jula 1991 (str. 23 i potonje

stranice dosijea) detektiv narednik Lauks rekao je (str. 24) da su „gospodin i gđa /K.-F./ i njihov sin prvo odvedeni u policijsku stanicu kako bi mogao da se proverí njihov identitet“, a gospodin i gospođa /K.-F./ zadržani su u policijskom pritvoru posle konsultacija sa višim načelnikom Blangom. Druga alineja člana 127, st. 1 Zakona o krivičnom postupku propisuje da provera identiteta osobe koju vrše policajci mora biti sprovedena u skladu sa članom 163 (b), stav 1 tog zakona. Lice na koje se odnosi mera propisana članom 163 (b) u svrhe provere identiteta ne može biti lišena slobode za period duži od ukupno 12 sati. Podnosilac predstavke uhapšen je u 21.45 4. jula 1991 (str. 19), a pušteni iz pritvora u 10.30 5. jula 1991 (str. 20). Za ovo zadržavanje u pritvoru, koje je trajalo više od 12 sati odgovoran je viši načelnik Blang. Na temelju sadašnjeg dokaza, međutim, malo je verovatno da bi on bio osuđen pod optužbom za nezakonito hapšenje i zadržavanje u zatvoru budući da na kraju-krajeva ne bi bilo moguće utvrditi da li je bio svestan da je prekoračen maksimalni dozvoljeni period.

Podjednako je malo verovatno da bi moglo doći do osude za prinudu (čl. 240 Krivičnog zakona).

Kada je reč o tvrdnjama podnosioca predstavke da mu je bilo naloženo da napusti okrug (*Verweisung*), u odluci o obustavi postupka s pravom se ukazuje na to da je ta tvrdnja veoma daleko od stvarnosti. „Podignuta pesnica“ i tvrdnja da će „vrcati varnice“ negirane su u izjavi optuženog policajca. Nema nikakvih drugih dokaza za to sem tvrdnji podnosioca predstavki. Na temelju sadašnjih dokaza ne može se kritikovati odluka o obustavi postupka. Iz tih razloga, ne može se govoriti ni o iznuđivanju priznanja (čl. 343 Krivičnog zakona). Ako je suditi po informacijama koje je Odeljenje već pomenulo u svojoj presudi od 21. maja 1992. godine, provera identiteta podnosioca predstavke bila je opravdana. Konačno, ne može se reći da je optuženi policajac kriv za ponašanje koje sadrži elemente iznuđivanja zbog toga što je zabranio podnosiocu predstavke da uđe u stan i Ulmenu i prikupi lične stvari. Po mišljenju policajca njegovo ponašanje nije bilo nedopustivo ni kažnjivo budući da je imao razloga da veruje da je, s obzirom na to da stanarina nije bila plaćena, vlasnik stana imao pravo da izvrši zaplenu.

Žalba upućena Sudu zbog odbijanja da se pokrene krivični postupak (*Klageerzwingungsverfahren*) na prvi pogled je bila prihvatljiva s obzirom na optužbe za uvredljivo ponašanje, zbog toga što navedeno krivično delo u značenju koje podrazumeva čl. 264 Zakona o krivičnom postupku takođe obuhvata i krivično delo prinude i neopravdanog (nezakonitog) hapšenja, s tim što to može da goni samo kancelarija Javnog tužilaštva po službenoj dužnosti (*Offizialdelikte*). Kako, međutim, nema dovoljno razloga za pokretanje krivičnog postupka zbog krivičnih dela koja se mogu goniti isključivo po službenoj dužnosti, ovde ponovo stupa na snagu treća alineja člana 172, stav 2 Zakona o krivičnom postupku i sprečava (*Spe-*

rrwirkung) sadašnji postupak kojim se dovodi u pitanje odbijanje da se goni navodno uvredljivo ponašanje, jer je to delo koje se može privatno goniti (*Privatklaedelik*), pa stoga Odeljenje nije u mogućnosti da razmotri suštinu navedene optužbe“.

5. Postupak pred Saveznim ustavnim sudom

33. Dana 22. januara 1994. podnosilac predstavke je uložio ustavnu žalbu (*Verfassungsbeschwerde*) Saveznom ustavnom sudu (*Bundesverfassungsgericht*) tvrdeći da su povređena njegova osnovna prava.

34. Dana 15. marta 1994. Savezni ustavni sud, u zasedanju Veća od tri člana, odbio je da prihvati tu žalbu i izrekne svoju odluku o njoj (adjudikacija).

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

A. Osnova za hapšenje i držanje u pritvoru

35. Relevantna odredba Zakona o krivičnom postupku propisuje:

Član 81 (b)

„U meri u kojoj su neophodne za obavljanje krivične istrage ili u svrhu identifikacije počinioca krivičnog dela, fotografije i otisci prstiju osumnjičenog mogu biti uzeti čak i protiv njegove vere, njegove fizičke mere mogu biti zabeležene i mogu biti preduzete druge slične mere“.

Član 112

(uslovi pritvora do istrage; osnov za pritvor)

„1. Može biti naloženo pritvaranje osumnjičenog do istrage, tamo gde postoji snažna sumnja da je on počinio delo o kome je reč i ukoliko postoji osnov za njegovo pritvaranje. Pritvaranje neće biti naređeno ukoliko je neproporcionalno ozbiljnosti slučaja i verovatnoj zaprećenoj kazni ili rehabilitacionoj ili bezbednosnoj meri.

2. Osnov za pritvaranje postoji tamo gde, na osnovu definitivnih činjenica:

- (1) utvrđeno je da je osumnjičeni u bekstvu ili da se skriva;
- (2) postoji rizik, u okolnostima datog slučaja, da će osumnjičeni izbeći krivični postupak (opasnost od bekstva); ili
- (3) ponašanje osumnjičenog daje osnov za ozbiljnu sumnju da će on
 - (a) uništiti, izmeniti, osloboditi se ili falsifikovati dokaze; ili
 - (b) na neodgovarajući način uticati na druge osumnjičene, svedoke ili veštake; ili
 - (c) podstaći treće strane da to učine;

i tamo gde kao rezultat postoji opasnost da bude osujećeno utvrđivanje istine (opasnost od prikrivanja dokaza).

(...)“

Član 127

(privremeno hapšenje /vorläufige Festnahme/)

„1. Svako može privremeno uhapsiti bez sudskog naloga osobu uhvaćenu u trenutku kada je počinila nezakonito delo ili je gonjena pošto je takvo delo počinila, ukoliko postoji razlog za verovanje da ta osoba beži ili da se njen identitet ne može odmah utvrditi. Provera identiteta kojoj će pristupiti Kancelarija javnog tužioca ili policija biće sprovedena u skladu sa članom 163 (b), stav 1.

2. Pripadnici Kancelarije javnog tužioca i policajci imaju ovlašćenje da sprovedu privremeno hapšenje u slučajevima gde postoji neposredna opasnost, pod uslovom da su zadovoljeni uslovi za izdavanje naloga za hapšenje ili naloga za izvršenje.

(...)“

Član 128

(pojavljivanje osumnjičenog pred sudijom)

„1. Ako nije puštena na slobodu, uhapšena osoba mora odmah – i u svakom slučaju najkasnije sutradan po hapšenju – biti izvedena pred sudiju Okružnog suda (*Amtsgericht*) u čijem je rejonu uhapšen...

(...)“

Član 163 (b), stav 1.

„Policija i kancelarija javnog tužioca mogu preduzeti takve mere koje su neophodne za utvrđivanje identiteta osobe osumnjičene za kršenje zakona... Oni ga mogu uhapsiti ukoliko se njegov identitet ne može drugačije utvrditi ili se može utvrditi samo uz velike teškoće. Pod uslovima navedenim u drugoj alineji, osumnjičeni može biti pretresen, stvari koje ima u posedu mogu biti pregledane i mogu biti preduzete mere koje će omogućiti njegovu identifikaciju“.

Član 163 (c)

„1. Osoba na koju se odnosi mora propisano članom 163 (b) neće ni u kakvim okolnostima biti pritvorena duže nego što je potrebno da se proveri njen identitet. Osoba koja je na taj način pritvorena mora smesta biti izvedena pred sudiju okružnog suda u čijem je području uhapšena da bi se odlučilo da li je lišenje slobode zakonito i da li ono treba da ostane na snazi, ukoliko se ne može predvideti da će biti potrebno više vremena za donošenje sudske odluke nego za proveru identiteta te osobe.

(...)“

3. Lišenje slobode u svrhu provere identiteta neće premašiti ukupno 12 sati“.

36. Član 11, stav 1, tačka 2, Zakona o policiji u Rajnland-Pfalcu (*Rheinland-Pfälzisches Polizeiverwaltungsgesetz*) propisuje:

„Policija može preduzeti mere kako bi utvrdila ili zabeležila identitet tamo gde su ... takve mere neophodne za sprečavanje krivičnog dela zbog toga što se za navedenu osobu sumnja da je počinila kažnjivo delo a priroda tog dela i način na koji je ona počinjena takvi su da postoji opasnost da bi ono moglo biti ponovljeno“.

B. Pregled pravosudno-upravnih mera

37. Član 98, stav 1 i 2 Zakona o krivičnom postupku propisuje:

„1. Zaplenu može narediti samo sudija ili, u slučaju gde postoji neposredna opasnost, javni tužilac ili policajac ...

2. Zvaničnik koji zapleni dobra bez sudske naloge mora, u roku od tri dana, zatražiti retroaktivnu dozvolu za zaplenu od sudije ukoliko je zaplena izvršena u odsustvu lica o kome je reč ili njegovog bliskog odraslog rođaka, ili ukoliko su se lice o kome je reč ili (u njegovom odsustvu) bliski odrasli rođak izričito usprotivili zaplenu. Lice o kome je reč može u svakom trenutku da se obrati sudiji za odluku ...

(...)“

38. Na osnovu odeljka 23 (1) Uvodnog zakona za Zakon o pravosuđu (*Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz*),

„Zakonitost naloga ili drugih mera koje izdaju sudske vlasti kako bi rešile specifična pitanja u oblasti Građanskog prava (*bürgerliches Recht*) i sprovođenje Krivičnog prava (*Strafrechtspflege*) jeste stvar o kojoj će, po primeni, odlučivati obični sudovi...“

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

39. G K.-F. uputio je Komisiji predstavku 14. decembra 1993. Pozivajući se na član 5, stav 1 Konvencije, on je naveo da su njegovo hapšenje i potonje držanje u pritvoru u policijskoj stanici Kohem-Cel bili nezakoniti. Takođe je naveo da su navodno prekršeni članovi 3 i 8 Konvencije, član 1 Protokola br. 1 i članovi 1 i 2 Protokola br. 4.

40. Dana 16. januara 1996. Komisija (Prva komora) proglasila je da je predstavka (br. 25629/94) prihvatljiva u smislu žalbe po osnovu člana 5, stav 1, ali neprihvatljiva u ostalim delovima. U svom izveštaju od 10.

septembra 1996 (čl. 31) Komisija je izrazila mišljenje doneto sa sedam glasova prema šest da nije bilo kršenja člana 5, stav 1 Konvencije. Puni tekst tog mišljenja Komisije i pomenutog protivnog mišljenja sadržan u izveštaju objavljuje se kao aneks ove presude.¹⁷

KONAČNI PREDLOZI SUDU

41. U svome podnesku Vlada je zatražila od Suda da proglasi predstavku neprihvatljivom zbog toga što nisu iscrpljeni svi domaći pravni lekovi i da, alternativno, zaključi da nije bilo kršenja člana 5, stav 1.

42. Podnosilac predstavke zatražio je od Suda da zaključi kako je prekršen član 5, stav 1.

ZAKON

I. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 5, STAV 1 KONVENCIJE

43. Podnosilac predstavke izjavio je da je njegovim držanjem u pritvoru tokom noći od 4. do 5. jula 1991. godine prekršen član 5, stav 1 Konvencije, čiji odgovarajući deo glasi:

„1. Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa Zakonom propisanim postupkom:

(...)

(c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je to lice izvršilo krivično delo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se sprečilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po izvršenju tog dela;

(...)“

A. *Prethodna primedba Vlade*

44. Vlada smatra, onako kako je to iznela i pred Komisijom, da podnosilac predstavke nije iscrpeo sva domaća pravna sredstva (čl. 26 Konvencije). Time što je samo podneo prijavu protiv policajaca i žalbu Apelacionom sudu tražeći da se protiv njih pokrene krivični postupak

17 *Napomena Sekretara:* Iz praktičnih razloga ovaj aneks će se pojaviti samo u štampanoj verziji presude (u *Reports of Judgements and Decisions 1997*), ali se primerak izveštaja Komisije može dobiti u Sekretarijatu.

(*Klaggerzwingungsverfahren*), g. K.-F. izabrao je neadekvatna i nedelotvorna sredstva za dobijanje presude o zakonitosti svog pritvaranja. Apelacioni sud u Koblencu morao je da odluči samo o pitanju krivične odgovornosti policajaca a ne i o zakonitosti hapšenja i držanja u pritvoru podnosioca predstavke, i Sud je to pitanje izričito ostavio otvorenim. Ipak, g. K.-F. mogao je da postigne da domaći sudovi razmotre to pitanje ili tako što bi poveo postupak pred okružnim sudom (*Amtsgericht*) na osnovu člana 98, stav 2 druga alineja, Zakona o krivičnom postupku, primenjenog po analogiji (vidi gore stav 37) bilo tako što bi uputio podnesak Apelacionom sudu na osnovu odeljka 23 (1) Uvodnog zakona za Zakon o pravosuđu (vidi gore stav 8). Time što nije primenio ta pravna sredstva podnosilac predstavke je, suprotno običajnom pravu Suda na osnovu člana 26 Konvencije – lišio domaće sudove mogućnosti da isprave navodno kršenje Konvencije.

45. Podnosilac predstavke je, s druge strane, smatrao da je ispunio sve zahteve tog člana Konvencije, budući da je Apelacioni sud u Koblencu morao da ispita pitanje zakonitosti njegovog hapšenja i pritvora na isti način na koji bi to učinio da se odlučio za druge pravne lekove na koje se Vlada poziva.

46. Sud još jednom naglašava da je svrha člana 26 da se državama-ugovornicama pruži mogućnost da preduprede ili da isprave – obično preko sudova – navodna kršenja Konvencije pre no što pitanje tih kršenja bude pokrenuto pred institucijama Konvencije. Na taj način da bi neka predstavka bila podneta Komisiji ona prvo mora biti upućena odgovarajućim nacionalnim sudovima, barem u svom suštinskom delu, u skladu sa formalnim zahtevima domaćeg prava i u okviru propisanih rokova (vidi, na primer, presudu u predmetu *Ankerl protiv Švajcarske* od 23. oktobra 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, str. 1565, st. 34). Međutim, jedini pravni lekovi koji moraju biti iscrpljeni jesu oni koji su efikasni i kadri da isprave navodno kršenje (vidi, među ostalim pravnim autoritetima, presudu u predmetu *Remli protiv Francuske* od 23. aprila 1996, *Reports* 1996-II, str. 571, st. 33), a član 26 Konvencije takođe mora biti primenjen uz izvesnu dozu fleksibilnosti i bez prekomernog formalizma (vidi, na primer, presudu u predmetu *Hentrib protiv Francuske* od 22. septembra 1994, Serija A br. 296-A, str. 17, st. 30, kao i presudu u predmetu *Ankerl* koja je već navedena u ovom tekstu, *ibid.*).

47. U ovom slučaju Sud konstatuje da je i u svojoj žalbi podnetoj Kancelariji javnog tužioca u Koblencu i u prijavi upućenoj Apelacionom sudu u Koblencu podnosilac predstavke pomenuo da su njegovo hapšenje

i pritvor u policijskoj stanici Kohem-Cel bili nezakoniti (vidi gore stavove 20 i 23). U žalbi koju je uputio Saveznom ustavnom sudu na odluku Apelacionog suda, podnosilac predstavke je naveo da su bila prekršena njegova osnovna prava (vidi gore stav 33).

Zbog toga je podnosilac predstavke predstavku bazirao na članu 5, stav 1 Konvencije u suštini ... nemačkim sudovima.

48. Samim tim na Sudu je da odluči da li je podnošenje prijave protiv policajaca koji su bili umešani u hapšenje i pritvaranje, a potom i obraćanje Apelacionom sudu kako bi se protiv njih proveo krivični postupak, delotvorno i adekvatno posezanje podnosioca prijave za pravnim lekom.

49. U tom smislu Sud, kao i Komisija, primećuje da je, kako bi utvrdio da li su policajci krivi za nezakonito hapšenje, Apelacioni sud u Koblencu razmotrio pitanje zakonitosti hapšenja i pritvaranja gospodina K.-F.

U svojoj presudi od 21. maja 1992 (vidi gore stav 24), Sud je, *inter alia*, naveo sledeće: „Bilo bi dovoljno razloga za krivično gonjenje zbog nezakonitog hapšenja (čl. 239 Krivičnog zakonika) da su optuženi policajci nezakonito odveli podnosioca predstavke (gospodina i gospođu K.-F.) u policijsku stanicu i tamo ih držali u pritvoru. Istraga, međutim, nije otkrila neku takvu nezakonitu akciju“. Apelacioni sud je potom nastojao da utvrdi da li su policajci zakonito uhapsili podnosioca predstavke na osnovu sumnje u prevaru oko stanarine (*Einmietbetrug*) i zaključio je: „Prema tome, na osnovu činjenica, hapšenje je bilo opravdano“. Apelacioni sud dalje razmatra da li su postojali valjani razlozi za zadržavanje podnosioca predstavke u pritvoru u policijskoj stanici i zaključuje: „Pritvaranje podnosioca predstavke u policijskoj stanici (*Festhalten auf der Wache*) stoga je bilo opravdano“.

50. Tačno je da je Apelacioni sud ostavio otvorenim pitanje da li je bilo neophodno zadržavanje podnosioca predstavke u pritvoru do sledećeg jutra. Međutim, u svojoj presudi od 30. novembra 1993 (vidi gore stav 32) Apelacioni sud zaključuje da je g K.-F. bio u pritvoru duže od maksimalnog propisanog perioda od 12 sati koji je dopušten na osnovu člana 163 (c), stav 3 Zakona o krivičnom postupku (vidi gore stav 35) radi provere identiteta.

51. Sud nema nikakve sumnje u to da su sem krivičnog postupka za koji se opredelio podnosilac predstavke njemu u načelu bila na raspolaganju i druga sredstva za postizanje donošenja presude o zakonitosti njegovog hapšenja. Sud, međutim, smatra da se, s obzirom na činjenicu

da je podnosilac predstavke podneo predstavku po osnovu člana 5, stav 1 u suštini i s obzirom na to da je Apelacioni sud njegovu žalbu bar delimično razmotrio, od njega nije moglo zahtevati da koristi i druga sredstva.

52. Budući da stvari tako stoje, Sud, kao i Komisija, smatra da su pravni lekovi koje je primenio g. K.-F. bili delotvorni i adekvatni za postupanje po njegovom predmetu. Stoga se mora odbaciti prethodna primedba (Vlade).

B. Suština predstavke

53. U podnesku podnosioca predstavke i njegovo hapšenje i njegovo držanje u pritvoru tretiraju se kao nezakoniti, budući da on nije počinio nijedno krivično delo, jer spor oko iznosa stanarine, po njegovom mišljenju, spada u domen građanskog parničnog postupka. Štaviše, on uopšte nije ni pokušao da beži: nijedan njegov kofer nije bio zapakovan, a njegove lične stvari i stvari njegove žene i dalje su se nalazile u ormanima i fiokama zakupljenog stana u trenutku kada je stigla policija. Isto tako, on ni u jednoj fazi nije pokušao da prikrije svoj identitet, već je zapravo sam dao policiji sve neophodne podatke. U svakom slučaju, vreme koje je proveo u pritvoru premašilo je zakonom propisani maksimum za 45 minuta.

54. Vlada smatra da postoji distinkcija između, s jedne strane, hapšenja i držanja podnosioca predstavke u pritvoru od 21.45 4. jula 1991. do 9.45 5. jula 1991. i, s druge strane, beleženje njegovih ličnih podataka između 9.45 i 10.30 5. jula 1991. godine. Hapšenje i pritvor bili su opravdani ne samo po osnovu člana 163 (b), stav 1 prva alineja, Zakona o krivičnom postupku (utvrđivanje identiteta osobe za koju se sumnja da je počinila krivično delo), već i na osnovu člana 127, stav 1, prva alineja (opasnost od bežanja), kao i člana 127, stav 2 (uslovi za izdavanje naloga za hapšenje bili su ispunjeni) (vidi gore stav 35). Maksimalni vremenski rok od 12 sati primenjen je samo na pritvor na osnovu prve ovde pomenute odredbe. Kada je reč o drugim dvema odredbama, pritvoreno lice trebalo je da bude izvedeno pred sudiju najkasnije jedan dan po hapšenju, u skladu sa članom 128, stav 1, prva alineja (vidi gore stav 35 i u vezi sa tim zahtevom propisani vremenski period nije bio prekoračen). Štaviše, lični podaci g. K.-F. zabeleženi su na osnovu člana 81 (b) Zakona o krivičnom postupku (vidi gore stav 35) i člana 11, stav 1 Zakona o policiji Rajnland-Pfalca (vidi gore stav 36).

55. Komisija je izrazila mišljenje da je podnosilac predstavke uhapšen i pritvoren pod osnovanom sumnjom da je počinio krivično delo u

smislu člana 5, stav 1 (c) i u svrhu koja je propisana tim članom. Štaviše, Komisija nije zaključila da postoji ma šta što bi je uverilo da je relativno malo zakašnjenje od 45 minuta kod oslobađanja podnosioca predstavke rezultiralo time što je on proizvoljno lišen slobode suprotno svrsi i cilju člana 5, stav 1.

56. Sud mora prvo da razmotri da li je hapšenje i pritvaranje podnosioca predstavke bilo utemeljeno na „osnovanoj sumnji“ da je on počinio krivično delo.

57. S tim u vezi Sud naglašava da osnovanost sumnje na kojoj se hapšenje mora temeljiti predstavlja suštinski deo zaštite od proizvoljnog hapšenja i pritvaranja koja je propisana članom 5, stav 1 (c). „Osnovana sumnja“ podrazumeva postojanje činjenica ili informacija koje će zadovoljiti objektivnog posmatrača u tom smislu da je osoba o kojoj je reč zaista mogla počiniti krivično delo (vidi presudu u predmetu *Foks, Kembel i Hartli protiv Velike Britanije* od 30. avgusta 1990, Serija A br. 182, str. 16, st. 32). Međutim, činjenice koje podstiču sumnju ne moraju biti na istom nivou kao one činjenice koje su neophodne da bi opravdale izricanje osuđujuće presude, pa čak ni one činjenice koje su neophodne za podizanje optužnice, što nastupa u docnijoj fazi postupka istrage po krivičnom predmetu (vidi presudu u predmetu *Marej protiv Velike Britanije* od 28. oktobra 1994, Serija A br. 300-A, str. 27, st. 55).

58. U ovom slučaju gospođa S., gazdarica stana, obavestila je policiju da su g i gđa K.-F. iznajmili njen stan a da nemaju nameru da ispune obaveze koje imaju kao stanari, već žele da pobjegnu ne plativši ono što duguju (vidi gore stav 10). Pošto je početnim raspitivanjem utvrđeno da je adresa koju su naveli gospodin i gospođa K.-F. samo poštanski pretinac i da je g. K.-F. i ranije bio pod istragom za prevaru i proneveru (vidi gore stav 12), policija je uhapsila taj bračni par u 21.45 4. jula 1991. godine i odvela ga u policijsku stanicu kako bi se izvršila provera identiteta (vidi gore stav 13). U izveštaju koji je sačinjen u 23.30 policija je saopštila da ozbiljno sumnja da su g i gđa K.-F. izvršili prevaru u vezi sa stanarinom i da postoji opasnost da bi oni mogli da pobjegnu.

59. Imajući na umu sve te okolnosti, Sud u načelu može da sledi način rezonovanja Apelacionog suda u Koblencu koji je u svojoj presudi od 21. jula 1992. i 30. novembra 1993 (vidi gore stavove 24 i 32) zaključio da su sumnje policajaca da je reč o prevari sa stanarinom i o opasnosti da bi g. K.-F. mogao da pobjegne bile opravdane. Samim tim, podnosilac predstavke je bio pritvoren pod osnovanom sumnjom da je počinio krivično delo, u smislu člana 5, stav 1 (c).

60. Ta odredba takođe nalaže da hapšenje i pritvor budu preduzeti u svrhu izvođenja osobe o kojoj je reč pred nadležni sudski organ.

61. S tim u vezi Sud ističe da činjenica da podnosilac predstavke nije optužen ni izveden pred sud ne mora nužno značiti da svrha njegovog pritvaranja nije bila u skladu sa članom 5, stav 1 (c). Postojanje takve svrhe mora se razmotriti nezavisno od njenog ostvarivanja i tačka (c) člana 5, stava 1 ne prejudicira da policija mora pribaviti dovoljne dokaze za podizanje optužnice ni u trenutku hapšenja, ni u vreme dok je podnosilac predstavke bio u pritvoru (vidi presudu u predmetu *Brogan i drugi protiv Velike Britanije* od 29. novembra 1988, Serija A br. 145-B, str. 29, st. 53).

62. U ovom slučaju nema ničeg što bi ukazivalo da policijsko ispitivanje nije bilo obavljeno u dobrim namerama ili da je hapšenje i pritvaranje podnosioca predstavke, o čemu je inače doneta odluka posle konsultacija sa Kancelarijom javnog tužioca, bilo izvedeno u neku drugu svrhu a ne zato da bi se okončalo ispitivanje proverom identiteta podnosioca predstavke i da bi se istražili navodi koji su izrečeni protiv njega. U tom cilju su g. K.-F. i gđa S., gazdarica, dalje ispitivani ujutru 5. jula 1991. Samim tim može se legitimno pretpostaviti da bi, da je bilo moguće potvrditi sumnje u vezi sa prevarom oko stanarine, podnosilac predstavke bio izveden pred nadležni sudski organ.

Sud zato smatra da je lišenje slobode o kome je ovde reč bilo izvedeno u svrhu navedenu u stavu 1 (c).

63. Konačno, Sud mora utvrditi da li su hapšenje i držanje u pritvoru podnosioca predstavke bili „zakoniti“, uključujući tu da li su oni bili izvedeni „u skladu sa postupkom koji je propisan Zakonom“. Sud ponovo naglašava da se Konvencija ovde odnosi suštinski na nacionalne zakone i propisuje obavezu da se poštuju suštinske i proceduralne odredbe, ali isto tako zahteva da svaka mera lišavanja pojedinca od slobode mora biti u skladu sa svrhom člana 5, to jest, mora biti u skladu sa potrebom zaštite pojedinca od proizvoljnosti (vidi, na primer, presudu u predmetu *Lukanov protiv Bugarske* od 20. marta 1997, *Reports* 1997-II, str. 543–44, st. 41; kao i presudu u predetu *Đulija Manconi protiv Italije* od 1. jula 1997, *Reports* 1997-IV, str. 1190, st. 21). Kako bi rešio ovo pitanje, Sud će razmotriti razne osnove za hapšenje i pritvaranje koje je navela Vlada (vidi gore stav 54).

64. Kada je reč o opasnosti da podnosilac predstavke pobegne, Sud zaključuje da iz presude Apelacionog suda u Koblencu (vidi gore stav 32) ne sledi da je taj sud smatrao kako opasnost od bekstva predstavlja valjan razlog za držanje podnosioca predstavke u pritvoru nego što je propisao Zakon – odnosno, više od perioda od 12 sati. Štaviše, u dosijeu ovog

slučaja nema ničeg što bi moglo opravdati dalje zadržavanje u pritvoru na toj osnovi. Prilikom odlučivanja da obustavi postupak, javno tužilaštvo u Koblencu je takođe zaključilo da nema konkretnih dokaza na osnovu kojih bi se moglo smatrati da su g i gđa K.-F. nastojali da iznenadno pobjegnu (vidi gore stav 19).

65. Kada je reč o osnovu za hapšenje propisanom u članu 127, stav 2 Zakona o krivičnom postupku (vidi gore stav 35) iz celog dosijea ovog slučaja ne sledi da je policija koristila taj osnov za hapšenje i pritvor ili da su bili zadovoljeni strogi uslovi koje propisuje ta odredba. U vezi sa ovim potonjim Sud se slaže sa procenom Komisije. U svakom slučaju, čak i da je taj osnov postojao, on bi prestao da postoji onog trenutka kad je tužilac iz Hanaua obavestio policiju da nema nameru da izdaje nalog za hapšenje g. K.-F., drugačije rečeno, u 9.25 5. jula 1991.

66. Treba razmotriti osnov na koji se poziva Apelacioni sud u Koblencu, koji se temelji u članu 127, stav 1 i članu 163 (b) Zakona o krivičnom postupku, gde se, u svrhu provere identiteta, dozvoljava hapšenje i pritvaranje osobe uhvaćene u trenutku izvršenja krivičnog dela ukoliko se njen identitet ne može odmah utvrditi (vidi gore stav 35).

67. Prvo, Sud konstatuje da je Apelacioni sud, nacionalni sud koji je u boljoj poziciji nego što su to institucije konvencije da verifikuje saglasnost sa domaćim pravom, utvrdio da su hapšenje i pritvor podnosioca predstavke bili zakoniti (vidi gore stav 24). Sud ne nalazi nijedan razlog na osnovu koga bi doneo drugačiji zaključak.

68. Apelacioni sud je ostavio otvorenim pitanje da li je bilo neophodno držati podnosioca predstavke u pritvoru do narednog jutra „budući da, bar na osnovu namere, nije bilo verovatno da će potencijalni optuženici biti proglašeni krivim za nezakonito hapšenje“. Utvrđeno je, međutim, da se policija raspitivala tokom cele noći i sve do oslobađanja podnosioca predstavke, delimično i zato da bi proverila da li je bio izdat nalog za njegovo hapšenje (vidi gore stavove 14–16). Imajući na umu sve te okolnosti, Sud zaključuje da je podnosilac predstavke zakonito držan u pritvoru od 21.45 4. jula do 9.45 5. jula

69. S druge strane, Sud konstatuje da je dužina vremena koju je podnosilac predstavke proveo u pritvoru premašila zakonom propisani maksimum iz člana 163 (c), stav 3 Zakona o krivičnom postupku (vidi gore stav 35). Apelacioni sud u Koblencu doneo je isti zaključak u svojoj presudi od 30. novembra 1993 (vidi gore stav 32): „Lice na koje se odnosi mera preduzeta u skladu sa članom 163 (b) u svrhu provere identiteta ne može biti lišeno slobode duže od ukupno 12 sati. Podnosilac predstavke bio je u pritvoru od 21.45 4. jula 1991 (str. 19), a oslobođen je 5.

jula 1991. u 10.30 (str. 20). Za taj pritvor koji je trajao više od 12 sati odgovoran je viši načelnik Blang“.

70. Sud ponovo naglašava s tim u vezi da je spisak izuzetaka u vezi sa pravom na slobodu propisanim članom 5, stav 1 veoma iscrpan i da je samo usko tumačenje tih izuzetaka u skladu sa svrhom te odredbe – obezbeđivanjem da niko ne bude proizvoljno lišen slobode (vidi, kao najnoviji pravni autoritet u tom pogledu, presudu u predmetu *Đulija Manconi* koja je već navedena u ovom dokumentu, str. 1191, st. 25).

71. Tačno je da je Sud prihvatio kako, u određenim okolnostima, može doći do izvesnog ograničenog kašnjenja pre no što pritvorena osoba bude puštena na slobodu. Međutim, to se dešavalo u slučajevima kada period pritvora nije unapred zakonski propisan već je pritvor okončan na osnovu sudskog naloga. Praktični razlozi u vezi sa funkcionisanjem sudova i ispunjavanjem svih formalnosti dovode do toga da je za realizaciju takvog sudskog naloga možda potrebno da prođe izvesno vreme (vidi presudu u predmetu *Kvin protiv Francuske* od 22. marta 1995, Serija A br. 311, str. 17, st. 42, kao i gore navedenu presudu u predmetu *Đulija Manconi*, str. 1191, st. 25).

72. Međutim, u ovom slučaju, maksimalni period pritvora od 12 sati u svrhu provere identiteta propisan je zakonom i apsolutan je. Budući da je maksimalna dužina trajanja pritvora bila unapred poznata, vlasti koje snose odgovornost za pritvor bile su dužne da preduzmu sve neophodne mere predostrožnosti da bi osigurale da taj rok neće biti prekoračen. To se odnosi i na beleženje svih ličnih podataka g. K.-F. koje je – budući da je spadalo u mere provere identiteta – trebalo da bude obavljeno tokom perioda pritvora koji i jeste bio određen u te svrhe.

73. Imajući na umu sve te faktore, Sud zaključuje da je, budući da je prekoračeno maksimalno zakonom propisano vreme zadržavanja u pritvoru, došlo do povrede člana 5, stav 1 (c).

II. PRIMENA ČLANA 50 KONVENCIJE

74. Član 50 Konvencije propisuje:

„Ako Sud utvrdi da je neka odluka ili mera koju je doneo sudski organ ili ma koji drugi organ u državi-ugovornici potpuno ili delimično u sukobu sa obavezama koje proističu iz ove ... Konvencije, i ako unutrašnje pravo pomenute države-ugovornice dopušta samo delimičnu nadoknadu

za posledice te odluke ili mere, onda će Sud svojom odlukom, ako je to neophodno, propisati pravično zadovoljenje oštećenoj strani“.

A. Šteta

75. G. K.-F. zahtevao je da mu se isplati 3.134,10 nemačkih maraka (DEM) na ime materijalne štete za lične stvari koje su mu nezakonito oduzeli policija i gazda i gazdarica, g. i gđa S. On je takođe zahtevao da mu se isplati 30.000 DEM na ime nematerijalne štete koju je, kako je naveo, pretrpeo usled ozbiljnih posledica koje su događaji što su se zbili u noći između 4. i 5. jula 1991. imali na njegov život, kao i na život njegove supruge i njegovog sina.

76. Vlada je smatrala da su zahtevani iznosi prekomerni i da nema nikakve uzročno-posledične veze između eventualnog kršenja Konvencije i navodno pretrpljene štete.

77. Sud konstatuje da nema uzročno-posledične veze između kršenja Konvencije na koje se podnosilac predstavke žalio i navodne materijalne štete.

Kada je reč o nematerijalnoj šteti, Sud smatra da zaključak da je do povrede člana 5, stav 1 (c) zaista došlo predstavlja dovoljnu kompenzaciju.

B. Sudski i ostali troškovi

78. Podnosilac predstavke je takođe tražio isplatu 11.280 DEM na ime sudskih i ostalih troškova koje je imao u postupku pred nacionalnim sudovima i Komisijom, kao i 2.300 DEM za postupak pred Sudom.

79. U vladinom podnesku navedeno je da su zatraženi iznosi prekomerni i neutemeljeni, budući da se ne čini da je podnosilac predstavke snosio takve troškove da bi sprečio kršenje Konvencije ili da bi ispravio stanje do koga je kršenjem Konvencije došlo.

80. Na temelju informacijama kojima raspolaže i na temelju sopstvenog relevantnog običajnog prava, Sud vršeći procenu na pravičnoj oceni odlučuje da podnosiocu predstavke treba da bude isplaćeno 10.000 DEM.

C. Važeća kamatna stopa

Prema informacijama kojima Sud raspolaže, obavezna kamatna stopa koja se primenjuje u Nemačkoj na dan donošenja ove presude iznosi četiri posto godišnje.

IZ TIH RAZLOGA, SUD:

1. *Odbacuje* sa sedam glasova prema dva prethodnu primedbu Vlade;
2. *Zaključuje* jednoglasno da je došlo do povrede člana 5, stav 1 (c) Konvencije;
3. *Zaključuje* jednoglasno da ova presuda, sama po sebi, predstavlja adekvatno pravično zadovoljenje u pogledu bilo kakve nematerijalne štete;
4. *Zaključuje* jednoglasno
 - (a) da država-ugovornica treba da isplati podnosiocu predstavke, u roku od tri meseca, 10.000 nemačkih maraka na ime sudskih i ostalih troškova;
 - (b) da će na taj iznos biti zaračunata godišnja kamatna stopa od četiri posto od trenutka isteka gore navedenog roka od tri meseca do trenutka isplate,
5. *Odbacuje* jednoglasno ostale zahteve za pravičnu nadoknadu navedene u predstavi.

Ova presuda je sačinjena na engleskom i francuskom jeziku i izrečena na javnoj raspravi u Palati ljudskih prava u Strazburu 27. novembra 1997. godine.

Rolf Risdal
Predsednik

Herbert Pecold
Sekretar

U skladu sa članom 51, stav 2 Konvencije i pravilom 55, stav 2 Poslovnik suda B, delimično protivno i delimično saglasno mišljenje g. Bernharda kome se pridružio g. Lemus, priloženo je ovoj presudi.

Parafirao: R. R.
Parafirao: H. P.

DElimičNO PROTIVNO, DELIMIČNO SAGLASNO
MIŠLJENJE SUDIJE BERNHARDA,
KOME SE PRIDRUŽIO SUDIJA LEMUS

I.

Po mom mišljenju, u ovom slučaju nisu bili iscrpljeni domaći pravni lekovi, pa su institucije Evropske konvencije o ljudskim pravima morale da odbace čitav predmet upravo iz navedenog razloga.

Nemačka policija uhapsila je podnosioca predstavke 4. jula 1991. u 21.45 i on je bio zadržan u policijskom pritvoru do 10.30 5. jula. Hapšenje je, kako izgleda, bilo utemeljeno na dvema pravnim odredbama: (1) članu 127, stav 2 Zakona o krivičnom postupku (sumnja da je g. K. F. počinio krivično delo i opasnost da pobjegne); (2) članu 127, stav 1 u vezi sa članom 163 (b) (potreba za identifikacijom lica). Kada danas, nekoliko godina posle celog događaja, čita fajlove koje ima na raspolaganju u Strazburu, čovek može imati sumnje u to da li su to hapšenje i dužina zadržavanja u pritvoru bili stvarno neophodni i da li bi se mogli opravdati jednom ili obema pomenutim odredbama. Kako bi se razjasnilo pitanje zakonitosti hapšenja, konačno i na odgovarajući način, podnosilac predstavke je mogao da pokrene odgovarajući postupak na koji po nemačkoj zakonu ima pravo; ne samo da je mogao, već je i trebalo da pokrene taj postupak. Te mogućnosti su pomenute u stavovima 37 i 38 ove presude. Podnosilac predstavke je, međutim, namerno izabrao drugačiji put; on je pokušao da pokrene krivični postupak protiv policajaca i izvesnih javnih tužilaca. Ti postupci se nisu primarno odnosili na zakonitost hapšenja, već na pitanje da li je postojala dovoljna sumnja da su državni činovnici namerno počinili nezakonite akcije. Odluke navedene u stavovima 24 i 32 ove presude pokazuju da je na kraju odsustvo lične krivice bilo odlučujući činilac i da iz tog razloga nije pokrenut krivični postupak. Centralno pitanje, ono koje se odnosi na objektivnu zakonitost izvornog pritvora odgovor je dat tek slučajno, a pitanje zadržavanja u pritvoru preko noći ostalo je u celosti otvoreno; bilo je neminovno da to pitanje ostane otvoreno ako iz drugih razloga nije bilo moguće pokrenuti krivični postupak protiv policajaca.

Zahtev da se iscrpe svi domaći pravni lekovi ima za cilj da se nacionalnim sudovima pruži mogućnost da ispituju i ako je neophodno isprave povrede nacionalnog zakona. Nemački sudovi nisu bili u prilici da to učine u ovom slučaju na temelju krivičnih navoda protiv policajaca o kojima je reč, što samim tim nije bilo adekvatna alternativa.

II.

Budući da je većina članova Suda donela drugačiji odgovor na ovo prethodno pitanje, osećam se dužnim da iznesem mišljenje u vezi sa suštinom ovog slučaja, povredom člana 5, stav 1 Konvencije, pod pretpostavkom da su domaći pravni lekovi iscrpljeni.

U 9.25 5. jula 1991 (vidi gore stav 16 ove presude) bilo je jasno da nije predviđeno dalje zadržavanje u pritvoru što je imalo za posledicu da se zadržavanje podnosioca predstavke u pritvoru nije moglo opravdati na osnovu članova 112 ili 127, stav 2 nemačkog Zakona o krivičnom postupku. S druge strane, član 163 (c) zabranjuje pritvor u svrhu provere identiteta na vreme duže od 12 sati. Tačno je da je podnosilac predstavke pušten 5. jula u 10.30, dakle, samo jedno kraće vreme po isteku maksimalno dopuštenog perioda; ipak, u realnim okolnostima ovog slučaja, čak i to kratko vreme neopravdanog pritvora predstavljalo je prekršaj Konvencije. Treba dodati da član 163 (c) dopušta takvo hapšenje i pritvor samo u periodu koji je striktno neophodan radi identifikacije, a teško je verovati da se vreme od dvanaest sati može smatrati neophodnim u datim okolnostima.

PREDMET *BOZANO protiv FRANCUSKE*

U predmetu **Bozano**¹⁸

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući i shodno članu 43 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu „Konvencija“) i odgovarajućim pravilima Poslovnika Suda, kao veće koje čine sledeće sudije:

- g. R. RISDAL (*RYSSDAL*), *predsednik*,
- g. J. KREMONA (*CREMONA*),
- g. J. PINHEIRO FARINHA (*PINHEIRO FARINHA*)
- g. L. E. PETITI (*PETTITI*),
- Ser Vinsent EVANS (*EVANS*),
- g. C. RUSO (*RUSSO*),
- g. J. GERSING (*GERSING*)

a uključujući g. M. A. Ajsena, Sekretara Suda, i g. H. Petzolda, Zamenika sekretara Suda,

Nakon većanja bez prisustva javnosti 28. juna i 2. decembra 1986. godine, Izriče sledeću presudu, usvojenu na dan poslednje pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je Sudu uputila Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu „Komisija“) 14. marta 1985, u tromesečnom roku postavljenom u članu 32, stav 1 i članu 47 Konvencije. Predmet je proistekao iz predstavke br. 9990/82 protiv Republike Francuske, a predstavku je Komisiji uputio g. Lorenzo Bozano (BOZANO), italijanski državljanin.

2. Komisija se u svom zahtevu pozvala na članove 44 i 48, kao i na izjavu kojom je Francuska priznala obaveznu nadležnost Suda (čl. 46).

18 *Napomena sekretera:*

Ovaj predmet se vodi pod brojem 5/1985/91/138. Drugi broj označava godinu u kojoj je predmet upućen Sudu, a prvi broj mesto koje ovaj predmet zauzima na spisku predmeta koji su te godine prosleđeni Sudu; poslednja dva broja označavaju mesto koje ovaj predmet zauzima na spisku predmeta i originalnih predstavlki (upućenih Komisiji) a zatim prosleđenih sudu od njegovog osnivanja.

Cilj zahteva sastojao se u dobijanju odluke o tome da li predmetne činjenice ukazuju na kršenje obaveza koje je tužena država preuzela po članu 5, stav 1 Konvencije.

3. Odgovarajući na pitanje postavljeno shodno pravilu 33, stav 3 (d) Poslovnika Suda, podnosilac predstavke je izjavio da želi da uzme učešće u postupku i imenovao advokata koji će ga zastupati (pravilo 30). Sekretar Suda je obavestio italijansku vladu da ima pravo na intervenciju u postupku sa svoje strane (čl. 28, tač. (b) Konvencije i pravilo 33, st. 3 (b)), ali predstavnici iste nisu dali nikakve indikacije da će to i učiniti.

4. U veće od sedam sudija su *ex officio* ušli: g. L-E Petiti, izabrani sudija francuskog državljanstva (čl. 43 Konvencije) i g. G. Virada, Predsednik Suda (pravilo 21, st. 3 (b)). Dana 27, marta 1985. u prisustvu sekretara Suda, predsednik je žrebom izvukao imena preostalih pet članova, i to g. V. Ganšof van der Mersč, g. J. Pinheiro Farinha, Ser Vinsent Evans, g. C. Ruso i g. J. Gersing (čl. 43 *in fine* Konvencije i pravilo 21, st. 4).

5. U pisimu od 31. maja 1985. godine, (kopija poslata sekretaru Suda), predstavnik francuske države (u daljem tekstu „Država“) je predložio advokatu podnosioca predstavke poravnjanje. Početkom novembra 1985, pomenuti predstavnik Države, a zatim i Ministar inostranih poslova Francuske su obavestili sekretara Suda da nije postignut dogovor o vansudskom poravnjanju.

6. G. Viarda je preuzeo dužnost predsednika veća (pravilo 21, st. 5), a naknado je dužnost prepustio g. Risdalu – koji je u međuvremenu izabran za Predsednika Suda – a pošto je mandat g. Ganšofa van der Mersča isticao 20. januara 1986, sudija J. Kremona je zauzeo njegovo mesto 21. februara 1986 (pravilo 2, st. 3 i 22, st. 1).

7. G. Risdal je konsultovao, preko sekretara Suda, predstavnika Države, advokata podnosioca predstavke i delegata Komisije o načinu vođenja postupka (pravilo 37, st. 1). Dana 10. januara 1986. odlučio je da i Državi i podnosiocu predstavke da rok do 10. februara da ulože podneske, a da je delegat Komisije dužan da na iste odgovori u roku od dva meseca.

Država je dostavila svoj podnesak 13. februara. Advokat g. Bozana je je odustao od prava na ulaganje podneska i uz dozvolu Predsednika suda je dostavio zahteve svog klijenta 24 marta shodno članu 50 Konvencije. Sekretarijat suda je primio mišljenja i komentare Sekretarijata na dan 4. aprila 1986.

8. Istog dana, nakon što se konsultovao, preko sekretara Suda, sa predstavnikom Države i advokatom podnosioca predstavke, Predsednik Suda je zakazao raspravu za 21. aprila (pravilo 38).

9. Na zakazani dan rasprava je održana uz prisustvo javnosti u Sudu u Strazburu. Prethodno je Sud održao pripremni sastanak.

Pred Sudom su se pojavili:

a) u ime Države:

g. G. Gilome, Direktor odljenja za pravne poslove,
ministarstva inostranih poslova, *zastupnik i advokat*

gđica C. Šanet

g. T. Abraham, iz Direkcije za pravne poslove
Ministarstva inostranih poslova *savetnici,*

g. B. Ženevua, Direktor Direkcije za građanske slobode
i pravne poslove Ministarstva unutrašnjih poslova *savetnik,*

g. F. Lolum, iz Direkcije za građanske slobode i
pravne poslove Ministarstva unutrašnjih poslova *savetnik;*

b) u ime Komisije:

g. G. Tenekides *delegat;*

c) u ime podnosioca predstavke:

g. D. Koen *advokat,*

gđica J. Vanšombek, *advokat*

g. T. Levi *savetnik*

Sud je saslušao reči g. Gilomea u ime Države, g. Tenekidesa u ime Komisije, i g. Koena i g. Levija u ime podnosioca predstavke, kao i njihove odgovore na pitanja koje je postavio Sud.

10. Na zahtev suda ili na svoj zahtev, Država, Komisija i podnosilac predstavke su podneli razne podneske 10 i 21. aprila 1986.

ČINJENICE

11. Podnosilac predstavke, državljanin Italije, rođen 1945. godine se nalazi u zatvoru u Porto Azuru na ostrvu Elba (Italija).

I. KRIVIČNI POSTUPAK U ITALIJI

12. Italijanska policija je 9. maja 1971. uhapsila podnosioca predstavke i pustila ga na slobodu 12. maja, da bi ga već 20. maja uhapsila pod sumnjom da je 6. maja u Đenovi oteo i ubio trinaestogodišnju devojčicu, državljanku Švajcarske po imenu Milena Sater. Navodno je sakrio telo i pokušao da iznudi 50 miliona italijanskih lira od oca žrtve, koji je bio industrijalac. Takođe je optužen za nepristojno ponašanje i za fizički napad na četiri žene.

13. Dana 15 juna 1973, nakon sudskih rasprava na kojima je saslušano 180 svedoka i koji su trajali nekoliko meseci, Porotni sud u Đenovi mu je izrekao kaznu od dve godine i petnaest dana zatvora zbog napada na jednu od četiri žene (s tim da se vreme provedeno uračuna u dužinu izrečene kazne). Zbog nedostatka dokaza oslobođen je optužbi za sva druga dela, uključujući i otmicu Milene Sater. Shodno ovoj odluci, pušten je na slobodu.

14. Tužilaštvo je uložilo žalbu na presudu Apelacionom sudu u Đenovi (na 166 strane). Rasprava je zakazana za 20. novembar 1974, ali je odložena jer je odbrana tražila izuzeće predsedavajućeg sudije tvrdeći da je isti javno izneo svoje uverenje da je g. Bozano kriv. Žalbeni postupak je počeo 18. aprila 1975, pošto je Kasacioni sud odbio zahtev za izuzeće sudije, ali je optuženi tražio odlaganje. Na osnovu lekarskog uverenja, on je tvrdio da se nalazi u bolnici i da se zbog toga ne može pojaviti pored sudom. Sud je našao da optuženi neopravdano i namerno izbegava da iziđe pred sud i odlučio da se suđenje nastavi u njegovom odsustvu. Advokati odbrane su uložili žalbu optužujući Apelacioni sud da je pristrasan; 28. aprila Kasacioni sud je odbacio kako zahtev za izuzeće, tako i žalbu odbrane. U odsustvu podnosioca predstavke, rasprava je nastavljena pred Porotnim apelacionim sudom, koji je odbio da saslušaneke od svedoka odbrane. Smatrajući da nije u mogućnosti da obavlja svoje dužnosti u datim okolnostima, glavni advokat podnosioca predstavke se povukao, tako da je odbranu preuzeo samo jedan advokat koji se sa predmetom upozano neposredno pre suđenja.

Dana 22. maja 1975, Porotni apelacioni sud, izričući presudu *in absentia*, je osudio g. Bozana na doživotnu robiju (*ergastolo*) za krivična dela u vezi sa slučajem Milena Sater i četiri godine zatvora za sva druga krivična dela za koje se teretio; sud je stao na stanovište da nije bilo olakšavajućih okolnosti.

15. Dana 25. marta 1976. Kasacioni sud je odbacio žalbu podnosioca predstavke protiv ovakve presude, na osnovu koje je tužilaštvo iz Đenove

30. marta izdalo nalog za hapšenje i italijanska policija je dva dana kasnije izdala međunarodnu poternicu za g. Bozanom.

II. POSTUPAK EKSTRADICIJE U FRANCUSKOJ

16. G. Bozano je pobjegao u Francusku. Prvo je živio u mestu na Azurnoj obali a zatim u centralnoj Francuskoj pod lažnim imenom, Bruno Belgati Viskonti.

17. Dana 26. januara 1979, tokom rutinske kontrole pripadnici francuske žandarmerije su ga uhapsili. Istog dana mu je određen pritvor u zatvoru u Limežu (Haut-Vienne) do pokretanja postupka za proterivanje iz Francuske. Predata su mu dokumenta kojima se odobrava njegovo hapšenje, kao i zahtev za ekstradiciju. Tužilac pri Apelacionom sudu ga je saslušao shodno odeljku 13 (2) Zakona o ekstradiciji stranaca od 10. marta 1927 (u daljem tekstu „Zakon iz 1927“. Shodno bilateralnom sporazumu od 12. maja 1870, Italija je 31. januara podnela zvaničan zahtev za njegovo izručenje.

18. Dana 15. maja 1979. krivično veće apelacionog suda u Limežu kome je predat predmet u skladu sa odlekom 14 Zakona iz 1927, a nakon što je saslušao argumente tužioca, advokata podnosioca predstavke i samog podnosioca predstavke sud je odbacio zahtev za ekstradiciju. Ovaj sud je zaključio da je zahtev u skladu sa bilateralnim ugovorom iz 1870. i Zakonom iz 1927, ali je stao na stanovište da je italijanski postupak za suđenje *in absentia*, (koji je sproveden i u ovom predmetu u Porotnom apelacionom sudu u Đenovi) nekompatibilan sa francuskom krivičnim postupkom (*ordre public*), jer italijanski zakon omogućava da se i za krivična dela (ne samo za prekršaje) može izreći kazna protiv optuženog koji se nije pojavio pred sudom, i to bez mogućnosti adversijalnog krivičnog postupka koji čini osnovu francuskog krivičnog postupka i bez mogućnosti da se ponovi suđenje.

U skladu sa odeljkom 17 Zakona iz 1927, ova odluka je konačna i obavezujuća za državu Francusku, koja je shodno tome odbila da isporuči podnosioca predstavke.

III. KRIVIČNI POSTUPAK U FRANCUSKOJ

19. G. Bozano je i pored toga zadržan u zatvoru u Limežu, jer je osuđen zbog prevare, krivotvorenja i falsifikovanja ličnih dokumenata.

Istražni sudija je 24. avgusta 1979. rekao da je u slučaju falsifikovanja dokumenata g. Bozano bio izvršilac, ali da nije planirao niti upravljao

krivičnim delom prevare za koje je bio optužen; detalji koje on „nije želeo da otkrije“ su se ticali okolnosti sa početka njegovog boravka u Francuskoj. Po mišljenju sudije, bilo je više olakšavajućih okolnosti u vezi sa delom falsifikovanja ličnih dokumenata; on je takođe smatrao da više ne postoje razlozi za njegovo dalje zadržavanje u pritvoru kako bi se ustanovila istina, ali da je zbog njegovog posebnog položaja potrebno da bude pod sudskim nadzorom. Istražni sudija je naložio njegovo oslobađanje uz kauciju od 15.000 francuskih franaka podložno određenim uslovima.

Javno tužilaštvo je uložilo žalbu na ovu odluku, a krivično veće Apelacionog suda u Limežu je istu potvrdilo 19. septembra 1979. Šest dana ranije, uprkos protivljenju tužilaštva, istražni sudija je doneo odluku da ne postoje razlozi za dalje zadržavanje g. Bozana u zatvoru.

20. Podnosilac predstavke je odmah pušten na slobodu. Izjavio je da je već sledećeg dana, tj. 20. septembra 1979. podneo zahtev za dozvolu boravka u Prefekturi Haute-Vienne, ali da mu je zahtev odbijen, kao i da nije dobio nikakav dokaz o tome da je podneo zahtev. Predstavnici države su izjavili da u zvaničnoj arhivi ne postoji nikakav pismeni trag o ovom zahtevu, ali nisu ni negirali da je on podneo takav zahtev. G. Bozanov advokat u Limožu je 27. septembra uputio pismo Prefektu tražeći da se zahtev uzme u obzir.

Italijanski generalni konzulat u Parizu je 13. jula 1979, bez ikakvog obrazloženja, izjavio da nije u mogućnosti da bez odlaganja izda lična dokumenta podnosiocu predstavke; ovo je bio njihov odgovor na pismo koje je u ime podnosioca predstavke poslao jedan drugi advokat iz Pariza.

21. Dana 26. oktobra 1979. istražni sudija ukida odluku za falsifikovanje dokumenata, i donosi odluku o prestanku sudskog nadzora i nalaže sudski postupak u Limožu za falsifikovanja ličnih dokumenata i korišćenje lažnog identite (što je suprotnosti sa članovima 153 i 261 Krivičnog zakonika Francuske).

IV. SPORNA DEPORTACIJA I ŠTA JE USLEDILO

22. Ono što će biti navedeno pod 23, 25 i 26 je u osnovi zasnovano na informacijama i dokumentima koje je Komisiji dostavio advokat g. Bozana. Država nije zvanično osporila istinitost ovih informacija i dokumenata, ali je izrazila rezervu u odnosu na jedno ili dva pitanja; Država je konstatovala, međutim, da ne može sa sigurnošću pružiti dokaze kojima bi opovrgla podnesak advokata.

23. Uveče 26. oktobra 1979. oko 20 časova i 30 minuta tri policajca u civilu, od kojih je bar jedan bio naoružan, su prišli g. Bolzanu dok je ovaj išao kući posle sastanka sa svojim advokatom iz Limoža i naredili mu da pođe sa njima. Na njegovo negodovanje, primorali su ga da uđe u neobebežen automobil. Stavljene su mu lisice na ruke i priveden je u policijsku stanicu. Zatim su stigla još četiri čoveka koji su rekli da su zbog ovog slučaja došli iz Pariza; pokazali su mu nalog za deportaciju (a da mu nisu dali kopiju).

24. Nalog, koji je bio sačinjen više od mesec dana ranije – 17. septembra 1979 – je izdao Načelnik unutrašnjih poslova u Prefektu Haute-Vienne, a potpisao ga je direktor službe za pravne poslove:

„Shodno članu 23 Uredbe o strancima (Uslovi za ulazak i boravak stranaca) od 2. novembra 1945,

Shodno Uredbi od 18. marta 1946,

Imajući u vidu pribavljene informacije u vezi sa Lorencom BOZANOM, rođenom 3. oktobra 1945. u Đenovi (Italija);

Smatrajući da bi prisustvo gore navedenog stranca na teritoriji francuske moglo da ugrozi javni red,

OVIM NALAŽE:

1. da gore navedeno lice napusti teritoriju Francuske;
2. da nadležni organi izvrše ovaj nalog.

U Parizu, 17. septembra 1979.“

25. Podnosilac predstavlke je odbio da potpiše izveštaj policije u kojem je stajalo da on svojevolejno prihvata ovakvu odluku. Naprotiv, on se nedvosmisleno suprostavio deportaciji i insistirao da ga izvedu pred Žalbeno veće u skladu sa članom 25 Uredbe o strancima (Uslovi za ulazak i boravak stranaca), od 2. novembra 1945.

Rečeno mu je da to ne dolazi u obzir i da će bez odlaganja biti sproveden do švajcarske granice (a ne španske granice koja je bila najbliža). Nije mu omogućeno da izabere državu u koju bi želeo da bude deportovan, niti da obavesti suprugu ili advokat o deportaciji, primoran je da uđe u neobebežen automobil, marke BMW i da sedne sa liscama na rukama između dva policajca. Oko 22 časa automobil je u pratnji policijskog vozila napustio Kleront-Ferand. U subotu 27. oktobra 1979. u ranim jutarnjim satima stigli su na granicu u blizini grada Anemasa. Nakon dužeg telefonskog razgovora između francuskog policajca i švajcarskih organa, vozilo se zaustavilo na graničnom prelazu Moilesulaz.

26. Posle još jednog telefonskog poziva, pojavio se automobil marke Opel, bez ikakvih službenih oznaka, sa švajcarskim registracionim tablicama iz koga je izašao jedan policajac. On je g. Bozanu stavio druge lisice na ruke dok je on sedeo na zadnjem sedištu između osobe koja mu je stavljala lisice i jednog francuskog policajca. U Švajcarsku su ušli oko 8 časova u pratnji BMW-a u kojem su bili trojica francuskih policajaca. Odvezli su se do policijske stanice Karl-Vogt u Ženevi.

Oko 11 časova i 45 minuta podnosilac predstavke, koji nije imao lične dokumente kod sebe, je obavešten da italijanske vlasti traže njegovu ekstradiciju. Onda je na zahtev Federalne policije privremeno stavljen u pritvor u Šam-Dolon zatvoru, koja je obavestila policiju u Ženevi da će zvaničan diplomatski zahtev uskoro stići.

Još 14. septembra, a zatim 24. oktobra 1979, Interpol u Rimu je teleksom obavestio nekoliko država, uključujući i Švajcarsku da će g. Bozano uskoro biti deportovan iz Francuske. Italija je 28. oktobra dostavila i dokumenta u vezi sa ovim zahtevom.

27. Italija je 1976. tražila od Švajcarske, koja je potpisnica Evropske konvencije o ekstradiciji od 13. decembra 1957, da isporuči podnosioca predstavke, čije je ime objavljeno u Službenom glasniku švajcarske policije (*Moniteur swiss de police*) od 5. aprila 1976, što se moglo smatrati za „poternicu, odnosno nalog za hapšenje nakon postupka ekstradicije“.

G. Bozano je isporučen Italiji 18. juna 1980. pošto je Federalni sud u Švajcarskoj 13. juna odbacio njegovu žalbu. Sada služi kaznu zatvora u Porto Azuru u zatvoru na ostrvu Elba, jer za razliku od francuskog zakona, italijanski zakon ne predviđa obavezu ponavljanja postupka nakon suđenja *in absentia*. (cf. čl. 639 francuskog Zakona o krivičnom postupku). Podnosilac predstavke i dalje poriče da je odgovoran za gnusna krivično delo za koje se tereti, ali ako mu se ne omogući revizija postupka ili ako se ne pomiluje, neće imati pravo na uslovno puštanje na slobodu do maja 2008.

V. POSTUPAK U FRANCUSKOJ NAKON DEPORTACIJE PODNOSIOCA PREDSTAVKE

A. Pravni lekovi koji su bili dostupni podnosiocu predstavke

28. Advokat g. Bozana je 11. i 26. decembra 1976. iskoristio dva pravna leka u Francuskoj.

1. Žalba po skraćenom postupku
u Francuskoj (*recours refere*)

29. Prvo je upućen poziv Ministru unutrašnjih poslova da se pojavi pred Okružnim sudom u Parizu (*tribunal de grand instance*) u postupku žalbe po skraćenom postupku 17. decembra.

Prema njihovom mišljenju, u „akciji“ koja je izvedena 26–27 oktobra 1979. učinjena su tri veća propusta, svaki od kojih je dovoljno ozbiljan da meru klasifikuje kao proizvoljnu, odnosno da se radi o flagrantno nezakonitom činu (*voie de fait*). „Brutalno hapšenje“ g. Bozana je predstavljalo vitalnu fazu izvršenja naloga za deportaciju, ali se ne može opravdati samim postojanjem naloga, zato što je akcija sprovedena pre nego što je prosleđeno obaveštenje o nalogu za deportaciju. Nadležni organi nisu mogli da dokažu da su pri izvršenju administrativne mere naišli na definitivni otpor ili bar na očiglednu nespремnost da se isti ispoštuje: oni jednostavno podnosiocu predstavke „nisu ni dali vremena da bilo šta preduzme“, a u svakom slučaju, bilo je u njegovom interesu da se složi sa odlukom kako bi imao priliku da izabere državu u koju će biti deportovan. Konačno, a to je i najvažnije, izvršne vlasti nisu imale pravo na automatsko izvršenje.

Pored toga, treba podvući i flagrantnu nezakonitost samog naloga. On je bio u suprotnosti sa odlukom istražnog sudije od 19. septembra 1979. i 26. oktobra 1979. da se podnosilac predstavke oslobodi i da se ukine susdki nadzor, kao i sa negativnom odlukom od 15. maja 1979. krivičnog veća Apelacionog suda u Limožu (vidi stav 18 gore); kada su izabrali Švajcarsku, pored pet drugih susednih država, kao zemlje u koju će podnosilac predstavke biti deportovan protiv njegove volje, i znajući da ga predaju vlastima evropske države koja ima sporazum sa Italijom o ekstradiciji i čijeg je državljanstva bila ubijena devojčica, morali su biti svesni da će ista sigurno švajcarske vlasti biti spremne da ga isporuče Italiji.

Advokati g. Bozana su dalje podvukli da ovaj slučaj zashteva skraćeni postupak jer švajcarski će Savezni sud uskoro odlučiti o ekstradiciji podnosioca predstavke Italiji. (vidi stav 27 gore), kao i da je njihov klijent nepropisno izveden sa teritorije koja je pod nadležnošću francuskih sudova i da je e istražni sudija predao slučaj krivičnom sudu u Limožu zbog sumnje da je koristio falsifikovana lična dokumenta (vidi stav 21 gore).

Stoga su od suda u Parizu tražili da naloži Ministru unutrašnjih poslova da traži od švajcarskih vlasti da vrate njihovog klijenta u Francusku u roku od osam dana.

30. U podnescima od 17. decembra 1979. Ministarstvo se pozvalo na odeljak 1 Zakona od 16/24 avgusta 1790. koji zabranjuje svako ometanje sprovođenja administrativnih mera od strane redovnih sudova. On je smatrao da žalbu treba odbaciti i omogućiti podnosiocu predstavke da pokrene postupak pred odgovarajućim sudom ako tako želi.

Pozivajući se na argument javnog tužioca tokom rasprave, Pariski komesar policije je rekao da bi ovaj predmet trebalo preneti na upravni sud. On se takođe pozvao na Zakon iz 1790, kao i na Zakon koji zabranjuje ometanje sprovođenja administrativnih mera od strane redovnih sudova. Ničim se nije moglo dokazati da nalog za deportaciju i njegovo izvršenje predstavljaju flagrantno nezakonito delo. Odlukom istražnih sudskih organa da se g. Bolzano oslobodi i odluka da se ukine sudski nadzor nad njim ne govori o tome da je ustanovljeno da pristustvo g. Bolzana na nacionalnoj teritorije ne predstavlja opasnost po javni red. Pored toga, u prirodi je deportacije da se ista izvodi pod prinudom, ako je to potrebno (Kasacioni sud, krivično odeljenje, 20. februar 1979, *Btchano-Juris-Classeur periodique 1979–19207*).

Što se tiče negativne presude krivičnog veća Apelacionog suda u Limožu od 15. maja 1979, ista ne zabranjuje odvođenje g. Bozana do švajcarske granice, s obzirom da je Švajcarska Konfederacija prihvatila da ga primi.

31. Dana 14. januara, predsedavajući veća Okružnog suda u Parizu je donela odluku da ne postoje osnovi za skraćeni postupak, s obzirom da se radi o predmetu koji „pokreće pitanje odnosa između država“ za šta redovni sudovi nisu nadležni. U obrazloženju te odluke se kaže:

(prevod sa francuskog)

„Razne okolnosti pod kojima je Bozano bio lišen slobode, a zatim predat švajcarskoj policiji, ukazuju na više propusta, kako sa stanovišta francuskog prava, tako i sa pravila iz člana 48 Rimskog Sporazuma. Pored toga, iznenađuje činjenica da je granica sa Švajcarskom izabrana za mesto deportacije iako je granica sa Španijom bila bliža Limožu. Konačno, treba podvući i to da sudskim vlastima nije pružena prilika da ustanove da li je bilo povreda u vezi sa sprovođenjem naloga za deportaciju, jer je Bozano predat švajcarskoj policiji odmah nakon što mu je uručen nalog za deportaciju i uprkos tome što je on protestovao. Tako su u ovom slučaju, izvršni organi sproveli sopstvenu odluku.

Čini se da se ovde ne radi o direktnom izvršenju naloga za deportaciju, već da je predaja Bozana švajcarskoj policiji bila unapred isplanirana...“

32. Advokati podnosioca predstavke su smatrali da nije bilo smisla da ulažu žalbu. S tim u vezi bi trebalo ukazati na to da je Vrhovni sud (*Tribunal des conflicts*) u svom mišljenju rekao da čak nezakonita odluka o deprtaciji ne predstavlja flagrantno nezakonit čin i da samo upravni sudovi imaju nadležnost u ovakvim predmetima (Prefet du Rhone c. Tribunal de grande instance de Lyon i Fetrouci c. Ministre de L'Interieur, 3. decembra 1979, Recueil Lebon, 1979. 579).

2. Zahtev da se poništi nalog za deportaciju

33. Pravni savetnici podnosioca predstavke su 26. decembra 1979. podneli zahtev Upravni sudu u Limožu da se nalog za deportaciju od 17. septembra ukine.

Oni su tvrdili da je, pošto Ministar unutrašnjih poslova nije lično potpisao nalog za deportaciju, isti izdalo neovlašćeno telo. Smatrali su da bi bilo formalno-pravno pogrešno zaključiti da je nalog za deportaciju zasnovan na odluci italijanskog suda o krivici g. Bozana jer je krivično veće Apelacionog suda u Limožu odbacilo odluku Suda u Đenovi koji je vodio postupak u odsustvu optuženog, kao odluku koja je u suprotnosti sa francuskim zakonom (vidi stav 18 gore). Tvrdili su takođe, da se ovde radi o prekoračenju ovlašćenja jer g. Bozanu nije bilo naloženo da napusti teritoriju Francuske, već je predat državi koja je bila spremnija od drugih da ga isporuči Italiji; kao i da se radilo o očigledno pogrešnoj proceni jer je nalog za deportaciju zasnovan na tome da je podnosilac predstavke koristio lažna dokumenta, a njemu se činilo da je to bio jedini način da izbegne krivično gonjenje za delo za koje on tvrdi da nije počinio, a istražni sudija je ustanovio više olakšavajućih okolnosti (vidi stav 19 gore). Nadležni organi su morali razmotriti ovaj slučaj u celini kako bi mogli da donesu odluku o tome da li prisustvo g. Bozana predstavlja opasnost po javni red. Nalog za deportaciju je bio u suprotnosti sa člano 48 Rimskog sporazuma i Direktivom Evropske ekonomske zajednice 64/221. Dalje, nadležni organi nisu ispunili nijedan od formalnih uslove Direktive 64/221 i Uredbe od 5. januara 1970: g. Bozanu nije dato nikakvo objašnjenje zbog čega je odbijen njegov zahtev za boravak, niti mu je omogućeno da se obrati Komisiji za deportaciju i nije mu dat rok u kome je dužan da napusti francusku teritoriju. Samo hitnost postupka je mogla da opravda ovakvo postupanje, odnosno nepoštovanje mandatornih pravila, a u ovom slučaju takva hitnost nije postojala.

34. Ministar unutrašnjih poslova je 27 maja 1980. osporio ovaj argument tvrdeći, između ostalog, da načinom na koji je sprovedena administrativna mera nije povređena zakonitost odluke; ali je u naknadnoj

izjavi koju je poslao telegramom, Ministar unutrašnjih poslova i decentralizacije rekao da prepušta odluku po ovom pitanju sudu.

35. Sud je izrekao presudu 22. decembra 1981. Ne razmatrajući druge okolnosti, sud je doneo odluku da je Ministar unutrašnjih poslova počinio „očiglednu grešku u proceni“, kao i da su upravni organi „prekoračili ovlašćenja“.

Ova presuda glasi (prevod sa francuskog)

„Ministar ... se pozvao na činjenicu da je podnosilac predstavke koristio lažna dokumenta kao i njegovo ponašanje u Italiji;

„Činjenica da je uz pomoć lažnih dokumenata ušao i boravio u Francuskoj, bez drugih otežavajućih okolnosti, ne može predstavljati opasnost po javni red;

Na osnovu dokumenata iz ovog predmeta ... jedina činjenica koja je uzeta u obzir u pogledu ponašanja podnosioca predstavke u Italiji jeste izrečena kazna u njegovom odsustvu ...; bez mogućnosti stvarnog adversijalnog postupka, za više krivičnih dela za koja je g. Bozano bio optužen, a koje je on stalno poricao, ne može se smatrati da su ta krivična dela i dokazana...“

Odluka o prekoračenju nadležnosti je zasnovana na sledećim okolnostima (prevod sa francuskog)

„Brzina kojom je sprovedena odluka, kao i izbor švajcarske granice, što je nametnuto podnosiocu predstavke jasno ukazuje na razloge za takvu odluku: u suštini, izvršne vlasti nisu imale za cilj da proteraju podnosioca predstavke sa francuske teritorije, već da ga predaju italijanskim vlastima preko švajcarskih nadležnih organa, sa kojima je Italija imala bilateralni sporazum o ekstradiciji; time je izvršna vlast poništila odluku nadležnog suda koja je obavezujuća za izvršnu vlast; ... takva odluka, (stoga), predstavlja prekoračenje nadležnosti“.

Sud je isto tako odbacio validnost naloga za deportaciju.

Ministar unutrašnjih poslova i decentralizacije se nije žalio na ovu odluku suda.

36. Pravni savetnik podnosioca predstavke su smatrali da je potrebno da se zahtev za poništenje naloga za deportaciju objedini sa zahtevom za obustavljanje izvršenja naloga. Takav zahtev bi – u to vreme – morao da se dostavi Državnom savetu a ne Upravnom sudu u Limožu.

B. Tok krivičnog postupka

37. Prema informacijama koje je pružila vlada, g. Bozano nije pozvan da se pojavi pred Krivičnim sudom u Limožu zbog krivotvorenja i falsifikovanja ličnih dokumenata i korišćenja istih (vidi stav 21). Organi gonjenja su smatrali da priroda počinjenih dela nije bila takva da bi se njom moglo opravdati nastavak postupka jer je isti deportovan.

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

38. U predstavi protiv Francuske od 30. marta 1982 (br. 9990/82), g. Bozano je izneo tvrdnju da je njegovom „otmicom“ i „nasilnim odvođenjem“ u Švajcarsku povređeno njegovo pravo na slobodu kretanja, suprotno članu 5, stav 1 Konvencije i član 2, stav 1 Protokola br. 4. On je takođe naveo da mu nije omogućeno da iskoristi nijedan od pravnih lekova u skladu sa članom 5, stav 4 Konvencije, da mu nisu pružene garancije iz člana 6, stav 1, kao ni efikasan pravni lek u smislu člana 13, i da je žrtva prekoračenja ovlašćenja prema članu 18; pored toga, on se pozvao i na prava iz člana 5, stav 5 Konvencije.

Komisija je 15. maja 1984. je proglasila jedan deo predstaveke neprihvatljivim – zbog prekoračenja roka (čl. 26 *in fine*), zatim deo predstaveke koji se odnosi na član 5, stav 4, kao i član 13; zbog toga što nisu iskorišćeni domaći pravni lekovi, član 5, stav 5; *ratione materiae* u odnosu na član 6; i konačno, kao izričito neosnovane tvrdnje u vezi sa članom 18 da su, kako je tvrdio podnosilac predstaveke, francuske vlasti postupile u dogovoru sa švajcarskim i italijanskim vlastima.

S druge strane, Komisija je proglasila prihvatljivim navode u vezi sa članom 5, stav 1 Konvencije (u pogledu samo ovog člana, a i uzeto skupa sa članom 18) u odnosu na tvrdnju da je motiv izvršenja naloga za deportaciju bio da se zaobiđu negativna odluka o ekstradiciji od 15. maja 1979. Takođe žalba po osnovu člana 2 Protokala br. 4 je prihvaćena.

U svom izveštaju od 7. decembra 1984 (čl. 31), Komisija je odlučila sa 111 glasova protiv dva da je prekršen član 15, stav 1 Konvencije. U ovom izveštaju Komisija nije dala izričito mišljenje u odnosu na član 18 i iznela stav da je ovaj predmet potrebno razmotriti u odnosu na član 2 Protokola br. 4. Tekst izveštaja Komisije, kao i izdvojena mišljenja, su sadržana u aneksu na ovu presudu.

39. G. Bozano je 13. juna 1980. podneo predstavku i protiv Švajcarske (br. 9009/80), zbog njegovog hapšenja od strane švajcarske policije na teritoriji Francuske, kao i zbog načina na koji je vođen postupak pred

Federalnim sudom po njegovoj žalbi u kojoj je zahtevao da se pusti na slobodu. Komisija je odbacila prvu pritužbu (čl. 5, st. 1) kao izričito neosnovanu; a 13. decembra 1984. prihvatila drugu pritužbu (čl. 5, st. 4) nakon što je usvojila izveštaj u Sančez-Rajs predmetu (predstavka br. 9862/92).

Podnosilac predstavke je 9. decembra 1980. takođe tužio i Italiju (predstavka br. 9991/82), zbog suđenja *in absentia* na kome mu je izrečena kazna doživotnog zatvora (čl. 6 Konvencije), ali 12. jula 1984. Komisija je našla da podnosilac predstavke nije ispoštovao rok od šest meseci iz člana 26 *in fine*. Podnosilac predstavke je izneo i tvrdnju da su francuske vlasti sarađivale sa švajcarskim sa ciljem da ga prvo deportuju, a zatim isporuče Italiji (čl. 18). U istoj odluci od 12. jula 1984. Komisija je odbacila i ovu žalbu kao izričito neosnovano.

ZAVRŠNI PREDLOZI SUDU

40. Na raspravi 21. aprila 1986, predstavnici Države su predložili da Sud odbaci predstavku jer podnosilac iste nije iscrpeo sve domaće pravne lekove, ili kao „izričito neosnovano.

Komisija je predložila sudu da prihvati predstavku, kao i da podrži zaključke iz izveštaja Komsije o meritumu ovog predmeta.

PRAVO

I. PRELIMINARNI PRIGOVORI DRŽAVE

41. Predstavnici Države su smatrali da je predstavka „neprihvatljiva“ po dva osnova: „zbog nekompatibilnosti *ratio materiae* sa Konvencijom“, kao i zbog toga što nisu iscrpljeni svi domaći pravni lekovi.

42. U pogledu prvog pitanja, tužba od 13. februara 1986 (u st. 10 i 33) je zasnovana na uverenju da Konvencija i njeni Protokoli ne garantuju pravo stranaca da borave na teritoriji Visoke strane ugovornice. U suštini, g. Bozano se žalio, u smislu člana 5 Konvencije, zbog „otmice“ i „prisilnog odvođenja“ iz Francuske u Švajcarsku. Njegove pritužbe nisu „jasno izvan odredaba Konvencije“; one se odnose na tumačenje i primenu tih odredaba (čl. 45), jer se radi o pitanjima čije činjenice mora da ustanovi Sud (vidi presudu u predmetu *Glaserap i Kosiek* od 28. avgusta 1986, Serija A br. 104, str. 23, st. 41 i br. 105, str. 19, st. 32). Shodno tome, Sud ne bi smeo da prihvati pritužbu koja je samo nakratko pomenuta u pismenoj prepisci a ne i na raspravi.

C. Iskorišćenje domaćih pravnih lekova

43. Predstavnici Države su tvrdili da podnosilac predstavke nije iscrpeo sve domaće pravne lekove (podnesak Države, st. 12–18, i komentar sa rasprave od 21. aprila 1986) jer je propustio da:

- (i) uloži žalbu na odluku od 14. januara 1980 (vidi gore stavove 31 i 32);
- (ii) pokrene redovan postupak pred Okružnim sudom u Parizu zbog flagrantno nezakonitog dela (*voi de fait*);
- (iii) da podnese zahtev Državnom savetu za prekid izvršenja naloga o deportaciji od 17. septembra 1979 (vidi gore stavove 24, 33 i 36);
- (iv) traži od Upravnog suda u Limožu da preispita zakonitost postupka na osnovu kojeg je izdat nalog za deportaciju;
- (v) pokrene postupak za naknadu štete pred upravnim sudovima u pogledu odgovornosti nadležnih organa;
- (vi) pokrene postupak za naknadu štete pred redovnim sudom, shodno članu 136 Zaknika o krivičnom postupku protiv nadležnih organa koje je optužio da su povredili njegovo pravo na ličnu slobodu.

1. Obustavljanje postupka

44. Sud je primio znanju ove preliminarne prigovore onako kako su navedeni pred Komisijom i onoliko koliko je to bilo moguće, imajući u vidu okolnosti; takve prigovore je trebalo učiniti u fazi razmatranja prihvatljivosti predmeta (vidi, presudu u predmetu *Kembel i Fel* od 28. juna 1984, Serija A br 80, str. 31, st. 57).

45. Uslovi nisu ispunjeni u odnosu na drugi osnov pritužbe. Država se pozvala na prismene prigovore iz marta 1983 (st. 13 i 23) i usmene prigovore iz maja 1984 (str. 6–7), ali je tada samo rekla da se g. Bozano nije žalio na odluku od 14. januara 1980 (prigovor po prvom osnovu).

46. Isto se odnosi i na šesti i sedmi osnov prigovora, da podnosilac predstavke nije pokrenuo postupak pred redovnim sudom. Argument iz stava 15 podneska predstavnika države iz marta 1983. je bio zasnovan na činjenici da podnosilac predstavke nije izričito i suštinski tražio „pravo na odštetu“ ni pred „francuskim sudovima“ ni „domaćim sudovima“. Ovde je Država, čini se, mislila samo na „upravne sudove“, odnosno na „relevantne upravne sudove“, a zatim na „Državni savet“ (*Conseil d'Etat*) (peti

osnov prigovora); u svakom slučaju, oni nisu ni pomenuli redovne sudove ni član 136 Zakonika o krivičnom postupku. Međutim, oni su bili obavezni da dovoljno jasno ukažu na pravne lekove na koje su aludirali, kao i da dokažu da isti postoje; nije na orgnima ove Konvencije da ukazuje na preciznosti ili propuste u argumentima Države (vidi presudu od 27. februara u predmetu *Dever*, Serija A br. 35, str. 15, st. 26 *in fine*; presudu u predmetu *Guzardi* od 6. novembra 1980, Serija A br. 56, str. 17, st. 48, drugi stav; i presudu *De Jong, Baljet i van den Brink*, od 22. maja 1984, Serija A br. 77, str. 18–19, st. 36).

47. Stoga, Sud podržava mišljenje delegata Komisije da se u slučaju dva prigovora radi o zahtevu za obustavljanje tužbe.

S druge strane, Država je uložila prigovor po četiri druga osnova na vreme, pa Sud mora da ih propisno razmotri.

2. Meritum preostalih prigovora

48. Da je podnosilac predstavke uložio žalbu na odluku od 14. januara 1980. to za njega ne bi bilo ni od kakve koristie. Ne samo da su Ministar unutrašnjih poslova, Komesar policije i javni tužilac osporili nadležnost sudije koji je kompetentan da prima predstavke po skraćenom postupku, na osnovu Akata 16/24. avgusta 1790, već je predsedavajući sudija u Okružnom sudu Parizu smatrala da ona nema nadležnost zbog toga što ova predstavka pokreće „pitanje odnosa između država“ (vidi stav 31 gore). Apelacioni sud bi morao da donese isti zaključak shodno ustanovljenim presedanima u Kasacionom sudu, Državnom savetu (*Cou-seil d Etat*) i Vrhovnom sudu (vidi presudu u predmetu *Van Ustervik* od 6. novembra 1980, Serija A br. 40, str. 19, st. 40). U svakom slučaju u svom obraćanju 21. aprila 1986, predstavnik Držav nije pomenuo prvi osnov prigovora, iako se isti nakratko pominje u stavu 12 podneska Sudu od 13. februara 1986; predstavnik države je priznao pred *komisijom* da skraćeni postupak „verovatno i nije bio pravi put“.

U konkretnim okolnostima, zahtev za odlaganje izvršenja naloga za deportaciju od 17. septembra 1979 (treći osnov prigovora) ne bi bio efikasan. Takvim zahtevom ne bi se sprečilo sprovođenje mere koja je već bila izvršena – prisilno odvođenje g. Bozana do švajcarske granice. Predstavnici države su se pozvali na slučaj državljanina Malija koji je deportovan iz Francuske, koji je, nakon što je pribavio odgovarajući dozvolu boravka uložio žalbu Državnom savetu (presuda od 18. juna 1976, u predmetu *Musa Konat, Lebon*, 321–322). Međutim, u tom slučaju, podnosilac predstavke nije, kao u ovom slučaju, bio u pritvoru u inostranstvu čekajući ekstradiciju (u Švajcarskoj) niti je potom poslat na odsluženje

kazne zatvora (u Italiji). Odluka Državnog saveta u korist g. Bozana ne bi nametnula nikakvu obavezu Italiji ili Švajcarskoj.

Što se tiče predstavke podnete Upravnom sudu da poništi odluka policije (četvrti osnov prigovora), teško je shvatiti kako bi to bilo moguće, imajući u vidu da bi se to odnosilo na fizički akt zasnovan na implicitnoj ili čak nepostojećoj odluci; Država nije ponudila nijedan slučaj iz sudske prakse u prilog zahtevu. Pored toga, ishod takve predstavke bi, u najboljem slučaju, bio utvrđivanje nezakonitosti, što ne bi ništa promenilo u situaciji koja se nije ni mogla promeniti.

S tim u vezi, Sud se složio sa delegatom Komisije i advokatom podnosioca predstavke.

49. Predstavnici Države su izrazili mišljenje na raspravi 21. aprila 1986. da se moralo ustanoviti da li se kršenje prava nastavilo, ili je prekinuto. U prvom slučaju, jedini delotvorni domaći pravni lek bi bio onaj uz pomoć koga bi se zaustavilo dalje kršenje, dok u drugom slučaju zahtev za naknadu štete bi bio jedina odgovarajuća mera. Po mišljenju predstavnika Države, podnosilac predstavke se mogao obratiti upravnom sudu za „naknadu štete koju je pretrpeo zbog samog naloga za deportaciju“, što je poništeno 22. decembra 1981 (vidi stav 35 gore), pod uslovom, „svakako“ da se dokaže „postojanje štete i uzročno posledična veza“ između tog naloga, koji je Upravni sud u Limožu proglasio nezakonitim i njegove deportacije. Predstavnici Države su dalje rekli da je g. Bozano mogao da pokrene postupak za naknadu štete pred redovnim sudovima zbog „lišenja slobode kao posledice izvršenja naloga za njegovu deportaciju pod prisilom“.

Postupak za naknadu štete pred upravnim sudom zbog odgovornosti javnih vlasti (peti osnov prigovora), predstavlja pravni lek koji bi, u nekim slučajevima, verovatno bio efikasan i dovoljan za svrhu člana 26 Konvencije. Međutim, podnosilac predstavke se žalio sudu zbog načina na koji je izvršena odluka o deportaciji – na sam fizički proces – a, posebno zbog „lišenja slobode“ u noći između 26 i 27 oktobra 1979. Informacije koje je pružila Država o ograničenju nadležnosti upravnih sudova nameću zaključak da su redovni sudovi bili nadležni da odlučuju o zahtevu za naknadu s ovim u vezi. Stoga, u datim okolnostima takav pravni lek bi bio iluzoran za svrhu ove Konvencije.

U pogledu mogućnosti podnošenja predstavke redovnim sudovima (šesti osnov prigovora), Sud je već rekao da Država ne može da se poziva na ovu mogućnost (vidi gore stav 46).

50. Podnosilac predstavke je čak mogao da tvrdi da nije imao obavezu da pribegne bilo kom domaćem pravnom leku pre nego što je

uložio predstavku Komisiji. Pravni lekovi koje je iskoristio mu nisu pružili efikasna sredstva kojim bi se sprečila navodna povreda prava i izbegle posledice. On je ovim pravnim lekovima pribegao samo zato što su se njegovi advokati nadali da će odluka Okružnog suda u Parizu i presuda Upravnog suda u Limežu pružiti dovoljno osnova da se u Švajcarskoj ospori zahtev Italije za deportacijom; a oni su o tome obavestili i Komisiju i Sud.

Ako bi primenili ovakve argumente, došlo bi se do zaključka da je „konačna odluka“ u smislu člana 26 Konvencije doneta 26 i 27 oktobra 1979, kada je g. Bozano prisilno odveden do švajcarske granice. Država, međutim, nije do sada osporila da je rok od šest meseci ispoštovan, i nije u delokrugu Suda da odlučuje po takvom pitanju; Sud će, stoga, samo konstatovati da je predstavka podneta 30. marta 1982, što je manje od šest meseci računajući od 2. oktobra 1981. – što je omogućilo g. Bozanu da podnese predstavku Komisiji (vidi, *inter alia*, odluku od 9. juna 1958. o prihvatljivosti predstavke 214/56, u predmetu *De Beker protiv Belgije*, Godišnji zbornik, tom 2, str. 242 i odluku od 18. septembra 1961. o prihvatljivosti predstavke br. 846/60, *X protiv Holandije*, Zbirka odluka, br. 6, str. 64–65).

3. Rekapitulacija

51. Ukratko, u pogledu prigovora da domaći pravni lekovi nisu iscrpljeni Sud smatra, da je jedan deo prigovora Država dostavila neblagovremeno, a da su ostali prigovori neosnovani.

II. SUŠTINA SPORA

A. Navodna povreda člana 5, stav 1, uzet zasebno

52. Član 5, stav 1 Konvencije glasi:

„Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

- (a) u slučaju zakonitog lišenja slobode na osnovu presude nadležnog suda;
- (b)
- (c)
- (d)
- (e)
- (f) U slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se preduzimaju mere u cilju deportacije ili ekstradicije.

53. Podnosilac predstavke, Država i većina u Komisiji su bili mišljenja da se samo tačka (f) odnosi na ovaj konkretan predmet, kao i prva rečenica stava 1, i početak druge rečenice.

Sud se složio sa ovim mišljenjem. Nije na ovom Sudu da raspravlja o kazni doživotnog zatvora koja je izrečena g. Bozanu „od strane nadležnog suda“ u smislu tačke (a), već o njegovom lišenju slobode u Francuskoj u noći između 26. i 27. oktobra 1979. Hronološki gledano, prinudno odvođenje je sprovedeno „nakon“ što mu je izrečena gore navedena kazna. Međutim u takvom kontekstu člana 5, stav (a), reč „nakon“ ukazuje na uzročnu vezu između događanja u to vreme; ova reč služi da ukaže na hapšenje koje je „posledica“ a ne nešto što je „usledilo“ nakon presude krivičnog suda (vidi presudu u predmetu *Van Droogenbroek* od 24. juna 1982, Serija A br. 50, str. 19, st. 25). Francuske vlasti nisu imale obavezu da izvrše presudu Porotnog apelacionog suda u Đenovi od 22. maja 1975 (vidi stav 124 gore).

Francuske vlasti takođe nisu bile dužne da obezbede uslove da se ta presuda izvrši, s obzirom da je svojom odlukom Krivično veće apelacionog suda u Limožu 15. maja 1979 (vidi stav 18 gore), odbacio zahtev italijanskih vlasti da se podnosilac predstavke isporuči. Shodno tome, sporno lišenje slobode nije sprovedeno kao deo „mere ... ekstradicije ...“ sa ciljem da se lice isporuči; već, kao sredstvo kojim se omogućava izvršenje naloga od 17. septembra 1979, kao konačne faze u sprovedenu „mere... sa ciljem deportacije...“ Stoga se samo poslednji deo tačke (f) 1 ovog člana odnosi na ovaj predmet.

54. Shodno tome, najvažnije je utvrditi da li je osporeno lišenje slobode bilo „zakonito“, kao i da li je bilo u skladu sa „zakonom propisanim postupkom“.

55. Podnosilac predstavke je izneo tvrdnju da je policijska mera 26. i 27. oktobra automatski bila lišena svakog pravnog osnova s obzirom da je Upravni sud u Limožu retroaktivno poništio nalog za deportaciju.

Delegat Komisije se nije složio sa ovakvom tvrdnjom. Predstavnici Države su rekli da je takva tvrdnja nesaglasna sa sudskom praksom Komisije (izveštaj od 17. jula 1980. o predstavi br. 6971/75, u predmetu *Kaprino protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, str. 23, 65), ali to nisu izneli kao svoj čvrst stav; po njihovom mišljenju, ovo je bilo kompleksno pitanje koje francuski sudovi nisu imali prilike da razmotre.

Argument iznet u ime g. Bozana nije u potpunosti bio uverljiv za Sud, uprkos logici koja se ne može poricati. Moguće je da su predstavnici Države postupili na nezakonit način, ali u dobroj volji. U takvim slučajevima

vima, ako sudovi naknadno utvrde nepoštovanje domaćih zakona to neće retrospektivno uticati na validnost mera koje su preduzete u međuvremenu, a shodno nacionalnom zakonu.

S druge strane, moguće je da bi situacija bila drugačija da su vlasti svesno prekršile važeći zakon, a posebno, ako bi se utvrdilo da je prvobitna odluka predstavljala prekoračenje ovlašćenja. Sud konstatuje da je u presudi od 22. decembra 1981. Administrativni sud u Limožu stao na stanovište da su vlasti prekoračile ovlašćenja. Ovaj sud je zasnovao svoju odluku na okolnostima, posle izdavanja naloga za deportaciju, koje ukazivale na prave motive izvršnih vlasti u to vreme; Ministar za unutrašnje poslove i decentralizaciju je 8. decembra 1981. godine je dao pismenu izjavu da ostavlja Sudu da odluči po ovom pitanju, a potom nije uložio žalbu. (vidi stavove 34 i 35 gore).

56. Podnosilac predstavke je ukazao i na drugu povredu francuskog zakona. On je tvrdio da izvršne vlasti nisu imala ovlašćenja da sprovode sopstvene odluke pribegavanjem sili, osim u slučajevima koji su izričito predviđeni zakonom, ili u slučaju vandrednog stanja. Nijedno od ovih izuzetaka se ne može primeniti na ovaj predmet, rekao je podnosilac predstavke. Sve do usvajanja Zakona od 29. oktobra 1981. godine, jedini propis koji je predviđao mogućnost sprovođenja stranaca do državne granice bila je Uredba od 2. novembra 1945 (čl. 27), ali samo na osnovu presude nadležnog krivičnog suda za krivično delo neizvršenja naloga o deportaciji; ovaj propis je predviđao krivičnu sankciju; a u ovom slučaju, očigledno nije bilo mesta za hitan postupak, između ostalog, zbog toga što je od potpisivanja naloga za hapšenje 17. septembra 1979 (u kome se ne pominje da je potrebno da se izvrši po hitnom postupku), do momenta kada je uručen podnosiocu predstavke tj. 26. oktobra, prošlo više od mesec dana.

Predstavnici Države su osporili ovo obrazloženje. Oni su podsetili sud da je sudski nadzor ukinut 24. avgusta 1979. i da je od tog momenta postojala opasnost da će podnosilac predstavke pobeći ili se sakriti (vidi stav 21 gore); zbog toga se nametnula potreba da se nalog izda 17. septembra. Država se takođe pozvala na dve presude, i to od 5 decembra 1978. i 20. februara 1979. u predmetu. U predmetu (*Berabu*) Krivično veće Apelacionog suda u Lionu je zaključilo „da bi se obezbedilo neodložno izvršenje naloga za deportaciju zbog potrebe da se zaštiti javni red, zbog čega je i doneta ova odluka o deportaciji, lišenje slobode stranca“ ne može biti uslovljeno „da je prethodno ustanovljeno je on odbio da dobrovoljno postupi po nalog, i time počinio krivično delo koje je kažnjivo shodno članu 27 (1) Uredbe od 2. novembra 1945“. (Juris-Classeur priod-

que, 1979. jurisprudence, no. 19297). U drugom predmetu *Batšono*, Kacioni sud je stao na stanovište da „je u prirodi deportacije da se ista, ako je nužno, prisilo izvrši“, član 25 iste Uredbe (*Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle*, 1979, br. 76, str. 208–211).

Podnosilac predstavke je potvrdio postojanje ovih presuda, ali je rekao da su to bile izolovane odluke koje su bile žestoko kritikovane od stručne javnosti.

57. Ipak, u smislu domaćeg prava, Komsija se pozvala na privremenu meru od 14. januara 1980. i presudu od 22. decembra 1981. koje govore o nezakonitosti onoga što se desilo 26. i 27. oktobra 1979. Predsedavajući Okružnog suda u Parizu je rekla da ovi događaji ukazuju na „izričite i vrlo ozbiljne neregularnosti“, koje ne ukazuju na „direktno proterivanje na osnovu naloga o deportaciji, već na činjenicu da je preuzimanje podnosioca predstavke bilo unapred dogovoreno sa švajcarskom policijom“ (vidi stav 31 gore). Upravni sud u Limožu je ukazao na „brzinu“ kojom su izvršne vlasti delovale – iako podnosilac predstavke ničim nije pokazao da odbija da postupi po nalogu – kao i na „izbor švajcarske granice“ umesto bilo koje druge; pa je stoga i ovaj sud zaključio da je namera izvršnih vlasti bila ne da „protera“ g. Bozano sa svoje teritorije, već da ga „preda Italiji preko švajcarskih vlasti sa čijom zemljom je Italija imala bilateralni sporazum o ekstradiciji“ čime je „prekršena ... odluka Krivičnog veća apelacionog suda u Limožu, a koja je bila obavezujuća za francuske izvršne vlasti“ (vidi stav 35 gore).

Predstavnici Države su odgovorili da presuda koju je doneo Okružni sud u Parizu 14. januara 1980, a čiji je predsedavajući rekao da isti nije nadležan, i da razlozi koji se odnose na okolnosti predmeta ne mogu biti *ratio decidendi* za odluku, pa da stoga ista nije obavezujuća po domaćem zakonu. Što se tiče odluke Adiministrativnog suda u Limožu, on nije odlučivao o zakonitosti mera koje je preduzela policija 26. i 27. oktobra 1979, jer podnosilac predstavke nije podneo nikakav predlog s tim u vezi; ovo je sud uzeo u obzir u svojoj presudi od 22. decembra 1981, ali samo kao podatak koji ukazuje na motive izvršne vlasti za izdavanje naloga za deportaciju 17. septembra 1979. Po mišljenju Države, Komisija je pogrešno razumela posledice odluke na koju se pozvala.

58. Tamo gde se Konvencija poziva direktno na domaće zakonodavstvo, kao što je to slučaj u članu 5, primena takvih zakona predstavlja obavezu Strana ugovornica, u kom slučaju Sud je kompetentan da, kada je to potrebno, utvrdi da li su ti zakoni ispoštovani (čl. 19); međutim, prema evropskom sistemu zaštite prava, pošto je prvenstveno na nacionalnim vlastima, odnosno nacionalnim sudovima da tumače i primenjuje

nacionalne zakone, zadatak suda je u ovom pogledu ograničen. (vidi *inter alia i mutadis mutandi*, presudu u predmetu *Vineterverp* od 24. oktobra 1979, Seria A br. 33, str. 20, st. 46).

U ovom konkretnom predmetu nekoliko pitanja je osporeno sa pravne strane postupka. Čak i da argumenti koje su strane u ovom predmetu iznele pred Sud, kao i da informacije sadržane u predmetu, nisu bili presudni za ovaj Sud, postoji dovoljno elementa koji naavode na duboku sumnju u to da li su u ovom slučaju lišenja slobode zadovoljeni svi zakonski uslovi u Tuženoj državi.

59. „Zakonitost“ uvek zahteva odsustvo svake proizvoljnosti (vidi stav 54 gore). U tom smislu, Sud je dao poseban značaj okolnostima pod kojim je podnosilac predstavke prisilno odveden do švajcarske granice.

Kao prvo, relevantni nadležni organi su čekali više od mesec dana pre nego što su g. Bozanu uručili nalog za deportaciju 17. septembra 1979, iako ga nije bilo teško naći u Limožu, gde je bio u pritvoru sve do 19. septembra, a zatim pod sudskim nadzorom (vidi gore stavove 19, 23 i 24). Time su mu vlasti onemogućile da iskoristi pravne lekove koji su mu teoretski bili na raspolaganju.

Ono što je još ozbiljnije je to što se stiče utisak da su nadležne vlasti učinile sve da g. Bozano ne sazna ništa o merama koje će se primeniti protiv njega, kako bi mogle da ga izvedu pred svršen čin. Interpol u Rimu je teleksom obavestio švajcarske vlasti još 14. septembra, pa zatim i 24. oktobra da će g. Bozano biti deportovan iz Francuske (vidi stav 26 gore). Pored toga, g. Bozano je rekao da je 20. septembra podneo zahtev za boravak u Prefekturi Haute-Vienne, koja je odbila da mu izda priznanicu o podnetom zahtevu (vidi gore stav 20). Da je on zaista podneo takav zahtev, potvrđuje i pismo koje je njegov advokat g. Iv Henri, poslao Prefekturi 27. septembra (*ibid.*). Država nije osporila da je podnosilac predstavke podneo navedeni zahtev, već je izjavila da ne postoji nikakav trag u zvaničnoj arhivi, kao i da nalog za hapšenje izdat 17. septembra bi onemogućio izdavanje takve dozvole. Međutim, nisu dali nikakvo objašnjenje zašto nije ništa rečeno o odluci Ministra.

Ovome se mora dodati brzina kojom je izvedena akcija hapšenja i odvođenja podnosioca predstavke, kao i način na koji je sprovedena odluka Ministra.

Prema onome što je i sam predstavnik Države rekao, izvršni organi su kontaktirali samo sa Švajcarskom, državom koja je imala sporazum o ekstradiciji sa Italijom i gde je još u aprilu 1976. raspisana poternica za podnosiocom predstavke sa ciljem da se isti isporuči, (Službeni list švaj-

carske policije). (vidi stav 27 gore). G. Bozanu nije data mogućnost ni da pozove svoju suprugu ili advokata i nije mu ni u jednom trenutku ponuđena mogućnost da se protera-ako je potrebno pod nadzorom i uz pratnju vlasti – preko granice neke druge države po njegovoj želji, ili preko španske granice koja je bila najbliža. Naprotiv, prisilno je odveden iz Limoža do carinske ispostave u Moilesulaza, što je nekoliko stotina kilometara udaljeno mesto i do koga se putuje 12 sati – sve to vreme ruke su mu bile vezane liscama i sedeo je stešnjen između dva policajca dok ga nije preuzela švajcarska policija (vidi stav 25 i 26 gore). Opis toka deportacije koji je dao g. Bolzano je bio veoma precizan, pa sugerise da su se stvari upravo ovako odvijale, posebno u odsustvu dokaza ili objašnjenja koji bi opovrgli njegovu izjavu.

60. Imajući u vidu sve okolnosti ovog predmeta, kao i dokumenta koja se poklapaju sa izjavama, Sud zaključuje da lišenje slobode podnosioca predstavke u noći između 26. i 27. oktobra 1979. nije bilo niti „zakonito“ u smislu člana 5, stav 1 (f), niti u skladu sa „pravom na bezbednost ličnosti“. Način na koji je g. Bozano lišen slobode ukazuje na to da su vlasti želele da na prikriven način izbegnu izvršenje odluke Krivičnog veća apelacionog suda u Limožu od 15. maja 1979, a ne na „lišenje slobode“ koje je bilo nužno da bi se sprovela „mera... sa ciljem deportacije“. Po mišljenju suda, odluka Okružnog suda u Parizu – čak i uzgredna – kao i odluka Upravnog suda u Limožu, iako je zadatak tog suda bio da utvrdi zakonitost naloga od 17. septembra 1979. su od najvećeg značaja; ove odluke ukazuju na budnost i predostrožnost francuskih sudova.

Sud stoga zaključuje da je prekršen član 5, stav 1 Konvencije.

*B. Navodna povreda člana 18,
uzeto skupa sa članom 5, stav 1.*

61. G. Bozano se pozvao i na član 18 Konvencije, uzet skupa sa članom 5.1, koji glasi:

„Ograničenja navedenih prava i sloboda koja su dozvoljena ovom Konvencijom neće se primenjivati ni u koje druge svrhe sem onih zbog kojih su propisana.“

Sud je već konstatovao, u vezi sa članom 5, stav 1, uzetim pojedinačno, da je postupak deportacije zloupotrebljen u ovom predmetu iz razloga koji se razlikuju od opšteprihvaćenih. Sud smatra da nema potrebe da razmatra isto pitanje u smislu člana 18. maj 2005.

C. Navodna povreda člana 5, stav 4 Konvencije

62. Na raspravi 21. aprila 1986. advokat podnosioca predstavke je ponovio tvrdnju koju je Komsija odbacila 15. maja, da njegovom klijentu nije bio dostupan nijedan postupak koji bi zadovoljio uslove iz člana 5, stav 4.

Ova pritužba se odnosi na činjenice koje su različite od onih zbog kojih se podnosilac predstavke žalio po osnovu člana 5, stav 1. Ovo nije samo pitanje pravnog osnova ili dodatni argumet. Ovde se radi o zahtevu za podnošenja posebne žalbe koji je odbijen. Sud stoga nema nadležnost da o tome odlučuje u ovom predmetu. (vidi, *inter alia*, presudu u predmetu *Barthold*, od 25 marta 1985, Serija A br. 90, str. 27, st. 61).

D. Navodna povreda člana 2 Protokola br. 4

63. Podnosilac predstavke se pred Komisijom pozvao i na član 2 Protokola br. 4 koji kaže da „svako ko se zakonito nalazi na teritoriji Države“ ima pravo „na slobodu kretanja i slobodu izbora boravišta“. Advokat podnosioca predstavke se nije pozvao na ovo pravo ni u pismenim podnescima ni u obraćanju Sudu.

Odluka ovog Suda u vezi sa članom 5, stav 1, Konvencije čini izlišnim utvrđivanje da li je član 2, stav 1 Protokola br. 4 povređen.

E. Primena člana 50 Konvencije

64. Član 50 Konvencije predviđa:

„Ako Sud ustanovi da je odluka ili mera sudske ili druge vlasti Visoke strane ugovornice u potpunosti ili delimično suprotna obavezama iz ove Konvencije, i ako nacionalni zakon te strane ugovornice dozvoljava delimičnu naknadu za štetu koja je pretrpljena zbog takve odluke ili mere, Sud će, ako je potrebno, dodeliti pravično zadovoljenje oštećenoj strani.“

65. Podnosilac predstavke je smatrao da bi jedino njegovo oslobađanje pružilo *restitutio in integrum*. On je u svom glavnom podnesku tražio od Suda da preporuči Državi da se „preko diplomatskih kanala obrati italijanskim vlastima, sa ciljem da se obezbedi njegovo pomilovanje“... – koje bi omogućilo „brzo puštanje na slobodu“ – ili ponovno pokretanje krivičnog postupka koji je protiv njega vođen od 1971. do 1976 (vidi stavove 12–15 gore). Podnosilac predstavke je smatrao da je izraz „pravnično zadovoljenje“ suviše „površan“ da bi obuhvatio „bilo koju vrstu pravičnog obeštećenja“.

Po mišljenju Države, Sud nije bio ovlašćen da preduzme takve mere. Pored toga, takva mera bi, po njihovom sudu, mogle da budu predmet rasprave, jer bi to zančilo da ovaj Sud predlaže Francuskoj da se meša u izvršenje odluka italijanskih sudova.

Sud je samo ukazao na to da ova pritužba g. Bozana nije predmet rasprave, s obzirom da je Komisija istu odbacila 12. jula 1984 (vidi stav 39 gore); stoga Sud podržava drugi osnov prigovora Države, a odbacuje ovaj zahtev podnosioca predstavke.

66. G. Bozano je tražio za sebe i svoju suprugu:

- Naknadu za materijalnu i nematerijalnu štetu, procenjenu na više od 3.300, 000 francuskih franaka, koju su navodno pretrpeli zbog vremena koje je proveo u zatvoru;
- Ako sud ne odobri zahtev iz stava 65 gore, naknadu u iznosu od 17.000,000 – na ime buduće materijalne i nematerijalne na ime predstojećih godina koje će provesti u zatvoru;
- 140.000 francuskih franaka na ime sudskih i drugih troškova, umanjeno za iznos koji su Komisija i Sud platili na ime pravne pomoći.

Nakon što je primetio da, Gospođa Bozano ni u jednom momentu nije imala status podnosioca predstavke, delegat Komsije je bio mišljenja da ovi iznosi nisu preterani.

Predstavnici Države su smatrali da su ova potraživanja neprihvatljiva jer podnosilac predstavke nije iscrpeo sve domaće prane lekove; kao i da se samo „hapšenje i zadržavnje u pritvoru g. Bozana na teritoriji Frncuske“ može razmatrati za svrhu primene člana 50.

Sud je ukazao na korektnost primedbe koju je dao delegat Komisije u vezi sa suprugom g. Bozana, i stoga smatra da ista ne može sa svoje strane tražiti pravično zadovoljenje. Sud takođe ukazuje, nezavisno od stavova 46 i 49 presude, da pravilo iskorištavanja domaćih pravnih lekova se ne može primeniti u vezi sa članom 50 (vidi *inter alia*, presudu u predmetu *De Vild, Ums i Versip* od 10. marta 1972, Serija A br. 14, str. 7–9, st. 15–16).

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. Odbacuje prigovor da je ova predstavka u suprotnosti sa odredbama ove Konvencije;

2. Izjavljuje da je Država ne može da poseže za iscrpljivanjem pravnih lekova u pogledu mogućnosti:
 - za pokretanjem redovnog postupka za flagrantno nezakonito delo pred Okružnim sudom u Parizu, i
 - za pokretanjem postupka za naknadu štete u skladu sa članom 136 Zakonika o krivičnom postupku;
3. Odbacuje kao nesonovan ostatak prigovora kojim se tvrdi da nisu iscrpljeni domaći pravni lekovi;
4. Smatra da je prekršen član 5, stav 1 Konvencije;
5. Smatra da nema potrebe da rasmatra ovaj predmet u smislu člana 18, uzet skupa sa članom 5, stav 1, niti u smislu člana 2 Protokola br. 4 Konvencije.
6. Smatra da nije nadležan da razmatra zahtev koji se odnosi na član 5, stav 4 Konvencije;
7. Odbacuje zahteve za pravično zadovoljenje kojima se traži:
 - da se francuska vlada diplomatskim kanalima obrati italijanskim vlastima;
 - da se odredi naknada štete koju je pretrpela supruga podnosioca predstavke;
8. Smatra da pitanje primene člana 50 nije zrelo za razmatranje i da nije spreman da odlučuje o primeni člana 50;

i shodno tome

- (a) rezerviše to pitanje;
- (b) poziva Državu da u roku od dva meseca podnese svoje mišljenje s tim u vezi, kao i da obavesti Sud o eventualnom dogovoru sa podnosiocem predstavke;
- (c) rezerviše dalji postupak i ovlašćuje Predsednika Veća da razreši isti po potrebi.

Presuda je Sačinjena na engleskom i francuskom jeziku i izrečena na raspravi u prisustvu javnosti u Sudu u Strazburu na dan 18. decembra 1986.

Rolv Risdal
Predsednik (sr)

Mark-Andre AJSEN
Sekretar (sr)

PREDMET *LOLES protiv IRSKE*

U predmetu Loles,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući, u skladu s odredbama člana 43 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu „Konvencija“) i pravilima 21 i 22 Poslovnika Suda, u veću sastavljenom od sledećih sudija:

- g. R. KASIN (*CASSIN*), *predsednika*,
- gđa G. MARIDAKIS (*MARIDAKIS*)
- g. E. RODENBURG (*RODENBOURG*)
- g. R. MEKGONIGAL (*McGONIGAL*), člana *ex officio*,
- g. G. BALADORE PALIERI (*BALLADORE PALLIERI*)
- g. E. ARNALDS (*ARNALDS*)
- g. K. F. ARIK (*ARIK*), kao i
- g. R. MODINOS (*MODINOS*), *sekretara Suda*,

donosi sledeću presudu:

O POSTUPKU

1. Slučaj je Sudu uputila Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu Komisija) 13. aprila 1960. godine. Uz zahtev za prosleđivanje predmeta priložen je i izveštaj Komisije, shodno članu 31 Konvencije. Slučaj proističe iz predstavke protiv Republike Irske koju je na osnovu člana 25 Konvencije podneo g. Dž. R. Loles, državljanin Republike Irske.

2. I Komisija i država Irska (u daljem tekstu: Država), kao stranka u postupku u ovom slučaju, uputile su prethodne prigovore i pokrenule određena proceduralna pitanja. Sud je odlučio o ovim pitanjima u svojoj presudi od 14. novembra 1960.

Postupak do tog datuma opisan je u presudi.

3. Nakon donošenja presude, predsednik sudskog veća je 14. novembra 1960. naložio delegatima Komisije da svoj podnesak dostave najkasnije do 16. decembra 1960, i odredio 5. februar 1961. kao poslednji dan do koga će Država odgovoriti na podnesak Komisije.

U skladu sa tim nalogom, Komisija je 16. decembra 1960. podnela dokument pod nazivom „Komentar na odgovor Države (suština spora)“, koji je Državi, kao stranci u postupku, prosleđen 19. decembra 1960. Trećeg februara 1961, dakle pre isteka naznačenog roka, Država je podnela dokument pod nazivom „Komentari Države Irske na podnesak Evropske komisije za ljudska prava od 16. decembra 1960.“ Taj dokument je prosleđen delegatima Komisije 7. februara 1961, čime su se stekli uslovi za razmatranje suštine spora.

Pre početka usmene rasprave, glavni delegat Komisije je 14. marta 1961. preko Sekretarijata pisanim putem obavestio Sud o stavovima delegata Komisije po određenim pitanjima koja je Država pokrenula u svom podnesku od 3. februara 1961. Podnesak od 14. marta 1961, čija je kopija prosleđena Državi, takođe je priključen spisima predmeta.

4. Na javnim raspravama održanim u Strazburu 7, 8, 10. i 11. aprila 1961. godine prisustvovali su:

(a) u ime Komisije

Ser Hamfri Valdok, predsednik Komisije, kao glavni delegat, i
g. C. T. Eustatiades, potpredsednik, i
g. S. Petren, član Komisije, u svojstvu pomoćnika delegata;

(b) u ime države Irske

g. A. O Kife, državni pravobranilac Irske, *zastupnika države*
u svojstvu
uz pomoć
g. S. Moriseja, pravnog savetnika u *advokata*
Ministarstvu inostranih poslova,
g. A. J. Hedermana, *advokata*, kao i
g. D. O Donovan, *državnog tužioca*, i
g. P. Berija, pomoćnika generalnog sekretara
Ministarstva pravde.

5. Pre pokretanja rasprave o osnovanosti predstavke, Ser Hamfri Valdok, glavni delegat Komisije, pokrenuo je određena proceduralna pitanja i tom prilikom izjavio sledeće:

„Molimo Sud da utvrdi da delegati Komisije imaju sledeća prava:

(a) da smatraju da sastavni deo postupka u ovom slučaju predstavljaju i pisani komentari podnosioca predstavke na izveštaj Komi-

sije, sadržani u stavovima 31 do 49 podneska Komisije od 16. decembra 1960, kako je Sud i naznačio na strani 15 svoje presude od 14. novembra 1960;

- (b) da Sudu predstave mišljenja podnosioca predstavke o svakom pitanju koje se pokrene u raspravi, kako je i naznačeno na strani 15 presude Suda od 14. novembra 1960;
- (c) da lice koje u tu svrhu imenuje podnosilac predstavke smatraju nadležnim za pružanje svake pomoći koju oni zatraže da bi Sudu predstavili mišljenja podnosioca predstavke o bilo kom konkretnom pitanju koje se pokrene u raspravi.“

U svojstvu zastupnika Irske, g. A. O Kife je izjavio da će odluku o ovom pitanju prepustiti Sudu.

6. Sud je 7. aprila 1961. doneo sledeću odluku:

„Sud,

imajući u vidu zaključke koje su delegati Evropske komisije za ljudska prava izneli na raspravi od 7. aprila 1961;

uzimajući u obzir činjenicu da zastupnik Irske ne želi da se izjasni o tom pitanju;

budući da je u svojoj presudi od 14. novembra 1960. Sud stao na stanovište da u ovoj fazi postupka nema osnova da se Komisija ovlasti da Sud izveštava o pisanim komentarima podnosioca predstavke na izveštaj Komisije;

budući da je u pomenutoj presudi, čija je merodavna verzija ona na francuskom jeziku, Sud uvažio pravo Komisije da se pozove („de faire état“) na stavove podnosioca predstavke o njenim ovlašćenjima, i uvažio da to jeste ispravan način obaveštavanja Suda;

budući da se ovako široka ovlašćenja Komisije odnose i na svako drugo mišljenje podnosioca predstavke koji je Komisija pribavila tokom postupka pred Sudom;

budući da, sa druge strane, Komisija ima punu slobodu da sama odluči na koji će način stupiti u kontakt sa podnosiocem predstavke i omogućiti mu da je o svojim stavovima izvesti; budući da Komisija naročito ima slobodu da od podnosioca predstavke traži da imenuje lice koje će biti na raspolaganju delegatima Komisije; budući da iz toga ne sledi da to lice ima bilo kakav status *locus standi in judicio*;

iz navedenih razloga, jednoglasno donosi sledeću odluku:

U pogledu zaključaka pod (a), da u ovoj fazi postupka pisani komentari podnosioca predstavke, navedeni u stavovima 31 do 49 podneska

Komisije od 16. decembra 1960, ne mogu biti smatrani sastavnim delom postupka u slučaju;

u pogledu tačke (b), da Komisija ima punu slobodu da tokom rasprave, u meri u kojoj to smatra potrebnim kako bi se Sud bolje upoznao sa stanjem stvari, iznese komentare podnosioca predstavke na njen izveštaj i na svako drugo konkretno pitanje pokrenuto nakon njegovog podnošenja;

u pogledu tačke (c), da je na Komisiji da prema sopstvenom nahođenju od podnosioca predstavke zatraži da imenuje lice koje će joj biti na raspolaganju, uz sve prethodno navedene ograde.“

7. Sud je nakon toga saslušao izjave, odgovore i komentare u vezi sa činjenicama i pravom koji se odnose na suštinu spora, koje je u ime Komisije podneo Ser Hamfri Valdok, glavni delegat Komisije; a u ime Države, g. A. O Kife, državni pravobranilac, u svojstvu zastupnika Irske.

OKOLNOSTI SLUČAJA

I.

1. Cilj podnošenja zahteva Komisije – kome je priložen i njen izveštaj sačinjen shodno odredbama člana 31 Konvencije – bio je da se Sudu uputi na razmatranje predmet Dž. R. Lolesa, radi utvrđivanja da li činjenice ovog slučaja ukazuju da Država nije ispunila svoje obaveze iz Konvencije.

Iz podnesaka Komisije sledi da Dž. R. Loles u svojoj predstavi tvrdi da su u njegovom slučaju nadležni organi Republike Irske povredili Konvenciju tako što je Ministarstvo pravde bez odluke suda naložilo da se on pritvori od 13. jula do 11. decembra 1957. u jednu vojnu pritvorsku jedinicu na teritoriji Republike Irske pozivajući se na član 4 Zakona br. 2 iz 1940. o izmenama Zakona o krivičnim delima protiv države iz 1939.

2. Iz izveštaja Komisije, podnesaka, dokaza i dokumentacije koji su stavljeni na uvid Sudu, kao i iz izjava koje su Komisija i Država dale tokom usmene rasprave pred Sudom, proističe da se činjenice u ovom slučaju svode na sledeće:

3. Dž. R. Loles je građevinski radnik, rođen 1936. godine, sa stalnim prebivalištem u Dublinu (Irska).

4. Dž. R. Loles je pred Komisijom priznao da je januara 1956. postao pripadnik Irske republikanske armije (IRA). Prema sopstvenom iskazu, on

je iz IRA istupio juna 1956. godine, a iz jedne njene frakcije decembra 1956. godine.

II.

5. Prema Ugovoru o osnivanju Slobodne Države Irske, koji su 6. decembra 1921. potpisale Ujedinjeno Kraljevstvo i Slobodna Država Irska, šest okruga na severu irskog ostrva ostalo je pod britanskim suverenitetom.

6. Nakon osnivanja Slobodne Države Irske, formirane su oružane grupe koje sebe nazivaju Irska republikanska armija (IRA), sa proklamovanim ciljem da vrše nasilje radi ukidanja britanskog suvereniteta u Severnoj Irskoj. Aktivnosti tih grupa su u određenim trenucima postajale takve da protiv njih nije bilo moguće primeniti delotvorne mere na osnovu postojećih zakonskih ovlašćenja. Zakonodavna vlast je zbog toga u nekoliko navrata Vladi davala specijalna ovlašćenja za rešavanje situacija prozrokovanih tim protivpravnim aktivnostima, a ta su ovlašćenja u određenim situacijama podrazumevala i pritvor bez prethodnog suđenja.

Sadašnji ustav Republike Irske stupio je na snagu 29. decembra 1937. Sva lica pritvorena za političke delikte puštena su iz pritvora maja 1938.

Kada je politička situacija u Evropi ukazivala na skoro izbijanje rata, IRA je obnovila aktivnosti i počinila nove akte nasilja.

Početak 1939. godine IRA je objavila dokument koji je predstavila kao „objavu rata Velikoj Britaniji“. Nakon toga IRA je, delujući sa teritorije Republike Irske, intenzivirala akte nasilja na britanskoj teritoriji.

7. Parlament Republike Irske je 1939. godine, u cilju rešavanja situacije prouzrokovane aktivnostima IRA, usvojio Zakon o krivičnim delima protiv države koji je stupio na snagu 14. juna 1939.

III.

8. Drugi deo Zakona iz 1939. godine sadrži definiciju „aktivnosti koje su nužne za očuvanje javnog reda i mira ili bezbednosti države.“

U Trećem delu sadržane su odredbe koje se odnose na organizacije čije aktivnosti sankcioniše ovaj zakon i koje Vlada može proglasiti „protivzakonitim.“ Član 21 Zakona propisuje sledeće:

„(1) Nikome nije dozvoljeno da bude član protivzakonite organizacije;

(2) Svako lice koje pripada protivzakonitoj organizaciji u suprotnosti sa ovim članom Zakona, biće krivo za izvršenje krivičnog dela iz ovog člana i kažnjeno na sledeći način:

- (a) zbirnom osudom na novčanu kaznu u maksimalnom iznosu od 50 funti, a sud umesto novčane kazne može odrediti kaznu zatvora u trajanju od najviše tri meseca ili objedinjenu novčanu i zatvorsku kaznu; ili
- (b) nakon utvrđivanja krivice po optužnici, na kaznu zatvora u trajanju od najviše dve godine.“

Četvrti deo zakona iz 1939. godine sadrži odredbe o suzbijanju protivzakonitih aktivnosti, uključujući i član 30, koji propisuje hapšenje i pritvor za lica osumnjičena da se bave protivzakonitim aktivnostima, i to na sledeći način:

Član 30

„(1) Svaki pripadnik policije (i kada nije u uniformi, a kada, ukoliko se to od njega zatraži, pokaže službenu legitimaciju) ima pravo da bez prethodnog upozorenja zaustavi, pretrese, ispituje i privede svako lice, ili da bilo koju od ovih radnji primeni prema bilo kom licu za koje sumnja da je izvršilo ili namerava da izvrši ili je povezan sa izvršenjem bilo kog krivičnog dela definisanog bilo kojom odredbom ovog zakona, ili bilo kog dela koje se u tom trenutku smatra krivičnim delom u pripremi, u smislu Petog dela ovog Zakona, ili bilo koje lice za koje sumnja da poseduje bilo kakav dokument vezan za izvršenje ili nameru izvršenja prethodno navedenih krivičnih dela.

(2) Svaki pripadnik policije (i kada nije u uniformi, a kada, ukoliko se to od njega zatraži, pokaže službenu legitimaciju) može, u svrhu vršenja ovlašćenja propisanih u prethodnom stavu ovog člana, zaustaviti i izvršiti pretres (ukoliko je potrebno i primenom sile) svakog vozila, broda, čamca ili nekog drugog plovila za koje sumnja da prevozi lice koje on, na osnovu ovlašćenja iz prethodne odredbe, može uhapsiti bez naloga suda.

(3) Lice koje je uhapšeno na osnovu ovog člana može biti odvedeno i stavljeno u pritvor u stanicu policije, zatvor ili na neko drugo odgovarajuće mesto u trajanju od 24 sata od trenutka hapšenja i može, ukoliko to naloži pripadnik policije koji mora po činu biti bar glavni inspektor, ostati u pritvoru još 24 sata.

(4) Lice pritvoreno na osnovu prethodnih stavova ovog člana može u svakom trenutku trajanja pritvora biti okrivljeno pred Okružnim ili Specijalnim krivičnim sudom za izvršenje krivičnog dela ili pušteno iz pritvora po nalogu pripadnika policije, a ukoliko takvo lice nije ni okrivljeno niti po nalogu pripadnika policije pušteno iz pritvora, to će lice biti pušteno iz pritvora nakon isteka vremena propisanog odgovarajućim odredbama ovog člana.

(5) Svaki pripadnik policije može izvršiti jednu ili sve dole navedene radnje prema licu pritvorenom na osnovu ovog člana:

- (a) zahtevati od pritvorenog lica da kaže ime i adresu;
- (b) izvršiti ili naložiti pretres pritvorenog lica;
- (c) fotografisati ili naložiti fotografisanje pritvorenog lica;
- (d) uzeti ili naložiti uzimanje otisaka prstiju pritvorenog lica.

(6) Svako lice koje ometa pripadnika policije u vršenju bilo kog ovlašćenja iz prethodnog stava ovog člana ili koje odbije da kaže svoje ime i adresu ili koje da lažne podatke smatraće se odgovornim za izvršenje krivičnog dela propisanog ovim članom, za šta se može, po zbirnoj osudi, osuditi na kaznu zatvora u trajanju od najviše šest meseci.“

Peti deo Zakona iz 1939. godine sadrži odredbe o osnivanju „Specijalnih krivičnih sudova“ koji će suditi licima okrivljenim za krivična dela propisana ovim Zakonom.

Konačno, Šesti deo Zakona sadrži odredbe koje ovlašćuju svakog ministra da, po stupanju na snagu tog dela Zakona, u određenim situacijama naloži pritvaranje bilo kog lica za koje opravdano sumnja da se bavi aktivnostima koje se po ovom zakonu smatraju protivzakonitim.

9. Dvadeset trećeg juna 1939, tj. devet dana nakon stupanja na snagu Zakona o krivičnim delima protiv države, Vlada je donela uredbu na osnovu člana 19 Zakona kojom je IRA proglašena za protivzakonitu organizaciju i naloženo je njeno raspuštanje.

10. Nakon toga, oko 70 lica je uhapšeno i stavljeno u pritvor na osnovu Šestog dela Zakona. Jedno od tih lica obratilo se Višem sudu Irske sa zahtevom za preispitivanje zakonitosti pritvora. Sud je pritvor proglasio protivzakonitim i naložio puštanje na slobodu tog lica zbog nepostojanja sudskog rešenja o određivanju pritvora.

Vlada je nakon toga pustila iz pritvora sva lica pritvorena na osnovu ovih odredaba.

11. Reagujući na odluku Višeg suda, Vlada je Parlamentu podnela na usvajanje Nacrt zakona o izmenama Šestog dela Zakona o krivičnim delima protiv države iz 1939. godine. Parlament je Zakon usvojio 9. februara 1940. pod nazivom „Izmenjeni zakon o krivičnim delima protiv države iz 1940. godine (Zakon br. 2 iz 1940)“, nakon što je Vrhovni sud utvrdio da je Zakon u skladu sa Ustavom.

Zakonom se ministrima daje specijalno ovlašćenje da odrede pritvor bez odluke suda „u svakoj situaciji kada Vlada objavi da su ovlašćenja na osnovu ovog dela Zakona nužna radi očuvanja javnog reda i mira i

kada utvrdi da je nužno da ovaj deo Zakona odmah stupi na snagu“ (čl. 3, st. 2).

Međutim, prema članu 3, stav 4, Donji dom Irskog parlamenta može u svakom trenutku prostom većinom da odluči da se poništava specijalno ovlašćenje za određivanje pritvora uvedeno ovakvom objavom Vlade.

Osim toga, član 9 Zakona propisuje da oba doma Parlamenta moraju biti redovno i potpuno obavješavana o načinu sprovođenja specijalnih ovlašćenja za određivanje pritvora.

12. Ovlašćenja za određivanje pritvora predviđena Zakonom daju se ministrima. Član 4 Zakona propisuje sledeće:

„(1) Kada ministar smatra da se neko lice bavi aktivnostima koje, prema njegovom mišljenju, ugrožavaju javni red i mir ili bezbednost države, taj ministar može lično da izda nalog, overen službenim pečatom, za hapšenje i pritvor tog lica na osnovu ovog člana.

(2) Svaki pripadnik policije može bez sudskog naloga privesti bilo koje lice za koje je nalog za hapšenje izdao ministar na osnovu prethodnog stava ovog člana.

(3) Svako lice privedeno na osnovu prethodnog stava biće smešteno u zatvor ili na neko drugo mesto koje je u tu svrhu određeno uredbom koja je doneta na osnovu ovog dela Zakona, sve dok taj deo Zakona ne bude stavljen van snage ili dok takvo lice ne bude pušteno iz pritvora na osnovu dole navedenih odredbi ovog dela Zakona.

(4) Kada neko lice bude pritvoreno na osnovu ovog člana, takvom licu će se odmah po smeštanju u zatvor ili na drugo mesto koje je u tu svrhu određeno uredbom koja je doneta na osnovu ovog dela Zakona, uručiti primerak rešenja za određivanje pritvora izdato na osnovu ovog člana i člana 8 Zakona.“

13. Član 8 Izmenjenog zakona o krivičnim delima protiv države iz 1940. godine nalaže Vladi da nakon stupanja na snagu ovlašćenja o određivanju pritvora bez odluke suda čim bude bilo moguće oformi komisiju (u daljem tekstu „Komisija za pritvor“) kojoj svako lice koje je pritvoreno bez odluke suda na osnovu ovog Zakona može, preko Vlade, uputiti zahtev za preispitivanje opravdanosti pritvora. Komisija će se sastojati od tri člana koje imenuje Vlada, od kojih će jedan član biti aktivno vojno lice odbrambenih snaga koje je u službi provelo najmanje sedam godina, dok se druga dva člana biraju iz redova advokata sa najmanje sedam godina iskustva u zastupanju pred sudom ili iz redova sadašnjih ili bivših sudija redovnih sudova. Član 8 Zakona takođe propisuje da se

lice ima bez odlaganja pustiti iz pritvora kada Komisija utvrdi da ne postoji razumno opravdanje za produžetak pritvora.

IV.

14. Nakon nekoliko godina tokom kojih je zabeleženo vrlo malo aktivnosti IRA, ova organizacija počela je ponovo da deluje tokom 1954. i u drugoj polovini 1956. godine.

U drugoj polovini decembra 1956. došlo je do oružanih napada na veći broj policijskih stanica u Severnoj Irskoj, a u napadu koji se odigrao krajem tog meseca jedan policajac je ubijen. U decembru je otvorena vatra na policijsku patrolu koja se kretala pograničnim putem, postavljane su barikade od balvana, prekidani telefonski vodovi itd. Slični incidenti su se dogodili i u januaru 1957. Početkom tog meseca zabeležen je i napad na policijsku stanicu u Brukeborou, tokom koga su dva napadača iz 26. okruga ubijena. Preostalih dvanaest napadača, od kojih su četvorica ranjena, pobjegli su preko granice gde ih je uhapsila policija Republike Irske. Nakon toga je premijer Republike Irske 6. januara 1957. uputio javni apel za obustavljanje takvih napada.

Šest dana nakon upućivanja apela, dakle 12. januara 1957, IRA je izvršila oružani napad na skladište eksploziva u Mortaunu u dablinskom okrugu na teritoriji Republike Irske, sa namerom da iz tog skladišta iznese eksplozivne materije. Šestog maja 1957. jedna oružana grupa izvršila je napad na skladište eksploziva u Svon Laoisu, vezala čuvara i ukrala određenu količinu eksploziva.

Osamnaestog aprila 1957. glavna železnička pruga na relaciji Dablin-Belfast zatvorena je usled eksplozije u kojoj je značajno oštećen železnički most u mestu Ajalog u okrugu Armag, udaljenom oko pet milja od severne granice.

U noći između 25. i 26. aprila, ista železnička pruga oštećena je podmetanjem tri eksplozivne naprave između Lurgana i Portadauna u Severnoj Irskoj.

U noći između 3. i 4. jula jedna policijska patrola iz Severne Irske upala je u zasedu u blizini granice. Jedan policajac je ubijen, a drugi ranjen. Na licu mesta je pronađeno 87 štapina gelignita (nitroglicerinskog eksploziva), koji su bili postavljeni na putu, prekriveni kamenjem i povezani žicom koja je vodila do detonatora.

Ovaj incident se dogodio samo osam dana pre tradicionalnog marša Oranžista, koji se širom Severne Irske organizuje 12. jula svake godine. I

prethodnih godina je ovaj dan bio posebno kritičan za održavanje javnog reda i mira.

V.

15. Specijalna ovlašćenja u pogledu pritvora koja su data ministrima Izmenjenim zakonom iz 1940. stupila su na snagu 8. jula 1957, nakon objavljivanja u Službenom listu 5. jula 1957.

Šesnaestog jula 1957. Vlada je formirala Komisiju za pritvor na osnovu člana 8 Zakona. Za članove Komisije izabrani su jedan pripadnik odbrambenih snaga, jedan sudija nižeg suda i jedan okružni sudija.

16. Objava kojom je irska Vlada 8. jula 1957. uvela specijalna ovlašćenja u pogledu pritvora u skladu s Drugim delom Zakona br. 2 iz 1940, glasi:

„U cilju sprovođenja ovlašćenja iz člana 3, stav 2 Izmenjenog zakona o krivičnim delima protiv države iz 1940 (Zakon br. 2 iz 1940), Vlada izjavljuje da su ovlašćenja iz Drugog dela Zakona nužna za obezbeđivanje javnog reda i mira i da je celishodno da pomenuti deo Zakona odmah stupi na snagu.“

17. Pismom od 20. jula 1957. irski ministar spoljnih poslova izvestio je generalnog sekretara Saveta Evrope da je Drugi deo Zakona o krivičnim delima protiv države iz 1940 (Zakon br. 2) stupio na snagu 8. jula 1957.

U drugom pasusu tog pisma stoji sledeće:

„... Kako stupanje na snagu Drugog dela Zakona kojim se uvode specijalna ovlašćenja u pogledu pritvora može dovesti do odstupanja od obaveza koje nalaže Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, čast mi je da vas ljubazno zamolim da pokažete dobru volju i da ovo pismo smatrate obaveštenjem u tom smislu, u skladu sa članom 15, stav 3 Konvencije.“

U pismu se naglašava da se pritvaranje lica na osnovu ovog zakona smatra nužnim „radi sprečavanja krivičnih dela protiv javnog reda i mira i onemogućavanja postojanja drugih vojnih ili oružanih snaga osim onih propisanih Ustavom.“

U istom pismu se generalnom sekretaru skreće pažnja na član 8 Zakona, koji propisuje formiranje Komisije za pritvor kojoj svako pritvoreno lice može uputiti žalbu za preispitivanje osnovanosti pritvora. Komisija je osnovana 16. jula 1957.

18. Ubrzo nakon objavljivanja kojim su 5. jula 1957. uvedena specijalna ovlašćenja u pogledu pritvora na osnovu Zakonu iz 1940, pred-

sednik Vlade Republike Irske izjavio je da će Vlada svako lice pritvoreno po tom osnovu pustiti iz pritvora ako se obaveže „na poštovanje Ustava i zakona Irske“ i da „neće biti član niti će pomagati organizacijama koje se na osnovu Zakona o krivičnim delima protiv države iz 1939. smatraju protivzakonitom.“

VI.

19. Dž. R. Loles je prvi put uhapšen, sa još tri druga lica, 21. septembra 1956. u jednom napuštenom ambaru u Keškariganu u okrugu Leitrim. Policija je u ambaru pronašla mitraljez marke „Tomson“, šest vojničkih pušaka, šest lovačkih pušaka, jedan revolver, jedan automatski pištolj i 400 šaržera. Loles je priznao da je član IRA i da je učestvovao u oružanom napadu u kom su ukradeni puške i pištolji. Protiv njega je 18. oktobra podignuta optužnica za nezakonito posedovanje vatrenog oružja, na osnovu Zakona o vatrenom oružju iz 1935. i na osnovu člana 21 Zakona o krivičnim delima protiv države iz 1939.

Dž. R. Lolesu i drugim optuženima suđeno je pred Krivičnom sudom u Dublinu. Dvadeset trećeg novembra 1956. sud ih je oslobodio optužbe za nezakonito posedovanje vatrenog oružja. Sudija je, dajući uputstva poroti, objasnio da uslovi za dokazivanje krivice optuženih nisu ispunjeni jer nisu pruženi uverljivi dokazi da neki nadležni organ nije izdao dozvolu za posedovanje vatrenog oružja.

Na ročištu pred ovim sudom održanom 26. oktobra, okružni sudija je jednog od optuženih, Šona Geragtija, upitao da li želi da jednom od prisutnih policajaca postavi neko pitanje, na šta je on odgovorio:

„Kao pripadnik Irske republikanske armije i vođa ovih ljudi, ne želim da na bilo koji način učestvujem u postupku pred ovim sudom.“

Kada ga je sudija pitao kako se izjašnjava po optužnici, on je izjavio:

„U ime mojih drugova i u sopstveno ime, želim da izjavim da je trebalo da oružje i municija pronađeni u našem posedu budu upotrebljeni protiv britanskih okupacionih snaga u cilju ujedinjavanja naše zemlje, i nijedan Irac ni Irkinja, bez obzira na političko opredeljenje, nemaju nikakvog razloga da nas se plaše. Mi smatramo da je posedovanje oružja legalno, a takođe smatramo i da je dužnost svakog Irca da nosi oružje u cilju odbrane zemlje.“

Kada se sudija obratio Dž. R. Lolesu, on je izjavio: „Šon Geragti je govorio u moje ime.“

Loles je ponovo uhapšen u Dublinu 14. maja 1957, na osnovu člana 30 Zakona iz 1939, zbog sumnje da se bavio protivzakonitim aktivnostima. Kod njega je pronađena skica plana za napad na određene pogranične karaule na granici između Republike Irske i Severne Irske, na kojoj je pisalo „infiltrirati se, neutralisati i uništiti“.

Istog tog dana policija je izvršila pretres njegove kuće u kojoj je pronađen rukopis uputstva za vođenje gerilskog rata u kome, između ostalog, stoji:

„Pokret otpora je oružana prethodnica irskog naroda koja se bori za slobodu Irske. Pokret svoju snagu crpi iz činjenice da je on narodni i patriotski pokret. Osnovni zadatak lokalnih jedinica otpora je uništenje neprijateljskih postrojenja i zgrada, tj. zgrada Teritorijalne odbrane, baraka posebne namene, regrutnih centara Britanske vojske, pograničnih karaula, skladišta i slično.

Napadi na neprijateljske aerodrome i uništenje hangara, skladišta sa eksplozivom i gorivom, ubijanje pilota i mehaničara, ubijanje i zarobljavanje visokih oficira neprijateljske vojske i policije i vodećih političara kolonijalne neprijateljske Vlade, kao i izdajnika naše zemlje koje oni plaćaju, odnosno britanskih oficira, agenata policije, njihovih doušnika, sudija, visoko rangiranih članova kvislinške partije itd.“

Nakon hapšenja, protiv Dž. R. Lolesa je podignuta optužnica za sledeća krivična dela:

- (a) posedovanje inkriminišućih dokumenata, suprotno članu 12 Zakona iz 1939. godine;
- (b) pripadnost protivzakonitoj organizaciji, IRA, u suprotnosti sa članom 21 Zakona iz 1939. godine.

Dž. R. Loles izveden je pred Okružni sud u Dublinu 16. maja 1957, sa još tri lica optužena za slična krivična dela na osnovu Zakona iz 1939. Loles je proglašen krivim za delo iz prve tačke optužnice i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od mesec dana, a oslobođen je optužbe za delo iz druge tačke optužnice. Na osnovu spisa predmeta može se utvrditi da je druga tačka optužnice odbijena kao neosnovana, ali zapisnik o samom postupku nije dostupan, tako da se ne vidi jasno na osnovu čega je sud oslobodio Lolesa optužbi iz druge tačke optužnice. Dž. R. Loles je iz zatvora izašao oko 16. juna 1957, nakon što je izdržao kaznu u zatvoru Mauntđož u Dublinu.

20. Oficir službe bezbednosti Konor ponovo je uhapsio Dž. R. Lolesa 11. jula 1957. u mestu Dun Laoer, prilikom pokušaja da se ukrca na

brod za Englesku. Loles je proveo 24 sata u pritvoru u policijskoj stanici Brajdvel na osnovu člana 30 Zakona iz 1939. godine, kao lice osumnjičeno za pripadnost protivzakonitoj organizaciji, tj. IRA.

Viši inspektor MekMaon je podnosiocu predstavke tog istog dana rekao da će biti pušten iz pritvora ako potpiše izjavu o svom budućem ponašanju. Dž. R. Lolesu nije predočena takva izjava u pisanoj formi, tako da je sporno šta je tačno u njoj pisalo.

Postupajući na osnovu člana 30, stav 3 Zakona iz 1939, šef policije naložio je 12. jula 1957. da se Dž. R. Lolesu pritvor produži za još 24 sata, odnosno do 07.45 časova 13. jula 1957.

Međutim, u 06.00 časova 13. jula 1957, pre isticanja policijskog pritvora određenog na osnovu člana 30 Zakona iz 1939, Lolesa iz policijske stanice Brajdvel prebacuju u vojni zatvor Kurag u okrugu Kilder (poznatiji kao „Staklena kuća“). Tamo je stigao oko 08.00 časova tog istog dana, od kada mu teče pritvor na osnovu naloga koji je 12. jula 1957. izdao ministar pravde, pozivajući se na član 4 Zakona iz 1940. Nakon dolaska u „Staklenu kuću“, Dž. R. Lolesu je uručena kopija naloga o pritvoru, u kome je ministar pravde naveo da smatra da se Dž. R. Loles bavi aktivnostima koje ugrožavaju bezbednost države i naložio njegovo pritvaranje, pozivajući se na član 4 Zakona iz 1940.

Iz „Staklene kuće“ su Dž. R. Lolesa 17. jula 1957. prebacili u logor poznat pod imenom „Logor za internaciju Kurag“, koji je deo Vojnog logora Kurag u okrugu Kilder, gde je sa još 120 drugih lica boravio u pritvoru bez optužnice ili suđenja do 11. decembra 1957, kada je oslobođen.

21. Šesnaestog avgusta 1957. Dž. R. Lolesu je rečeno da će biti pušten iz pritvora ako potpiše pisanu izjavu „da će poštovati Ustav i zakone Irske“ i da „neće biti član niti će pomagati organizacijama koje se na osnovu Zakona o krivičnim delima protiv države iz 1939. smatraju protivzakonitom.“ Dž. R. Loles je odbio da takvu izjavu potpiše.

22. Osmog septembra 1957. Dž. R. Loles je uputio žalbu na osnovanost pritvora Komisiji za pritvor na osnovu člana 8 Zakona iz 1940. Pred Komisiju je izašao 17. septembra 1957, zajedno sa svojim pravnim zastupnikom i advokatima. Komisija za pritvor, koja je tom prilikom prvi put zasedala, usvojila je Poslovnik o radu i sledeću sednicu zakazala za 20. septembar.

23. Pravni zastupnik Dž. R. Lolesa se u međuvremenu, 18. septembra 1957, obratio i Višem sudu Irske na osnovu 40 irskog Ustava, kako bi dobio uslovni nalog o ispitivanju zakonitosti pritvora (*babeas corpus*).

Cilj obraćanja Višem sudu je bio da se komandantu vojnog pritvora naloži da Dž. R. Lolesa dovede pred taj sud, kako bi on mogao da utvrdi da li je pritvor osnovan ili ne. Ukoliko bi se oglušio o takvo naređenje Višeg suda, na osnovu pravila o ispitivanju zakonitosti pritvora komandant vojnog pritvora bi morao da navede razloge zbog kojih je to učinio.

Istog dana kada je podnet zahtev Sud je izdao uslovni nalog i uručio ga komandantu, dajući mu rok od četiri dana da navede razloge zbog kojih eventualno ne bi postupio po nalogu. Isti takav nalog je upućen i Komisiji za pritvor. Komisija je na sednici od 20. septembra 1957. odlučila da obustavi postupak uzimanja iskaza *sine die*, dok se ne donese odluka o zahtevu na osnovu pravila o ispitivanju zakonitosti pritvora.

24. Dž. R. Loles se zatim obratio Višem sudu sa zahtevom da se uslovni nalog preinači u „apsolutni“, uprkos činjenici da je komandant vojnog pritvora u međuvremenu naveo razloge zbog kojih se protivni izvršenju naloga. Komandant se, s tim u vezi, pozvao na nalog za pritvaranje podnosica predstavke koji je izdao ministar pravde.

Viši sud je zasedao od 8. do 11. oktobra 1957. i saslušao je pravne argumente obe strane. Sud je 11. oktobra doneo presudu kojom je prihvatio opravdanost razloga koje je naveo komandant vojnog pritvora za nastavak pritvora. Zahtev za ispitivanje zakonitosti pritvora time je odbijen.

25. Četnaestog oktobra 1957. Dž. R. Loles uložio je žalbu Vrhovnom sudu, u kojoj se pozvao ne samo na Ustav i zakone Irske, već i na Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Vrhovni sud je njegovu žalbu odbio 6. novembra, a obrazloženu presudu doneo 3. decembra 1957.

U obrazloženju presude, Vrhovni sud naveo je sledeće:

- (a) Vrhovni sud je razmatrao usklađenost Nacrta zakona iz 1940. sa irskim Ustavom i doneo odluku da Nacrt nije u suprotnosti sa Ustavom. Prema članu 34, stav 3 Ustava, nijedan sud nema pravo da dovodi u pitanje ustavnost zakona čiji je nacrt prethodno odobren od strane Vrhovnog suda.
- (b) Parlament, kao jedino zakonodavno telo, nije doneo zakon na osnovu koga bi Konvencija o ljudskim pravima postala sastavni deo domaćeg zakonodavstva Irske. Usled toga Vrhovni sud nije u mogućnosti da direktno primenjuje Konvenciju u situaciji kada ona garantuje prava koja nisu propisana domaćim zakonima Irske ili kada ta prava dopunjuje.

- (c) Pritvor podnosioca predstavke je, u skladu s članom 30 Zakona iz 1939, isticao u 07.45 časova 13. jula 1957. U tom trenutku on se već nalazio u pritvoru na osnovu drugog naloga o pritvoru koji je izdao ministar pravde, tako da je pritvor bez puštanja na slobodu sasvim ispravno produžen na osnovu tog drugog naloga.
- (d) Podnosilac predstavke nije potvrdio *prima facie* svoju tvrdnju da nije bio obavešten o razlozima pritvora na osnovu naloga koji je izdao ministar. Međutim, čak i kada bi se ustanovilo da je bilo nepravilnosti prilikom pritvaranja, to ni na koji način ne bi značilo da je pritvor koji je nakon toga usledio bio nezakonit, bez obzira koja prava bi podnosilac predstavke mogao inače usled toga imati na osnovu irskih zakona.
- (e) Sud je već utvrdio, kada je razmatrao Nacrt zakona iz 1940, da nema ovlašćenja da dovodi u pitanje mišljenje ministra koji je nalog za pritvor izdao na osnovu člana 4 Zakona.
- (f) Podnosilac predstavke je u postupku povodom ispitivanja zakonitosti pritvora pred drugostepenim sudom postavio pitanje zakonitosti formiranja Komisije za pritvor. Čak i kada bi se dokazalo da Komisija nije ispravno odlučivala o nekim proceduralnim pitanjima, to ni na koji način ne bi moglo značiti da je podnosilac predstavke pritvoren protivzakonito, niti bi to moglo da posluži kao osnova za podnošenje zahteva za pokretanje postupka o ispitivanju zakonitosti pritvora. Iz člana 8 Zakona iz 1940. se vidi da Komisija nije sud i da podnesak upućen Komisiji ne može biti deo sudskog postupka, već da je u pitanju samo upravni postupak.

26. U međuvremenu je Dž. R. Loles 8. novembra 1957, odnosno dva dana pre nego što je Vrhovni sud objavio da odbija njegovu žalbu, podneo predstavku Evropskoj komisiji za ljudska prava, uz tvrdnju da njegovo pritvaranje na osnovu Zakona iz 1940. bez optužnice i bez sprovođenja sudskog postupka predstavlja povredu Konvencije i zahtevao:

- (a) da se odmah naloži njegovo puštanje iz pritvora;
- (b) da mu se isplati naknada za vreme provedeno u pritvoru; i
- (c) da mu se naknade svi sudski i drugi troškovi koje je imao u vezi sa postupcima koje je pokrenuo pred irskim sudovima i pred Komisijom u cilju njegovog puštanja iz pritvora.

27. Ubrzo nakon toga, Komisija za pritvor ponovo je razmatrala slučaj Dž. R. Lolesa na osnovu člana 8 Zakona iz 1940, i u tu svrhu održala dve sednice, 6. i 10. decembra 1957. Na sednici održanoj 10. decembra je, na zahtev državnog pravobranioca, Dž. R. Loles pred Komisijom dao usmenu izjavu da se neće baviti „nijednom protivzakonitom aktivnošću koja je u suprotnosti sa Zakonima o krivičnim delima protiv države iz 1939. i 1940. godine“, tako da je ministar pravde sledećeg dana izdao nalog, u skladu s članom 6 Zakona iz 1940, da se podnosilac predstavke pusti iz pritvora.

28. Evropsku komisiju za ljudska prava je o puštanju Dž. R. Lolesa iz pritvora obavestio njegov advokat, podneskom od 16. decembra 1957. U istom podnesku navedeno je da Dž. R. Loles namerava da nastavi postupak pred Komisijom u pogledu (a) zahteva za naknadu za vreme provedeno u pritvoru; i (b) zahteva za naknadu svih sudskih i drugih troškova koje je imao u vezi postupaka pokrenutih radi puštanja iz pritvora.

VII.

29. Tokom pismenog i usmenog postupka pred Sudom, Evropska komisija za ljudska prava i Država su iznele sledeće argumente:

Komisija u svom podnesku od 27. juna 1960:

„Molimo Sud da, uzimajući u obzir nalaze Komisije sadržane u njenom izveštaju o predmetu *Džerarda Ričarda Lolesa*,

(1) odluči o sledećem:

- (a) da li je pritvaranje podnosioca predstavke bez odluke suda, u trajanju od 13. jula do 11. decembra 1957. na osnovu člana 4 Izmenjenog zakona o krivičnim delima protiv države iz 1940, u suprotnosti sa obavezama tužene države koje proističu iz članova 5 i 6 Konvencije;
- (b) da li je takav pritvor u suprotnosti sa obavezama tužene države iz člana 7 Konvencije;

(2) ako je takav pritvor u suprotnosti sa obavezama tužene države iz članova 5 i 6, molimo Sud da odluči o sledećem:

- (a) da li pismo koje je Država uputila generalnom sekretaru Saveta Evrope 20. jula 1957. predstavlja zadovoljavajući oblik obaveštavanja u smislu člana 15, stav 3 Konvencije;
- (b) da li je u periodu od 13. jula do 11. decembra 1957. postojala opasnost koja je ugrožavala opstanak nacije u smislu člana 15, stav 1 Konvencije;

(c) ukoliko je takva opasnost postojala u tom periodu, da li je mera pritvaranja bez odluke suda na osnovu člana 4 Zakona iz 1940. i način na koji je bila sprovedena od strane Države, bila apsolutno nužna u svetlu hitnosti postojeće situacije;

(3) da li, u svakom slučaju, podnosioca predstavke član 17 Konvencije sprečava da se pozove na odredbe njenih članova 5, 6 i 7;

(4) da, u svetlu odluka koje Sud donese o pitanjima iz tačaka 1, 2 i 3 ovog podneska, presudi o sledećem:

- (a) da li činjenice u ovom slučaju ukazuju da je tužena država prekršila svoje obaveze iz Konvencije;
- (b) ako to jeste slučaj, koja vrsta naknade, ako postoji, pripada podnosiocu predstavke zbog tog kršenja.

30. Zastupnik Irske, na usmenom ročištu 10. aprila 1961:

„Molimo Sud da donese odluku da su odgovori na pitanja iz tačke 58 podneska Komisije od 28. juna 1960:

- 1. (a) Da pritvaranje podnosioca predstavke nije u suprotnosti sa obavezama Države koje proističu iz članova 5 i 6 Konvencije.
- (b) Da takav pritvor nije u suprotnosti sa obavezama Države koje proističu iz člana 7 Konvencije.
- 2. (a) Da je pismo koje je Država uputila 20. jula 1957. zadovoljavajući oblik obaveštavanja u smislu odredbi člana 15, stav 3 Konvencije ili, alternativno, da Državu nijedna odredba člana 15, stav 3 ne sprečava da se pozove na član 15, stav 1.
- (b) Da u periodu od 13. jula do 11. decembra 1957. jeste postojala opasnost koja je ugrožavala život nacije u smislu člana 15, stav 1 Konvencije.
- (c) Da mera određivanja pritvora bez odluke suda i način njene primene jesu bili apsolutno nužni u postojećoj hitnoj situaciji.
- 3. Da član 17 Konvencije u svakom slučaju sprečava podnosioca predstavke da se pozove na odredbe njenih članova 5, 6 i 7.
- 4. (a) Da činjenice slučaja ne ukazuju da je Država na bilo koji način prekršila svoje obaveze iz Konvencije.
- (b) Da se, iz navedenih razloga, ne može postaviti pitanje nikakve naknade.“

PRAVO

1. Budući da je ustanovljeno da su Dž. R. Lolesa irske vlasti uhapsile 11. jula 1957. na osnovu članova 21 i 30 Zakona o krivičnim delima protiv države iz 1939. godine (Zakon br. 13), kao i da je 13. jula 1957. pre isteka trajanja pritvora određenog na osnovu Zakona br. 13 iz 1939. Dž. R.

Lolesu uručen primerak naloga za pritvor koji je ministar pravde izdao 12. jula 1957. na osnovu člana 4 Izmenjenog zakona o krivičnim delima protiv države iz 1940. i da je po tom osnovu boravio u pritvoru, prvo u vojnom zatvoru Kurag, a onda u Logoru za internaciju Kurag, sve dok nije pušten na slobodu 11. decembra 1957, i da za to vreme nije bio izvođen pred sudiju;

2. Budući da od Suda nije zatraženo da razmatra pitanje hapšenja Dž. R. Lolesa na dan 11. jula 1957, već samo da li je, u svetlu podnesaka koje su Sudu uputile i Komisija i Država, pritvaranje Dž. R. Lolesa od 13. jula do 11. decembra 1957. na osnovu člana 4 Izmenjenog zakona o krivičnim delima protiv države iz 1940. godine, u skladu sa odredbama Konvencije.

3. Budući da je, s tim u vezi, Država osporila zahtev Dž. R. Lolesa da se pozove na član 17 Konvencije; budući da se takva primedba ima prvo razmotriti:

O primedbi kojom se osporava pozivanje na član 17 Konvencije;

4. Budući da u članu 17 Konvencije stoji da:

„Ništa u ovoj Konvenciji ne može se tumačiti tako da podrazumeva pravo bilo koje države, grupe ili lica da se upuste u neku delatnost ili izvrše neki čin koji je usmeren na poništavanje bilo kog od navedenih prava i sloboda ili na njihovo ograničavanje u većoj meri od one koja je predviđena Konvencijom.“

5. Budući da je Država izjavila pred Komisijom i potvrdila pred Sudom, (i) da je Dž. R. Loles u trenutku hapšenja, tj. jula 1957, učestvovao u aktivnostima IRA; (ii) da je Komisija u stavu 138 svog izveštaja već bila utvrdila da je njegovo ponašanje bilo takvog karaktera „da je navodilo na zaključak da se podnosilac predstavke može najozbiljnije sumnjivati da, bez obzira da li je u tom trenutku i dalje bio pripadnik IRA ili ne, jeste bio povezan sa aktivnostima te organizacije u trenutku pritvaranja u julu 1957.“; (iii) da je IRA zabranjena zbog aktivnosti koje su za cilj imale poništavanje prava i sloboda sadržanih u Konvenciji; da se Dž. R. Loles jula 1957. bavio aktivnostima na koje se odnose odredbe člana 17 Konvencije; te da, shodno tome, nije imao pravo da se poziva na članove 5, 6 i 7 ili bilo koji drugi član Konvencije; da nijedna država, grupa ili lice koje se bave aktivnostima na koje se odnose odredbe člana 17 Konvencije ne mogu da se pozivaju ni na jednu odredbu Konvencije; da je ovakvo tumačenje potvrđeno i odlukom Komisije o prihvatljivosti predstavke koju joj je 1957. uputila Nemačka komunistička partija; međutim, i kada je član 17 Konvencije primenjiv u određenom slučaju, to državu ne oslobađa

obaveze da obezbedi da njeno ponašanje prema drugim Visokim stranama ugovornicama bude u skladu s odredbama Konvencije;

6. Budući da je Komisija u svom izveštaju i pisanim i usmenim podnescima pred Sudom izrazila mišljenje da se član 17 ne može primeniti u ovom slučaju; budući da se podnesci Komisije po ovom pitanju mogu svesti na sledeće: da je opšta svrha člana 17 da se totalitarne grupe spreče da zloupotrebljavaju načela utemeljena u Konvenciji; da zarad postizanja tog cilja nije nužno da se, kada su u pitanju lica koja se bave aktivnostima koje za cilj imaju poništavanje prava i sloboda garantovanih Konvencijom, tim licima uskrati svako pravo i sloboda garantovani Konvencijom; da se član 17 u osnovi odnosi na prava koja bi, da se primene na ovaj slučaj, olakšala pokušaje da se, pozivajući se na takva prava, lice bavi aktivnostima usmerenim na „poništanje svakog prava i slobode sadržanih u Konvenciji“; da je odluka o prihvatljivosti predstavke koju je Komisiji uputila Nemačka komunistička partija potpuno u skladu sa odredbama člana 17; da se u vezi s tom predstavkom ne može postaviti pitanje prava propisanih članovima 9, 10 i 11 Konvencije, pošto bi takva prava, ukoliko bi se dala toj Komunističkoj partiji, njoj omogućila da se bavi upravo onim aktivnostima na koje se odnosi član 17;

Budući da je u ovom slučaju Komisija stala na stanovište da, čak i da je Dž. R. Loles bio lično uključen u aktivnosti IRA u trenutku hapšenja, on nije sprečen na osnovu člana 17 da se pozove na zaštitu koju pružaju članovi 5 i 6 Konvencije, niti se time Država može osloboditi obaveze da poštuje odredbe tih članova koje svakom licu pružaju zaštitu od samovoljnog lišavanja slobode i pritvaranja bez naloga suda;

7. Budući da Sud smatra da je svrha člana 17, u delu koji se odnosi na grupe ili lica, da se tim grupama i licima onemogućiti da se pozivaju na prava po osnovu Konvencije kada se bave aktivnostima ili delima koja za cilj imaju poništavanje prava ili sloboda garantovanih Konvencijom; budući da, u tom smislu, nijedno lice ne može da se poziva na odredbe Konvencije prilikom vršenja dela koja za cilj imaju poništavanje navedenih prava i sloboda; budući da se ova odredba ne može tumačiti *a contrario* kao odredba koja fizičko lice lišava osnovnih ljudskih prava garantovanih članovima 5 i 6 Konvencije; budući da se Dž. R. Loles nije pozvao na Konvenciju da bi opravdao ili počinio neko delo koje bi bilo u suprotnosti sa pravima i slobodama sadržanim u Konvenciji, već se žalio na uskraćivanje prava po osnovu članova 5 i 6 Konvencije; budući da Sud zbog toga ne može da prihvati argumente koje je u ovom pogledu ponudila Država;

U pogledu pitanja da li je pritvaranje Dž. R. Lolesa bez odluke suda na trajanju od 13. jula do 11. decembra 1957. na osnovu člana 4 Izmenje-

nog zakona o krivičnim delima protiv države iz 1940. bilo protivno obavezama Države iz članova 5 i 6 Konvencije;

8. Budući da u članu 5 Konvencije stoji sledeće:

„1. Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

- a) u slučaju zakonitog lišenja slobode na osnovu presude nadležnog suda;
- b) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi obezbeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom;
- c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju;
- d) u slučaju lišenja slobode maloletnog lica na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora ili zakonitog lišenja slobode radi njegovog privođenja nadležnom organu;
- e) u slučaju zakonitog lišenja slobode da bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili uživalaca droge ili skitnica;
- f) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se preduzimaju mere u cilju deportacije ili ekstradicije.

2. Svako ko je uhapšen biće odmah i na jeziku koji razume obavešten o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega.

3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1 (c) ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.

4. Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito.

5. Svako ko je bio uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti s odredbama ovog člana ima utuživo pravo na naknadu.“

9. Budući da je Komisija u svom izveštaju izrazila mišljenje da pritvaranje Dž. R. Lolesa ne može da se podvede ni pod jednu od kategorija taksativno navedenih u članu 5, stav 1 Konvencije, dakle, da se ne može smatrati merom lišavanja slobode koju ta odredba dopušta; budući

da se u mišljenju Komisije naglašava da se, saglasno članu 5, stav 1 lice može lišiti slobode samo u šest izričito navedenih slučajeva, od kojih samo oni propisani u stavovima 1 (b) („radi obezbeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom“) i 1 (c) mogu biti predmet razmatranja u ovom slučaju, a budući da je Država pred Komisijom navela oba ova stava kao opravdanje za određivanje pritvora Dž. R. Lolesu; da se saglasno članu 5, stav 1 (b) pritvaranje Lolesa na osnovu naloga ministra zbog sumnje da se bavio aktivnostima koje ugrožavaju javni red i mir i bezbednost države ne može smatrati merom koja se preduzima „radi obezbeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom“, pošto se u toj odredbi ne pominje mogućnost lišenja slobode radi sprečavanja dela protiv javnog reda i mira ili bezbednosti države, već uslovi potrebni za izvršenje konkretnih obaveza propisanih zakonom;

Dalje, budući da prema mišljenju Komisije pritvaranje Dž. R. Lolesa ne može da se podvede pod član 5, stav 1 (c), pošto on nije izveden pred nadležni sudski organ tokom perioda koji se ovde razmatra; budući da stav 1 (c) dopušta hapšenje i lišavanje slobode samo kada je lice osumnjičeno za krivično delo i to samo radi izvođenja tog lica pred nadležni sudski organ; da je, s tim u vezi, Komisija posebno naglasila da je značenje ove odredbe u izvorniku i na engleskom i na francuskom jeziku potpuno jasno, te da se formulacija „radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast“ ne odnosi samo na slučajeve kada se lice hapsi ili lišava slobode „zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo“, već i na slučajeve kada se lice hapsi ili lišava slobode u situacijama „kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju“; da zarez u francuskoj verziji izvornog teksta nakon formulacije „s’il a été arrêté et détenu en vue d’être conduit devant l’autorité judiciaire compétente“ označava da se ovom formulacijom kvalifikuju sve kategorije hapšenja i lišavanja slobode koje su taksativno navedene iza tog zareza; da se, osim toga, član 5, stav 1 (c) ima tumačiti zajedno sa stavom 3 istog člana, prema kome se svako lice uhapšeno ili lišeno slobode na osnovu odredbi stava 1 (c) navedenog člana ima odmah izvesti pred sudiju; budući da se ovim potvrđuje da član 5, stav 1 (c) dopušta hapšenje i lišavanje slobode lica samo radi njegovog izvođenja pred sudiju;

Budući da Komisija nije zauzela stav o tome da li je pritvor Dž. R. Lolesa u skladu sa odredbama člana 6 Konvencije;

10. Budući da je Država pred ovim Sudom iznela sledeće argumente:

- da pritvaranje od 13. jula do 11. decembra 1957. Dž. R. Lolesa, za koga je i Komisija smatrala da su njegovo ukupno ponašanje

i konkretne okolnosti navodile na zaključak da postoje razlozi „za najozbiljniju sumnju da je on bio uključen u aktivnosti IRA“ u trenutku pritvaranja u julu 1957. godine, ne predstavlja povredu članova 5 i 6 Konvencije; budući da je Država iznela tvrdnju da Konvencija ne nalaže da se lice uhapšeno ili pritvoreno iz preventivnih razloga izvodi pred nadležni sudski organ; i da pritvor Dž. R. Lolesa, dakle, nije bio u sukobu sa odredbama Konvencije; budući da se po ovom pitanju Država pred Sudom, za razliku od iskaza pred Komisijom, nije pozvala na član 5, stav 1 (b) i da je pred Sudom iznela sledeće argumente: da se član 5, stav 1 (c) odnosi na dve potpuno odvojene kategorije lišavanja slobode, tj. situacije kada se lice hapsi ili lišava slobode „zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo“ i situacije „kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela itd.“; da je jasno iz formulacije navedene odredbe da obaveza izvođenja lica lišenog slobode pred nadležni sudski organ postoji samo u prvom slučaju; i da je to značenje ove formulacije, posebno u verziji na engleskom jeziku;

- da rad na izradi formulacije člana 5 potvrđuje ovakvo tumačenje navedene odredbe; da se mora uzeti u obzir činjenica da je član 5 proistekao iz predloga koji je Komitetu eksperata marta 1950. podnela delegacija Ujedinjenog Kraljevstva, te da je verzija na francuskom jeziku samo prevod engleskog izvornika; da je, što se tiče člana 5, stav 1 (c) formulacija „kada se to opravdano smatra potrebnim“ u prvom nacrtu predloga glasila „ili kada se to razumno smatra nužnim“ i da se to, u engleskoj verziji teksta, jasno odnosi na formulaciju „hapšenje ili lišenje slobode“, a ne na formulaciju „radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast“; da je nakon toga ova formulacija bila podvrgnuta samo tehničkoj redakciji;
- da član 5, stav 3 nije u sukobu sa ovakvim tumačenjem stava 1 (c); da se stav 3 odnosi samo na prvu kategoriju slučajeva taksativno navedenih u stavu 1 (c), a ne na slučajeve hapšenja i lišavanja slobode „kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela“; da ovakvo tumačenje ima uporište u činjenici da se u anglosaksonskom pravnom sistemu licu ne može suditi za nameru izvršenja krivičnog dela;
- imajući takođe u vidu da član 5, stav 3 proističe iz predloga koji je marta 1950. delegacija Ujedinjenog Kraljevstva podnela Komitetu eksperata, koji se sastao da izradi prvi nacrt teksta Konven-

cije; da je britanski predlog sadržan u nacrtu koji je pripremio Komitet eksperata; da je taj nacrt nakon toga razmatrala Konferencija visokih zvaničnika, koji su iz stava 3 izbrisali formulaciju „ili radi sprečavanja izvršenja krivičnog dela“; da član 5, stav 3 nakon izmena unetih od strane visokih zvaničnika, glasi:

„Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1 (c) ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije“;

- da iz prethodnog sledi da je namera visokih zvaničnika bila da stavom 3 isključe mogućnost da se lice hapsi ili lišava slobode radi sprečavanja izvršenja krivičnog dela; da se takva namera vidi i na osnovu izvoda iz izveštaja koji su visoki zvaničnici podneli Komitetu ministara (Doc. CM/WP 4 (50) 19, str. 14), koji glasi:

„Konferencija smatra da je potrebno istaći da u situacijama kada se hapšenje ili lišenje slobode nalaže zbog opravdane sumnje da je to potrebno radi sprečavanja izvršenja krivičnog dela, to ne sme dovesti do uvođenja režima policijske države. U određenim situacijama, međutim, može biti potrebno da se neko lice uhapsi ili liši slobode radi sprečavanja izvršenja krivičnog dela, čak i kada činjenice koje ukazuju na nameru izvršenja krivičnog dela same po sebi ne mogu da se kvalifikuju kao krivično delo. Da bi se izbegla zloupotreba ovih ovlašćenja od strane nadležnih vlasti, član 13, stav 2 se mora striktno primenjivati.“;

- da jasno sledi iz izveštaja visokih zvaničnika da su oni, svesni opasnosti zloupotreba primene odredbe koja, kao u slučaju člana 5, stav 1 (c) dopušta hapšenje i lišenje slobode kada se to opravdano smatra potrebnim radi sprečavanja izvršenja krivičnog dela, želeli da jasno ukažu na takvu opasnost, i to ne tako što će o tome odlučivati sud, već nalaganjem striktno primene člana 13, stav 2 Konvencije, koji je kasnije preimenovan u član 18; i da je član 5 kasnije samo tehnički redigovan, usled čega, međutim, značenje samog teksta nije bilo apsolutno jasno, niti su time sprečene mogućnosti njegovog pogrešnog tumačenja;
- budući da Država tvrdi da član 6 Konvencije nije relevantan za ovaj slučaj, s obzirom da Loles nije optužen za izvršenje krivičnog dela;

11. Budući da su i Komisija u svom izveštaju i njen glavni delegat na usmenom ročištu odbacili tumačenje člana 5 koje je ponudila Država, koje se delimično oslanja na nacrt formulacije tog člana pre njegovog konačnog usvajanja; budući da Komisija prevashodno tvrdi da, u skladu s ustanovljenim pravilima tumačenja međunarodnih ugovora, nije dozvo-

ljeno pozivati se na radne verzije odredaba prilikom njihovog tumačenja, pogotovo kada je značenje odredaba potpuno jasno i nedvosmisleno; da čak i radne verzije tih odredaba ne daju mogućnost za dovođenje u pitanje tumačenja člana 5 koje je dala Komisija; budući da je u prilog ovakvog tumačenja Komisija pružila argumente koji se svode na sledeće: tačno je da je u Savetu Evrope član 5 proistekao iz predloga koji je Komitetu eksperata maja 1950. uputila delegacija Ujedinjenog Kraljevstva, ali se tekst tog predloga zasniva na tekstu koji je Ujedinjenim nacijama uputila grupa država u kojima nije bilo samo Ujedinjeno Kraljevstvo, već i Francuska; da je taj dokument Ujedinjenih nacija bio pripremljen u nekoliko jezičkih verzija, uključujući i engleski i francuski; da je britanska delegacija prilikom podnošenja predloga Komitetu eksperata Saveta Evrope navedeni tekst podnela i na engleskom i na francuskom; da se, shodno tome, engleska verzija teksta ne može smatrati jedino autentičnom; naprotiv, sve izmene koje su unete u englesku verziju, a naročito u članu 5, stav 1 (c) tokom rada na izradi teksta u Savetu Evrope imale su za cilj da verziju na engleskom usklade sa verzijom na francuskom jeziku, koja je, osim neznatnih tehničkih izmena nevažnih za razmatranje ovog slučaja, u osnovi identična formulaciji koja je usvojena kao konačna verzija teksta člana 5 Konvencije; da je to tako čak i sa zarezom posle formulacije „nadležni sudski organ“, i da to u potpunosti odražava tumačenje člana 5, stav 1 (c) koje je dala Komisija; da rad na izradi teksta člana 5, stav 3 ne ostavlja nikakvog prostora za sumnju u namere autora Konvencije da se svako lice uhapšeno ili lišeno slobode u jednoj od situacija taksativno navedenih u stavu 1 (c) ovog člana mora odmah izvesti pred sudiju; da ovaj tekst takođe proističe iz teksta nacrtu Pakta Ujedinjenih nacija u obe jezičke verzije; da je formulaciju „okrivljeno da je izvršilo krivično delo“ izbrisao Komitet ministara 7. avgusta 1950, ali isključivo sa ciljem da verziju na engleskom jeziku uskladi sa verzijom teksta na francuskom, koji u konačnoj verziji usvojenoj na Konferenciji visokih zvaničnika glasi: „Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 (c) (art. 5–1-c) etc. ...“; i da se, dakle, Država u svojim argumentima ne može pozivati na radne verzije tog teksta;

12. Budući da Sud mora pre svega da istakne da pravila propisana članom 5, stav 1 (b) i članom 6 nisu relevantna za ovaj postupak, i to član 5, stav 1 (b) pošto Dž. R. Loles nije bio pritvoren „zbog neizvršenja zakonite sudske odluke“, a član 6 zato što protiv njega nije podignuta optužnica za krivično delo; budući da je po ovom pitanju od Suda zatraženo da razmotri da li je pritvaranje Dž. R. Lolesa u periodu od 13. jula do 11. decembra 1957. bilo u sukobu sa odredbama člana 5, stav 1 (c) i 3;

13. Budući da je, s tim u vezi, pitanje upućeno na razmatranje Sudu bilo da li odredbe člana 5, stav 1 (c) i 3 propisuju da se lice koje je uhapšeno ili lišeno slobode „kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela“ mora izvesti pred sudiju, odnosno, da li se formulacija u članu 5, stav 1 (c) „radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast“ odnosi samo na formulaciju „zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo“, ili i na formulaciju „kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela“;

14. Budući da je formulacija člana 5, stav 1 (c) dovoljno jasna da pruži odgovor na ovo pitanje; budući da je očigledno da se formulacija „radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast“ odnosi na svaku kategoriju slučajeva hapšenja ili lišavanja slobode taksativno navedenih u toj tački (čl. 5, st. 1 (c)); budući da sledi da navedena odredba dopušta lišavanje slobode samo kada se to lišavanje vrši radi privođenja uhapšenog ili pritvorenog lica pred nadležnu sudsku vlast, bez obzira da li je u pitanju lice za koje se opravdano sumnja da je izvršilo krivično delo ili lice za koje se takva mera opravdano smatra nužnom radi predupređenja izvršenja krivičnog dela, ili, pak, lice za koje se takva mera smatra potrebnom kako bi se sprečilo da to lice pobegne nakon izvršenja krivičnog dela;

Budući da se, dalje, član 5, stav 1 (c) može tumačiti samo zajedno sa stavom 3 istog člana, sa kojim on čini jedinstvenu celinu; budući da stav 3 izričito propisuje da „svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1 (c) ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju...“ i da „ima pravo da mu se sudi u razumnom roku“; budući da je jasno propisana obaveza da svako lice koje je uhapšeno ili lišeno slobode u jednoj od situacija navedenih u odredbama stava 1 (c) mora biti izvedeno pred sudiju kako bi sudija razmotrio pitanje lišavanja slobode ili odlučivao o suštini stvari; budući da to jeste jasno i prirodno značenje formulacija iz člana 5, stav 1 (c) i 3;

Budući da je takvo tumačenje, koje je rezultat gramatičke analize, u potpunoj saglasnosti sa ciljem Konvencije da obezbedi zaštitu sloboda i bezbednosti lica od samovoljnog hapšenja i lišenja slobode; budući da se, s tim u vezi, mora istaći da, ukoliko bi tumačenje navedenih odredaba bilo drugačije od onog koje je dao Sud, svako lice za koje se sumnja da namerava da izvrši krivično delo bi moglo biti uhapšeno i lišeno slobode na neograničeno vreme samo na osnovu naloga izvršne vlasti i bez mogućnosti da se takvo hapšenje ili lišavanje slobode smatra povredom Konvencije; budući da bi takva mogućnost, uz sve implikacije koje pro-

izvoljna ovlašćenja sobom nose, dovela do zaključaka koji su u potpunoj suprotnosti sa osnovnim načelima Konvencije; budući da zbog toga Sud ne može da poriče jasno i prirodno tumačenje člana 5, stav 1 (c) i 3, koje sledi kako iz precizne formulacije samog teksta, tako i iz celokupnog konteksta; budući da, dakle, ne postoji razlog da se Sud saglasi sa analizom stava 3 koju je ponudila Država, prema kojoj se ovaj stav primenjuje samo na prvu kategoriju slučajeva taksativno navedenih u članu 5, stav 1 (c), a ne i na slučajeve hapšenja i pritvora „kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela“;

Budući da se Sud uverio da je formulacija člana 5, stav 1 (c) i 3 sama po sebi dovoljno jasna i da je njeno značenje, sa jedne strane, da svako lice „za koje se ta mera opravdano smatra potrebnom kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela“ može biti uhapšeno ili pritvoreno samo „radi privođenja pred nadležnu sudsku vlast“ i, sa druge strane, da će lice koje je uhapšeno ili lišeno slobode biti izvedeno pred sudiju i da ima pravo „da mu se sudi u razumnom roku“, i da, budući da je Sud takođe ustanovio da je značenje ove formulacije u skladu sa svrhom Konvencije i imajući u vidu opšteprihvaćene principe tumačenja međunarodnih ugovora, Sud ne može da uzima u obzir radne verzije takvih formulacija;

15. Budući da je utvrđeno da pritvaranje Dž. R. Lolesa u periodu od 13. jula do 11. decembra 1957. nije bilo izvršeno „radi njegovog privođenja pred nadležnu sudsku vlast“ i da tokom boravka u pritvoru on nije izveden pred sudiju kako bi mu se omogućilo suđenje „u razumnom roku“; budući da iz toga sledi da je njegovo pritvaranje po osnovu člana 4 Zakona iz 1940. bilo u suprotnosti sa odredbama člana 5, stav 1 (c) i 3 Konvencije; budući da je, shodno tome, potrebno razmotriti da li je taj pritvor u datim okolnostima slučaja bio opravdan po drugim osnovama propisanim zakonom;

U pogledu toga da li je boravak Dž. R. Lolesa u pritvoru od 13. jula do 11. decembra 1957. na osnovu člana 4 Izmenjenog zakona o krivičnim delima protiv države iz 1940. u sukobu sa obavezama Države koje proističu iz člana 7 Konvencije;

16. Budući da se Komisija u obraćanju Sudu pozvala na ponovljenu tvrdnju Dž. R. Lolesa da njegov boravak u pritvoru predstavlja povredu člana 7 Konvencije; budući da u članu 7 stoji sledeće:

„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.“

Budući da se argumenti koje je Dž. R. Loles prezentovao Komisiji mogu, u osnovi, svesti na sledeće: Zakon iz 1940. je stupio na snagu 8. jula 1957, a on je uhapšen 11. jula 1957; iz postupka pred Komisijom za pritvor – koja je osnovana sa ciljem preispitivanja osnovanosti pritvora određenog na osnovu Zakona iz 1940. – jasno se vidi da se ministar koji je potpisao nalog za pritvor rukovodio događajima koji su se navodno desili pre 8. jula 1957; da, ukoliko se uzme u obzir suštinska, a ne formalna analiza Zakona iz 1940, vidi se da se lišavanje slobode određuje kao kazna za izvršenje krivičnog dela; da dela na koja se odnosi Zakon iz 1940. nisu bila kvalifikovana kao krivična dela pre stupanja na snagu tog zakona 8. jula 1957; dalje, da je Dž. R. Loles za navedena krivična dela bio osuđen u redovnom krivičnom postupku, najverovatnije bi dobio mnogo blažu kaznu na koju bi mogao uložiti žalbu u redovnom sudskom postupku;

17. Budući da je Komisija u svom izveštaju izrazila mišljenje da se član 7 ne može primeniti u ovom slučaju; i, posebno, da Dž. R. Loles nije bio lišen slobode zato što je osumnjičen za izvršenje krivičnog dela, te se taj pritvor ne može smatrati „strožijom kaznom“, u smislu značenja iz člana 7; dalje, da se ne postavlja pitanje retroaktivne primene člana 4 Zakona iz 1940, pošto se pritvor na osnovu tog člana određuje samo onda kada ministar smatra da se neko lice, nakon stupanja na snagu odredbi o specijalnim ovlašćenjima u pogledu određivanja pritvora iz člana 4, bavilo aktivnostima koje ugrožavaju javni red i mir i bezbednost zemlje;

18. Budući da se Država saglasila sa mišljenjem Komisije po ovom pitanju;

19. Budući da je u postupku ustanovljeno da je Država odredila pritvor za Dž. R. Lolesa na osnovu Izmenjenog zakona o krivičnim delima protiv države iz 1940. sa isključivim ciljem da spreči njegovo učešće u aktivnostima koje ugrožavaju javni red i mir i bezbednost zemlje; budući da se takav pritvor, kao preventivna mera, ne može smatrati merom koja je protiv njega primenjena na osnovu optužbe da je izvršio krivično delo u smislu značenja člana 7 Konvencije; budući da odatle sledi da se član 7 ne može primeniti u ovom slučaju; budući, dalje, da pritvaranjem Dž.

R. Lolesa na osnovu Zakona iz 1940. Država nije prekršila obaveze koje proističu iz člana 7 Konvencije;

U pogledu pitanja da li je, bez obzira na članove 5 i 6 Konvencije, pritvaranje Dž. R. Lolesa bilo opravdano odstupanje od standarda Konvencije koje se na osnovu člana 15 Visokim stranama ugovornicama dopušta u izuzetnim okolnostima;

20. Budući da je od Suda zatraženo da preispita opravdanost pritvaranja Dž. R. Lolesa u trajanju od 13. jula do 11. decembra 1957. na osnovu Izmenjenog zakona o krivičnim delima protiv države iz 1940, bez obzira na odredbe članova 5 i 6, na osnovu prava koje Visoke strane ugovornice imaju na osnovu člana 15 Konvencije da u izuzetnim situacijama derogiraju prava propisana Konvencijom;

21. Budući da član 15 propisuje sledeće:

„1. U doba rata ili druge javne opasnosti koja pretil opstanku nacije, svaka Visoka strana ugovornica može da preduzme mere koje odstupaju od njenih obaveza po ovoj Konvenciji, i to u najnužnijoj meri koju iziskuje hitnost situacije, s tim da takve mere ne budu u neskladu s njenim drugim obavezama prema međunarodnom pravu.

2. Prethodna odredba ne dopušta odstupanja od člana 2 osim u pogledu smrti prouzrokovane zakonitim ratnim postupcima, ili člana 3, 4 (st. 1) i 7.

3. Svaka Visoka strana ugovornica koja koristi svoje pravo da odstupa od odredbi Konvencije obaveštava u potpunosti generalnog sekretara Saveta Evrope o merama koje preduzima i razlozima za njih. Ona takođe obaveštava generalnog sekretara Saveta Evrope kada takve mere prestanu da deluju i kada odredbe Konvencije ponovo počnu da se primenjuju u potpunosti.“

22. Budući da iz ovih odredbi sledi da, bez prava da se oslobodi svih obaveza koje je preuzela na osnovu Konvencije, svaka Visoka strana ugovornica ima pravo da u doba rata ili druge javne opasnosti koja pretil opstanku nacije, preduzima mere kojima će odstupati od obaveza preuzetih po osnovu Konvencije, izuzev obaveza iz člana 15, stav 2, pod uslovom da se takve mere primenjuju samo na situacije koje takva nužnost zahteva, kao i da nisu u sukobu sa drugim obavezama koje država ima prema međunarodnom pravu; budući da Sud treba da utvrdi da li su uslovi za odstupanje od preuzetih obaveza propisani članom 15 ispunjeni u ovom slučaju;

(a) U pogledu postojanja javne opasnosti koja ugrožava opstanak nacije;

23. Budući da je Država objavom od 5. jula 1957 (objavljena u Službenom listu 8. jula 1957) uvela specijalna ovlašćenja na osnovu Dru-

gog dela Izmenjenog zakona o krivičnim delima protiv države iz 1940, „radi obezbeđivanja zaštite javnog reda i mira“;

24. Budući da je Država, podneskom upućenim 20. jula 1957. generalnom sekretaru Saveta Evrope, izričito izjavila da se „određivanje pritvora na osnovu ovog Zakona smatra nužnim radi sprečavanja krivičnih dela protiv javnog reda i mira i onemogućavanja postojanja vojnih i oružanih snaga osim onih propisanih Ustavom“;

25. Budući da je Država, u odgovoru na predstavku koju je Dž. R. Loles podneo Komisiji, navela niz činjenica koje ukazuju na postojanje „javne opasnosti (u navedenom periodu) koja ugrožava opstanak nacije“, u smislu odredaba člana 15;

26. Budući da je Dž. R. Loles u svom obraćanju Komisiji tvrdio da, čak i kada bi se dokazalo da su navedene činjenice postojale, one ne bi mogle da predstavljaju „javnu opasnost koja ugrožava opstanak nacije“ u smislu značenja člana 15; budući, dalje, da je on opovrgao neke od činjenica koje je iznela Država;

27. Budući da je Komisija u svom izveštaju, nakon istrage koju je sproveda na osnovu člana 28 Konvencije, većinom glasova stala na stanovište da je u Irskoj „u julu 1957. postojala javna opasnost koja je ugrožavala opstanak nacije u smislu značenja člana 15, stav 1 Konvencije“;

28. Budući da je u kontekstu člana 15 Konvencije značenje formulacije „i drugih opasnosti koje ugrožavaju opstanak nacije“ dovoljno jasno; budući da se to odnosi na izuzetno kritičnu ili vanrednu situaciju koja pogađa celo stanovništvo i ugrožava organizovani život zajednice koja čini državu; budući da je, nakon što je utvrdio da to jeste prirodno i uobičajeno značenje ove formulacije, Sud u obavezi da utvrdi da li se činjenice i okolnosti koje su dovele do objave Države od 5. jula 1957. uklapaju u ovu formulaciju; budući da je Sud, nakon razmatranja, utvrdio da to jeste slučaj; budući da je u tom trenutku Država razumno zaključila da postoji „javna opasnost koja ugrožava opstanak nacije“ na osnovu analize različitih činjenica kao što su: prvo, postojanje ilegalne vojske na teritoriji Republike Irske koja se bavi protivustavnim aktivnostima i koja koristi nasilje radi ostvarenja svojih ciljeva; drugo, činjenica da ta vojska deluje i sa teritorija koje se nalaze izvan Države, što ozbiljno ugrožava odnose Republike Irske sa susednom zemljom; treće, stalni i zabrinjavajući porast terorističkih aktivnosti u jesen 1956. i tokom cele prve polovine 1957. godine;

29. Budući da je, uprkos ozbiljnosti situacije, Država uspela da primenom redovnih zakonskih mera obezbedi manje-više normalno funkcionisanje javnih institucija, a budući da su ubistva iz zasede, koja su se

dogodila u noći između 3. i 4. jula 1957. na teritoriji Severne Irske blizu granice sa Republikom Irskom samo nekoliko dana pre 12. jula, dana koji je iz istorijskih razloga posebno osetljiv za održavanje javnog reda i mira, ukazivala na postojanje neposredne opasnosti za opstanak nacije zbog kontinuiranih protivzakonitih aktivnosti u Severnoj Irskoj kojima je sa teritorije Republike Irske rukovođila IRA i druge sa njom povezane grupe;

30. Budući da je, konačno, Država opravdano objavila da u Republici Irskoj postoji javna opasnost koja ugrožava opstanak nacije i na osnovu toga se opravdano pozvala na odredbe člana 15, stav 1 Konvencije prilikom uvođenja mera koje predstavljaju odstupanje od obaveza iz Konvencije, i to u svrhu za koju su odredbe tog člana i formulisane;

(b) U pogledu toga da li je „hitnost situacije“ iziskivala primenu mera koje predstavljaju odstupanje od obaveza iz Konvencije;

31. Budući da član 15, stav 1 propisuje da Visoka stana ugovornica može odstupiti od svojih obaveza iz Konvencije samo „u najnužnijoj meri koju iziskuje hitnost situacije“; budući da je, stoga, nužno preispitati da li se stupanje na snagu Drugog dela Zakona iz 1940. može smatrati merom koju je iziskivala hitnost situacije koja je postojala 1957. godine;

32. Budući da je Dž. R. Loles pred Komisijom tvrdio da, čak i da je situacija 1957. godine bila takva da bi mogla opravdati odstupanje od obaveza preuzetih na osnovu Konvencije, usvajanje i stupanje na snagu Drugog dela Izmenjenog zakona o krivičnim delima protiv države iz 1940. nije bilo srazmerno onome što je takva situacija iziskivala;

33. Budući da je Država i pred Komisijom i pred Sudom iznela stav da su mere preduzete na osnovu Drugog dela zakona iz 1940. godine, u datim okolnostima, bile takve da ih je hitnost situacije iziskivala u skladu s članom 15, stav 1 Konvencije.

34. Budući da se većina članova Komisije saglasila sa argumentima koje je u ovom pogledu iznela Država, ali i da su neki članovi Komisije iz utvrđenih činjenica izvukli drugačije zaključke u pogledu prava;

35. Budući da je iznet argument da je Država, imajući u vidu koja su joj sredstva 1957. bila na raspolaganju radi kontrolisanja aktivnosti IRA i njenih frakcija, bila u mogućnosti da pribegne i drugim merama kojima bi se stroge mere kao što je pritvor bez odluke suda učinile nepotrebnim; budući da je u tom kontekstu pomenuta i mogućnost primene krivičnog prava, kao i ustanovljenje specijalnih krivičnih sudova predviđenih Zakonom o krivičnim delima protiv države iz 1939. ili vojnih sudova; budući da je bilo moguće razmotriti primenu drugih mera, kao što je zatvaranje granice između Republike Irske i Severne Irske;

36. Budući da je Sud ocenio da primenom redovnih zakonskih mera nije bilo moguće otkloniti rastuću opasnost koja je pretila Republici Irskoj 1957. godine; budući da redovni krivični sudovi, pa čak i specijalni krivični sudovi i vojni sudovi nisu bili dovoljni za obezbeđivanje javnog reda i mira; budući da se pokazalo da je posebno teško prikupiti potrebne dokaze protiv lica koja su učestvovala u aktivnostima IRA i njenih frakcija, s obzirom na vojni, tajni i teroristički karakter takvih grupa i straha koji su one izazivale kod stanovništva; s obzirom na činjenicu da su takve grupe uglavnom delovale na teritoriji Severne Irske, a da su njihove aktivnosti u Republici Irskoj mahom bile ograničene na pripreme oružanih napada preko granice, što je dodatno otežavalo prikupljanje potrebnih dokaza; budući da bi zatvaranje granice imalo izrazito negativne posledice na stanovništvo u celini i da bi se time prekoračila mera nužnosti koju je takva situacija iziskivala;

Budući da iz navedenog sledi da nijedna od ovih mera ne bi omogućila da se reši situacija koja je postojala u Irskoj 1957. godine; budući da je mera upravnog pritvora uvedena za lica osumnjičena za terorističke aktivnosti na osnovu Izmenjenog zakona iz 1940. po svemu sudeći i bez obzira na njenu težinu bila nužna u datim okolnostima;

37. Dalje, budući da je Izmenjeni zakon o krivičnim delima protiv države iz 1940. sadržao niz kontrolnih mehanizama za sprečavanje zloupotreba mere upravnog pritvora; budući da je, saglasno tome, primena Zakona bila pod stalnim nadzorom Parlamenta, koji je ne samo bio redovno izveštavan o svim detaljima vezanim za njegovu primenu, već je, takođe, u svakom trenutku mogao da usvoji rezoluciju kojom se poništava objava Vlade o stupanju na snagu Zakona; budući da je Izmenjeni zakon o krivičnim delima protiv države iz 1940. propisivao osnivanje tročlane Komisije za pritvor, koju je Vlada shodno tome i osnovala i čiji su članovi bili jedan oficir odbrambenih snaga i dvojica sudija; budući da je svako lice pritvoreno po tom osnovu moglo da se žali Komisiji, koja bi mogla da donese odluku o oslobađanju lica iz pritvora, koja bi za Vladu bila obavezujuća; budući da su i redovni sudovi mogli naložiti Komisiji da obavlja svoju funkciju;

Budući da je, na kraju, odmah nakon objave kojom se uvode ovlašćenja u pogledu određivanja pritvora Država javno objavila da će naložiti puštanje iz pritvora svakog lica koje se pisanim putem obaveže na poštovanje Ustava i zakona i obeća da se neće baviti protivzakonitim aktivnostima, i da je tekst takve pisane izjave kasnije izmenjen u smislu da se od lica lišenog slobode zahteva samo da izjavi da će poštovati zakon i obeća da se neće baviti aktivnostima koje su u suprotnosti sa Zakonom iz 1940; budući da su lica lišena slobode prilikom pritvaranja bila

obaveštavana o mogućnosti da budu puštena iz pritvora odmah po davanju takve izjave; budući da u demokratskoj zemlji kao što je Irska, kada Država javno pruži takve garancije o puštanju iz pritvora, onda je Država pravno obavezana da pusti iz pritvora svako lice koje takvu izjavu da;

Dalje, budući da iz navedenog sledi da mera pritvora bez naloga suda na osnovu Zakona iz 1940, koja bi se primenjivala uz navedene kontrolne mehanizme, jeste bila mera koju je hitnost situacije iziskivala, u skladu sa značenjem člana 15 Konvencije;

38. Budući da u ovom slučaju ne postoji ništa što bi ukazivalo da su posebna ovlašćenja u pogledu određivanja pritvora, koja su Državi data Izmenjenim zakonom o krivičnim delima protiv države iz 1940, upotrebljena protiv Dž. R. Lolesa, bilo u smislu značenja člana 18 Konvencije, to jest, da su takve mere upotrebljene u drugačiju svrhu od one zbog kojih su uvedene, bilo u smislu člana 15, to jest, da je takva mera bila prekomerna u odnosu na ono što je hitnost situacije iziskivala; budući da je, upravo suprotno, Komisija, nakon što je u svojoj odluci o prihvatljivosti predstavke utvrdila da je podnosilac svoju predstavku uputio Komisiji nakon što je prethodno iscrpeo sve domaće pravne lekove, u svom izveštaju uočila da su ukupno ponašanje Dž. R. Lolesa, „njegove veze sa licima za koje se znalo da su aktivni članovi IRA, utvrđena krivica za posedovanje inkriminišućih dokumenata i druge okolnosti“ davali povoda za najozbiljniju sumnju da, bez obzira na činjenicu da više nije bio aktivni član IRA, on jeste i dalje bio povezan sa njenim aktivnostima u trenutku pritvaranja u julu 1957; budući da spisi predmeta takođe ukazuju da ga je na početku pritvora određenog na osnovu Zakona br. 2 iz 1940. Država obavestila da može biti pušten iz pritvora ukoliko se pisanom izjavom obaveže „na poštovanje Ustava i zakona Irske“ i obeća da se „neće priključiti ili pomagati nijednu organizaciju koja se na osnovu Zakona o krivičnim delima protiv države iz 1939. smatra protivzakonitom“; budući da je decembra 1957. Država uputila sličnu ponudu u malo izmenjenoj formi koju je Dž. R. Loles prihvatio, dajući izjavu pred Komisijom za pritvor „da se neće baviti aktivnostima koja se po Zakonima o krivičnim delima protiv države iz 1939. i 1940. godine smatraju protivzakonitim“, nakon čega je odmah pušten iz pritvora;

(c) U pogledu pitanja da li su mere koje predstavljaju odstupanje od obaveza iz Konvencije „u neskladu sa ... drugim obavezama prema međunarodnom pravu“;

39. Budući da član 15, stav 1 Konvencije dopušta Visokim stranama ugovornicama da preduzmu mere koje predstavljaju odstupanje od oba-

veza po Konvenciji, pod uslovom da takve mere nisu „u neskladu sa ... drugim obavezama prema međunarodnom pravu“;

40. Budući da, iako se ni Komisija ni Država u postupku nisu pozvale na ovu odredbu, zadatak Suda jeste da obezbedi da Visoke strane ugovornice ispunjavaju svoje obaveze iz Konvencije (u skladu s članom 19) i da, shodno tome, utvrdi *proprio motu* da li je u ovom slučaju taj uslov ispunjen;

41. Budući da Sud nije došao u posed činjenica na osnovu kojih bi mogao zaključiti da su mere koje je preduzela Država, a koje predstavljaju odstupanje od obaveza po Konvenciji, u sukobu sa navedenim obavezama ove Države prema međunarodnom pravu;

U pogledu toga da li se pismo koje je Država 20. jula 1957. uputila generalnom sekretaru Saveta Evrope može smatrati dovoljnim obaveštenjem u smislu člana 15, stav 3 Konvencije;

42. Budući da član 15, stav 3 Konvencije propisuje da je Visoka strana ugovornica koja koristi pravo na odstupanje od odredaba Konvencije predviđeno stavom 1 tog člana dužna da generalnog sekretara redovno i detaljno izveštava o merama koje je preduzela i razlozima za njihovu primenu, kao i da ga izvesti o prestanku njihove primene;

43. Budući da je u ovom slučaju Država 20. jula 1957. generalnom sekretaru Saveta Evrope uputila pismo kojim ga obaveštava da je Drugi deo Izmenjenog zakona o krivičnim delima protiv države iz 1940. stupio na snagu 8. jula 1957. „u skladu sa članom 15, stav 3 Konvencije“; budući da su se u prilogu tog pisma nalazili i kopija objave i Zakona iz 1940; budući da je Država u tom pismu objasnila da se navedene mere „smatraju nužnim radi sprečavanja krivičnih dela ugrožavanja javnog reda i mira i postojanja vojnih i oružanih snaga koje nisu propisane Ustavom“;

44. Budući da je Dž. R. Loles pred Komisijom doveo u pitanje pravo Države da pismo od 20. jula 1957. smatra zvaničnim obaveštenjem o odstupanju od obaveza na osnovu člana 15, stav 3 Konvencije; budući da je on, u osnovi, pred Komisijom osporavao da se to pismo može smatrati zvaničnim obaveštenjem o odstupanju, uz tvrdnju da namera Države nije bila da uputi takvo zvanično obaveštenje i da, čak i kada bi se smatralo da to pismo predstavlja zvanično obaveštenje, ono ne bi ispunilo stroge uslove koje propisuje član 15, stav 3, pošto se u njemu kao osnov za pritor bez naloga suda ne navodi da je u zemlji postojalo ratno stanje ili neka druga javna opasnost koja pretila opstanku nacije, niti se priroda mere koju je primenila Država definiše na odgovarajući način; budući da je glavni delegat Komisije u postupku pred Sudom izvestio Sud

o trećoj tvrdnji Dž. R. Lolesa da se mera kojom se odstupa od obaveza po Konvenciji, čak i da je generalni sekretar o tome bio izvešten pismom od 20. jula 1957. u skladu s predviđenom procedurom, nije mogla primenjivati protiv lica u nadležnosti Republike Irske pre 23. oktobra 1957, odnosno pre datuma njenog objavljivanja u Irskoj;

45. Budući da je Komisija zauzela stav da Država nije zakasnila da o primeni specijalnih mera izvesti generalnog sekretara Saveta Evrope i da se izričito pozvala na član 15, stav 3 Konvencije; budući da je pismo od 20. jula 1957, u čijem su se prilogu nalazile kopije Zakona iz 1940. i objave o stupanju na snagu Zakona, smatrano dovoljnim da generalnog sekretara obavesti o prirodi tih mera i da, shodno tome, Komisija ne može da zaključi da uslovi iz člana 15, stav 3 nisu u dovoljnoj meri ispunjeni, iako primećuje da pismo od 20. jula 1957. ne sadrži detaljno obrazložene razloge zbog kojih je Država uvela mere kojima odstupa od obaveza po Konvenciji; budući da je u vezi s trećom tvrdnjom Dž. R. Lolesa delegat Komisije u postupku pred Sudom dodao da se na osnovu člana 15, stav 3 zahteva samo da se generalni sekretar Saveta Evrope izvesti o merama odstupanja, bez obaveze države da obaveštenje o odstupanju ugradi u postojeće zakonodavstvo;

46. Budući da je Država u svom završnom obraćanju Sudu zatražila da Sud primeti, u skladu s mišljenjem Komisije, da pismo od 20. jula 1957. predstavlja zadovoljavajuće zvanično saopštenje u smislu zahteva člana 15, stav 3 Konvencije, ili, alternativno, da utvrdi da u članu 15, stav 3 ne postoji nijedan element koji bi Državu u ovom slučaju onemogućio da se pozove na stav 1 pomenutog člana.

47. Budući da je Sud, pre svega, pozvan da utvrdi da li je shodno članu 15, stav 3 Konvencije generalni sekretar Saveta Evrope bio na propisan način obavešten o preduzetim merama i razlozima za njihovo uvođenje; budući da Sud primećuje da su se i kopija Izmenjenog zakona o krivičnim delima protiv države iz 1940. i kopija objave od 5. jula, koja je objavljena 8. jula 1957. i na osnovu koje je Drugi deo Zakona stupio na snagu, nalazile u prilogu pisma od 20. jula; da se pismom od 20. jula objašnjava da su te mere uvedene „radi sprečavanja izvršenja krivičnih dela protiv javnog reda i mira i postojanja vojnih i oružanih snaga koje nisu propisane ustavom“; da je Država time generalnom sekretaru pružila dovoljno informacija samo 12 dana nakon uvođenja mera kojima se odstupa od obaveza po Konvenciji; da je, stoga, obaveštenje u tom smislu dato bez odlaganja; i da, na kraju, u Konvenciji ne postoji posebna odredba koja bi Visokoj strani ugovornici nalagala da obaveštenje o derogaciji upućeno generalnom sekretaru Saveta Evrope javno objavi na svojoj teritoriji;

Budući da je Sud u ovom slučaju utvrdio da je Država, kao potpisnica Konvencije, ispunila svoje obaveze iz člana 15, stav 3 Konvencije;

48. Iz navedenih razloga,

SUD jednoglasno

- (i) odbacuje zahtev Države na osnovu člana 17 Konvencije;
- (ii) smatra da članovi 5 i 6 Konvencije ne mogu predstavljati pravni osnov za pritvaranje Dž. R. Lolesa bez odluke suda u periodu od 13. jula do 11. decembra 1957. na osnovu člana 4 Izmenjenog zakona o krivičnim delima protiv države iz 1940. godine;
- (iii) smatra da nema povrede člana 7 Konvencije;
- (iv) smatra da se pritvaranje Dž. R. Lolesa od 13. jula do 11. decembra 1957. zasniva na pravu na derogaciju, na koje se Država pozvala u julu 1957. u skladu sa članom 15 Konvencije;
- (v) smatra da pismo koje je Država uputila generalnom sekretaru Saveta Evrope 20. jula 1957. predstavlja dovoljno obaveštenje u skladu s članom 15, stav 3 Konvencije;

Odlučuje, shodno tome, da činjenice utvrđene u slučaju ne ukazuju da je Država prekršila obaveze koje proističu iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda;

Odlučuje, shodno tome, da se ne može pokrenuti pitanje prava na naknadu štete Dž. R. Lolesu po tom osnovu.

Sačinjeno na francuskom i engleskom jeziku, pri čemu je verzija na francuskom jeziku autentična, u Savetu Evrope u Strazburu, dana prvog jula hiljadudevetstošezdesetprve godine.

R. Kasin
predsednik

P. Modinos
sekretar

Iako je saglasan sa odlukom, sudija G. Maridakis prilaže svoje izdvojeno saglasno mišljenje, u skladu sa pravilom 50, stav 2 Poslovnika Suda.

R. K
s.r.

P. M.
s.r.

IZDVOJENO SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE G. MARIDAKISA

Država Irska nije prekršila odredbe člana 15 Konvencije.

Kada se država bori za opstanak, niko nema pravo da od nje zahteva da se uzdrži od primene specijalnih vanrednih mera: *salus rei publicae suprema lex est*. To je princip na kome se zasniva član 15.

Uvodeći pravo na odbranu kao nužnu pretpostavku, Konvencija u članu 15 propisuje da „u doba rata ili druge javne opasnosti koja preti opstanku nacije, svaka Visoka strana ugovornica može da preduzme mere koje odstupaju od njenih obaveza po ovoj Konvenciji,“ pod uslovom da se to radi samo „u najnužnijoj meri koju iziskuje hitnost situacije“, s tim da takve mere „ne budu u neskladu s njenim drugim obavezama prema međunarodnom pravu.“

Formulacija „javna opasnost koja preti opstanku nacije“ podrazumeva krajnje vanrednu situaciju koja može dovesti u opasnost normalno funkcionisanje sistema javne uprave uspostavljene putem zakonitog izražavanja volje građana, kako u pogledu situacije u samoj zemlji, tako i u pogledu njenih odnosa sa drugim državama.

U julu 1957. Država je utvrdila da su aktivnosti IRA postale takve da predstavljaju javnu opasnost koja ugrožava opstanak nacije, i u cilju otklanjanja te opasnosti 8. jula 1957. donela je Zakon iz 1940. kojim se unose izmene u Zakon o krivičnim delima protiv države iz 1939.

U skladu s članom 15, stav 3 Država je pismom od 20. jula 1957. izvestila generalnog sekretara Saveta Evrope o nameri da proglasi stupanje na snagu Zakona iz 1940. i u tom pismu je navela sledeće:

„Čast nam je da Vašu pažnju skrenemo na član 8 Zakona kojim se vlada Irske ovlašćuje da formira Komisiju za preispitvanje osnovanosti pritvora svakog pritvorenog lica koje joj se sa takvim zahtevom obrati. Komisija, čije osnivanje taj član propisuje, formirana je 16. jula 1957.“

Zakon iz 1940. podrazumeva da će doći do odstupanja od obaveza iz člana 5, stav 1 i 3 Konvencije, budući da, za razliku od člana 5 koji predviđa da se lice lišeno slobode ima odmah izvesti pred sudiju, Zakon iz 1940. pruža takvom licu pravo da od Komisije formirane na osnovu Zakona traži da preispita osnovanost njegovog pritvora.

To odstupanje, međutim, ne predstavlja prekoračenje u odnosu na „meru koju iziskuje hitnost situacije.“ Država je već vodila stalnu borbu protiv pripadnika IRA. Ukoliko je, dakle, da bi sprečila IRA u preduzimanju akcija sračunatih na povećavanje stepena javne opasnosti koja ug-

rožava opstanak nacije, Država usvojila zakon kojim se nalaže hapšenje svakog lica za koje se opravdano sumnja da je u vezi sa tom tajnom i protivzakonitom organizacijom, Država time nije prekoračila ograničenja koja nameće član 15 Konvencije. Dalje, u Zakon su ugrađeni mehanizmi zaštite uhapšenog lica. Postoji specijalna komisija koja ispituje osnovanost pritvora takvog lica, čime se to lice štiti od proizvoljnog hapšenja.

Iz toga sledi da je Izmenjeni zakon o krivičnim delima protiv države iz 1940. predstavljao meru koja jeste bila u skladu sa članom 15 Konvencije, pošto je „hitnost situacije“ takvu meru iziskivala.

Ostaje još da se vidi da li su u slučaju podnosioca predstavke ispunjeni uslovi za hapšenje propisani Zakonom iz 1940.

Nema nikakve sumnje da je podnosilac predstavke bio pripadnik IRA. Isto tako, nema nikakve sumnje da je IRA bila protivzakonita i tajna organizacija protiv koje je Država Irska vodila stalni rat.

Pritvaranje podnosioca predstavke u julu 1957. predstavljalo je deo opštih napora Države da onemogući dejstva te protivzakonite i tajne organizacije. Tačno je da su aktivnosti IRA u julu 1957. bile oslabile, ali i to je bila smišljena politika organizacije. Da bi se u potpunosti shvatio značaj ove činjenice, ona se ne sme razmatrati izdvojeno, već u svetlu prethodnih aktivnosti IRA koje ukazuju na to kakve aktivnosti se ubuduće mogu očekivati od organizacije.

Dalje, pošto je podnosilac predstavke bivši pripadnik IRA, Država je ispravno na njega primenila Zakon iz 1940, sumnjajući da, čak iako više nije pripadnik te organizacije on može uvek biti angažovan da promoviše njene ciljeve.

Osim toga, Država je, poštujući njegovu ličnost, kao uslov za puštanje iz pritvora od njega samo zatražila da pruži uveravanja da će ubuduće priznavati „Ustav i zakone Irske“. Ne može se smatrati da je takav uslov u suprotnosti sa Konvencijom.

U takvom uslovu nema ničega što bi se moglo smatrati uvredom ličnosti ili povredom obaveza koje Država ima na osnovu Konvencije. Moglo bi se smatrati, na primer, nesaglasnim sa Konvencijom da je Država tražila od podnosioca predstavke da odbaci politička uverenja za koja se borio kao pripadnik IRA. Takav bi zahtev svakako bio u suprotnosti sa članom 10, prema kome svako ima pravo na slobodu izražavanja i uverenja i pravo da prima i saopštava informacije i ideje. Međutim, iz same formulacije tog člana se vidi da je izjava koju je od podnosioca predstavke zatražila Država kao uslov za puštanje iz pritvora, kojom bi jemčio da će

ubuduće poštovati Ustav i zakone Irske, u potpunosti u duhu Konvencije. To je takođe očigledno i kada se pogleda pod kojim uslovima Konvencija postavlja u većini članova državama dozvoljava da ograniče ili čak spreči uživanje prava pojedinca. Svi ti slučajevi se odnose na očuvanje javne i nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta i održavanja javnog reda (čl. 2, st. 2 (c), čl. 4, st. 3 (c), čl. 5 i 6, čl. 8, st. 2, čl. 9, st. 2, i čl. 11, st. 2).

Shodno tome, ukoliko Visoka strana ugovornica svakome pojedincu u okviru svoje nadležnosti obezbedi uživanje prava i sloboda iz Prve glave Konvencije (čl. 1), i, ako uz to preduzme sve potrebne mere da se uživanje takvih prava garantuje zakonom, od pojedinca se za uzvrat traži da, bez obzira na lična i druga uverenja, bude lojalan prema državi i ne može se smatrati oslobođenim od takve obaveze. To je osnovni princip koji je sadržan u pomenutim ograničenjima prava propisanih Konvencijom. U takvom duhu se tumači i član 17 Konvencije, a isti takav opšti pravni princip je sadržan i u maksimi rimskog prava *nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere protest* (*Digesta*, 50.17.134, st. 4). (*Nemo turpitudinem suam allegans auditur*).

Iz prethodno rečenog sledi da je Država, kada je od podnosioca predstavke zatražila da pruži uveravanja da će se vladati u skladu sa Ustavom i zakonima zemlje, podnosioca predstavke samo podsetila na njegovu dužnost da iskaže lojalnost nadležnim organima, i da time ni na koji način nije ugrozila prava i slobode propisane Konvencijom, uključujući i pravo na slobodu savesti koja se garantuje članom 9.

Tačno je da je podnosilac predstavke uhapšen 11. jula 1957. na osnovu Zakona iz 1940. i da mu je 16. jula 1957. rečeno da će biti pušten iz pritvora ukoliko se pisanom izjavom obaveže na „poštovanje Ustava i zakona Irske“ i obeća „da neće pristupiti niti pomagati bilo koju organizaciju koja se smatra protivzakonitom na osnovu Zakona o krivičnim delima protiv države iz 1939.“

U periodu od 16. jula do 10. decembra 1957. podnosilac predstavke je odbijao da takvu izjavu da, verovatno kako bi sačekao ishod zahteva koji je uputio 8. septembra 1957. i kojim „od specijalne komisije osnovane po članu 8 Zakona iz 1940. traži da razmotri osnovanost njegovog daljeg zadržavanja u pritvoru“, kao i zahteva koji je 8. septembra 1957. uputio Višem sudu Irske, pozivajući se na član 40 irskog Ustava, kojim traži da taj sud izda uslovni nalog za ispitivanje zakonitosti pritvora. Viši sud je taj zahtev odbio, a takođe i Vrhovni sud, kome se podnosilac predstavke žalio na odluku Višeg suda. Vrhovni sud je obrazloženje svoje presude

objavio 3. decembra 1957, tako da je Komisija za pritvor nastavila postupak razmatranja njegove žalbe 6. i 10. decembra 1957. Podnosilac predstavke je onda pred Komisijom dao usmenu izjavu da se neće baviti aktivnostima koje se smatraju protivzakonitim prema Zakonu o krivičnim delima protiv države iz 1939. i 1940.

U periodu između njegovog hapšenja (11. jula 1957) i 10. decembra 1957, podnosilac predstavke žalio se Višem i Vrhovnom sudu, odbijajući da, dok su postupci u toku, pruži uveravanja koju su od njega tražile irske vlasti kao uslov za puštanje iz pritvora. S obzirom na njegovo ponašanje, podnosilac predstavke nema osnova da se žali na lišavanje slobode tokom ovog perioda.

Iz navedenog sledi da se Zakon iz 1940. o izmenama Zakona iz 1939. ne može kritikovati kao zakon koji je u suprotnosti s odredbama člana 15 Konvencije, i da mere predviđene tim zakonom predstavljaju odstupanja koja su u skladu s rezervama sadržanim u članu 5, stav 1 (c) Konvencije. Odatle sledi da nema razloga za razmatranje osnovanosti navoda da je Država prekršila obaveze koje ima na osnovu ovih odredbi.

Sa druge strane, predstavka koju je podneo podnosilac ne može se proglašiti neprihvatljivom na osnovu člana 17 Konvencije jer je svrha tog člana da isključi mogućnost tumačenja bilo koje odredbe Konvencije kojim bi se poništila prava i slobode garantovane Konvencijom i podržale tendencije i aktivnosti koje su u suprotnosti sa duhom Konvencije, kako je on definisan u njenoj Preambuli. Bez obzira koliko je ponašanje podnosioca predstavke moglo biti neprimereno, ne može se smatrati da se on bavio aktivnostima koje član 17 zabranjuje, po kom osnovu bi se njegova predstavka mogla proglašiti neprihvatljivom.

G. MARIDAKIS

PREDMET *S. B. C protiv UJEDINJENOG KRALJEVSTVA*
(Predstavka br. 39360/98)

PRESUDA, Strazbur, 19. jun 2001.
KONAČNA VERZIJA, 19. septembar 2001. godine

Ova presuda će postati konačna u okolnostima navedenim
u članu 44, stav 2 Konvencije.

**U predmetu S. B. C. protiv Ujedinjenog Kraljevstva Velike Bri-
tanije i Severne Irske,**

Evropski sud za ljudska prava (Treće odeljenje), zasedajući u veću
koje čine:

g. Ž.-P. KOSTA (*COSTA*), *predsednik*

g. V. FIRMAN (*FUHRMANN*),

g. P. KIRIS (*KURIS*),

gđa F. TULKENS (*TULKENS*),

g. K. JUNGVIRT (*JUNGWIERT*)

Ser Nikolas BRACA (*BRATZA*)

g. K. TRAHA (*TRAJA*), *sudije,*

i gđa S. DOLE, *Sekretar Odeljenja,*

Na privatnim sednicama 5. septembra 2000. i 29. maja 2001. godine,
Izriče sledeću presudu, koja je doneta poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 39360/98) protiv Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske (u daljem tekstu Velika Britanija) koju je Evropskoj komisiji za ljudska prava (u daljem tekstu Komisija) na osnovu nekadašnjeg člana 25 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu Konvencija) podneo državljani Velike Britanije, S. B. C. (u daljem tekstu podnosilac predstavke) 16. juna 1997. godine.

2. Podnosioca predstavke pred Sudom zastupa advokatska kancelarija Kartridžis iz Eksetera. Vladu Velike Britanije (u daljem tekstu Vlada) zastupa njen agent, g. Hju Luelin, pravni zastupnik Ministarstva spoljnih poslova (Forin i Komonvelt ofis). Dana 7. decembra 2000. Predsednik Veća je izašao u susret zahtevu podnosioca predstavke da njegovo ime ne bude obelodanjeno (pravilo 47, stav 3 Pravila rada Suda).

3. Prihvatljiva predstavka podnosioca predstavke odnosi se na to što je on bio automatski pritvoren pre suđenja u skladu sa odeljkom 25 Zakona o krivičnom pravu i javnom redu¹⁹ iz 1994. godine i na raspoloživost utuživog prava na nadoknadu i delotvoran pravni lek. Podnosilac predstavke se pozvao na članove 5 i 13 Konvencije.

4. Predstavka je prosleđena Sudu 1. novembra 1998. godine, kada je stupio na snagu Protokol br. 11 Konvencije (čl. 5, st. 2 Protokola br. 11).

5. Predstavka je poverena Trećem odeljenju Suda (pravilo 52, st. 1 Pravila rada Suda). Unutar tog odeljenja u skladu sa pravilom 26, stav 1 Pravila rada Suda formirano je veće za ovaj slučaj (čl. 27, st. 1 Konvencije).

6. Svojom odlukom od 5. septembra 2000. veće je proglasilo predstavku delimično prihvatljivom.

7. Podnosilac predstavke je potom podneo komentare u vezi sa suštinom predmeta (pravilo 59, st. 1) ali takve komentare nije iznela Vlada. Podnosilac predstavke je takođe podneo predloge za pravično zadovoljenje, a Vlada države-ugovornice iznela je svoje primedbe na te predloge (pravilo 60). veće je posle konsultovanja sa strankama u sporu odlučilo da nije potrebna sednica koja bi bila posvećena suštini predmeta (pravilo 59, st. 2 *in fine*).

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

8. Dana 14. novembra 1978. godine podnosilac predstavke je proglašen krivim za ubistvo iz nehata i osuđen je na tri godine zatvora. Dana 14. aprila 1980. godine pušten je na uslovnu slobodu. Dana 17. decembra 1996. uhapšen je pod sumnjom za incest i za opsceni napad na dve svoje ćerke. Dana 18. decembra 1996. Uhapšen je pod sumnjom za druga krivična dela – silovanje i napad na dve svoje ćerke. Dana 19. decembra

19 *The Criminal Justice and Public Order Act* obuhvata ono što u zakonodavstvu SCG obuhvataju KZ, ZKP i propisi koji se odnose na javni red (prim. urednika).

1996. Magistrat je odobrio da podnosilac predstavke bude zadržan u istražnom zatvoru i 20. decembra 1996. on je i zvanično optužen za dva krivična dela silovanja i jedno krivično delo opscenog napada na dve svoje ćerke. Konačno je optužnica koja je podignuta protiv njega sadržala tri krivična dela silovanja, tri tačke u vezi sa bludnim radnjama i jednu tačku u vezi sa opscenim ponašanjem pred detetom.

9. Dana 21. decembra 1996. podnosilac predstavke je zatražio od Magistrata da bude privremeno pušten na slobodu uz kauciju. Sud nije smatrao da se tu može primeniti odeljak 25 Zakona o krivičnom pravu i javnom redu iz 1994 (u daljem tekstu Zakon iz 1994) i saslušan je celokupni zahtev za privremeno puštanje na slobodu uz kauciju. Sud je odbio zahtev smatrajući da postoji osnov za strahu da bi podnosilac predstavke mogao da počini nova krivična dela i da bi mogao da utiče na svedoke ili da opstruira pravdu s obzirom na prirodu i ozbiljnost optužbi. Dana 24. decembra 1996. on se još jednom pojavio pred Magistratom i ostao je u pritvoru. Ovog puta nije podnet zahtev za kauciju.

10. Sledeći datum koji je određen za podnošenje zahteva za puštanje uz kauciju bio je 14. januar 1997; podnosilac predstavke je dobio garancije od kapetana teritorijalne armije kod koga je mogao da bude smešten za vreme sudskog procesa. Tog datuma Magistrat je upoznat sa primenjivošću odeljka 25 Zakona iz 1994. godine i rasprava nije održana. Podnosilac predstavke pojavio se pred Magistratom 15. i 16. 21. i 28. januara i 25. februara 1997. godine. U zapisniku koji se čuva u arhivi Magistrata za 25. februar 1997. godine konstatovano je, u delu koji se odnosi na izuzetke od prava na privremeno puštanje na slobodu uz kauciju, da „nema ovlašćenja da se odobri puštanje na slobodu uz kauciju na osnovu odeljka 25 Zakona o krivičnom pravu i javnom redu iz 1994“. Podnosiocu predstavke suđeno je 20. juna 1997. godine. On je oslobođen svih optužbi i tada je pušten na slobodu.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

11. Odeljak 4 Zakona o puštanju na slobodu uz kauciju iz 1976. godine, izmenjen i dopunjen (u daljem tekstu Zakon iz 1976) propisuje da licu koje je optuženo za krivično delo treba omogućiti da bude na slobodu uz kauciju sem u slučajevima koji su navedeni u Pregledu 1 uz ovaj Zakon. Stav 2, Pregleda 1 propisuje da optuženome ne može biti odobrena kaucija ukoliko Sud smatra da postoji osnovana sumnja da će se on, bude li pušten na slobodu, oglušiti o poziv da se pojavi pred sudom, da će dok je na uslovnoj slobodi počinuti krivično delo ili da će

uticati na svedoke ili na neke druge načine opstruirati pravdu, bez obzira da li u odnosu na dela koja je sam počinio ili u odnosu na druga lica.

12. U skladu sa stavom 9, Programa 1 Zakona iz 1976. godine, Sud, prilikom donošenja gore navedene odluke, mora voditi računa o sledećim razlozima, kao i svim ostalim razlozima za koje zaključi da su relevantni:

- priroda i ozbiljnost krivičnog dela ili prekršaja (i verovatni metod postupanja koji će se primenjivati na optuženika);
- karakter, prethodna krivična dela ili prekršaji, društvene veze i veze koje optuženi održava u zajednici;
- istorijat dosadašnjeg ponašanja optuženika kada je reč o ispunjavanju obaveza koje je imao u ranijim slučajevima puštanja na slobodu uz kauciju u krivičnim postupcima; i
- sem u slučaju kada je reč o optuženom čiji je predmet odložen zbog dodatne istrage, treba uzeti u obzir snagu već utvrđenih dokaza da je počinio navedeno krivično delo ili da se nije odazvao sudskom pozivu.

13. U skladu sa stavom 9A, Programa 1 Zakona iz 1976. godine, koji je optuženiku (koji je optužen za ubistvo, ubistvo iz nehata, silovanje, pokušaj ubistva ili pokušaj silovanja) odobreno puštanje na slobodu uz kauciju i ako su predloženi svi podaci u vezi sa pitanjima navedenim u stavu 2, Programa 1, onda sud treba da navede svoje razloge za odobravanje puštanja na slobodu uz kauciju i ti razlozi moraju biti uneti u sudski spis.

14. Glava 25 Zakona o krivičnom pravu i javnom redu iz 1994. godine (Zakon iz 1994) stupio je na snagu 10. aprila 1995. godine i on propisuje sledeće:

„1. Licu koje je u ma kom postupku optuženo za krivično delo na koje se odnosi ova glava ili koje je proglašeno krivim za takvo delo i koje se nalazi u okolnostima na koje se ova glava primenjuje neće biti omogućeno puštanje na slobodu uz kauciju tokom takvog postupka.

2. Ovaj odeljak se odnosi, kako je navedeno u pododeljku 3, na sledeća krivična dela, ...

- (a) ubistvo s predumišljajem;
- (b) pokušaj ubistva s predumišljajem;
- (c) ubistvo iz nehata;
- (d) silovanje; i
- (e) pokušaj silovanja.

3. Ovaj odeljak se odnosi na lice koje je optuženo za bilo koje od navedenih krivičnih dela ili je pak proglašeno krivim za neko od tih krivičnih dela samo ukoliko je to lice ranije bilo proglašeno krivim pred nekim sudom u ma kom delu Velike Britanije za ma koje od tih krivičnih dela i, u slučaju da je ranije bilo proglašeno krivim za ubistvo, a potom osuđeno na kaznu zatvora ili, ukoliko je u to vreme bio dete ili mlada osoba, na dugi boravak u bilo kojoj od nadležnih kazneno-popravnih ustanova.

15. Glava 25 Zakona iz 1994. izmenjena je i dopunjena glavom 56 Zakona o krivičnim delima i remećenju javnog reda iz 1998. godine, koji je stupio na snagu 30. septembra 1998. Glava 56 Zakona iz 1998. propisuje:

„U pododeljku (1) glave 25 Zakona iz 1994 (nema puštanja na slobodu uz kauciju za optuženike koji su optuženi za ubistvo ili silovanje ili su osuđeni za ubistvo i silovanje ukoliko su prethodno već bili proglašavani krivim za takva krivična dela), reči „neće im biti odobreno puštanje na slobodu uz kauciju u takvim postupcima“ biće zamenjene rečima „biće im odobreno puštanje na slobodu uz kauciju u takvim postupcima samo ukoliko sud ili nadležno lice koje razmatra mogućnost puštanja na slobodu uz kauciju bude uvereno da postoje izuzetne okolnosti koje mogu opravdati takvu meru“.

PRAVO

I. NAVODNA KRŠENJA ČLANA 5, STAVOVI 3 I 5 SAMA ZA SEBE I U STICAJU SA ČLANOM 13 KONVENCIJE

16. Podnosilac predstavke je tvrdio da je automatsko odbijanje mogućnosti da bude pušten na slobodu uz kauciju pre početka sudske procesa u skladu sa glavom 25 Zakona iz 1994. godine zapravo predstavljalo kršenje člana 5, stav 3 Konvencije. On se takođe požalio da nije imao utuživo pravo na nadoknadu u smislu člana 5, stav 5 Konvencije i na delotvoran pravni lek s obzirom na navedena kršenja u smislu člana 13 Konvencije

17. Član 5 Konvencije, u onom delu koji je ovde relevantan, propisuje:

„3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1 (c) ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice koje je zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do

suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da lice pojavi na suđenju...

5. Svako ko je bio uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti sa odredbama ovog člana ima utuživo pravo na naknadu“.

Član 13 propisuje:

„Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni (ovom) Konvencijom ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira na to jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu“.

18. Vlada je učinila ustupak time što je priznala da je došlo do kršenja člana 5, stavovi 3 i 5 Konvencije, mada se nije osvrnula na ono na šta se podnosilac predstavke žalio u pogledu člana 13 u sticaju sa članom 5 Konvencije.

19. Sud podseća da je Vlada učinila isti ustupak pred ovim Sudom u sličnom predmetu *Kabaljero*. U tom predmetu Sud je prihvatio Vladino priznanje i nije smatrao neophodnim da u specifičnim okolnostima tog slučaja razmatra pitanja tumačenja člana 5, stavovi 3 i 5 koje je pokrenuo podnosilac predstavke. G. Kabaljero nije dalje pokretao žalbe u vezi sa članom 13 pred ovim Sudom (Predmet *Kabaljero protiv Velike Britanije* [GC] br. 32819/96, st. 21 i 24, ECHR 2000-II).

20. Sud međutim smatra da su okolnosti ovog slučaja takve da treba razmotriti pitanja koja je podnosilac predstavke pokrenuo na osnovu članova 5, stavovi 3 i 5 Konvencije (presuda u predmetu *Irska protiv Velike Britanije* od 18. januara 1978, Serija A br. 25, st. 154–155; presuda u predmetu *Silver i drugi protiv Velike Britanije* od 25. marta 1983, Serija A br. 61, st. 79–82; presuda u predmetu *Findli protiv Velike Britanije* od 25. februara 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, st. 66–67; presuda u predmetu *A protiv Velike Britanije* od 23. septembra 1998, *Reports* 1998-V, st. 19; i *Perks i drugi protiv Velike Britanije*, br. 25777/94, 25279/94, 25280/94, 25282/94, 25285/94, 28048/95, 28192/95 i 28456/95, st. 64, 12. oktobar 1999).

21. Kada je reč o suštini ovih žalbi Sud podseća da je vlada učinila ustupak u slučaju Kabaljero pošto je komisija u tom slučaju usvojila izveštaj u kome je zaključeno da primena glave 25 Zakona iz 1994. predstavlja kršenje člana 5, stavovi 3 i 5 Konvencije.

22. Rezonovanje Komisije u tom izveštaju može se rezimirati na sledeći način. Komisija je naglasila da je pravosudna kontrola nad mešanjem izvršne vlasti u pravo pojedinca na slobodu suštinska odlika jemstava navedenih u članovima 5 i 3, čija je svrha smanjenje na minimum

opasnosti od proizvoljnosti u pogledu držanja optuženih lica u pritvoru pre sudskog procesa. Neke proceduralne i suštinske garancije osiguravaju pravosudnu kontrolu: sudija (ili drugi službenik) pred koga se optuženi „hitno izvodi“ mora biti nezavisan u odnosu na izvršnu vlast i u odnosu na stranke u sporu; taj sudija, pošto je saslušao optuženika, mora razmotriti sve činjenice odmeravajući sve razloge za i protiv postojanja stvarnog zahteva javnog interesa koji bi opravdao, vodeći računa o pretpostavci nevinosti, neprimenjivanje pravila poštovanja sloboda optuženika, i taj sudija mora imati ovlašćenje da naloži oslobađanje optuženika. Nije bilo osporeno da je G. Kabaljero spadao u opseg delovanja glave 25 iz 1994. godine, niti to da je Komisija zaključila kako je mogućnost da Magistrat na bilo koji način razmotri njegovo puštanje na slobodu uz kauciju pre suđenja bila unapred isključena samim zakonskim propisima, odnosno glavom 25 Zakona iz 1994. Komisija je zaključila da to ukidanje sudske kontrole nad pritvorom optuženika pre početka procesa, koje inače nalaže član 5, stav 3 Konvencije, predstavlja kršenje pomenutog člana.

Kada je reč o članu 5, stav 5 Komisija je konstatovala da nije sporno da je pritvor u kome je g. Kabaljero bio pre početka procesa u skladu unutrašnjim pravom i da on nije imao na raspolaganju nikakav domaći pravni lek za pritvor što je dovelo do kršenja člana 5, stav 3 Konvencije. Zato je Komisija zaključila da je prekršen član 5, stav 5 Konvencije.

Komisija je takođe zaključila da nije bilo povrede člana 13 u sticaju sa članom 5 Konvencije. U tom smislu Komisija je konstatovala da je član 5, stav 4 Konvencije zapravo *lex specialis* u odnosu na žalbe u vezi sa pritvorom koji je bio nezakonit i prema unutrašnjem pravu i prema Konvenciji. Ona je takođe ukazala na svoj zaključak o kršenju člana 5, stav 5 i podsetila na to da član 13 ne garantuje pravni lek za pokretanje postupka pred domaćim sudovima radi osporavanja domaće regulative (glava 25 Zakona iz 1994) na temelju Konvencije.

23. Sud ne vidi razlog da se ne složi sa zaključcima do kojih je Komisija došla u vezi sa članovima 5 i 13 u svome izveštaju u predmetu *Kabaljero* i, u tom kontekstu ne nalazi materijalnu razliku između relevantnih činjenica slučaja gospodina Kabaljera i slučaja ovog podnosioca predstavke. Sud smatra da je glava 25 zakona iz 1994. primenjiva u slučaju ovog podnosioca predstavke i da je ta glava, svojom sadržinom, uklonila pravosudnu kontrolu nad pritvorom pre početka suđenja, mada je ta kontrola propisana članom 5, stav 3 Konvencije.

24. Prema tome, Sud zaključuje da je povređen član 5, stavovi 3 i 5 Konvencije.

Sud isto tako zaključuje da nije povređen član 13 u sticaju sa članom 5, stavovi 3 i 5 Konvencije.

II. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

25. Član 41 Konvencije propisuje:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo visoke strane ugovornice o kojoj je reč omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci“.

A. Šteta

26. Podnosilac predstavke tvrdi da je pretrpeo suštinsku materijalnu i nematerijalnu štetu usled toga što je bio u pritvoru na osnovu odeljka 25 Zakona iz 1994. godine. Podnosilac predstavke u tom smislu pravi distinkciju između svog slučaja i slučaja gospodina Kabaljera, pre svega na osnovu toga što je on, kako tvrdi, imao vrlo realne izgleda da bude pušten na slobodu uz kauciju krajem 1997, dok gospodin Kabaljero nije imao takvih izgleda. U tom smislu, podnosilac predstavke ukazuje na svoje bitne veze sa zajednicom, uključujući tu i važne poslovne interese. On je naglasio da je prethodni prekršaj zakona počinio gotovo 20 godina pre no što je uhapšen u decembru 1996. godine i da je taj prekršaj zakona bio bitno različit od onoga za koji je optužen u decembru 1996. Podnosilac predstavke takođe je tvrdio da su izgledi za verovatno puštanje na slobodu znatno veći u slučajevima koji se tiču incesta ili opscenog ponašanja uz napad (njegov slučaj) nego u slučajevima ubistva (slučaj gospodina Kabaljera) i podneo je izjave dvojice svojih pravnih savetnika koji su podržali njegovu tezu o verovatnoći da bude pušten na slobodu uz kauciju.

Pored toga, podnosilac predstavke je istakao da je on bio oslobođen, dok je g. Kabaljero bio osuđen, tako da je vreme koje je pre suđenja proveo u pritvoru jednostavno oduzeto od vremenskog perioda na koji mu je izrečena kazna lišavanja slobode.

27. Kada je reč o navodnoj materijalnoj šteti, podnosilac predstavke je u zahtevu naveo da je pretrpeo ozbiljnu poslovnu štetu kao direktan rezultat pritvora pre sudskog procesa, uključujući tu i gubitak plate od najmanje 129.000 funti sterlinga (GBP).

28. On je takođe tvrdio, kada je reč o navodnoj nematerijalnoj šteti, da je trpeo ozbiljne napade anksioznosti, neraspoloženja i osećaja po-

niženosti zbog toga što je bio u pritvoru pre suđenja pa je, između ostalog, predočio i opis događaja koji su bili u vezi sa njegovim hapšenjem i držanjem u pritvoru i sopstvenu reakciju na sve to; sve su to pripremili njegovi pravni predstavnici. Tu je bio i nedatirani izvod iz početnih uputstava koje je podnosilac predstavke dao svojim pravnim zastupnicima, uz njegovu detaljnu izjavu o tome kako je držanje u pritvoru uticalo na njega. Podnosilac predstavke je naveo da bi, ako bi mogao da traži naknadu za nematerijalnu štetu pred nacionalnim sudom, verovatno dobio više od 75.000 GBP, čak i ako se uzme u obzir da nije pušten iz pritvora uz kauciju do februara 1997.

29. Vlada je naglasila da su zahtevi podnosioca predstavke zasnovani na pretpostavci da bi dobio dozvolu da bude pušten uz kauciju samo da nije bilo glave 25 Zakona iz 1994. Vlada, međutim, smatra da je to potpuno spekulativna tvrdnja i da uopšte nije utvrđena ma kakva jasna uzročno-posledična veza između utvrđenog kršenja (Konvencije) i štete. Vlada se pri tom posebno pozvala na činjenicu da je Magistrat u decembru 1996. odbio da zahtev za privremeno puštanje na slobodu uz kauciju. Vlada smatra da se pomenuti slučaj Kabaljero ne može razlikovati od ovog slučaja kada je reč o pravičnoj naknadi: svaki pojedinac ima pravo da bude smatran nevinim pre suđenja; držanje svakog pojedinca u pritvoru pre suđenja mora biti u skladu sa Zakonom, a oduzimanje vremena provedenog u pritvoru od vremenske kazne lišenja slobode na koji je to lice na suđenju osuđeno samo je potvrda činjenice da je taj pojedinac bio zakonito u pritvoru a ne nadoknada za kršenje člana 5, stav 3 Konvencije.

30. Sud podseća da se pravična naknada može dodeliti samo u odnosu na štetu koja je predstavljala rezultat lišenja slobode, dakle štetu koju podnosilac predstavke ne bi pretrpeo da je mogao da uživa jemstva iz člana 5 (vidi predmet *Hud protiv Velike Britanije* [GC], br. 27267/95, st. 84, ECHR 1999-I). Sud međutim ne može da se upušta u spekulacije o tome da li bi podnosilac predstavke bio ili ne bi bio pušten na slobodu uz kauciju u postupku pred Magistratom da nije bilo glave 25 Zakona iz 1994 (*Nikolova protiv Bugarske* [GC], br. 31195/96, st. 76, ECHR 1999-II).

Sud zato ne zaključuje da ima uzročno-posledične veze između povrede člana 5, stavovi 3 i 5 za koju je utvrđeno da u ovom slučaju postoji i navodnog materijalnog gubitka podnosioca predstavke (vidi presudu u predmetu *Demir i drugi protiv Turske* od 23. septembra 1998, *Reports* 1998-VI, str. 2660, st. 63), niti da ima nematerijalne štete za koju podnosilac predstavke tvrdi da ju je pretrpeo (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Nikolova*, stavovi 74–76). Kada je reč o nematerijalnoj šteti koju je on pretrpeo zbog saznanja da je to što je držan u pritvoru pre

suđenja predstavljalo povredu člana 5, st. 3) Sud smatra da je sama činjenica da je utvrđeno da je došlo do povrede Konvencije dovoljna pravična naknada.

31. Tačno je da je g. Kabaljeru dodeljeno 1.000 GBP na ime nadoknade za nematerijalnu štetu (gore navedena presuda u predmetu *Kabaljero* stav 31). Međutim, Vlada nije osporila dokaze koje je u svom podnesku predočio g. Kabaljero da bi on imao dobre šanse da bude pušten na slobodu uz kauciju pre svog samo da nije bilo glave 25 Zakona iz 1994. godine, dok je Vlada istovremeno osporila isti takav podnesak ovog podnosioca predstavke, podsećajući Sud na saslušanje pred Magistratom od 21. decembra 1996. Mada nije zadatak ovog Suda da spekulira o tome da li bi podnosilac predstavke bio pušten na slobodu uz kauciju da nema glave 25 Zakona iz 1994 (vidi prethodni stav), on ipak konstatuje da je Magistrat prilikom suđenja propustio da napomene kako primenjuje glavu 25 Zakona iz 1994. godine i da je razmotrio i odbacio osnovani zahtev za puštanje na slobodu uz kauciju zbog toga što je strahovao da bi podnosilac predstavke mogao da počini nova krivična dela ili da utiče na svedoke ili da na neki drugi način opstruira pravdu, s obzirom na prirodu i ozbiljnost optužbi koje su protiv njega podignute. Sud ne smatra da se ovim mogu potkrepiti teze podnosioca predstavke da bi ga Sud pustio na slobodu uz kauciju da nije bilo glave 25 Zakona iz 1994. bilo u decembru 1996, bilo u februaru 1997 (kako je on sam sugerisao) ili da bi ga uopšte pustio na slobodu (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Hud*, stav 85).

Štaviše, dok je u slučaju g. Kabaljera puštanje na slobodu pre suđenja moglo omogućiti da on svoje poslednje dane provede na slobodi s obzirom na poodmaklu životnu dob, loše zdravstveno stanje i dugu kaznu lišenja slobode, u ovom slučaju to nije relevantan faktor.

32. Ukratko rečeno, Sud odbacuje zahtev ovog podnosioca predstavke za naknadu materijalne štete i smatra da je presuda o tome da jeste izvršena povreda Konvencije dovoljna kada je reč o svakoj nematerijalnoj šteti koju je mogao da pretrpi.

B. Sudski i ostali troškovi

33. Podnosilac predstavke tvrdi da je snosio sudske i ostale troškove u ukupnom iznosu od 8.643,74 GBP i u vezi sa podnošenjem predstavke Sudu. To podrazumeva naknadu za 48 sati rada njegovog advokata (6.240 GBP), 20 sati rada njegovog pravnog savetnika koji se ne pojavljuje na sudu (1.880 GBP), honorare isplaćene ranijim advokatima (220 GBP) i

honorar plaćen računovođi koji je obradio i uobličio zahtev podnosioca predstavke za naknadu materijalne štete (300 GBP). On je takođe tražio da mu se isplati 10.700 GBP za pretpostavljene pravne i ostale troškove. Ni u jedan od ovih iznosa nisu uključena sredstva koja treba platiti na ime poreza na dodatu vrednost (PDV).

34. Vlada je prokomentarisala da su navedeni traženi iznosi prekomerni, ističući da je na samom početku priznala povredu (Konvencije) i da je takođe navela kako je davanje uputstava advokatima i računovođi nepotrebno. Vlada smatra da bi svota od 5.000 GBP (uključujući PDV) bila razumna i dovoljna.

35. Sud podseća da se, kako bi se mogli nadoknaditi sudski i ostali troškovi na osnovu člana 41 Konvencije, mora utvrditi da su oni stvarno plaćeni i da su bili nužni, kao i da su racionalni sa stanovišta visine (vidi, između ostalih pravnih autoriteta, navedenu presudu u predmetu *Nikolova*, st. 79).

36. Sud smatra da su sati stručnog pravnog rada za koje podnosilac predstavke traži da mu se nadoknade troškovi prekomerni s obzirom na Vladino priznanje i na sličnost između ovog slučaja i već pomenutog slučaja Kabaljero. Izveštaj Komisije u kome je utvrđeno da je u slučaju Kabaljero povređen član 5, stavovi 3 i 5 Konvencije usvojen je u junu 1998. godine, a Zakon o krivičnim delima i remećenju javnog reda iz 1998. kojim je izmenjena i dopunjena glava 25 zakona iz 1994. stupio je na snagu u septembru 1998. godine, i Vlada je priznala da je došlo do povrede člana 5, stavovi 3 i 5 i u ovom podnesku iz maja 1999.

Dalje je uočeno da raniji advokati koje je podnosilac predstavke naveo u svojoj predstavi njega nisu predstavljali pred ovim Sudom, kao i da podnosilac predstavke ne specificira koji su to posao oni obavili i za koji posao treba da im isplati nadoknadu. Štaviše, veliki deo pretpostavljenih troškova koji su pomenuti u predstavi odnosi se na moguće saslušanje u ovom slučaju, ali Sud uopšte nije održao sednicu na kojoj bi bilo takvog saslušanja. Pored toga, nije zahtevan nikakav drugi rad pravnih zastupnika podnosioca predstavke posle podnošenja te predstavke u vezi sa članom 41. Prema tome, može se u potpunosti odbaciti njegov zahtev u pogledu naknade pretpostavljenih troškova.

37. S obzirom na sve ovo, i donoseći procenu na pravičnoj osnovi, Sud dosuđuje podnosiocu predstavke isplatu iznosa od 5.000 GBP, uključujući PDV.

C. Važeća kamatna stopa

38. Prema informacijama kojima Sud raspolaže, propisana kamatna stopa koja se primenjuje u Velikoj Britaniji na dan donošenja ove presude iznosi 7,5 posto godišnje.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Smatra* da je došlo do povrede člana 5, stavovi 3 i 5 Konvencije;
2. *Smatra* da nije bilo povrede člana 13 Konvencije,
3. *Smatra* da ova presuda sama po sebi predstavlja dovoljno i pravično zadovoljenje svake nematerijalne štete koju je podnosilac predstavke pretrpeo;
4. *Smatra* da država-ugovornica mora isplatiti podnosiocu predstavke, u roku od tri meseca od datuma pravosnažnosti ove presude u skladu sa članom 44, stav 2 Konvencije, na ime sudskih i ostalih troškova, 5.000 (pet hiljada) funti sterlinga, uključujući iznos PDV-a koji bi tu mogao biti zaračunat, kao i da će redovna kamatna stopa od 7,5 posto godišnje važiti od trenutka isteka gore navedenog roka od tri meseca do same isplate;
5. *Odbacuje* ostale zahteve podnosioca predstavke za pravičnu nadoknadu.

Sačinjeno na engleskom jeziku i zavedeno u pisanoj formi 19. jula 2001. godine u skladu sa Pravilom 77, stavovi 2 i 3 Pravila rada Suda.

S. Dole
Sekretar

Ž. P. Kosta
Predsednik

PREDMET *JEČIUS protiv LITVANIJE*
(Predstavka br. 34578/97)

PRESUDA
Strazbur, 31. jul 2000.

U predmetu Ječius protiv Litvanije,

Evropski sud za ljudska prava (treće odeljenje) zasedajući kao veće koje čine sledeće sudije:

g. J. P. KOSTA (*COSTA*), *predsednik*,
g. V. FURMAN (*FUHRMANN*),
g. P. KURIS (*KŪRIS*),
gđa K. TULKENS,
g. K. JUNGVIERT (*JUNGWIERT*),
g. K. TRAŽA (*TRAJA*),
g. M. UGREKELIDZ (*UGREKHELIDZE*), *sudije*
i gđa S. DOLE, *sekretar Suda*,

Nakon većanja bez prisustva javnosti 11. jula 2000. godine,
Izriče sedeću presudu, usvojenu tog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je Evropskom sudu za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud) uputila Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) 25. oktobra 1999. u tromesečnom roku postavljenom u nekadašnjem članu 32, stav 1 i članu 47 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija). Predmet je proistekao iz predstavke (br. 34578/97) protiv Republike Litvanije koju je, po članu 25, Komisiji podneo litvanski državljanin, g. Juozas Ječius (u daljem tekstu: podnosilac predstavke) 30. decembra 1996.

Podnosilac predstavke se žalio na nezakonitost preventivnog pritvora koji mu je određen, na produženi pritvor, kao i zbog toga što ga nadležni organi nisu izveli pred sud ili drugo nadležno sudsko telo u razumnom roku, zbog dužine pritvora, kao i zbog nemogućnosti da pokrene postupak za preispitivanje zakonitosti lišenja slobode. Pozvao se na član 5, stavove 1, 3 i 4 Konvencije.

2. Komisija je 1. decembra 1997. godine proglasila predstavku delimično prihvatljivom.

Podnosilac predstavke je preminuo 9. aprila 1999. godine. U pismu od 14. aprila 1999. udovica podnosioca predstavke je izrazila želju da se nastavi postupak po predstavci.

U svom izveštaju od 9. aprila 1999 (nekadašnji član 31 Konvencije)²⁰ Komisija je dala svoje mišljenje da je određivanjem preventivnog pritvora povređen član 5, stav 1 (dvadeset sedam glasova prema dva), da je određivanjem produženog pritvora od 4. juna do 31. jula prekršen član 5, stav 1, a da određivanjem produženog pritvora od 31. jula do 16. oktobra (jednoglasno), nije prekršen član 5, stav 3 u odnosu na tvrdnju da podnosilac predstavke nije bez odlaganja izveden pred sud ili drugi nadležni organ (dvadeset sedam glasova prema dva), da je povređen član 5, stav 3 u pogledu dužine produženog pritvora (jednoglasno), i da je povređen član 5, stav 4 (jednoglasno).

3. U skladu sa članom 5, stav 4 Protokola br. 11, zajedno s Pravilom 100, stav 1 i 24, stav 6, Poslovnika Suda, panel Velikog veća je 13. decembra 1999. odlučio da bi u ovom predmetu trebalo da sudi veće koje bi bilo konstituisano u okviru jednog od odeljenja Suda. Potom je Predsednik Suda, delujući u skladu s pravilom 52, stav 1, dodelio ovaj predmet trećem odeljenju Suda.

4. Dana 18. januara predsednik trećeg odeljenja Suda je u skladu sa članom 27, stav 1 Konvencije i pravilom 26, stav 1 odlučio o sastavu veća.

5. Podnosioca predstavke je zastupao g. K. Stungis, advokat iz Vilnusa, a Državu Litvaniju, g. Švedas, zamenik ministra pravde Litvanije.

6. Nakon konsultacija sa stranama u sporu, Sud je odlučio da ne saziva raspravu.

20 *Napomena Sekretarijata Suda:* Ovaj se izveštaj može dobiti u Sekretarijatu Suda.

7. Dana 21. marta, 23. marta, 29. marta, 12. maja i 17. maja 2000, strane su dostavile više dokumenata, što na zahtev Suda, što po sopstvenom nahodjenju.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

8. Podnosilac predstavke, direktor jednog hotela, je 1994. osumnjičen za ubistvo. Međutim, 1995. postupak je prekinut zbog nedostatka dokaza.

9. Podnosilac predstavke je uhapšen 8. februara 1996. Istog dana komesar policije je odredio „preventivni pritvor“ u trajanju od šest dana po odobrenju zamenika okružnog javnog tužioca. Sudija Regionalnog suda u Vilniusu se 9. februara 1996. složio s odlukom o preventivnom pritvoru. Sud se pozvao na opštu odredbu člana 50, stav 1 Zakonika o krivičnom postupku koji je tada bio na snazi, a koji je dozvoljavao određivanje preventivnog pritvora za krivična dela razbojništva, zločinačkog udruživanja ili zastrašivanja. Podnosilac predstavke se žalio zbog hapšenja, tvrdeći, između ostalog, da nije bio obavешten o razlozima za njegovo lišenje slobode niti o tome za šta ga terete. Dana 19. februara 1996. sudija Regionalnog suda u Vilniusu je odbacio žalbu podnosioca predstavke. U gore navedenoj odluci nije pomenut razlog zbog kojeg se krivično tereti. Nikakve istražne radnje nisu preduzete u vezi s određivanjem preventivnog pritvora.

10. Slučaj ubistva je ponovo otvoren 8. marta 1996. Podnosilac predstavke je bio prvooptuženi za ovo krivično delo sa otežavajućim okolnostima. Optužen je da je organizovao nezakonito kažnjavanje lica koje je navodno ukralo njegov automobil, a koje je od posledica kažnjavanja preminulo. Među pet optuženih lica, bila su i tri policajca koji su navodno uhapsila žrtvu i predala je podnosiocu predstavke.

11. Zamenik javnog tužioca, pozivajući se na član 104 Zakonika o krivičnom postupku, određuje produženi pritvor do 4. juna 1996. zbog sumnje da je podnosilac predstavke izvršio krivično delo ubistva.

12. Podnosilac predstavke je saslušan 27. marta 1996. a 22. aprila 1996. uložio je žalbu tužilaštvu, tvrdeći da nema dokaza da je počinio unapred planirano krivično delo, kao i da je određivanje preventivnog pritvora, a potom produženje pritvora bilo u suprotnosti s nacionalnim krivičnim postupkom i članom 5 Konvencije. Okružni javni tužilac za

Region Panevežis odbacio je žalbu tvrdeći da težina krivičnog dela za koje se tereti opravdava lišenje slobode podnosioca predstavke.

13. Podnosilac predstavke je 17. maja 1996. uložio žalbu Glavnom javnom tužiocu, opet tvrdeći da nije postojala osnovana sumnja da je on počinio krivično delo za koje se tereti i da je njegovim lišenjem slobode povređen član 5 Konvencije. Javni tužilac je 21. maja 1996. odbacio žalbu. Obnovljenu žalbu zastupnika podnosioca predstavke javni tužilac regiona Panevežisa odbacio je 4. juna 1996.

14. Istražni postupak je zaključen 29. maja 1996. Od 30. maja do 10. juna 1996. podnosilac predstavke i njegov advokat su imali uvid u predmet, a drugi osumnjičeni do 14. juna 1996.

15. Podnosilac predstavke je zatim uložio žalbu tužilaštvu, navodeći da je neosnovano optužen i lišen slobode. Regionalni tužilac Panevežisa je 11. juna 1996. odbacio žalbu rekavši da u spisima ima dovoljno dokaza o krivici podnosioca predstavke.

16. Dana 13. juna 1996. tužilac je obavestio upravu zatvora da se podnosiocu predstavke „automatski produžava pritvor do 14. juna 1996“, u skladu s nekadašnjim članom 226, stav 6 Zakonika o krivičnom postupku, kao i da će predmet preuzeti glavni tužilac regiona Panevežis koji će i potvrditi optužnicu. Odluka o ponovljenom pritvoru podnosioca predstavke nije doneta.

17. Glavni tužilac regiona Panevežis je obavestio zatvorsku upravu da je slučaj predat Regionalnom sudu u Panevežisu, kao i da je zadržavanje podnosioca predstavke bilo pravosnažno. Nikakva odluka u odnosu na pritvor nije doneta.

18. Regionalni sud u Panevežisu je 1. jula 1996. obavestio zatvorsku upravu da će se 31. jula 1996. održati rasprava po ovom predmetu kada će se i izdati instrukcije u vezi sa suđenjem prvooptuženog i njegovih saučesnika. Zvaničan nalog za određivanje produženog pritvora nije izdat.

19. Na prvoj raspravi koji je održan 31. jula 1996, sudija Regionalnog suda je odlučio da produženi pritvor „ostane neizmenjen“. Sudija se nije osvrnuo ni na jedan aspekt zakonitosti pritvora podnosioca predstavke. Advokat podnosioca predstavke je bio prisutan na pretresu.

20. Suđenje pred Regionalnim sudom u Panevežisu je počelo 3. septembra 1996. Dana 9. septembra 1996. rasprava je odložena radi pribavljanja dodatnih materijalnih dokaza.

21. Od 14. do 16. oktobra 1996. Regionalni sud je razmatrao predmet u prisustvu advokata podnosioca predstavke. Sud je 16. oktobra 1996.

doneo odluku o zadržavanju podnosioca predstavke u pritvoru. U toj odluci nije pomenut ni jedan aspekt zakonitosti ponovljenog pritvora. Pritvor je produžen do 15. februara 1997, pored toga, sud je naložio dodatne istražne radnje.

22. Podnosilac predstavke je 28. oktobra 1996. uložio žalbu na ovu odluku Apelacionom sudu. Pored toga, uložio je žalbe Tužilaštvu, zatvorskim vlastima i Ombudsmanu. Podnosilac predstavke je naveo da odluka Regionalnog suda da mu se odredi pritvor nije bila pravosnažna, jer se time, u stvari, produžila važnost nepostojeće odluke o određivanju pritvora koji je istekao 4. juna 1996. Podnosilac predstavke je, između ostalog, naveo da su na njegovu štetu povređeni član 20 litvanskog Ustava i član 5 Konvencije.

23. Ombudsman je 21. novembra 1996. ukazao ministru unutrašnjih poslova, Tužilaštvu, direktoru službe za zatvore i upravniku zatvora na činjenicu da je po njegovom mišljenju „podnosilac predstavke zadržan nezakonito u pritvoru od 14. juna do 31. jula 1996, suprotno članu 20 Ustava ... i članu 5, stav 1 Konvencije.“

24. Dana 25. novembra 1996. podnosilac predstavke je obnovio svoju žalbu zbog zadržavanja u pritvoru.

25. Apelacioni sud je odbacio ovu žalbu pozivajući se na član 372, stav 4, tadašnjeg Zakonika o krivičnom postupku. U pismu podnosiocu predstavke, Apelacioni sud je priznao „mogućnost“ da su sudije sudova nižeg stepena pogrešile u odlučivanju o određivanju pritvora, ali da nije bilo žalbe na njihove odluke.

26. Istog dana, po žalbi tužilaštva na odluku Regionalnog suda u Panevežisu od 16. oktobra 1996, Apelacioni sud je poništio odluku da se sprovedu dodatne istražne radnje po ovom predmetu. Podnosilac predstavke je uložio žalbu.

27. Podnosilac predstavke je 30. novembra 1996. uložio žalbu Predsedniku Vrhovnog suda. Dana 30. decembra 1996. predsednik krivičnog veća Vrhovnog suda obavestio je podnosioca predstavke da taj sud ne može da razmatra njegovu žalbu. On je konstatovao da je podnosilac predstavke vraćen „u pritvor i da je u istom bio od 4. juna do 31. jula 1996, a da mu pritvor nije produžen“. On je, međutim, naglasio da „osnov za žalbu ne može izmeniti odredbu zakona shodno kojoj je doneta odluka o određivanju, menjanju i produžavanju ponovljenog pritvora“, pa stoga to ne može biti predmet žalbe.“

28. Vrhovni sud je 14. januara 1997. odbacio odluku Apelacionog suda od 27. novembra 1996. kojom je poništena odluka Regionalnog suda

u Panevežisu od 16. oktobra 1996. kojom su naložene dodatne istražne radnje. Vrhovni sud je, takođe, doneo odluku da bi slučaj ubistva trebalo da sudi veće od tri sudije, a ne jedan sudija.

29. Podnosilac predstavke je pokrenuo građansku parnicu protiv zatvorskih vlasti zbog zadržavanja u pritvoru bez zvanične odluke suda. Sudija Okružnog suda u Šialuliaiu je 26. februara 1997. prekinuo postupak. On je stao na stanovište da su zatvorske vlasti postupile „po nalogu tužioca, kao i na osnovu dopisa koji je sadržao informacije o produženju pritvora, kao i odluku suda“. Regionalni sud u Šiauliaiu je 28. aprila 1997. potvrdio odluku Okružnog suda.

30. Podnosilac predstavke je podneo zahtev za oslobađanje iz pritvora uz kauciju iz zdravstvenih razloga. Regionalni sud u Panevežisu je odbio ovaj zahtev 17. marta 1997. Suđenje je opet odloženo i naložene su dodatne istražne radnje do 28. aprila 1997, kada je predmet ponovo prosleđen sudu. Suđenje je počelo 26. maja 1997.

31. Regionalni sud u Panevežisu je 9. juna 1997. doneo oslobađajuću presudu po svim tačkama optužnice zbog nedostatka dokaza. Podnosilac predstavke je pušten iz pritvora.

32. Tužilaštvo i drugi optuženi su podneli žalbu na odluku prvostepenog suda. Apelacioni sud je poništio odluku Regionalnog suda 27. avgusta 1997. Predmet je ponovo vraćen tužilaštvu.

33. Tužilac Regionalnog suda u Panevežisu je 22. oktobra 1997. obavestio podnosioca predstavke da se krivični postupak protiv njega obustavlja na osnovu odluke od 21. oktobra 1997.

II. RELEVATNO UNUTRAŠNJE PRAVO

34. Sledeće odredbe Ustava Republike Litvanije su relevantne:

Član 20, stav 3

„Svako lice koje je lišeno slobode biće izvedeno pred sud u roku od 48 sati koji će u prisustvu pritvorenika utvrditi da li je lišavanje slobode bilo zakonito. Ako sud ne odredi pritvor, takvo lice će biti bez odlaganja pušteno na slobodu.“

Član 30, stav 1

„Svako lice čija su ustavna prava i slobode povređene ima pravo da se obrati sudu.“

35. Relevantne odredbe nekadašnjeg Zakonika o krivičnom postupku su:

Član 10

(bio na snazi do 21. juna 1996)

„Niko neće biti lišen slobode, osim po odluci suda, ili na osnovu naloga nadležnog sudije ili tužioca...“

Član 50-1

(preventivni pritvor na snazi do 30. juna 1997)

„... Ukoliko postoje razlozi da se posumnja da će lice počiniti teško krivično delo, kako je opisano u članu 75 (razbojništvo), članu 227-1 (zločinačko udruživanje) i članu 227-2 (zastrašivanje) Zakonika o krivičnom postupku Republike Litvanije, a u cilju sprečavanja takvih krivičnih dela, načelnik policije ... može, na osnovu razumne odluke, uz ovlašćenje (tužioca) ... da izda nalog za hapšenje...“

U roku od 48 sati, u prisustvu policijskog službenika koji je odlučio o hapšenju lica i tužioca koji je ovlastio hapšenje ... predsednik okružnog suda, sudija regionalnog suda ili predsednik odeljenja Regionalnog suda će doneti odluku o zakonitosti lišenja slobode.

Pri odlučivanju o zakonitosti lišenja slobde, sudija može po sopstvenom nahođenju da traži da se pritvoreno lice dovede u sud; međutim, sudija takođe može da donese odluku o suđenju u odsustvu uhapšenog lica...

Lice lišeno slobode ima pravo da uloži žalbu na odluku sudu višoj instanci.

...Lice koje je lišeno slobode na osnovu ovlašćenja tužioca, a čiji je pritvor odobrio sud može biti zadržano u pritvoru najduže dva meseca...“

Od 21. juna 1996. pritvor može da odredi samo sud.

Član 104

(Zakon br. I-551 od 19. jula 1994, na snazi do 21. juna 1996)

„Pritvor se može produžiti samo na osnovu odluke suda, naloga suda ili na osnovu ovlašćenja tužioca za krivična dela koja povlače zakonsku kaznu od najmanje godinu dana zatvora...“

U slučaju krivičnih dela navedenih u (članu) ... 105 (ubistvo sa otežavajućim okolnostima) ... Krivičnog zakonika, određivanje produženog pritvora se može naložiti samo na osnovu težine krivičnog dela...

Pre nego što odluči da li će ovlastiti meru pritvora, tužilac ... će, po potrebi, lično saslušati osumnjičenog...“

Član 104-1

(na snazi od 21. juna 1996. do 24. juna 1998)

„... lice lišeno slobode će biti izvedeno pred sudiju u roku od najviše 48 sati ... Sudija je dužan da sasluša lice, kao i da čuje razloge za njegovo

lišenje slobode. Tužilac i advokat uhapšenog lica mogu da učestvuju na ovom pretresu. Nakon ispitivanja uhapšenog lica, sudija može odobriti pritvor i odrediti trajanje istog, ili ukinuti produženi pritvor...

Pošto se predmet uputi sudu ... sud može naložiti, promeniti ili ukinuti odluku o produženom pritvoru.“

Novina u izmenjenom članu 104-1 (na snazi od 24. juna 1998), je u tome što on predviđa obavezu da tužilac i advokat odbrane učestvuju na prvom sudskom pretresu, osim ako sudija ne odluči drugačije. Ova izmenjena odredba takođe predviđa mogućnost da sud odredi produženje pritvora pre isteka istog.

Član 106, stav 3

(na snazi od 21. juna 1996. do 24. juna 1998)

„Za određivanje produženog pritvora (u fazi prethodnog istražnog postupku) sudija mora sazvati pretres na koji će pozvati advokata odbrane, tužioca i, ako je potrebno lice koje se nalazi u pritvoru.“

Prema novoj verziji Zakonika koji je stupio na snagu 24. juna 1998, obavezno je prisustvo okrivljenog na pretresu o određivanju produženog pritvora.

Član 109-1

(na snazi od 21. juna 1996. do 24. juna 1998)

„Lice lišeno slobode ili njegov pravni zastupnik će imati pravo da tokom prethodnog istražnog postupka uložite apelacionom sudu žalbu na odluku o određivanju produženog pritvora ... U cilju razmatranja žalbe, može se sazvati rasprava na koju će se pozvati uhapšeno lice i njegov advokat, ili samo advokat. Prisustvo tužioca je obavezno na takvoj raspravi.

Odluka sudije je konačna i protiv nje se ne može podnositi žalba za njeno ukidanje.

Svaka dalja žalba biće razmotrena kada se ispita produženje pritvora.“

Sadašnji član 109-1 (na snazi od 24. juna 1998), omogućava žalbu sudu više instance kao i raspravu u pristustvu otpuženog, njegovog advokata ili samo advokata.

Član 226, stav 6

(na snazi od 24. juna 1998)

„Period tokom kojeg optuženi i njegov advokat imaju uvid u predmet se neće računati kao deo celokupne istrage i vremena provedenog u pritvoru. Ako se radi o više optuženih lica, period tokom kojeg optuženi

i njihovi advokati imaju pristup predmetu neće se računati kao ukupan period preodsudskog istražnog postupka i pritvora.“

Od 24. juna 1998. ovaj period se ne odnosi na odluke o određivanju produženog pritvora.

Član 372, stav 4
(na snazi od 1. januara 1999)

„Na odluke sudova ... o izmeni trajanja ili ukidanju pritvora ... ne mogu se ulagati žalbe...“

36. Jedan broj odredbi sada važećeg Zakonika o krivičnom postupku su relevantne.

Član 52, stavovi 2 (3) i (8), i član 58, stavovi 2 (8) i (10) predviđaju da optuženi i njegov advokat imaju pravo da „podnose zahteve“, kao i da „ulažu žalbu zbog postupanja i odluka lica koja su saslušavala optuženog, kao i na postupanje istražnog sudije, tužioca i suda.“

Član 249, stav 1

„U odlučivanju o pokretanju sudskog postupka, sudija, ili sud će na prvoj raspravi, utvrditi:

(...)

(11) da li je određivanje produženog pritvora bilo nužno i u skladu sa zakonom.

Član 250, stav 1

„Nakon što odluči da postoje opravdani razlozi za pokretanje sudskog postupka protiv optuženog, sud će na prvoj raspravi (na kojoj se daju smernice) utvrditi činjenice o ...

(...)

(2) određivanju ponovnog pritvora...“

Član 267, stav 1

„Optuženi ima pravo:

(...)

(3) da podnese prigovor;

(...)

(11) da se žali na presudu i odluke suda.“

Član 277

„Tokom sudskog postupka, sud može da odredi, izmeni ili ukine meru određivanja produženog protiv optuženog.“

37. Zakon usvojen 21. juna 1996. kojim se uvode izmene i koji je zamenio Zakonik o krivičnom postupku predviđa da pritvor odobren od strane tužioca pre 21. juna 1996. se može, od tog datuma, produžavati u skladu sa novim postupkom koji se odnosi na određivanje produženog pritvora.

III. REZERVE KOJE JE IZRAZILA LITVANIJIA

38. Litvanija je uložila rezervu u odnosu na član 5, stav 3 Konvencije. Rezerva je bila na snazi do 21. juna 1996. i glasila je:

„Odredbе člana 5, stav 3, Konvencije neće uticati na primenu člana 104 Zakonika o krivičnom postupku Republike Litvanije (izmenjena verzija br. I-551, 19. jul 1994) koji predviđa da i tužilac može da donese odluku o određivanju pritvora svakom licu koje je osumnjičeno da je počinilo krivično delo.“

PRAVO

I. SMRT PODNOSIOCA PREDSTAVKE

39. Sud je notirao činjenice u vezi sa smrću podnosioca predstavke, kao i želju njegove udovice da se započeti postupak nastavi.

40. Komisija je smatrala da udovica podnosioca predstavke ima legitiman interes za nastavak započetog postupka.

41. Sud je podsetio da kad podnosilac predstavke premine tokom postupka za utvrđivanje zakonitosti njegovog lišenja slobode, njegovi naslednici ili rođaci, u načelu, nastavljaju proces u njegovo ime (vidi, između ostalog, *Krepovskij protiv Litvanije* (odluka), br. 37193/97, od 20. aprila 1999). Sud, kao i Komisija, je bio mišljenja da je udovica podnosioca predstavke imala legitiman interes da se ovaj postupak nastavi.

II. PRETHODNI PRIGOVOR DRŽAVE

42. Država je iznela argument da Sud ne može da razmatra žalbu podnosioca predstavke zbog preventivnog pritvora jer ista nije uložena u roku od šest meseci, odnosno u skladu sa članom 36, stav 1 Konvencije. Oni su tvrdili da je određivanje preventivnog pritvora služilo drugoj svrsi od one zbog koje mu je određen produženi pritvor. Pored toga, preventivni pritvor je odobren shodno drugačijoj nacionalnoj proceduri od one u skladu sa kojom mu je određen produženi pritvor. Pošto je preventivni

prитвор okončan 14. marta 1996, a predstavka uložena 30. decembra 1996, predstavnici Države su bili mišljenja da je prekoračen ovaj rok.

43. Komisija je smatrala da, iako su preventivni i produženi pritvor određeni po različitim osnovama shodno domaćim propisima, položaj podnosioca predstavke je promenjen nakon što mu je određen produženi pritvor. Komisija je bila mišljenja da bi trebalo uzeti u obzir ukupno vreme koje je podnosilac predstavke proveo u pritvoru za svrhu primene člana 35, stav 1 Konvencije, kao i da se ne može odbaciti žalba zbog preventivnog pritvora zato što nije ispoštovano pravilo od šest meseci.

44. Sud se slaže s mišljenjem Komisije. S obzirom da nije postojao pravni lek u vezi s produženjem pritvora, uključujući i dužinu pritvora, period od šest meseci iz člana 35, stav 1 Konvencije se ima računati od poslednjeg dana pritvora – na primer, kada se podnosilac predstavke pusti iz pritvora (vidi *mutatis mutandi*, odluku od 1. decembra 1997. o prihvatljivosti ove predstavke). Pored toga, u primeni člana 35, stav 1 Konvencije, Sud se često ne oslanja samo na trenutne činjenice već ide dalje, bez preteranog formalizma (vidi, između ostalog, presudu u predmetu *Gruzardi protiv Italije* od 6. novembra 1980, Serija A br. 39, str. 26-27, st. 72).

Iako je 14. marta 1996. preventivni pritvor shodno članu 50-1 Zakonika o krivičnom postupku zvanično zamenjen „produženim pritvorom“ shodno članu 104 ovog Zakonika, promena zakonskog osnova nije promenila položaj podnosioca predstavke, jer on nije premešten u drugu ćeliju ili drugi zatvor, niti je izveden pred nadležnu sudsku vlast gde bi bio obavešten o promeni. Sud, stoga smatra da se ukupan period koji je podnosilac predstavke proveo u pritvoru mora uzeti u celini za svrhu primene šestomesečnog pravila.

S obzirom da je podnosilac predstavke još uvek bio u pritvoru 30. decembra 1996. kada je podneo predstavku u vezi s dužinom pritvora, predmet se ne može odbaciti po osnovu prekoračenja roka.

45. Sud je stoga odbacio prethodni prigovor predstavnika Države.

III. NAVODNA POVREDA ČLANA 5, STAV 1 KONVENCIJE

46. Podnosilac predstavke je izneo argument da je povređen član 5, stav 1 u onom delu koji glasi:

1. Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

a) u slučaju zakonitog lišenja slobode na osnovu presude nadležnog suda;

(...)

c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju;

(...)

1. Preventivni pritvor

47. Podnosilac predstavke je izjavio da je preventivni pritvor koji mu je određen od 8. februara do 14. marta 1996, bio u suprotnosti sa članom 5, stav 1 Konvencije, jer za isti nije bilo nikakvog osnova niti se krivični postupak vodio protiv njega. Pored toga, vlasti nisu imale osnova da smatraju da je pritvor neophodan da bi ga sprečili u izvršenju krivičnog dela.

48. Država je izjavila da je određivanje preventivnog pritvora bilo u skladu sa članom 5, stav 1 Konvencije.

49. Komisija je bila mišljenja da je preventivni pritvor izašao iz okvira dozvoljenih izuzetaka na pravo na slobodu, i da je u suprotnosti sa članom 5, stav 1 Konvencije.

50. Sud je primetio da se lice može lišiti slobode samo iz razloga koji su navedeni u članu 5, stav 1 Konvencije. Lice se može pritvoriti u smislu člana 5, stav 1 (c) samo u kontekstu krivičnog postupka, sa ciljem da se izvede pred nadležnu sudsku vlast zbog sumnje da je počinilo krivično delo (vidi, *mutatis mutandi*, presudu u predmetu *Loles protiv Irske* od 1. jula 1961, Serija A br. 3, str. 51-52, st. 14, i *Čiula protiv Italije*, od 22. februara 1989, Serija A br. 148, str. 16-18, st. 38-41).

51. Sud, stoga, smatra da je određivanje preventivnog pritvora u ovom slučaju suprotno članu 5, stav 1 (c), kao i da član 50-1 Zakonika o krivičnom postupku ne može naći uporište ni u nijednoj odredbi člana 5, stav 1 Konvencije.

52. U tom pogledu, povređen je član 5, stav 1 Konvencije.

2. Određivanje produženog pritvora od 4. juna do 31. jula 1996.

53. Podnosilac predstavke je uložio žalbu zbog toga što po njegovom mišljenju nije postojala nijedna važeća odluka domaćih nadležnih organa niti zakoniti osnov za određivanje produženog pritvora, što se kosi sa članom 5, stav 1 Konvencije.

54. Predsavnici Države su tvrdili da je određivanje produženog pritvora podnosiocu predstavke bilo opravdano jer je postojala opravdana sumnja da je izvršio ubistvo. Nije bilo potrebno tražiti odluku nacionalnih sudskih vlasti za taj period pritvora, tokom kojeg su u skladu sa članom 226, stav 6 tada važećeg Zakonika o krivičnom postupku podnosilac predstavke i drugi optuženi imali uvid u predmet. Prema njihovom mišljenju, zadržavanje podnosioca predstavke u pritvoru do 21. juna 1996. je bilo u skladu sa ovom odredbom Zakonika. Predstavnici Države su dalje rekli da prema tada važećem litvanskom zakonu postojala je obaveza da se odredi dužina pritvora samo za pretkrivični postupak, a da tokom postupka samo sud može da odredi, menja i ukida pritvor (čl. 104-1, 249, st. 1 i 250, st. 1 tada važećeg Zakonika o krivičnom postupku). Stoga je, po njihovom mišljenju, zadržavanje podnosioca predstavke u pritvoru od 24. juna 1996. bilo opravdano time što je predmet prenesen u nadležnost Regionalnog suda u Panevežisu od koga se potom nije tražilo da produži pritvor ili da ga na drugi način učini validnim.

55. Komisija je smatrala da zadržavanje podnosioca predstavke u pritvoru od 4. juna do 31. jula 1996. nije bilo zasnovano na važećoj odluci nacionalnih vlasti ili na drugi „zakonit način“, što je u suprotnosti sa članom 5, stav 1 Konvencije.

56. Sud je ponovio da izrazi „zakonit“ i „u skladu sa zakonom propisanom postupkom“ iz člana 5, stav 1 u osnovi se odnose na domaće zakone, kao i da ukazuju na obavezu poštovanja supstantivnih i proceduralnih pravila.

Međutim, „zakonitost“ pritvora shodno nacionalnom zakonu nije uvek odlučujući element. Sud, pored toga, mora da utvrdi da li je lišenje slobode lica u periodu koji sud razmatra bio u skladu sa svrhom člana 5, stav 1 Konvencije, odnosno da li je pružena zaštita od proizvoljnog lišenja slobode.

Sud, međutim, mora da utvrdi da li je nacionalni zakon u skladu sa Konvencijom i sa njenim opštim principima. S tim u vezi, Sud je podvukao da je, u slučaju lišenja slobode, od posebnog značaja da se zadovolji opšti princip pravne sigurnosti. Zato je posebno važno da su uslovi za lišenje slobode predviđeni u nacionalnom zakonu jasno definisani, kao i da je sam zakon predvidiv u smislu njegove primene, kako bi zadovoljio standard „zakonitosti“ iz Konvencije, odnosno standard koji predviđa da svaki zakon mora da bude dovoljno precizan da svako lice može da predvidi (po potrebi uz stručan savet), i u meri razumnoj u datim okolnostima, posledice svog činenja (vidi *Baranovski protiv Poljske*, br. 28358/95, st. 50-52, ECHR 2000-III).

57. Vraćajući se na okolnosti ovog slučaja, Sud notira da su se strane složile da u periodu od 4. juna do 31. jula 1996. nije doneta nijedna odluka suda ili tužilaštva o odobrenju zadržavanja podnosioca predstavke u pritvoru. Stoga se čini, da je zadržavanje podnosioca predstavke u pritvoru u tom periodu bilo suprotno tada važećem nacionalnom zakonu (čl. 10 i čl. 104-1 Zakonika posle 21. juna 1996).

58. Međutim, predstavnici države su izjavili da je za jedan period zadržavanja u pritvoru podnosioca predstavke i drugih optuženih važio član 226, stav 6 tadašnjeg Zakonika o krivičnom postupku, kao i da su svi imali uvid u dokumenta predmeta.

59. Sud je konstatovao da pismo tužioca od 13. juna 1996 (vidi stav 16 gore), Odluka Ombudsmana od 21. novembra 1996 (vidi stav 23 gore), pismo predsednika krivičnog odeljenja Vrhovnog suda od 30. decembra 1996 (vidi stav 27 gore), kao i podnesci Države Sudu (vidi stav 54 gore), nude tri različita odgovora na dilemu u odnosu na to koji je period proveden u pritvoru obuhvaćen tadašnjim članom 226, stav Zakonika o krivičnom postupku, jer je definicija u zakonu bila toliko nejasna da je izazvala konfuziju čak i kod nadležnih državnih vlasti. Zbog toga je ovo inkompatabilno sa uslovom „zakonitosti“ prema članu 5, stav 1 Konvencije. Pored toga, gore navedena odredba je dozvoljavala određivanje pritvora na osnovama koji nisu sadržani u članu 5, stav 1.

Iz toga proističe da lišenje slobode podnosioca predstavke na osnovu nekadašnjeg člana 226, stav 6 Zakonika o krivičnom postupku nije bilo propisano zakonom u smilu člana 5, stav 1 Konvencije.

60. Predstavnici Države su izjavili da je određivanje pritvora od 24. juna 1996. bilo opravdano samom činjenicom da je predmet prenet na Regionalni sud. Prema vladinom tumačenju nacionalnog zakona koji je tada bio na snazi, posle tog datuma Sud nije imao obavezu da produžava ili potvrđuje pritvor podnosioca predstavke.

61. Sud je, međutim, smatrao da se ovim argumentom ne može izbeći obaveza da određivanje pritvora mora biti zasnovano na validnoj odluci o određivanju pritvora, a takva odluka nije ni postojala za period od 4. juna do 31. jula tokom kojeg je podnosilac predstavke boravio u pritvoru.

62. Pored toga, Sud je ponovio da praksa zadržavanja lica u pritvoru bez konkretnih pravnih osnova, već zbog odsustva jasnih pravila koja se odnose na određivanje pritvora, može da dovede do toga da pojedinac može biti lišen slobode neogračineno i bez sudske odluke što je u potpunosti suprotno principima pravne sigurnosti i zaštite od svih oblika

proizvoljnosti, kao i da se kosi s principom vladavine prava (vidi *Baranovski* gore stavovi 54-57).

63. Sud je primetio da to što je predmet prenet na Regionalni sud 24. juna 1996. ne objašnjava pitanje – da li je, i pod kojim uslovima zadržavanje podnosioca predstavke u pritvoru čija je dužina bila ograničena, moglo da se nastavi tokom suđenja.

Zadržavanje podnosioca predstavke u pritvoru samo zato što je predmet preseljen u Regionalni sud ne predstavlja „zakonitu“ osnovu u smislu člana 5, stav 1 Konvencije.

U suštini, očigledno je da za zadržavanje podnosioca predstavke u pritvoru od 4. juna do 31. jula 1996. nije postojala sudska odluka niti „zakonit“ osnov.

64. Stoga, Sud zaključuje da je u pogledu gore navedenog perioda povređeno pravo iz člana 5, stav 1 Konvencije.

3. Produženi pritvor od 31. jula do 16. oktobra 1996.

65. Podnosilac predstavke je, takođe, tvrdio da je sud 31. jula 1996. napravio propust u primeni člana 104-1 Zakonika o krivičnom postupku kada je odlučio da zadržavanje u pritvoru podnosioca predstavke „treba da ostane nepromenjeno“. Po mišljenju podnosioca predstavke važnost odluke o njegovom produženom pritvoru je istekla 4. juna 1996, a Regionalni sud nije doneo odluku o produžavanju pritvora ili bilo kakvu drugu odluku u okviru svoje nadležnosti. On je smatrao da je pritvor produžen odlukom Regionalnog suda tek 16. oktobra 1996. Stoga je, po njegovom mišljenju, zadržavanje u pritvoru od 31. jula do 16. oktobra suprotno postupku koji je predviđen u nacionalnom zakonu.

66. Predstavnici Države su izneli argument da je odluka Regionalnog suda od 31. jula 1996. o zadržavanju podnosioca predstavke u pritvoru u skladu sa nacionalnim zakonom.

67. Komisija je smatrala da je zadržavanje podnosioca predstavke u pritvoru od 31. jula do 16. oktobra 1996. odobreno u skladu s postupkom predviđenim zakonom u skladu sa članom 5, stav 1 Konvencije.

68. Sud je ponovio da član 5, stav 1, između ostalog, predviđa da određivanje pritvora mora da bude u skladu s nacionalnim zakonom. Kao što je sud rekao u gore pomenutom predmetu *Baranovski* (vidi gore stav 50), „prvenstveno je na nacionalnim vlastima, tj. sudovima, da tumače i primenjuju nacionalne zakone, i kako je predviđeno u članu 5, stav 1, nepoštovanje unutrašnjeg prava predstavlja povredu Konvencije. U takvim

slučajevima Sud može i treba da razmotri da li se postupalo u skladu sa nacionalnim zakonima.“

Zadržavanje u pritvoru je, u principu, „zakonito“ ako je zasnovano na odluci suda. Čak i neki propusti u odluci o pritvoru ne čine određeni period zadržavanja u pritvoru nezakonitim u smislu člana 5, stav 1 (vidi presudu u predmetu *Benjham protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 10. juna 1996, Report of Judgments and Decisions 1996-III, str. 753-754, st. 42-47; predmet *Visockas protiv Litvanije* (odluka), br. 49107/99, od 6. januara 2000; i *Kamantauskas protiv Litvanije* (odluka), br. 45012/98 od 29. februara 2000).

69. Sud je primetio da podnosilac predstavke nije osporio činjenicu da je tokom prvog pretresa (sednica suda na kojoj se daju smernice), 31. jula 1996. Regionalni sud postupao u okviru svoje nadležnosti da odredi pritvor podnosiocu predstavke u skladu sa članovima 10, 104-1, 249, stav 1 i 250, stav 1 Zakonika o krivičnom postupku.

Istina je da u svojoj odluci Regionalni sud nije rekao da „nalaže“ novu meru u smislu produženja pritvora, niti je konkretno rekao koji deo ili koja vrsta mere produženog pritvora „bi trebalo da ostane neizmenjena“, bez obzira na činjenicu da je pritvor podnosioca predstavke istekao 4. juna 1996. Međutim, imajući u vidu kontekst, odluka Regionalnog suda – tj. da podnosilac predstavke bude zadržan u pritvoru – mora da je bila jasna svim prisutnim u sudnici 31. jula 1996, pa i advokatu podnosioca predstavke.

Sud nije našao da je Regionalni sud postupio u lošoj veri niti da je propustio da korektno primeni relevantne zakone.

Prema tome, nije utvrđeno da je odluka o određivanju produženog pritvora od 31. jula 1996. bila nevažeća prema nacionalnom zakonu, niti da je zadržavanje podnosioca predstavke u pritvoru bilo nezakonito u smislu člana 5, stav 1 Konvencije.

70. Određivanjem produženog pritvora u periodu od 31. jula do 16. oktobra 1996. nije povređen član 5, stav 1 Konvencije.

IV. NAVODNA POVREDA ČLANA 5, STAV 3 KONVENCIJE

71. Podnosilac predstavke je tvrdio da je povređen član 5, stav 3 Konvencije koji glasi:

„Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1. c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu

se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.“

1. Izvođene pred sudiju ili drugo službeno lice bez odlaganja

72. Podnosilac predstavke je tvrdio da nije bio izveden pred nadležno službeno lice i to od 8. februara 1996. kada je uhapšen do 14. oktobra 1996. On je, takođe, rekao da tokom prvog zadržavanja u pritvoru od 8. februara 1996. do 21. juna 1996. nije izveden pred sudiju ili tužioca, a posle 21. juna 1996. kad je izmenjeni Zakonik o krivičnom postupku stupio na snagu, nije odmah izveden pred sudiju. Po njegovom mišljenju, rezerva Litvanije u odnosu na član 5, stav 3 nije validna i nije mogla da utiče na njegovo pravo da bez odlaganja bude izveden pred nadležno službeno lice.

73. Predstavnici Države su tvrdili da upravo zbog uložene rezerve na član 5, stav 3 on nije morao biti izveden pred nadležno službeno lice bez odlaganja, odnosno pre isteka pritvora 21. juna 1996. i da se ne može pozivati na pravo iz člana 5, stav 3 jer se primena istog odnosila samo na prvobitno lišenje slobode.

74. U osnovi Komisija se složila s predstavnicima Države i nije utvrdila povredu člana 5, stav 3.

75. Sud je prvo konstatovao da je od trenutka njegovog hapšenja 8. februara, pa do 14. marta 1996. zadržan u preventivnom pritvoru, na šta se člana 5, stav 3 ne odnosi (vidi gore stavove 51 i 52). Shodno tome, pravo da se izvede pred nadležno službeno lice iz člana 5, stav 3 se ne može primeniti na period proveden u preventivnom pritvoru.

76. Za svrhu člana 5, stav 1 (c) Konvencije određivanje ponovnog pritvora je odobreno 14. marta 1996. Stoga će Sud razmatrati žalbu od tog datuma.

77. Drugo, Sud je notirao da je od 14. marta do 14. oktobra 1996. zadržan u pritvoru a da nije izveden pred nadležno službeno lice u smislu člana 5, stav 3 Konvencije. Zbog toga potrebno je pažljivo razmotriti efekat rezerve Litvanije na ovaj period.

78. Sud se pozvao na član 57 Konvencije koji glasi:

„1. Prilikom potpisivanja ove Konvencije, ili prilikom deponovanja instrumenta ratifikacije, svaka država može staviti rezervu na svaku pojedinu odredbu Konvencije u obimu u kome neki zakon koji je tada na

snazi na njenoj teritoriji nije saglasan sa tom odredbom. Rezerve opšteg karaktera nisu dozvoljene na osnovu ovog člana.

2. Svaka rezerva stavljena na osnovu ovog člana sadrži kratku izjavu o zakonu u pitanju.“

79. Sud je, još jednom, podvukao da je cilj zabrane rezervi „opšteg karaktera“ da se onemogućiti da iste budu sročene tako da ostanu nejasne ili preširoke, kako bi se omogućilo da se jasno protumači kako smisao tako i obim (vidi presudu u predmetu *Belilos protiv Švajcarske* od 29. aprila 1988, Serija A br. 132, str. 26, st. 55).

80. Rezerva koju je stavila Litvanija je bila na snazi do 21. juna 1996. i u odnosu na članu 5, stav 3 Konvencije u njoj stoji da tužilac može da odobri produženi pritvor u skladu sa verzijom člana 104 Zakonika o krivičnom postupku koja je tada bio na snazi (vidi gore stav 38).

81. Sud je, kao i Komisija, primetio da jezički propusti u formulaciji rezerve nisu bili toliko bitni da bi onemogućili da se shvati kako značenje tako i delokrug iste. U rezervi se sasvim jasno poziva na član 5, stav 3 Konvencije, kao i na važeći nacionalni zakon na osnovu kojeg je odluka tužioca bila zakonita. Sud je zaključio da je rezerva bila dovoljno jasna i precizno definisana da zadovoljava uslove iz člana 57 Konvencije.

82. Shodno tome, to što podnosilac predstavke nije izveden pred nadležno službeno lice kada je određen produženi pritvor nije predstavljalo povredu člana 5, stav 3 Konvencije do god je rezerva bila na snazi.

83. Ostaje da se utvrdi da li je podnosilac predstavke stekao pravo na izvođenje pred nadležno službeno lice nakon isteka važnosti rezerve 21. juna 1996.

84. Sud je smatrao da definicija, „da se izvede pred ... bez odlaganja“ iz člana 5, stav 3 implicira da se pravo da se lice izvede pred nadležno službeno lice odnosi na ovu prvu fazu, iako član 5, stav 4 Konvencije predviđa da se u nekim slučajevima lice može izvesti pred sud naknadno radi utvrđivanja zakonitosti određenog pritvora ako isti traje i suviše dugo (vidi *mutatis mutandis*, predstavku *Tzaska protiv Poljske*, br. 25792/94, Izveštaj Komisije od 19. maja 1998, st. 71-81).

85. Rezerva prema članu 57 Konvencije ne bi imala smisla ako bi se, po njenom isteku, zahtevalo od Države da retroaktivno prizna prava u periodu dok je ona bila na snazi.

86. Što se tiče činjenica iz ovog predmeta, važnost rezerve u odnosu na član 5, stav 3 je istekla 21. juna 1996. U tom momentu, podnosilac predstavke je bio u pritvoru od 14. marta 1996. – odnosno više od tri

meseca. Stoga je do 21. juna 1996. prekoračeno svako značenje načela „hitnosti“. (vidi *mutatis mutandi* presudu u predmetu *Asenov protiv Bugarske* od 28. oktobra 1998, *Reports* 1998-VII, str. 3299, st. 147).

Iz toga proizilazi da kad je rezerva prestala da važi, Litvanija nije imala obavezu da podnosioca predstavke izvede bez odlaganja pred nadležno službeno lice. Shodno tome, ne bi se moglo govoriti o novoj obavezi nakon isteka važnosti rezerve u smislu člana 5, stav 3.

87. Stoga, u ovom pogledu nije bilo povrede člana 5, stav 3 Konvencije.

2. Dužina pritvora

88. Podnosilac predstavke je tvrdio da je povređen član 5, stav 3 u pogledu dužine pritvora – od šesnaest meseci i jednog dana – koji je po njemu bio preteran. On je posebno ukazao na to da nikakve proceduralne mere nisu učinjene od strane nadležnih vlasti tokom njegovog preventivnog pritvora. Dalje je tvrdio da su nadležne vlasti pokazale izuzetnu sporost tokom istražnog postupka i suđenja, koje je prekidano zbog nepotrebnih proceduralnih razloga i dodatnih istražnih radnji. Podnosilac predstavke je zaključio da se prema članu 5, stav 3 dužina pritvora nije mogla opravdati.

89. Predstavnici Države su ukazali na to da treba uzeti u razmatranje period od 14. marta 1996. zaključno s 9. junom 1997. Oni su konstatovali da je u smislu člana 5, stava 3 Konvencije podnosilac predstavke proveo u pritvoru četrnaest meseci i dvadeset šest dana. Podvukli su da je postupak vođen za krivično delo ubistva s otežavajućim okolnostima, kao i da su tri policajca bila optužena zajedno s podnosiocem predstavke. Suđenje je moralo da se odlaže dva puta kako bi se prikupili dokazi za ovaj izuzetno kompleksan predmet. Po mišljenju predstavnika Države, pritvaranje podnosioca predstavke je određeno ne samo na osnovu snage dokaza i težine krivičnog dela, već i zbog opasnosti da bi optuženi mogao da „ometati utvrđivanje istine“. Predstavnici Države su smatrali da dužina ponovljenog pritvora nije prekoračila „razumno vreme“ iz člana 5, stav 3 Konvencije.

90. Komisija je smatrala da je povređen član 5, stav 3 u pogledu gore navedene tvrdnje, jer nije bilo dovoljno relevantnih i opravdanih razloga zbog kojih bi se na ovaj način produžavao pritvor.

91. Sud je stao na stanovište da se prvo mora utvrditi koliko je trajao period o kome će se odlučivati. Sud je zaključio da član 5, stav 3 Konvencije se ne odnosi na preventivni pritvor od 8. februara do 14.

marta (vidi gore stavove 51, 52 i 75). Međutim, Sud može, kod odlučivanja o tome da li je dužina pritvora bila razumna ili ne, da uzme u obzir jedan deo i ovog perioda koji ne potpada pod njegovu nadležnost (vidi predmete *Mitap i Muftuoglu protiv Turske*, predstavke br. 15530/89 i 15531/89, Odluka Komisije od 10. oktobra 1991, *Decisions and Reports* 72, str. 169).

92. Produženi pritvor podnosioca predstavke je trajao od 14. marta 1996. do 9. juna 1997, odnosno četrnaest meseci i dvadeset šest dana. Prema tome, Sud će preispitati da li je određivanje pritvora u tom trajanju bilo razumno. Takođe će uzeti u obzir i činjenicu da je podnosilac predstavke proveo u pritvoru više od mesec dana (od 8. februara) pre nego što su vlasti donele odluku od produženju pritvora.

93. Sud je podvukao da se razumnost dužine pritvora mora proceniti za svaki pojedinačni slučaj. Produženi pritvor može biti opravdan samo ako postoje jasne indicije da je takva mera neophodna radi zaštite opšteg javnog interesa, koji je, ne utičući na princip presumpcije nevinosti, važniji od prava na slobodu pojedinca.

Prvenstveno je na nacionalnim sudskim vlastima da utvrde i procene okolnosti na osnovu kojih će odlučiti da li postoji takav imperativan interes i da ih obrazlože u svojoj odluci. Na osnovu takvog obrazloženja odluke nacionalnih vlasti i činjenica koje je podnosilac predstavke naveo u svojoj predavci, Sud može da odluči da li je član 5, stav 3 Konvencije povređen.

Osnovana sumnja da je uhapšeno lice počinilo krivično delo je *sine qua non* za određivanje zakonitog produženja pritvora, ali po isteku određenog perioda, samo osnovana sumnja nije dovoljan razlog za zadržavanje lica u pritvoru. Sud mora da utvrdi da li su razlozi koje su sudski organi izneli „relevantni“ i „dovoljni“ da opravdaju produženje pritvora (vidi između ostalog, *Punzelt protiv Češke Republike*, predstavka br. 31315/96, st. 73, od 25. aprila 2000).

94. U ovom konkretnom predmetu, nadležne vlasti su navele kao jedine razloge za produženje pritvora podnosioca predstavke težinu krivičnog dela (vidi gore stav 12) i čvrste dokaze protiv podnosioca predstavke (vidi gore stav 15). Regionalni sud nije dao nikakvo obrazloženje kojim bi se opravdalo određivanje produženog pritvora (vidi gore stavove 19 i 21).

Sud smatra da sumnja da je podnosilac predstavke počinio krivično delo ubistva je opravdala određivanje pritvora u prvi mah, ali da to ne može biti „relevantan i dovoljan“ osnov za zadržavanje lica u pritvoru skoro petnaest meseci, posebno s obzirom da sumnja nije dokazana zbog čega je sud oslobodio podnosioca predstavke.

95. Stoga, Sud zaključuje da je povređen član 5, stav 3 Konvencije u ovom smislu.

V. NAVODNA POVREDA ČLANA 5, STAV 4 KONVENCIJE

96. Podnosilac predstavke je, takođe, tvrdio da je povređen i član 5, stav 4 Konvencije koji glasi:

„Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito.“

97. Podnosilac predstavke je tvrdio da nije imao mogućnost da ospori zakonitost lišenja slobode zbog toga što tadašnji zakon nije predviđao mogućnost podnošenja žalbe na sudsku odluku o određivanju produženog pritvora.

98. Predstavnici Države su tvrdili da je taj zakon pružao dovoljno mogućnosti za preispitivanje zakonitosti lišenja slobode, kao i da je to pitanje razmotreno na raspravama u Regionalom sudu 31. jula i 16. oktobra 1996.

99. Komisija je bila mišljenja da podnosilac predstavke, suprotno članu 5, stav 4, bio lišen mogućnosti da ospori kompatibilnost određivanja produženog pritvora s materijalnim i proceduralnim odredbama nacionalnog zakona.

100. Sud je ponovio da član 5, stav 4 Konvencije predviđa mogućnost da lica lišena slobode preispitaju materijalne i proceduralne uslove koji su od osnovnog značaja za utvrđivanje „zakonitosti“ njihovog lišenja slobode. To znači da nadležni sud mora da ispita ne samo proceduralne uslove predviđene u zakonu, već i osnovanost sumnje na osnovu koje je lice lišeno slobode, kao i legitimnost svrhe koja se želi postići lišenjem slobode i određivanjem pritvora (vidi presudu u predmetu *Brogan i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od. 29. novembra 1988, Serija A br. 145-B, str. 34-35, st. 65).

Član 5, stav 4 Konvencije ne jemči pravo na žalbu protiv odluke o određivanju ili produženju pritvora, jer ova odredba govori o „postupku“ a ne o žalbi. U načelu, mera nadležnog organa zadovoljava uslove iz člana 5, stav 4, pod uslovom da je postupak bio sudskog karaktera i da se istom pojedincu pruže odgovarajuće garantije prava u slučaju lišenja slobode (vidi *mutatus mutandis*, presudu u predmetu *De Wilde, Ooms*

and Versip protiv Belgije od 18. juna 1971, Serija A br. 12, str. 40-41, st. 76).

101. Sud konstatuje da se u svojim odlukama kojim je odobrio produženje pritvora podnosioca predstavke, Regionalni sud nije osvrnuo na žalbe podnosioca predstavke zbog nezakonitosti lišenja slobode (vidi gore stavove 19 i 21). Pored toga, Apelacioni sud i predsednik Krivičnog odeljenja Vrhovnog suda su konstatovali da je pitanje zakonitosti lišenja slobode podnosioca predstavke otvoreno, ali su propustili da ispitaju žalbu u vezi s merom iz tadašnjeg zakona (vidi gore stavove 25 i 27).

Građanska parnica koju je podnosilac predstavke vodio protiv zatvorskih vlasti nije relevantna za svrhu člana 5, stav 4, s obzirom da građanski sudovi nisu mogli da nalože oslobađanje podnosioca predstavke. U svakom slučaju, u razmatranju ovog predmeta u parnici sudovi su samo utvrđivali da li su postojale zvanične odluke o određivanju pritvora, ali nisu ispitali zakonitost lišenja slobode na osnovu takvih odluka (vidi stav 29 gore).

Iz toga proizilazi da je podnosilac predstavke lišen prava da ospori materijalne i proceduralne uslove koji su od osnovnog značaja za utvrđivanje „zakonitosti“ određivanja produženog pritvora.

102. Sud je zaključio da je član 5, stav 4 povređen.

VI. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

103. Član 41 Konvencije glasi:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci...“

A. Materijalna šteta

104. Podnosilac predstavke je tražio 256.878 litaia (LTL) na ime odštete za gubitak zarade i drugih prihoda zbog vremena provedenog u pritvoru. On je pored toga tražio i naknadu u iznosu 8.600 LTL za troškove dodatne hrane u pritvoru i 1.500 LTL na ime troškova zbog kupovine lekova i vitamina tokom boravka u zatvoru.

105. Predstavnici Države su smatrali da su ova potraživanja neopravdana.

106. Sud je bio mišljenja da ne postoji kauzalna veza između ustanovljenih povreda prava i materijalne štete (vidi *mutatis mutandi*, predmet *Baranovski* iz stava 81 gore i *Punzelt* pomenut u stavu 103 gore). Shodno tome, Sud nije našao nijedan razlog da podnosiocu predstavke dodeli gore navedene sume po osnovu materijalne štete.

B. Nematerijalna šteta

107. Podnosilac predstavke je dalje potraživao iznos od 191.600 LTL na ime duševnih i fizičkih bolova koje je pretrpeo tokom boravka u pritvoru.

108. Država je smatrala da je ovaj zahtev preteran.

109. Sud je našao da je podnosilac predstavke svakako pretrpeo nematerijalnu štetu koja se ne može u dovoljnoj meri nadoknaditi samim utvrđivanjem da je bilo kršenja Konvencije. Utvrđujući svoju procenu na pravednoj osnovi, Sud je dodelio podnosiocu predstavke iznos od 60.000 LTL na osnovu nematerijalne štete.

C. Sudski troškovi i drugi izdaci

110. Podnosilac predstavke je tražio isplatu iznosa od 85.800 LTL na ime troškova pravne pomoći pred domaćim sudovima i pred institucijama Konvencije, kao i 9.052 LTL na ime putnih troškova tokom postupka u Litvaniji.

111. Predstavnici Države su smatrali da je zahtev preteran.

112. Sud je podvukao da ukoliko se želi da se troškovi u pitanju uključe u naknadu shodno članu 41 Konvencije, mora se utvrditi da su navedeni troškovi bili nužni, da su razumni u pogledu iznosa (vidi između ostalog, *Nikolova protiv Bugarske* (GC), br. 31195/96, st. 79, ECHR 1999-II).

113. Sud je stao na stanovište da putni troškovi koje je podnosilac predstavke imao tokom postupka pred domaćim sudovima nisu u vezi sa zahtevima po osnovu Konvencije. Stoga je Sud odbacio ovah zahtev podnosioca predstavke.

114. U vezi s naknadom troškova angažovanja advokata, Sud je konstatovao da se veliki deo advokatskog honorara odnosio na odbranu podnosioca predstavke po krivičnoj prijavi pred domaćim sudovima, što je Komisija proglasila neprihvatljivim. Takvi troškovi se nužno ne odnose na zadovoljenje koje je podnosilac predstavke tražio po osnovu povreda prava koje je sud ustanovio shodno članu 5, stavovima 1, 3, 4 Konvencije. Proce-

njujući na pravičnoj osnovi, Sud je odredio naknadu u iznosu od 40.000 LTL, zajedno s porezom na dodatnu vrednost ukoliko se isti naplaćuje.

D. Zatezna kamata

115. Prema obaveštenju koje je primio Sud, zakonska kamata primenjiva u Litvaniji na dan izricanja ove presude je iznosila 9,5% na godišnjoj osnovi.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Zaključuje* da udovica podnosioca predstavke ima pravo da nastavi sa postupkom;
2. *Odbacuje* prethodni prigovor Države;
3. *Zaključuje* da je prekršen član 5, stav 1 Konvencije u vezi s preventivnim pritvorom podnosioca predstavke;
4. *Zaključuje* da zadržavanje podnosioca predstavke u pritvoru od 4. juna do 31. jula 1996. predstavlja povredu člana 5, stav 1 Konvencije;
5. *Zaključuje* da zadržavanje podnosioca predstavke u pritvoru od 31. jula do 16. oktobra ne čini povredu člana 5, stav 3;
6. *Zaključuje* da neizvođenjem podnosioca predstavke pred sudiju ili drugo službeno lice bez odlaganja nije povređen član 5, stav 3 Konvencije;
7. *Zaključuje* da je dužina određenog produženog pritvora u suprotnosti sa članom 5, stav 3;
8. *Zaključuje* da je povređen član 5, stav 3 Konvencije;
9. *Nalaze*
 - (a) da tužena država u roku od tri meseca podnosiocu predstavke isplati sledeće iznose:
 - (i) 60.000 LTL (šezdeset hiljada litaia) na ime nematerijalne štete;
 - (ii) 40.000 LTL (četdeset hiljada litaia) zajedno s PDV ukoliko se isti plaća, na ime sudskih troškova i drugih izdataka;
 - (b) da se godišnja kamata obračunava po stopi od 9,5% na iznose koje se budu isplaćivali po isteku gore navednog tromesečnog roka;

10. *Odbacuje* preostale zahteve podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Presuda je sačinjena na engleskom jeziku i objavljena u pismenom obliku 31. jula 2000, shodno pravilu 77, stav 2 i 3 Poslovnika Suda.

S. DOLE
Sekretar

J.-P. KOSTA
Predsednik

PREDMET *BROGAN I DRUGI*
protv UJEDINJENOG KRALJEVSTVA
(Predstavka br. ???)

PRESUDA

???

U predmetu Brogan i drugi²¹,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući na opštoj sednici shodno pravilu 50 Poslovnika Suda koju su činile sledeće sudije:

- g. R. RISDAL (*RYSSDAL*), *predsednik*
- g. J. KREMONA (*CREMONA*),
- g. Tor VILJALMSON (*THÓR VILHJÁLMSON*)
- gđa D. BINDŠEDLER-ROBERT (*BINDSCHEDLER-ROBERT*)
- g. F.– GOLČUKLU (*GÖLCÜKLÜ*),
- g. F. MAČER (*MATSCHER*),
- g. H. PINJEIRO FARINJA (*PINHEIRO FARINHA*),
- g. L. E. PETITI (*PETTITI*)
- g. B. VOLŠ (*WALSH*)
- Ser Vinsent EVANS (*EVANS*)
- g. R. MEKDONALD (*MACDONALD*)
- g. C. RUSO (*RUSSO*)
- g. R. BERNARD (*BERNHARDT*)
- g. A. ŠPILMAN (*SPIELMANN*)
- g. J. De MEJER (*DE MEYER*)
- g. H. A. KARILJO SALČEDO (*CARILLO SALCEDO*),

21 *Napomena Sekretarijata Suda:*

Predmet je zaveden pod brojem 10/1987/133/184–187, gde drugi broj označava godinu kada je predmet upućen Sudu, a prvi broj mesto predmeta na listi predmeta upućenih Sudu te godine. Poslednja dva broja označavaju mesto predmeta na listi svih predmeta i predstavki (Komisiji) upućenih na razmatranje Sudu od njegovog osnivanja.

g. N. VALTIKOS (*VALTICOS*)

g. S. K. MARTENS (*MARTENS*)

gđa E. PALM (*PALM*)

a kojoj su prisustvovali i g. M. A. Ajsen (*Eissen*), sekretar Suda, i g. H. Pecold (*Petzold*), zamenik sekretara,

nakon većanja bez prisustva javnosti 27. maja i 28. oktobra 1988. godine, izriče sledeću presudu, usvojenu drugopomenutog dana:

POSTUPAK

1. Predmet su na razmatranje Sudu uputile Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu „Komisija“) i Vlada Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske (u daljem tekstu „Država“) 15. jula, odnosno 3. avgusta 1987, u okviru roka od tri meseca propisanog članovima 32, stav 1, i 47 (čl. 32–1, čl. 47) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu „Konvencija“). Predmet proističe iz četiri predstavke (br. 11209/84, 11234/84, 11266/84 i 11386/85) protiv Ujedinjenog Kraljevstva koje su Komisiji, shodno članu 25 (čl. 25), uputili britanski državljani g. Terens Brogan (*Brogan*) (18. oktobra 1984), g. Dermot Kojl (*Coyle*) (22. oktobra 1984), g. Vilijam Mek Faden (*McFadden*) (22. novembra 1984) i g. Majkl Trejsi (*Tracey*) (8. februara 1985).

2. Komisija se u svom zahtevu pozvala na članove 44 i 48 i deklaraciju kojom je Ujedinjeno Kraljevstvo priznalo obaveznu nadležnost Suda (čl. 46). Cilj njenog zahteva i predstavke Države je bio dobijanje odluke Suda o tome da li predmetne činjenice ukazuju da je tužena Država prekršila svoje obaveze po osnovu člana 5 Konvencije, a kada je u pitanju zahtev Komisije, i obaveze po osnovu člana 13 Konvencije.

3. U odgovoru na upit postavljen shodno pravilu 33, stav 3 d, Poslovnika Suda, svaki podnosilac predstavke je izjavio da želi da uzme učešća u postupku pred Sudom i u tu svrhu imenovao advokata koji će ga zastupati (pravilo 30).

4. U sudsko veće su bili uključeni sledeći članovi po službenoj dužnosti: Ser Vinsent Evans, izabrani britanski sudija (shodno čl. 43 Konvencije), i g. R. Risdal, predsednik Suda (pravilo 21, st. 3. b). Dana 27. avgusta 1987. potpredsednik Suda je, po ovlašćenju predsednika, a u prisustvu sekretara Suda, žrebom odredio imena preostale petorice sudija, i to: g. B. Volš, g. A. Špilman, g. A. Doner, g. J. de Mejer i g. H. A. Kariljo Sančedo (čl. 43 Konvencije i pravilo 21, st. 4). Naknadno je g. H. Pinjeiro Farinja, rezervni sudija, zamenio g. A. Donera, koji je bio sprečen

da učestvuje u radu sudskog veća u ovom predmetu (pravilo 22, st. 1 i 24, st. 1).

5. G. Risdal je preuzeo ulogu predsednika sudskog veća (pravilo 21, st. 5). On je preko sekretara utvrdio stavove državnog zastupnika, delegata Komisije i advokata podnosilaca predstavke o potrebi podnošenja pisanih podnesaka (pravilo 37, st. 1). Nakon toga je, u skladu s naredbom i instrukcijama predsednika veća, Država svoj odgovor podnela sekretarijatu Suda 14. decembra 1987, a podnosioci predstavke 18. januara 1988.

Sekretar Komisije je 14. marta 1988. obavestio sekretara Suda da će delegat Komisije svoje komentare izneti na raspravi.

Državni agent i zastupnici podnosilaca predstavke su 24. februara, odnosno 18. marta 1988, sekretarijatu Suda podneli dodatnu dokumentaciju.

6. Dopisom primljenim 23. novembra 1987, Stalna savetodavna komisija za ljudska prava iz Belfasta od Suda traži odobrenje da svoje komentare podnese u pismenoj formi (pravilo 37, st. 2). Predsednik Suda je pod određenim uslovima taj zahtev odobrio 2. decembra 1987. Komentari ove Komisije su u sekretarijatu zavedeni 19. januara 1988.

7. Pošto se preko sekretarijata konsultovao s učesnicima u postupku, predsednik je 15. marta 1988. zakazao početak usmene rasprave za 25. maj 1988 (pravilo 38).

8. Dana 23. marta 1988. veće se odreklo nadležnosti u korist opšte sednice Suda (pravilo 50).

9. Javna rasprava je zakazanog dana održana u Sudu u Strazburu. Neposredno pred početak rasprave Sud je održao pripremnu sednicu.

Pred Sudom su istupali:

(a) u ime Države

g. M. Vud, pravni savetnik u Ministarstvu inostranih
poslova i Komonvelta, u svojstvu

zastupnika.

Ser Nikolas Lajl, QC²²,

državni pravobranilac

g. E. Kembel, QC

g. N. Braca, QC

22 QC (*Queen's Counsel*) – savetnik krune, počasna titula koja se u Britaniji daje uglednim advokatima (prim. prev)

(b) u ime Komisije

g. H. Danelijus, u svojstvu delegata

(c) u ime podnosioca predstavke

g. Čarls Hil, QC

g. S. Trejsi,

advokat

g. Kristofer Nejpier,

pravni savetnik

10. Sudu su se obratili Ser Nikolas Lajl u ime Države, g. Danelijus u ime Komisije i g. Hil u ime podnosioca predstavke. Država je 25. maja u pismenoj formi odgovorila na pitanja koja joj je postavio Sud, a 24. maja na pitanja koja je postavio jedan od sudija.

ČINJENICE

I. POSEBNE OKOLNOSTI OVOG SLUČAJA

A. Terens Patrik Brogan

11. Prvi podnosilac predstavke, g. Terens Patrik Brogan, rođen je 1961. godine. Bavi se poljoprivredom i živi u okrugu Tajron u Severnoj Irskoj.

12. Policija ga je uhapsila kod kuće, u 06.15 časova 17. septembra 1984, na Odeljka 12 (Privremenih odredbi) Zakona o sprečavanju terorizma iz 1984 (tzv. Zakon iz 1984). Odveden je u pritvor u Kasarnu Gou u Armagu, gde je boravio do 17.20 časova 22. septembra 1984. kada je pušten iz pritvora, što je pet dana i 11 sati.

13. Nekoliko sati po hapšenju policija ga je ispitivala u vezi sumnje da je učestvovao u napadu na policijsku patrolu u okrugu Tajron 11. avgusta 1984, u kome je jedan policajac ubijen, a drugi teško ranjen. Ispitivala ga je takođe i u vezi sumnje da pripada Privremenoj irskoj republikanskoj armiji (tzv. IRA), organizaciji zabranjenoj po osnovu Zakona iz 1984. On je sve vreme ćutao, odbijajući da odgovori na pitanja koja mu je policija postavljala. Uz to, okretao im je leđa, skretao pogled na pod, plafon ili zid, i povremeno bi stajao u stavu mirno. Advokat ga je posetio 19. i 21. septembra 1984.

B. Dermot Kojl

14. Drugi podnosilac predstavke, g. Dermot Kojl, rođen je 1953. Trenutno je nezaposlen i živi u okrugu Tajron u Severnoj Irskoj.

15. Policija ga je uhapsila kod kuće, u 06.35 časova 1. oktobra 1984, na osnovu Odeljka 12 Zakona iz 1984. Odveden je u pritvor u Kasarnu Gou u Armagu, gde je bio sve do 11.05 časova 7. oktobra 1984. kada je pušten, što je šest dana i šesnaest i po sati provedenih u pritvoru.

16. Nekoliko sati po hapšenju policija ga je ispitivala u vezi postavljanja mine s namerom da se ubiju pripadnici snaga bezbednosti 23. februara 1984. i bombaškog napada 13. jula 1984; oba ova napada su se dogodila u okrugu Tajron. Policija mu je takođe postavljala pitanja u vezi sumnje da se bavi doturanjem oružja i da pripada Privremenoj IRA. Sve vreme ispitivanja nije progovorio ni reč, osim što je zatražio cigarete. Tokom jednog ispitivanja nekoliko puta je pljuvao po podu i preko stola u sobi za intervju. Advokat ga je posetio 3. i 4. oktobra 1984.

C. Vilijam Mekfaden

17. Treći podnosilac predstavke, g. Vilijam Mekfaden, rođen je 1959. godine. Trenutno nezaposlen, živi u Londoneriju, Severna Irska.

18. Policija ga je uhapsila kod kuće, u 07.00 časova 1. oktobra 1984, na osnovu odeljka 12 Zakona iz 1984. Odveden je u policijski pritvor Kestrag u Belfastu, gde je bio sve do 13.00 časova 5. oktobra 1984. kada je pušten, što je četiri dana i šest sati provedenih u pritvoru.

19. Nekoliko sati po hapšenju policija ga je ispitivala u vezi bombaškog napada u Londoneriju 15. oktobra 1983, u kome je jedan vojnik ubijen, i ubistva još jednog vojnika u oružanom napadu u Londoneriju 23. aprila 1984, tokom kojeg su bačene zapaljive bombe. Policija je i njega ispitivala u vezi sumnje da pripada Privremenoj IRA. Osim jednom, kada je odgovorio na opšta pitanja, on je na sva druga pitanja odbijao da odgovori. Pri tom bi povremeno ustajao ili sedao na pod u prostoriji za intervju. Advokat ga je posetio 3. oktobra 1984.

D. Majkl Trejsi

20. Četvrti podnosilac predstavke, g. Majkl Trejsi, rođen je 1962. Tesarski šegrt po zanimanju, živi u Londoneriju, Severna Irska.

21. Policija ga je uhapsila kod kuće, u 07.04 časova 1. oktobra 1984, po osnovu odeljka 12 Zakona iz 1984. Odveden je u policijski pritvor u

stanicu Kraljevske policije (tzv. RUC) u Alsteru, gde je bio sve do 06.00 časova 5. oktobra 1984, kada je pušten iz pritvora, što je četiri dana i jedanaest sati provedenih u pritvoru.

22. Nekoliko sati po hapšenju policija ga je ispitivala u vezi oružane pljačke dve pošte u Londoneriju 3. marta i 29. maja 1984, i zavere da se ubijaju pripadnici snaga bezbednosti. Policija ga je ispitivala i u vezi sumnje da pripada Irskoj nacionalnoj oslobodilačkoj vojsci (tzv. INLA), zabranjenoj terorističkoj organizaciji. On je na svako pitanje odgovarao ćutanjem, osim na opšta pitanja, a pokušavao je i da ometa ispitivanje tako što je lupao u cevi za grejanje u prostoriji za intervju, pevao, zviždao i lupao stolicom o pod i zid. Advokat ga je posetio 3. oktobra 1984.

E. Činjenice zajedničke za sva četiri podnosioca predstavke

23. Svaki od podnosilaca predstavke je bio obavešten od službenog lica koje ga je hapsilo da se hapšenje obavlja po osnovu odeljka 12 Zakona iz 1984. i da su postojali razumni osnovi sumnje da su izvršavali, pripremali ili podsticali terorističke akte u vezi sa situacijom u Severnoj Irskoj. Obavešteni su takođe da ne moraju ništa da izjave i da sve što izjave može da se koristi kao dokaz na sudu.

24. Dan nakon hapšenja, policija je svakog od podnosilaca predstavke obavestila da je ministar za Severnu Irsku odobrio zahtev za produženje pritvora za još pet dana po osnovu odeljka 12 (st. 2) Zakona iz 1984. Nijedan od podnosilaca predstavke nije tokom trajanja pritvora bio izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije, niti je protiv bilo koga od njih podignuta optužnica nakon puštanja iz pritvora.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Uvod

25. Vanredna situacija i obim terorističkih aktivnosti u Severnoj Irskoj početkom sedamdesetih godina bili su razlog za uvođenje (Privremениh odredbi) Zakona o sprečavanju terorizma iz 1974 (tzv. Zakon iz 1974). Od 1972. do 1983. godine preko dve hiljade ljudi je izgubilo život u terorističkim napadima u Severnoj Irskoj, dok je broj žrtava u Velikoj Britaniji iznosio oko stotinak. Sredinom osamdesetih broj žrtava je značajno opao u odnosu na rane sedamdesete, ali je organizovani terorizam i dalje bujao.

26. Zakon iz 1974. je stupio na snagu 29. novembra 1974. Zakon zabranjuje IRU i izražavanje javne podrške toj organizaciji u Velikoj Britaniji kvalifikuje kao krivično delo. U Severnoj Irskoj je IRA već bila zabranjena zakonom. Zakon iz 1974. takođe daje policiji specijalna ovlašćenja hapšenja i pritvora radi uspešnijeg suprotstavljanja terorizmu (vidi stavove 30 do 33 dole).

27. Zakon iz 1974. je svakih šest meseci upućivan parlamentu na produžavanje trajanja važnosti, kojom prilikom se, između ostalog, utvrđivalo i da li potreba za primenom specijalnih ovlašćenja i dalje postoji. Trajanje važnosti zakona je produžavana sve do marta 1976, kada je zakon ponovo stupio na snagu ali s određenim izmenama.

Po odeljku 17 Zakona iz 1976, trajanje važnosti specijalnih ovlašćenja se produžavalo u parlamentu svakih 12 meseci. Zakon je tako produžavan sve do 1984, kada su u njega unete nove izmene. Zakon iz 1984, koji je stupio na snagu marta te godine, zabranio je organizacije INLA i IRA. Važnost tog zakona, koji je od marta 1984. obnavljan na svakih dvanaest meseci, ističe u martu 1989, kada Država namerava da ga zameni zakonom sa neograničenim rokom trajanja.

28. Analizu primene Zakona iz 1976. je prvo obavio Lord Šaklton, u izveštaju koji je objavljen jula 1978, a zatim i Lord Dželiko u izveštaju koji je objavljen januara 1983. Godišnje izveštaje o primeni Zakona iz 1984. su parlamentu podneli i Ser Siril Filips (za 1984. i 1985) i Vikont Kolvil (za 1986. i 1987), koji je 1987. takođe dao i jednu širu analizu primene tog zakona.

29. Analize su rađene na zahtev vlade i podnošene parlamentu da bi pomogle u raspravi o potrebi daljeg produžavanja trajanja ovih zakona. Autori izveštaja su naročito podvukli da je, s obzirom na probleme vezane za prevenciju i istragu terorizma, neophodno produžiti važnosti specijalnih ovlašćenja hapšenja i pritvora. Predlog da odluke o produženju pritvora donosi sud je odbijen, s obrazloženjem da se odluke tog tipa zasnivaju na posebno osetljivim informacijama koje se ne mogu davati pritvorenicima ili njihovim advokatima. Iz različitih razloga, takve su odluke bile u nadležnosti izvršne vlasti.

B. Ovlašćenja za hapšenja bez naloga po osnovu Zakona iz 1984. i drugih zakona

30. Relevantna odredba odeljka 12 Zakona iz 1984, koja je u osnovi ista kao i relevantne odredbe Zakona iz 1974. i 1976, glasi:

„12. (1) (Svaki) pripadnik policije može bez naloga izvršiti hapšenje kada postoje razumni osnovi sumnje da se radi o:

(...)

- (b) licu koje je u tom trenutku uključeno ili je bilo uključeno u izvršenje, pripremu ili podsticanje terorističkih akata na koje se ovaj zakon primenjuje;

(...)

(3) Teroristički akti na koje se ovaj zakon primenjuje su:

- (a) teroristički akti koji se povezani sa situacijom u Severnoj Irskoj;

(...)

(4) Svako lice uhapšeno po osnovu ovog člana ne može biti pritvoreno na duže od 48 sati nakon hapšenja; ministar za Severnu Irsku može, međutim, u svakom pojedinačnom slučaju produžiti prvobitni pritvor od 48 sati za onoliko vremena koliko on naznači.

(5) Ta produženja ne mogu ukupno trajati duže pet dana.

(6) Sledeće odredbe (uslov da se okrivljeni nakon hapšenja izvede pred sud) neće se primenjivati na lica pritvorena po osnovu gore rečenog ovlašćenja o hapšenju.

(...)

- (d) Član 131 Uredbe o nižim sudovima (u Severnoj Irskoj) iz 1981;

(...)

(8) Odredbe ovog odeljka ni na koji način ne umanjuju ovlašćenja za hapšenje koja se vrše na osnovu drugih zakona.

31. Shodno definiciji iz odeljka 14 (st. 1) Zakona iz 1984, terorizam „podrazumeva upotrebu nasilja u političke svrhe i pribegavanje svakom obliku nasilja zarad zastrašivanja javnosti ili jednog njenog dela“. Identična definicija terorizma u Zakonu (o vanrednim merama) iz 1978. u Severnoj Irskoj bila je „preširoka“ po mišljenju Gornjeg doma, koji je odbacio jedno tumačenje pojma „teroristički“ koje bi bilo „uže od značenja koje tom pojmu pridaje policija ili običan građanin“ (Mek Ki protiv Šefa policije za Severnu Irsku, 1985) (*McKee v. Chief Constable for Northern Ireland* [1985] 1 All England law Reports 1 at 3–4, per Lord Roskil).

32. Član 131 Uredbe o nižim sudovima (u Severnoj Irskoj) iz 1981, koji je stavljen van snage odeljkom 12, stav 6 d, Zakona iz 1984 (vidi stav 30 gore), propisuje da lice uhapšeno bez sudskog naloga koje ne bude pušteno iz pritvora u roku od 24 sata mora biti izvedeno pred niži sud što je pre moguće, a najkasnije u roku od 48 sati nakon hapšenja.

33. Zakon (o vanrednim merama) za Severnu Irsku iz 1978. takođe propisuje posebna ovlašćenja za hapšenja bez naloga. Po odeljku 11 tog zakona, pripadnik policije može bez naloga uhapsiti svako lice za koje sumnja da se bavi terorizmom. Takvo lice se može zadržati u pritvoru bez izvođenja pred sudiju najviše 72 sata.

Zakon iz 1978. je izmenjen odredbama Zakona o (vandrednim merama) za Severnu Irsku iz 1987, koji je stupio na snagu 15. juna 1987. Ovlašćenja za hapšenje bez naloga po osnovu Zakona 1978. su zamenjena ovlašćenjima pretresa prostorija radi hapšenja lica osumnjičenih za terorizam po osnovu odeljka 12 Zakona iz 1984.

C. Vršenje ovlašćenja za hapšenje na osnovu odeljka (12) (1) (6) Zakona iz 1984.

34. Da bi se ispunili uslovi za hapšenje iz odeljka 12 (st. 1. b) Zakona iz 1984, pripadnik policije koji vrši hapšenje mora imati razumnu sumnju da je lice koje se hapsi u tom trenutku ili od ranije povezano s izvršenjem, pripremom ili podsticanjem terorističkih akata. Sem toga, na hapšenje bez naloga se primenjuju i standardna pravila običajnog prava (*common law*) koje je Gornji dom formulisao u predmetu Kristi protiv Ličinskog (1947) (*Christie v. Leachinsky* [1947] *Appeal Cases* 573 at 587 and 600). U uobičajenim okolnostima, lice koje se hapsi mora biti obavešteno o pravim razlozima hapšenja u trenutku kada se stavlja u pritvor ili, ako postoje posebne okolnosti zbog kojih to nije moguće uraditi, čim je to razumno moguće. To ne znači da se u davanju takvog obaveštenja mora koristiti stručna ili precizna terminologija, već da se uhapšenom licu pruži obaveštenje koje će mu u osnovnim crtama objasniti zašto se hapsi.

U predmetu *Linč* (1980) (*Ex parte Lynch* [1980] *Northern Ireland Reports* 126 at 131), u kome je uhapšeni zahtevao da bude doveden pred sud kako bi se ispitala zakonitost njegovog hapšenja (*writ of habeas corpus*), Viši sud za Severnu Irsku je razmatrao odeljak 12, stav 1 b. Pripadnik policije koji je podnosioca zahteva hapsio, obavestio ga je da se hapšenje vrši po osnovu odeljka 12 Zakona iz 1976, zato što je sumnjao da se ovaj bavi terorističkim aktivnostima. Viši sud je stao na stanovište da je policajac naveo pravi osnov za njegovo hapšenje i da je u datim okolnostima uradio ono što je bilo razumno moguće da bi podnosioca zahteva izvestio o kakvoj se sumnji radi, tj. o sumnji da se bavi terorističkim aktivnostima. Shodno tome, Viši sud je utvrdio da se zakonitost hapšenja nije mogla osporavati na ovaj način.

35. Pripadnik policije koji vrši hapšenje mora posedovati sumnju koja je razumna u datim okolnostima, a sudu se mora reći nešto o razlozima i osnovama za tu sumnju kako bi mogao da ceni da li je to tako (prema sudiji Higinu, predmet *Van Hut protiv Šefa kraljevske policije za Severnu Irsku i Ministarstva za Severnu Irsku*, odluka Višeg suda za Severnu Irsku, 28. juni 1984) (*Van Hout v. Chief Constable of the RUC and the Northern Ireland Office*).

D. Razlozi za hapšenje i pritvor na osnovu odeljka 12 Zakona iz 1984.

36. Redovne zakonske odredbe ne pružaju mogućnost hapšenja ili pritvaranja nekog lica da bi se pribavile određenih informacija o njemu. Ispitivanje osumnjičenog po osnovu postojanja razumne sumnje da je počinio krivično delo predstavlja legitimni osnov za hapšenje i pritvor bez sudskog naloga, ako je svrha takvog ispitivanja da se potvrde ili otklone razumne sumnje, pod uslovom da se lice pred sud izvede čim to bude bilo moguće (R. protiv Hotona (1979) (*R. v. Houghton* [1979] 68 *Criminal Appeal Reports* 197 at 205) i Holgejt-Mohamed protiv Djuka (1984) (*Holgate-Mohammed v. Duke* [1984] 1 *All England Law reports* 1054 at 1059)).

S druge strane, vrhovni sudija (*lord chief justice*) Lord Louri je bio mišljenja u predmetu *Linč* (*loc. cit.*, str. 131) da po Zakonu iz 1984. nije potrebno da postoji sumnja da je izvršeno neko određeno krivično delo kao osnov za hapšenje po odeljku 12 (st. 1. b) i s tim u vezi je dodao (*ibid.*):

„... Treba dalje primetiti da hapšenje po odeljku 12 (st. 1) podrazumeva ... pritvaranje u dozvoljenom trajanju bez stavljanja na teret nekog dela. Stavljanje na teret nekog dela ne mora nužno da sledi; hapšenje, dakle, nije nužno ... prvi korak u krivičnom postupku protiv osumnjičenog lica, a po optužbi koja će se sudski istražiti.“

E. Produženje pritvora

37. U Severnoj Irskoj se zahtev za produženje pritvora nakon inicijalnih 48 sati prvo obrađuje u upravi policije u Belfastu, nakon čega se upućuje na odobrenje ministru za Severnu Irsku, a ukoliko je on sprečen, jednom od njegovih pomoćnika.

Zakon iz 1984 (i zakoni koji su mu prethodili) ne propisuju uslove za donošenje odluke o produženju inicijalnog pritvora, iako je praksa uspostavila stroge kriterijume koji se navode u izveštajima i analizama

koje je Država u predmetnom slučaju priložila uz svoj odgovor na predstavku.

Statistički podaci koje navodi Stalna savetodavna komisija za ljudska prava u svom podnesku (vidi stav 6 gore) pokazuju da je nadležni ministar odbio jedva nešto više od dva posto zahteva policije za produženje pritvora u Severnoj Irskoj od stupanja na snagu Zakona iz 1984. u martu te godine pa do juna 1987.

F. Pravni lekovi

38. Osnovni pravni lekovi dostupni licima uhapšenim po osnovu Zakona iz 1984. jesu zahtev da budu izvedeni pred sud radi ispitivanja zakonitosti pritvora (*writ of habeas corpus*) i parnični postupak za naknadu štete zbog neosnovanog pritvora.

1. Habeas corpus

39. Zakon iz 1984. propisuje da lice može biti uhapšeno i nakon toga pritvoreno za vreme koje ukupno ne može da iznosi više od sedam dana (odeljak 12, st. 4 i 5 – vidi stav 30 gore). Stav 5 (2) Uputstva br. 3 za primenu Zakona iz 1984. propisuje da se lice pritvoreno po osnovu odeljka 12 tog zakona „smatra lišenim slobode po zakonu kada je na takav način pritvoreno.“ Međutim, prethodno navedeni stav 5 (2) ne isključuje mogućnost pravnog leka *habeas corpus*. Ako je inicijalno hapšenje protivzakonito, isto to važi i za pritvor koji iz njega sledi (prema sudiji Higinu, u predmetu *Van Hut, loc. cit.*, str. 18).

40. U postupku *habeas corpus*, pritvorenik može da podnese hitan zahtev za puštanje na osnovu toga što je pritvor nezakonit.

Sudsko veće koje takav zahtev razmatra nije žalbeno veće koje razmatra meritum pritvora: ono se isključivo bavi ispitivanjem njegove zakonitosti. Obuhvat ovog ispitivanja nije uvek isti i zavisi od okolnosti svakog pojedinačnog slučaja i, po potrebi, od uslova sadržanih u relevantnoj zakonskoj odredbi na osnovu koje je izvršeno pritvaranje. Ispitivanje uključuje ispunjenost tehničkih uslova propisanih zakonom, a može proširiti, između ostalog, i na utvrđivanje postojanja razumne sumnje na osnovu koje je izvršeno hapšenje (predmeti *Linč, loc. cit.*, i *Van Hut, loc. cit.*). Pritvor koji je tehnički gledano zakonit, može se takođe ispitivati zbog navoda o zloupotrebi službenog položaja, odnosno navoda da su nadležni organi delovali sa zlom namerom, samovoljno ili radi postizanja nezakonitog cilja (R. protiv Upravnika zatvora Brikston, predmet *Sarno* (1916) (*R v. Governor of Brixton, ex parte Sarno* [1916], *2 King's Bench*

Reports 742) i *R. protiv* (Upravnika) *Zatvora Brikston*, predmet *Soblen* (1962) (*R v. Brixton Prison (Governor), ex parte Soblen* [1962] 3 *All England Law Reports 641*)).

Teret dokazivanja je na tuženim organima, koji moraju obrazložiti zakonitost odluka o pritvaranju, pod uslovom da je lice koje zahteva da se izda rešenje *habeas corpus* prethodno pružilo prima facie dokaze za osnovanost svog zahteva (Kavaja protiv Ministra (1983) (*Khawaja v. Secretary of State* [1983] 1 *All England Law Reports 765*)).

2. Nezakonito hapšenje

41. Lice koje tvrdi da je bilo nezakonito uhapšeno i pritvoreno može takođe pokrenuti i postupak za naknadu štete zbog nezakonitog hapšenja. Kada zakonitost hapšenja zavisi od toga da li je postojao razuman osnov za sumnju, na tuženom organu je da dokaže postojanje takvog razumnog osnova (Dalison protiv Kafrija (1965) (*Dallison v. Caffrey* [1965] 1 *Queen's Bench Reports 348*) i Van Hut (*loc. cit.*, str. 15)).

U postupku o nezakonitom hapšenju, pitanje postojanja razumnog osnova za hapšenje se može ispitivati na osnovu prihvaćenih načela za sudsku ocenu diskrecionih ovlašćenja organa uprave (vidi predmet *Holgejt-Mohamed protiv Djuka*, *loc. cit.*).

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

42. Podnosioci predstavke su se Komisiji obratili 18. oktobra 1984, 22. oktobra 1984, 22. novembra 1984. i 8. februara 1985 (predstavke br. 11209/84, 11234/84, 11266/84 i 11386/85). Oni su naveli da njihovo hapšenje i pritvor nisu bili osnovani po članu 5, stav 1, Konvencije i da su povređeni i stavovi 2, 3, 4, i 5 istog člana. Oni su takođe naveli da, suprotno članu 13, nisu imali delotvorni pravni lek u vezi s njihovim drugim žalbama.

43. Žalba na osnovu stava 2 člana 5 je naknadno povučena.

43. Komisija 10. jula 1986. nalaže spajanje predstavki shodno pravilu 29 Poslovnika i sledećeg dana proglasila predstavke prihvatljivim.

U izveštaju od 14. maja 1987 (sačinjenom shodno članu 31), Komisija je zaključila, sa deset glasova za i dva protiv, da je u slučaju g. Brogana i g. Kojla došlo do povrede stava 3 člana 5, i sa devet glasova za i tri protiv da je došlo do povrede stava 5 člana 5. Komisija je takođe zaključila, sa osam glasova za i četiri protiv, da ova dva stava člana 5 nisu povređena u slučaju g. Mekfadena i g. Trejsija. Takođe je zaključila

da nema povrede stavova 1 i 4 člana 5 (i to jednoglasno u vezi stava 1 i sa deset glasova za i dva protiv u vezi stava 4) i da se druga pitanja ne javljaju u vezi sa članom 13 (zaključak je donet jednoglasno).

Mišljenje Komisije i izdvojena mišljenja nekih njenih članova dati su u izveštaju Komisije koji se nalazi u prilogu ove presude.

ZAVRŠNI PODNESCI KOJE JE SUDU PODNELA DRŽAVA

44. Na javnoj raspravi 25. maja 1988. Država je u osnovi ponovila ključne argumente date u njenom podnesku, pa je od Suda tražila da odluči sledeće:

„(1) da predmetne činjenice ne ukazuju na povredu stavova 1, 3, 4 i 5 člana 5 Konvencije;

(2) da predmetne činjenice ne ukazuju na povredu člana 13 Konvencije, ili, alternativno, da se ne javlja nijedno posebno pitanje u vezi člana 13 Konvencije.“

Država je osim toga zatražila od Suda da ne razmatra predstavku uloženu po osnovu člana 5, stav 2.

PRAVO

45. U svom obraćanju Komisiji podnosioci predstavke su naveli povredu stava 2 člana 5, u kome stoji:

„Svako ko je uhapšen biće odmah i na jeziku koji razume obavешten o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega.“

Podnosioci predstavke su naknadno povukli ovaj zahtev, tako da je i Komisija u odluci o prihvatljivosti primetila da se oni više ne žale po osnovu stava 2.

Pismom zavedenim u Sekretarijatu 17. maja 1988. podnosioci predstavke od Suda traže da im odobri ponovo ulaganje te žalbe. Na usmenoj raspravi, i Država i Komisija su se usprotivile takvom zahtevu podnosilaca predstavke.

46. Obim nadležnosti Suda se utvrđuje odlukom Komisije o prihvatljivost predstavke (vidi, između ostalog, presudu u predmetu *Viks* od 2. marta 1987, Serija A br. 114, str. 21, st. 37). Sud smatra da se u ovom

predmetu mora uzeti u obzir činjenica da su podnosioci predstavke izričito povukli zahtev po osnovu člana 5, stav 2. Shodno tome, Komisija nije ni razmatrala prihvatljivost te žalbe. Ako bi se podnosiocima predstavke omogućilo da obnove tu žalbu pred Sudom, to bi značilo izbegavanje utvrđenog postupka za razmatranje žalbi na povredu Konvencije.

47. Shodno tome, tvrdnja da je došlo do povrede člana 5, stav 2, ne može biti razmotrena.

II. OPŠTI PRISTUP

48. Država se opširno pozvala na posebno teške okolnosti u Severnoj Irskoj, odnosno na opasnost od organizovanog terorizma.

Imajući u vidu rastuću opasnost od terorizma u savremenom svetu, Sud je već naglasio potrebu sadržanu i u samoj Konvenciji da se uspostavi odgovarajuća ravnoteže između zaštite institucija demokratije, u zajedničkom interesu, i zaštite prava pojedinca (vidi presudu u predmetu *Klas i drugi* od 6. septembra 1978, Serija A br. 28, str. 23, 27 i 28, st. 48, 49 i 59).

Država je generalnog sekretara Saveta Evrope izvestila 22. avgusta 1984. da povlači obaveštenje o odstupanju na osnovu člana 15, odnosno zbog vanredne situacije u Severnoj Irskoj (vidi *Yearbook of the Convention*, tom 14, str. 32 (1971), tom 16, str. 26–28 (1973), tom 18, str. 18 (1975) i tom 21, str. 22 (1978), u kome su sadržana obaveštenja o odstupanju, kao i *Information Bulletin on Legal Activities within the Council of Europe and in Member States*, tom 21, str. 2 (juli 1985), koji sadrži obaveštenje o povlačenju). Shodno tome, Država je navela da se, po njenom mišljenju, „odredbe Konvencije u potpunosti sprovede“. U svakom slučaju, smatra Država, odstupanje se nije odnosilo na oblast prava o kojoj se raspravlja u ovom predmetu.

Shodno tome, nema potrebe da se u ovom postupku razmatra da li bi bilo koje odstupanje od obaveza koje je Ujedinjeno Kraljevstvo preuzelo po osnovu Konvencije moglo biti dozvoljeno na osnovu člana 15, zato što se u severnoj Irskoj vodio teroristički rat. Razmatranje ovog predmeta mora početi od pretpostavke da se odredbe Konvencije na koje se žalbe odnose u potpunosti mogu primeniti. To, međutim, nije prepreka da se pozadina i okolnosti samog slučaja takođe uzmu u obzir. U kontekstu člana 5, Sud je taj koji određuje na koji će način ceniti date okolnosti i utvrditi da li je ravnoteža koja je uspostavljena u konkretnom slučaju bila u skladu s relevantnim odredbama tog člana u svetlu njegovog teksta i sveukupnog predmeta i svrhe.

III. NAVODNA KRŠENJA ČLANA 5, STAVA 1

49. Podnosioci predstavke tvrde da je povređen član 5, stav 1, Konvencije, čiji relevantni deo glasi:

„Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

(...)

- (c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo ...;

(...)“

Nema nikakve sumnje da su hapšenje i pritvor podnosilaca predstavke bili „zakoniti“ i, što je još važnije, „u skladu sa zakonom propisanim postupkom“ u Severnoj Irskoj. Podnosioci predstavke su se žalili da lišavanje slobode po odeljku 12 Zakona iz 1984. nije bilo u skladu sa članom 5, stav 1 c, Konvencije, pošto nisu bili uhapšeni zbog sumnje da su izvršili krivično delo, niti je svrha njihovog hapšenja bila da ih se izvede pred nadležni sudski organ.

50. Po osnovu prve grupe argumenata, podnosioci predstavke tvrde da njihovo hapšenje i pritvaranje nije bilo utemeljeno na sumnji da su izvršili krivično delo, već da je razlog bio povezanost sa izvršenjem nefiniranih terorističkih akata, što u Severnoj Irskoj nije bilo krivično delo, pa s toga ne može da se kvalifikuje ni kao krivično delo po osnovu člana 5, stav 1 c.

Država nije negirala da Zakon iz 1984. ne propisuje postojanje sumnje u izvršenje konkretnog krivičnog dela kao osnov za hapšenje, već je iznela argument da je definicija terorizma sadržana u tom Zakonu kompatibilna sa pojmom krivičnog dela i da su u tom smislu zadovoljeni uslovi iz člana 5, stav 1 c, a kako je Sud utvrdio u svojoj prethodnoj praksi. S tim u vezi, Država ističe da podnosioci predstavke nisu bili osumnjičeni za uopšteno bavljenje terorizmom, već za pripadnost proskribovanoj organizaciji i umešanost u izvršenje konkretnih terorističkih akata, što je sve pojedinačno sankcionisano zakonom u Severnoj Irskoj i u vezi sa čime su podnosioci predstavke bili pojedinačno ispitivani nakon hapšenja.

51. Odeljak 14 Zakona iz 1984. definiše terorizam kao „korišćenje nasilja u političke svrhe“, što uključuje i „priebegavanje nasilju radi zatraživanja čitavog stanovništva ili jednog njenog dela“ (vidi stav 31. gore).

Sud je već ranije utvrdio da takva definicija terorizma, kao i ona sadržana u Uredbi o pritvaranju terorista (u Severnoj Irskoj) iz 1972. i u Zakonu o vanrednim merama za Severnu Irsku iz 1973, „potpuno odgovara pojmu krivičnog dela“ (vidi presudu u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 18. januara 1978, Serija A br. 25, str. 74–75, st. 196).

Sem toga, svaki podnosilac predstavke je nekoliko sati po hapšenju ispitivan u vezi sumnje da je umešan u izvršenje konkretnih krivičnih dela i pripadništva zabranjenoj organizaciji (vidi stavove 13, 16, 19 i 22 gore).

Shodno tome, i hapšenje podnosioca predstavke i njihovo pritvaranje enakom toga jesu bili zasnovani na razumnoj sumnji da su počinili krivična dela u smislu člana 5, stav 1 c.

52. Član 5, stav 1 c. zaheva takođe da se hapšenje i pritvaranje vrši jedino radi izvođenja lica pred nadležni sudski organ.

Država i Komisija su iznele argument da je takva namera postojala i da bi podnosioci predstavke svakako bili okrivljeni i izvedeni pred sud da su tokom njihovog ispitivanja u policiji nakon hapšenja prikupljeni dovoljni i odgovarajući dokazi.

Podnosioci predstavke su ovakve argumente opovrgli, pozivajući se na činjenicu da tokom pritvora nisu bili ni okrivljeni ni izvedeni pred sud. Po Zakonu iz 1978, hapšenje ne mora nužno da ima za rezultat podizanje optužnice, a uslov koji propisuju redovni zakoni da se lice izvede pred sud se nije primenjivao na pritvor po Zakonu iz 1978 (vidi stavove 30 i 32 gore). Po tvrdnjama podnosioca predstavke, ovde se radilo o primeni administrativne meri pritvora isključivo radi prikupljanja informacija, što je praksa primene specijalnih ovlašćenja potvrđivala.

53. Od Suda se ne može zahtevati da se bavi apstraktnom analizom kritikovanog zakona, već se on mora usredsrediti na predmetne okolnosti datog slučaja.

Činjenica da podnosioci predstavke nisu bili ni okrivljeni ni izvedeni pred sud ne znači nužno da razlog njihovog pritvaranja nije bio u skladu sa članom 5, stav 1 c. I Država i Komisija smatraju da se svrha mora razmatrati odvojeno od onoga šta se time postiže i da član 5 u stavu 1. c ne predviđa da policija pre hapšenja treba da prikupi odgovarajuće dokaze kako bi se podnosioci predstavke okrivili za izvršenje krivičnog dela pri samom hapšenju ili tokom njihovog boravka u pritvoru.

Takve dokaze možda nije bilo moguće prikupiti ili izneti na sudu bez da se time ne dovedu u opasnost životi drugih lica, s obzirom na prirodu krivičnih dela za koje su podnosioci predstavke bili osumnjičeni.

Nema razloga za sumnju da policija u istrazi nije delovala u dobroj veri ili da pritvaranje podnosioca predstavke nije bilo u svrhu pomaganja istrage, u smislu potvrde ili odbacivanja konkretne sumnje koja je, po mišljenju Suda, predstavljale dovoljan osnov za pritvor (vidi stav 51. gore). Može se pretpostaviti da bi policija, da je to bilo moguće, okrivila podnosioca predstavke za krivična dela i oni bi onda bili izvedeni pred nadležni organ suda.

Njihovo hapšenje i pritvor se s toga smatrati hapšenjem i pritvorom u svrhu propisanu stavom 1 c člana 5.

54. U zaključku, nema povrede člana 5, stava 1 c.

IV. NAVODNE POVREDE ČLANA 5, STAVA 3

55. Zakon iz 1984. propisuje da lice koje se hapsi po osnovu odeljka 12, odnosno po osnovu razumne sumnje da se bavi terorizmom, može biti zadržano u policijskom pritvoru najduže 48 sati, i da se taj period može produžiti za još najviše pet dana po odobrenju ministra za Severnu Irsku (vidi stavove 30–37 gore).

Podnosioci predstavke tvrde da je njihovo hapšenje i pritvaranje po ovom zakonu predstavljalo povredu člana 5, stava 3, u kome stoji:

„Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1. c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.“

Podnosioci predstavke ističu da lica uhapšena po osnovu redovnih zakona u Severnoj Irskoj moraju biti izvedena pred niži sud u roku od 24 sata (vidi stav 32 gore), kao i da po osnovu redovnih zakona u Engleskoj i Velsu (Zakon o policiji i prikupljanju dokaza o krivičnim delima iz 1984) pritvaranje lica koje nije okrivljeno za krivično delo može trajati najviše četiri dana, s tim da sud pre isteka 36.-og sata može da odobri još jedno produženje od 24 sata. Podnosioci predstavke tvrde da nije naveden nijedan osnovani razlog zbog čega je bilo nužno da pritvor traje sedam dana, s obzirom da je to drastično odudaralo od dužine trajanja pritvora propisane redovnim zakonima, pa čak i od 72 sata koliko je pritvor mogao najduže da traje po osnovu specijalnih ovlašćenja iz Zakona o vanrednim merama u Severnoj Irskoj iz 1978 (vidi stav 33 gore).

Oni dalje tvrde da nije postojalo nijedno opravdanje zašto sudovi u Severnoj Irskoj nisu mogli da donose odluke o pritvoru.

56. Država je iznela argument da, s obzirom na prirodu i obim opasnosti od terorizma i probleme koji su s tim u vezi nastajali oko prikupljanja odgovarajućih dokaza kako bi se neko lice okrivilo za izvršenje krivičnog dela, maksimalna zakonom propisana dužina trajanja pritvora od sedam dana je bila nužna mera u borbi protiv takve opasnosti, što je potvrđeno i u redovnim izveštajima o primeni tog zakona koji su se podnosili parlamentu i u debati koja se o tim pitanjima vodila (vidi stavove 26–29 gore). Država je posebno skrenula pažnju na teškoće koje su pripadnici snaga bezbednosti imali u prikupljanju dokaza koji bi bili prihvatljivi i upotrebljivi na sudu, s obzirom na činjenicu da su teroristi obučavani kako da izbegavaju odgovor na postavljeno pitanje. Za veštačenje i druge analize je potrebno vreme, kao i za ukrštanje podataka dobijenih od drugih pritvorenika i podataka iz drugih bezbednosnih izvora. Država je navela da je potvrda nužnosti produženja pritvora potkrepljena statističkim podacima. Primera radi, u 1987. godini je određeno produženje pritvora za 365 lica u Severnoj Irskoj, od čega je kod 83 lica pritvor produžen na više od pet dana. Trideset devet lica su tokom produženja pritvora optužena za teška teroristička dela.

Što se tiče tvrdnje da sud treba da vrši kontrolu produžavanje pritvora nakon inicijalnih 48 sati, pa čak i da ga odobrava, Država je iznela argument da je, s obzirom na izuzetno osetljive informacije na osnovu kojih se lice sumnjiči, izuzetno teško te informacije prezentovati na sudu. Sud bi u tom slučaju morao da zaseda iza zatvorenih vrata, a pritvorenik i njegov pravni savetnik ne bi mogli da prisustvuju takvoj raspravi niti da znaju šta je na njoj rečeno. To bi dalje vodilo u fundamentalnu i nepotrebnu reformu važećih zakona i postupaka u Ujedinjenom Kraljevstvu, po kojima lice lišeno slobode ima pravo da zahteva da njegovi pravni zastupnici prisustvuju svakom ročištu na kome se raspravlja o njegovom pritvoru. Ako bi se sudu dalo pravo da odlučuje o produženju pritvora, sudije bi se više bavile funkcijama izvršne vlasti nego sudskim poslovima. Time se ni na koji način ne bi ojačale garantije koje postojeći sistem treba da obezbedi, a moglo bi se desiti i da sudska vlast bude na meti kritika na koje ne može da odgovori. Imajući sve te okolnosti u vidu, Država smatra da je ministar za Severnu Irsku mnogo pogodniji da takve odluke donosi i da obezbedi njihovu ujednačenost. Dalje, ministar lično preispituje osnovanost svakog zahteva za produženje pritvora, a ako on je on sprečen, onda to čini jedan od njegovih zamenika (vidi stav 37 gore).

57. Komisija se u svom izveštaju pozvala na prethodnu praksu prilikom koje je utvrđeno da period od četiri dana za obična krivična dela i pet dana za izuzetno teška krivična dela može da se smatra uskađenim sa standardom u članu 5 (st. 3) da lice treba bez odlaganja da bude izvedeno pred sudiju (vidi s tim u vezi odluku o prihvatljivosti predstavke br. 2894/66, predmet *X. protiv Holandije*, Yearbook of the Convention“, tom 9, str. 568 (1966), i predstavke br. 4960/71, predmet *X. protiv Belgije*, Collection of Decisions“, tom 42, str. 54–55 (1973)). Po mišljenju Komisije, s obzirom na kontekst u kome su podnosioci predstavke uhapšeni i posebne probleme vezane za istragu o krivičnim delima terorizma, bilo je opravdano da pritvor traje nešto duže nego što je uobičajeno. Komisija je zaključila da četiri dana i šest sati (u slučaju g. Mekfadena) i četiri dana i jedanaest sati (kod g. Trejsija) zadovoljava uslov „bez odlaganja“, dok taj uslov nije zadovoljen u slučaju pet dana i jedanaest sati (kod g. Brogana) i šest dana i šesnaest i po sati (kod g. Kojla).

58. Sama činjenica da pritvoreno lice nije okrivljeno ni izvedeno pred sud ne predstavlja povredu stava 3.1 člana 5. Ne može se govoriti o povredi tog člana ako je uhapšeno lice pušteno „bez odlaganja“, i to pre nego što je sud bio u mogućnosti da razmotri osnovanost pritvora (vidi presudu u predmetu *de Jong, Baljet i van den Brink* od 22. maja 1984, Serija A br. 77, str. 25, st. 52). Ukoliko se pritvoreno lice ne oslobodi odmah, takvo lice mora odmah biti izvedeno pred sud ili neko drugo službeno lice zakonom propisano da obavlja sudsku funkciju.

Tumačenje odrednice „bez odlaganja“ treba potražiti u kontekstu svrhe i cilja člana 5 (vidi stav 48 gore). Sud uvažava značaj ovog člana u sistemu Konvencije, zato što su u njemu sadržani principi jednog od fundamentalnih ljudskih prava, prava na zaštitu od proizvoljnog mešanja države u zajemčeno pravo na slobodu (vidi presudu u predmetu *Bozano* od 18. decembra 1986, Serija A br. 111, str. 23, st. 54). Sudski nadzor nad mešanjem izvršne vlasti u pravo na slobodu pojedinca predstavlja jednu od ključnih garancija iz stava 3 člana 5, čiji je cilj da mogućnost proizvoljnog ponašanja svede na minimum. Sudski nadzor se implicira u formulaciji vladavina prava, „jednog od fundamentalnih principa svakog demokratskog društva ... na koji se izričito poziva i Preambula Konvencije“ (vidi, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Engels i drugi* od 8. juna 1976, Serija A br. 22, str. 28, st. 69).

59. Uslov koji je na engleskom jeziku izražen kroz odrednicu „promptly“ („bez odlaganja“), a na francuskom kroz odrednicu „aussitot“, jasno se razlikuje od manje strogog uslova iz drugog dela stava 3 „u razumnom roku“ („reasonable time/delai raisonnable“) i uslova iz stava 4

„hitno“ („speedily/a bref delai“). Odrednica „bez odlaganja“ se takođe pojavljuje u engleskoj verziji teksta u stavu 2, gde na francuskom stoji „dans les plus court delai“ („u najkraćem roku“). Kao što je naglašeno u presudi u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (od 18. januara 1978, Serija A br. 25, str. 76, st. 199), odrednicu „bez odlaganja“ u stavu 3 treba tumačiti malo šire od njenog značenja na francuskom jeziku, gde „aussitot“ bukvalno znači „odmah“. Kada je Sud suočen sa razmatranjem različitih verzija međunarodnih ugovora kojima se uvode pravni standardi, a koje su podjednako autentične ali nisu baš po svemu identične, Sud ih ima tumačiti tako da u najvećoj mogućoj meri pomiri te različite verzije i to na način koji je najpogodniji za ostvarenje svrhe i predmeta tog dokumenta (vidi, između ostalog, presudu u predmetu *Sandey Tajms* od 26. aprila 1979, Serija A br. 30, str. 30, st. 48, i čl. 33, st. 4 Bečke konvencije od 23. maja 1969. o pravu ugovora).

Korišćenje odrednice „aussitot“ u francuskoj verziji teksta, čije je značenje ograničeno na ono što mora neposredno uslediti, potvrđuje da je fleksibilnost tumačenja pojma „promptness“ („bez odlaganja“) u engleskoj verziji ograničena, čak i kada se postojeće okolnosti ne smeju zanemariti kod utvrđivanja da li su ispunjeni uslovi iz stava 3. Iako se odrednica „bez odlaganja“ ceni u svakom pojedinačnom slučaju u zavisnosti od konkretnih okolnosti (vidi gore pomenutu presudu u predmetu *de Jong i van den Brink*, Serija A br. 77, str. 25, st. 52), značaj koji se tome pridaje nikada ne sme da umanjí samu srž prava koja se stavom 3 članom 5 garantuje, tj. da negira obavezu Države da bez odlaganja obezbedi oslobađanje iz pritvora i izvođenje lica pred nadležni sudski organ.

60. Predmetni slučaj se odnosi samo na pitanja hapšenja i pritvaranja, po specijalnim zakonskim ovlašćenjima, lica osumnjičenih za bavljenje terorizmom u Severnoj Irskoj. Odeljak 12, stav 6 Zakona iz 1984 (vidi stavove 30 i 32 gore) izričito isključuje mogućnost propisanu drugim redovnim zakonima u Severnoj Irskoj da se okrivljeni izvede pred sudiju. Ne postoji zahtev da se u ovoj presudi utvrdi da li bi u nekom uobičajenom krivičnom predmetu neki zakonom propisani period zadržavanja u policijskom ili administrativnom pritvoru, od, recimo, četiri dana, mogao da zadovolji uslove iz prvog dela stava 3 člana 5.

Nijedan od podnosilaca predstavke nije tokom boravka u pritvoru bio izveden pred sudiju ili neko drugo službeno lice zakonom propisano da obavlja poslove suda. Ovde se, s toga, odlučuje o sledećem pitanju: da li se, s obzirom na specijalne uslove na koje se poziva Država, može reći da je oslobađanje iz pritvora svakog od podnosilaca predstavke usledilo „bez odlaganja“ u smislu stava 3 člana 5.

61. Istraga krivičnih dela terorizma nesumnjivo predstavlja poseban problem za nadležne organe, što je već bilo delimično pomenuto kada se razmatrao stav 1 člana 5 (vidi stav 53 gore). Sud u punoj meri uzima u obzir sve faktore na koje se pozivala Država. Tačno je, isto tako, da upućivanje zahteva policije za produženje pritvora ministru za Severnu Irsku i njegovo pojedinačno razmatranje svakog takvog zahteva predstavlja određeni oblik kontrole izvršne vlasti (vidi stav 37 gore). Dalje, parlament je redovno preispitivao potrebu produžava važenja specijalnih ovlašćenja, a njihova primena je bila i predmet redovne analize nezavisnih stručnjaka (vidi stavove 26–29 gore). Sud prihvata da, uz odgovarajuće mehanizme kontrole, situacija u vezi terorizma u Severnoj Irskoj jeste bila takva da je to dovelo do produženje pritvora lica osumnjičenih za izvršenje teških krivičnih dela terorizma, odnosno onog vremena koje prethodi njihovom izvođenju pred sudiju ili zakonom propisani sudski organ, a da to ne predstavlja povredu stava 3 člana.

Teškoće koje Država pominje u vezi davanja ovlašćenja Sudu da kontroliše naloge za hapšenje i pritvaranje lica osumnjičenih za terorizam mogu biti od značaja za primenu stava 3 člana 5. Primera radi, može se insistirati na postojanju odgovarajućih procesnih garancija upravo zbog prirode krivičnih dela za koja se lica sumnjiče. Bez obzira na to, međutim, po osnovu stava 3 člana 5, time se ne može opravdati potpuno odsustvo vršenja nadzora suda i to „bez odlaganja“.

62. Kao što je prethodno navedeno (u stavu 59), manevarski prostor za fleksibilno tumačenje odrednice „bez odlaganja“ je veoma sužen. Po mišljenju Suda, čak i najkraće zadržavanje u policijskom pritvoru u navedena četiri slučaja, tj., četiri dana i šest sati u slučaju g. Mekfadena (vidi stav 18 gore), predstavlja prekoračenje granica propisanih u prvom delu stava 3 člana 5. Pridavanje tolikog značaja posebnim okolnostima predmetnog slučaja radi opravdavanja toliko dugog pritvaranja lica bez izvođenja pred sudiju ili neko drugo lice zakonom propisano da obavlja funkciju suda predstavljalo bi neprihvatljivo široko tumačenje jednostavnog značenja obične odrednice kao što je „bez odlaganja“. Svako drugo tumačenje bi značajno oslabilo procesne garancije sadržane u stavu 3 člana 5 i to na štetu pojedinca i imalo bi za posledicu umanjeње obima prava koje ta odredba štiti. Sud s toga mora da zaključi da nijedan od podnosilaca predstave nije izveden pred sud niti pušten iz pritvora „bez odlaganja“ nakon hapšenja. Nesumnjiva činjenica da su njihovo hapšenje i pritvaranje motivisani ostvarenjem legitimnog cilja zaštite celokupnog stanovništva od terorizma sama po sebi nije dovoljna da zadovolji konkretne uslove iz stava 3 člana 5.

Prema tome, u slučaju četvorice podnositelaca predstavke došlo je do povrede stava 3 člana 5.

V. NAVODNE POVREDE ČLANA 5, STAVA 4

63. Podnosioci predstavke su izneli tvrdnju da je delotvorno preispitivanje zakonitosti pritvora od strane suda, kao što to nalaže član 5, stav 4, u njihovom slučaju bilo onemogućeno, pošto odredbe člana 5 nisu bile ugrađene u domaće zakonodavstvo. U stavu 4 člana 5 stoji:

„Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito.“

64. Pravni lek *habeas corpus* jeste bio dostupan podnosiocima predstavke u predmetnom slučaju, iako su oni sami izabrali da se na njega ne pozovu. Taj bi postupak za rezultat imao preispitivanje zakonitosti lišavanja pritvora po osnovu odredbi Zakona iz 1984. i sudske prakse (vidi stavove 39–40 gore).

Komisija je utvrdila da su zahtevi iz stava 4 člana 5 ispunjeni zato što bi postupak za preispitivanje zakonitosti koji jeste dostupan u Severnoj Irskoj obuhvatio i procesne i materijalne osnove njihovog pritvaranja po standardima Konvencije. Država je ponudila iste argumente.

65. Iz prakse samog Suda proističe da je značenje pojma „zakonitost“ u stavu 4 identično onome u stavu 1 (vidi presudu u predmetu *Ašingdaun* od 28. maja 1985, Serija A br. 93, str. 23, st. 52), te da se zakonitost hapšenja ili pritvora mora razmatrati ne samo u svetlu domaćeg zakona, već i teksta same Konvencije, principa sadržanih u tekstu Konvencije i ograničenja propisanih stavom 1 člana 5 (vidi prethodno pomenutu presudu u predmetu *Viks*, Serija A br. 114, str. 28, st. 57). Shodno stavu 4 člana 5, uhapšeno ili pritvoreno lice ima pravo na preispitivanje zakonitosti hapšenja i pritvaranja u postupku u kome će se preispitati i procesni i materijalni uslovi koji su, shodno Konvenciji, od ključnog značaja za „zakonitost“ lišavanja slobode. To u predmetnom slučaju znači da je podnosiocima predstavke morao biti dostupan pravni lek po osnovu koga bi nadležni sudski organ preispitao ne samo procesne garancije propisane odeljkom 12 Zakona iz 1984, već i osnov za postojanje razumne sumnje za hapšenje i da li je hapšenjem i pritvorom postignut legitimni cilj.

Relevantna sudska praksa, a posebno presude u predmetima *Van Hut i Linč* (vidi stav 40 gore), u vezi pravnog leka *habeas corpus*, ukazuje da praksa sudova u Severnoj Irskoj ove uslove ispunjava.

Shodno tome, nema povrede stava 4 člana 5.

VI. NAVODNE POVREDE ČLANA 5, STAVA 5

66. Podnosioci predstavke su dalje izneli tvrdnju da je došlo do povrede stava 5 člana 5, u kome stoji:

„Svako ko je bio uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti s odredbama ovog člana ima utuživo pravo na naknadu.“

Zahtev za isplatu naknade po osnovu nezakonitog lišavanja slobode se u Ujedinjenom Kraljevstvu može podneti kada je prekršen domaći zakon (vidi stav 41 gore o nezakonitom pritvaranju). Pošto se stav 5 člana 5 ne smatra odredbom domaćeg zakona u Ujedinjenom Kraljevstvu, ne postoji pravo na naknadu po osnovu povrede bilo koje odredbe člana 5 koja istovremeno ne predstavlja kršenje odredbi zakona Ujedinjenog Kraljevstva.

Država je između ostalog iznela tvrdnju da je svrha stava 5 da se žrtvama nezakonitog hapšenja ili pritvaranja obezbedi utuživo pravo na naknadu. S tim u vezi, argument Države je bio da odrednicu „nezakonito“ u odredbama člana 5 treba tumačiti tako da upućuje na domaće zakonodavstvo i, uz to, da sprečava svaki elemenat proizvoljnosti. Država u zaključku smatra da čak iako se utvrdi da je bilo povrede neke odredbe iz prva četiri stava, da nema govora o povredi stava 5 zato što je lišavanje slobode podnosilaca predstavke bilo zakonito u Severnoj Irskoj i nije bilo proizvoljno.

67. Sud isto kao Komisija smatra da ovako restriktivno tumačenje nije kompatibilno sa uslovima propisanim u stavu 5, koji se odnosi na hapšenje ili pritvor „koji su u suprotnosti sa odredbama ovog člana.“

U ovom predmetu, podnosioci predstavke su po domaćem zakonu uhapšeni i pritvoreni zakonito, ali je to predstavljalo povredu stava 3 člana 5 Konvencije. Takva povreda nije predstavljala osnovu – ni pre ni posle nalaza Evropskog suda u ovoj presudi – za utuživo pravo žrtava na naknadu pred domaćim sudom. Država ovo nije opovrgla.

Shodno tome, u predmetnom slučaju kod sve četvorice podnosilaca predstavke došlo je do povrede i stava 5. Ovakav nalaz ne određuje unapred stav Suda po osnovu člana 50, odnosno zadovoljenja i pravične

naknade (vidi presudu u predmetu *Nojmajster* od 7. maja 1974, Serija A br. 17, str. 13, st. 30).

VII. NAVODNE POVREDE ČLANA 13

68. Podnosioci predstavke su pred Komisijom izneli tvrdnju da u Severnoj Irskoj nije postojao delotvorni pravni lek za isticanje žalbe po osnovu člana 5, te da je, shodno tome, takođe došlo do povrede člana 13 u kome stoji:

„Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.“

U svetlu činjenice da Sud nije našao da je u predmetnom slučaju došlo do povrede stava 4 člana 5, Sud ne smatra potrebnim da preispituje da li su zadovoljeni manje strogi uslovi iz člana 13, posebno iz razloga što podnosioci predstavke u svojoj predstavi ovom Sudu nisu naveli ovakvu tvrdnju (vidi, između ostalog, presudu u predmetu *Buamar* od 29. februara 1988, Serija A br. 129, str. 25, st. 65).

VIII. PRIMENA ČLANA 50

69. Shodno članu 50,

„Kada Sud utvrdi da je odluka ili mera preduzeta od strane pravosudnog ili nekog drugog organa Visoke strane ugovornice predstavlja delimično ili potpuno u suprotnosti sa obavezama po osnovu ... Konvencije, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu za posledice rečene odluke ili mere, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj strani.“

70. Podnosioci predstavke, od kojih su trojica dobila pravnu pomoć za zastupanje pred Komisijom i Sudom, nisu podneli zahtev za naknadu sudskih i drugih troškova, a to nije pitanje koje Sud automatski razmatra (vidi, kao najsvježiji primer, prethodno pomenutu presudu u predmetu *Buamar, ibid.*, str. 26, st. 68).

71. Sa druge strane, podnosioci predstavke smatraju da bi „pošto su u pitanju svesne i flagrantne povrede Konvencije, bilo primereno ... da se dodeli naknada za primer ili uvećana naknada.“ i predlažu da ona iznosi otprilike 2.000 (dvehiljade) funti za svaki sat proveden u nezakonitom pritvoru.

Država je od Suda zatražila da ostavi razmatranje tog pitanja za dalji postupak.

U datim okolnostima predmetnog slučaja, Sud smatra da pitanje primene člana 50 u vezi zahteva za naknadu štete nije zrelo za odlučivanje. Sud predlaže da se ovo pitanje razmotriti u daljem postupku, i da se ozbiljno uzme u obzir mogućnost prijateljskog poravnjanja između tužene Države i podnosilaca predstavke (pravilo 53, stav 1 i 4 Poslovnika Suda).

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, OVAJ SUD

1. Smatra sa šesnaest glasova za i tri protiv da nije bilo povrede stava 1 člana 5;
2. Smatra sa dvanaest glasova za i sedam protiv da je bilo povrede stava 3 člana 5 kod sve četvorice podnosilaca predstavke;
3. Smatra jednoglasno da nije bilo povrede stava 4 člana 5;
4. Smatra sa trinaest glasova za i šest protiv da je bilo povrede stava 5 člana 5 kod sve četvorice podnosilaca predstavke;
5. Smatra jednoglasno da nije potrebno slučaj razmatrati i u svetlu člana 13;
6. Smatra jednoglasno da nema potrebe preispitati primenu člana 50 u pogledu prava na naknadu sudskih i drugih troškova;
7. Smatra jednoglasno da pitanje primene člana 50 u vezi naknade za pretrpljenu štetu još nije zrelo za odlučivanje; i stoga
 - (a) odlaže razmatranje tog pitanja za dalji postupak;
 - (b) poziva Državu da u roku od tri meseca na navedeno pitanje pismeno odgovori i izvesti Sud da li je postignuto poravnjanje sa podnosiocima predstavke;
 - (c) ostavlja mogućnost razmatranja tog pitanja u daljem postupku i ovlašćuje predsednika da donosi odluke o tome, ako je potrebno.

Sačinjeno na francuskom i engleskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi u Zgradi ljudskih prava u Strazburu 29. novembra 1988.

Rolf Risdal
predsednik, sr.

Mark-Andre Ajsen
sekretar, sr.

Shodno stavu 2 člana 51 Konvencije i stavu 2 pravila 52 Poslovnika Suda, presudi se prilažu i sledeća izdvojena mišljenja:

- zajedničko izdvojeno mišljenje g. Tora Viljalmsona, gđe Bindšedler-Rober, g. Golčuklua, g. Mačera i g. Valtikosa;
- delimično izdvojeno mišljenje g. Pinjeira Farinje
- izdvojeno mišljenje g. Volša i g. Karilja Salčeda u vezi stava 1. c člana 5;
- delimično izdvojeno mišljenje Ser Vinsenta Evansa;
- saglasno mišljenje g. De Mejera; i
- izdvojeno mišljenje g. Martensa.

Paraf: R. R.
Paraf: M.-A. E.

ZAJEDNIČKO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA
TORA VILJAMSONA, BINDŠEDLER-ROBER,
GOLČUKLUA, MAČERA I VALTIKOSA

(Prevod)

1. Primena stava 3 člana 5 u predmetnom slučaju predstavlja jedno kompleksno pitanje zato što se radi o pravnom tumačenju – o čemu je Sud već doneo odluku u prethodnim slučajevima – i sukobu različitih prava i interesa. Mi se ne možemo složiti sa mišljenjem većine sudija kako ovo pitanje treba razrešiti.

Što se tiče pravnog tumačenja, kao prvo, jasno je da su u nekoliko prethodnih slučajeva i Sud i Komisija stali na stanovište da formulacija „svako ko je uhapšen ili pritvoren ... biće bez odlaganja (na francuskom „aussitot“) izveden pred sudiju...“ ne znači, s obzirom na formulaciju na engleskom jeziku i s obzirom na sveukupni kontekst, da to mora biti odmah i istog trenutka, već što je pre moguće, a u zavisnosti od vremena, mesta i okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. Nadležnim vlastima je ostavljeno određeno, doduše ograničeno, diskreciono pravo u pogledu dužine trajanja pritvora koje podleže proceni institucija Konvencije.

Pitanje je ovde koliko se manevarskog prostora dopušta. Očigledno je da vreme neće biti isto u svakom predmetnom slučaju, a ne bi ni bilo uputno da se naznači tačna dužina trajanja za svaku situaciju. Sud je u

više navrata naglasio da koncept „u razumnom vremenu“ nije moguće prevesti u tačan broj dana, nedelja itd. (vidi presudu u predmetu *Štegmiller* od 10. novembra 1969, Serija A br. 9). Prema tome, u svakom predmetnom slučaju će se to vreme procenjivati u zavisnost od konkretnih okolnosti.

U prethodnim slučajevima je Komisija bila mišljenja da kod običnih krivičnih dela pritvor od četiri dana ispunjava uslove iz stava 3 člana 5, dok je pritvor od pet dana smatran prihvatljivim samo u jednom izuzetnom slučaju kada je pritvorenik morao biti hospitalizovan. Sa druge strane, i Sud i Komisija su u raznim slučajevima – mahom iz Švedske i Holandije – smatrali da zadržavanje u pritvoru pre izvođenja pred sudiju ili neko drugo lice zakonom određeno da obavlja funkciju suda između sedam i petnaest dana nije kompatibilno sa rečenom odredbom.

Niko ne osporava da su okolnosti u vezi predmetnog slučaja posebne. Terorizam je poprimio alarmantne proporcije u Severnoj Irskoj, gde je više od 2.000 ljudi izgubilo život u terorističkim napadima. Priroda i organizacija terorizma, strah koji izaziva i veo tajnosti koji ga okružuje stvara teškoće u primeni standarda postojećeg krivičnog postupka (koji ne predviđa brzu intervenciju istražnog sudije) da se pritvorenici bez odlaganja izvedu pred sudiju. Isto tako, nema govora o tome da se može prihvatiti produženi pritvor, zato što se njime krše prava pritvorenika, a i stav 3 člana 5 to izričito zabranjuje odredbom koja je od fundamentalnog značaja za zaštitu slobode ličnosti.

Potrebno je stoga dobro izvagati prava pritvorenika, sa jedne strane, i sveukupnog stanovništva ozbiljno ugroženog terorizmom, sa druge.

U predmetnom slučaju su podnosioci predstavke proveli različito vreme u pritvoru bez izvođenja pred nadležni sudski organ – od četiri dana i šest sati, do šest dana i šesnaest i po sati.

Po našem mišljenju, ne postoji razlika između ova četvorice zato što se radi o istoj kategoriji slučajeva i zato što razlike u dužini trajanja pritvora nisu tako značajne.

Imajući u vidu gore pomenutu izuzetnu situaciju u Severnoj Irskoj, mi smo mišljenja da bi u konačnoj analizi, ukoliko se četiri dana prihvata u normalnim situacijama, bilo razumno smatrati da su navedeni vremenski periodi, koji su svi kraći od nedelju dana, prihvatljivi. Ovakvo se mišljenje uklapa i u prethodnu sudsku praksu i opravdava sveukupnim izuzetnim okolnostima u Severnoj Irskoj.

Iako smo, shodno tome, mišljenja da u predmetnom slučaju nije bilo povrede stava 3 člana 5, smatramo važnim da naglasimo da je ovakav

stav održiv samo dok u toj zemlji traju vanredne okolnosti, da je potrebno da nadležne vlasti pomno prate situaciju kako bi se vratile na primenu redovnih zakona čim se situacija normalizuje, i da je do tada potrebno uložiti napor da se dužina pritvora pre izvođenja lica pred sudiju skрати na najmanju moguću meru.

2. Takođe se ne slažemo ni sa većinskim mišljenjem Suda da je došlo do povrede stava 5 člana 5. Sa jedne strane, pošto smatramo da nije došlo do povrede stava 3 člana 5, pitanje naknade se ne može pokrenuti. Sa druge strane, određivanje tačnog opsega primene stava 5 člana 5 i uslova pod kojima se pritvor smatra nezakonitim, a što sa svoje strane može da predstavlja osnov za naknadu, pokreće složena pitanja kojima, po našem mišljenju, mi ovom prilikom ne bi trebali da se bavimo.

DELIMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE PINJEIRA FARINJE

(Prevod)

1. Po mom mišljenju, došlo je i do povrede stava 1 člana 5, i to iz sledećih razloga:

2. „... Sud je podvukao ključnu ulogu nadležnosti međunarodnih sudova i značaj striktnog tumačenja ograničenja slobode ličnosti, imajući u vidu izuzetnu važnost tog garantovanog prava koje je ključno za slobodu i dostojanstvo svakog ljudskog bića (Luj-Edmon Petiti u predgovoru knjizi *Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme* Vinsenta Bergera).

3. Lice „za koje se razumno smatra nužnim radi sprečavanja ... izvršenja krivičnog delo“ može biti uhapšeno ili pritvoreno samo „radi izvođenja pred nadležni organ“ (vidi presudu u predmetu *Loles* od 1. jula 1961, Serija A br. 3, str. 51–52, st. 14). Podnosioci predstavke su, međutim, bili u pritvoru zbog istrage i prikupljanja dokaza, a ne „radi izvođenja pred nadležni organ suda“.

4. Pritvorenici moraju biti izvedeni pred nadležni organ kako bi se razmotrila zakonitost njihovog pritvaranja; mora se ispitati da li su sumnje policije bile razumne.

Ja ne smatram da je kompatibilno sa Konvencijom da policija hapsi lice za koje razumno smatra da je u tom trenutku ili ranije bilo umešano u izvršenje, pripremu ili podsticanje terorističkih akata i da policija ne treba da bude podvrgnuta nadzoru nadležnog sudskog organa koji će preispitati da li je razumna sumnja postojala.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA VOLŠA I KARILJA SALČEDA U VEZI STAVA 1 c ČLANA 5

Mi smatramo da član 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava državi ne ostavlja prostora za polje slobodne procene. Ako bi se koncept polja slobodne procene učitao u član 5, time bi se iz osnova izmenila priroda odredbi ovog veoma značajnog člana koje bi onda bile podložne političkoj proceni izvršne vlasti.

Za hapšenje i pritvor po osnovu odeljka 12 Zakona o sprečavanju terorizma i izmena koje su u taj zakon naknado unete nije potrebno da se protiv uhapšenog lica u bilo kom trenutku podigne optužnica. Takvo hapšenje i pritvor, prema tome, „ne predstavlja nužno ... prvi korak u krivičnom postupku protiv osumnjičenog lica po osnovu optužnice koja treba da bude preispitana na sudu“ (vidi presudu Lorda Lourija, vrhovni sudija, u predmetu *Linč* pomenutom u stavu 39 presude ovog Suda).

Sve što se traži jeste da vlast koja hapsi, tj. policija, poseduje razumnu sumnju da je uhapšeno lice u tom trenutku ili od ranije povezano sa „terorističkim aktima u vezi situacije u Severnoj Irskoj“ (vidi stav 30 presude Suda).

Iako u stvari ne postoji krivično delo terorizma (čija se definicija daje u stavu 31 presude Suda), po zakonu pritvoreno lice ne mora biti obavješteno o prirodi krivičnog dela koje mu se stavlja na teret, niti se po zakonu zahteva da se takvo lice ispituje samo o delima za koja se tereti. Pitanja se *de facto* mogu odnositi isključivo na dela za koja se sumnjiče druga lica. Što je vreme provedeno u pritvoru duže, to je verovatnije da će pritvoreno lice nešto priznati. Po našem mišljenju, stav 5 člana 5 ne dopušta hapšenje ili pritvor lica radi ispitivanja, sa nadom da će se tokom ispitivanja naići na nešto što će opravdati podizanje optužnice.

Po našem mišljenju, u predmetnom slučaju su hapšenja izvršena radi ispitivanja u trenutku kada evidentno nije postojao osnov za podizanje optužnice. Pošto takav dokaz nije nađen, pritvorenici su pušteni. Potvrda da se navedeni zakon koristi u tu svrhu se ogleda i u činjenici da je od 1974. u Ujedinjenom Kraljevstvu po tom osnovu uhapšeno i pritvoreno 15.173 lica, od kojih je optužnica podignuta u manje od 25% slučajeva, odnosno za 3.342 lica, uključujući i optužnice za dela koja nisu imala nikakve veze sa hapšenjem ili pritvaranjem. Još manji broj lica je osuđen za krivična dela terorizma.

Konvencija sadrži princip presumpcije nevinosti koji se nalazi u osnovi jednog od najfundamentalnijih ljudskih prava, a to je zaštita slo-

bode ličnosti od proizvoljnog mešanja države. Okolnosti koje su pratile hapšenje i pritvor u predmetnom slučaju nisu kompatibilne sa ovim pravom, pa smo shodno tome mišljenja da je došlo do povrede stava 1 člana 5.

Nesumnjiva činjenica da je hapšenje podnosioca predstavke motivisano legitimnom svrhom zaštite sveukupnog stanovništva od terorizma po našem mišljenju nije dovoljna da bi se ispunili uslovi iz stava 1. c člana 5. Prema tim uslovima, svrha hapšenja mora biti da se uhapšeno lice izvede pred nadležan organ zbog razumne sumnje da je počinio jedno ili više konkretnih krivičnih dela. Konvencija ne dopušta hapšenje radi ispitivanja, u nadi da će se sakupiti dovoljno informacija po osnovu kojih bi se mogla podići optužnica.

DELIMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE SER VINSENTA EVANSA

1. Saglasan sam s presudom Suda da u ovom slučaju nije došlo do povrede stava 1 i 4 člana 5, kao i da nije potrebno razmatrati predmetni slučaj u svetlu člana 13. Ne mogu da se složim, međutim, sa većinom mojih kolega koji smatraju da je došlo do povreda stava 3 i 5 člana 5.

2. Pozivanjem na stav 3 člana 5, u predmetnom slučaju se aktivira formulacija „bez odlaganja“ koja bi trebalo da se primenjuje u kontekstu „svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1. c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije.“ Odeljak 12 Privremenih odredbi zakona o sprečavanju terorizma iz 1984. dopušta da se lice uhapšeno pod razumnom sumnjom da se bavi terorizmom u pritvoru zadrži najviše sedam dana, i to ako se inicijalni pritvor od 48 sati produži odobrenjem ministra za Severnu Irsku, nakon čega se pritvoreno lice mora ili pustiti na slobodu ili izvesti pred sudiju. Postavlja se pitanje da li je pritvaranje po tom osnovu, koje je u slučaju podnosioca predstavke trajalo između četiri dana i šest sati i šest dana i šesnaest i po sati, kompatibilno sa stavom 3 člana 5.

3. Sud je već u nekoliko prethodnih slučajeva uvažio činjenicu da formulacija „bez odlaganja“ u stavu 3 člana 5 ne može značiti „odmah“. U presudi u predmetu *de Jong, Baljet i van den Brink*, Sud naglašava da će se pitanje formulacije „bez odlaganja“ ceniti u zavisnosti od okolnosti svakog pojedinačnog slučaja“ (presuda od 22. marta 1984, Serija A br. 77, str. 25, st. 52). U ovom je predmetu Sud utvrdio da „u datim okolnostima, bez obzira na situaciju u vojsci i vojnom pravosuđu“, šest, sedam i jed-

naest dana ne može da se smatra doslednim tumačenjem uslova „bez odlaganja“ (*ibid.*). Jasne implikacije ovakvog stava su bile, međutim, da je Sud smatrao potpuno doslednim da se u svetlu cilja i svrhe stava 3 člana 5 formulacija „bez odlaganja“ (odnosno, „aussitot“ u francuskoj verziji teksta) može tumačiti sa određenom, mada ne neograničenom, fleksibilnošću u zavisnosti od okolnosti pod kojima su data lica pritvorena.

Komisija, sa svoje strane, već više od dvadeset godina smatra da je u normalnim okolnostima trajanje pritvora do četiri dana pre nego što se lice izvede pred sudiju potpuno u skladu sa uslovom „bez odlaganja“ i da je u određenim okolnostima opravdano da taj period traje i nešto duže. Sud do sada nije nikada doveo u pitanje takav stav Komisije. Naprotiv, presuda u predmetu *de Jong, Baljet i van den Brink* i drugim predmetima je takav stav implicitno potvrdila.

Dalje, Sud je dosledno uvažavao stav da se državama dozvoljava određeno „polje slobodne procene „ kod analize usklađenosti domaćeg zakonodavstva i prakse sa zahtevima Konvencije, kao i stav da je upostavljanje prave ravnoteže između opšteg interesa celokupnog stanovništva i zaštite fundamentalnih prava pojedinca princip koji je inherentan u celoj Konvenciji. U predmetu *Klas*, Sud se saglasio sa Komisijom da je „kompromis između potrebe da se zaštiti demokratsko društvo i prava pojedinca inherentan čitavom sistemu Konvencije“ (presuda od 6. septembra 1978, Serija A br. 28, str. 28, st. 59).

Po mom mišljenju, dosadašnja sudska praksa nudi razumno tumačenje postulata iz stava 3 člana 5, a naročito formulacije „bez odlaganja“.

4. Potreba da se formulacija „bez odlaganja“ ceni u zavisnosti od posebnih obeležja ovog slučaja i da se nađe prava ravnoteža između različitih prava i interesa jesu okolnosti koje zaslužuju dužnu pažnju u posebnom kontekstu situacije u Severnoj Irskoj, gde je više od 30.000 hiljada ljudi ubijeno, osakaćeno ili ranjeno kao direktna posledica terorističkih akcija u proteklih dvadeset godina. Ravnoteža koja se ovde traži kod primene Konvencije svodi se na ravnotežu između interesa celokupnog stanovništva, odnosno običnih, pristojnih ljudi, žena i dece koji su često žrtve terorizma, sa jedne strane, i prava lica za koja postoji razumna sumnja da pripadaju ili pomažu neku zabranjenu terorističku organizaciju ili su na neki drugi način povezani sa izvršenjem, pripremom ili podsticanjem akata terorizma.

Posebne okolnosti koje po Državi predstavljaju opravdanje za uvođenje specijalnih mera pritvora po osnovu odeljka 12 Zakona iz 1984.

navedene su u stavu 56 presude Suda. Tu se, između ostalog, pominju i teškoće koje policija ima u prikupljanju dokaza koji bi bili prihvatljivi na sudu, a posebno s obzirom da se teroristi obučavaju kako da izbegnu odgovor na postavljeno pitanje, izuzetna osetljivost informacija na kojima se u velikom broju slučajeva bazira sumnja, usled čega je nemoguće takve informacije izneti na sudu u prisustvu pritvorenika i njegovog advokata, i dodatno vreme za analizu i ukrštanje podataka sa drugim bezbedonosnim izvorima. Nužnost uvođenja specijalnih ovlašćenja po odeljku 12, a on i jeste uveden zbog prethodno navedenih faktora, je potkrepljena i statističkim podacima navedenim u istom stavu presude, po kojima je 1987. godine, na primer, od 83 lica pritvorenih na duže od pet dana njih 39 tokom produženog pritvora okrivljeno za teška krivična dela terorizma.

Vikont Kolvil, u 12. poglavlju svog Izveštaja iz 1987. godine o primeni Zakona iz 1984. prihvata argument da ne postoje tehnički razlozi zbog kojih se produžavanje incijalnog pritvora od 48 sati ne bi moglo odobravati u Višem sudu umesto u Ministarstvu za Severnu Irsku, ali dodaje da bi menjanje postupka u tu svrhu bilo pogrešno. On objašnjava da bi sudije odluke o produženju pritvora onda morale da donose iza zatvorenih vrata, bez prisustva pritvorenog lica i mogućnost da mu se obezbedi delotvorno zastupanje, što po njegovom mišljenju ne bi obezbedilo dodatne garancije za zaštitu građanska prava i slobode, već bi, naprotiv, takva promena mogla da isprovocira kritike pravosuđa na koje ono ne bi moglo da odgovori. Takve iste okolnosti su naravno bile prisutne i 1984. kada su podnosioci predstavke pritvoreni (vidi, na primer, izveštaj Lorda Dželikoa iz 1983. o sprovođenju Privremenih odredbi zakona o sprečavanju terorizma iz 1976, stav 70). Po mom mišljenju to jeste ubedljiv stav koji ide u prilog tvrdnjama da relevantne odredbe odeljka 12 Zakona iz 1984. omogućuju pronalaženje prave ravnoteža između interesa celokupnog stanovništva i prava lica pritvorenih po osnovu tog člana zakona.

Sud u stavu 61 presude ne dovodi u pitanje faktore koje je navela Država i uvažava posebne probleme sa kojima se nadležni organi Države suočavaju u istrazi terorističkih akata. Sud takođe smatra da teškoće vezane za nadzor suda nad odlukama o hapšenju i pritvaranju lica osumnjičenih za terorizam možda nalažu uvođenje „odgovarajućih mera predostrožnosti u samom postupku“. Bez obzira na tu činjenicu, većina sudija se uzdržavala da formulaciju „bez odlaganja“ protumači kao nekompatibilnu stavu 3 člana 5 u situaciji kada po Zakonu iz 1984. pritvor traje duže od četiri dana, iako je, makar kad je Komisija u pitanju, smatrano da je to u normalnim situacijama prihvatljivo. Ja mislim da, s obzirom da

se značenje formulacije „bez odlaganja“ u kontekstu stava 3 člana 5 ima tumačiti sa određenim stepenom fleksibilnosti, ovo (mišljenje Suda) je neprimereno restriktivno tumačenje koje ne uzima dovoljno u obzir posebne okolnosti zbog kojih je odeljak 12 uveden. Moj zaključak je da su navedene odredbe opravdane potrebom za iznalaženje prave ravnoteže u datim okolnostima i da su u skladu sa ciljem i svrhom Konvencije, a to je zaštita ljudskih prava od kontinuirane nečovečnosti terorizma u Severnoj Irskoj.

5. Iz ovih razloga ja smatram da ovlašćenje iz odeljka 12 Zakona iz 1984, po kome se lice može zadržati u pritvoru do sedam dana bez izvođenja pred sudiju, jeste u skladu sa stavom 3 člana 5. Što se tiče primene tih ovlašćenja u slučaju četvorice podnosilaca predstavke, nema razloga za sumnju da je svaki od njih pojedinačno bio opravdano pritvoren u skladu sa odeljkom 12, pa po mom mišljenju ni u jednom od ovih slučajeva nema povrede stava 3 člana 5.

6. Iz toga sledi da po mom mišljenju takođe nema povrede stava 5 člana 5.

SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE DE MEJERA

Iako sam potpuno saglasan sa presudom, primećujem u vezi navoda u stavu 48 da se u predmetnom slučaju ne bi moglo govoriti o „zaštiti demokratskih institucija“, već pre o problemu građanske koegzistencije u društvu duboko podeljenom po linijama nacionalnih i verskih antagonizama.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE MARTENSA

I. PRELIMINARNE PRIMEDBE

1. Smatram da ne mogu da se složim sa mišljenjem većine da je Ujedinjeno Kraljevstvo u predmetnom slučaju prekršilo obaveze iz stava 3 člana 5 Konvencije.

Izuzetno žalim što je to tako, pogotovo što sam tek nedavno pozvan da se priključim ovom Sudu, tako da se zaista nevoljno suprotstavljam mišljenju moje iskusnije braće.

2. Moje žaljenje je još veće zato što, generalno gledajući, smatram da autoritet Suda jača ako se pravo na izdvojeno mišljenje koristi sa zadržkom. Sem toga, u predmetnom slučaju ja po mnogim pitanjima delim mišljenje većine. Zaista smatram (1) da se o ovaj slučaj ne može razmatrati

bez uzimanja u obzir činjenice da se ovde radi o terorizmu (st. 48 presude Suda); (2) da je dozvoljeno uzeti taj faktor u obzir iako član 15 Konvencije nije primenljiv (*ibid.*); i (3) da „nadzor Suda nad stepenom mešanja izvršne vlasti u prava na slobodu ličnosti predstavlja ključni element jemstava sadržanih u stavu 3 člana 5“ (st. 58 presude Suda).

Razlog zbog koga sam ja bez obzira na sve izrečeno došao do drugačijeg zaključka po mom mišljenju leži u činjenici da postoje različita mišljenja o (1) značaju koji se pridaje terorizmu, odnosno pravu države da se nosi sa tim i drugim pošastima ovoga vremena, pogotovo kada je u pitanju sloboda ličnosti i (2) značaju formulacija sadržanih u samoj Konvenciji.

3. Sud je s pravom podvukao u stavu 48 presude da je terorizam pojava savremenog doba koja je dobila na snazi i intenzitetu tek nakon pisanja Konvencije. Terorizam, a posebno sa onim obeležjima koje je poprimio u Severnoj Irskoj, predstavlja negaciju ključnih principa za koje se zalaže Konvencija, pa se njemu treba najenergičnije suprotstavljati. Očigledno je da su za uspešnu borbu protiv terorizma izvršnoj vlasti potrebna specijalna ovlašćenja, baš kao što je očigledno da državama treba dati značajnu slobodu u odabiru načina i sredstava za borbu protiv terorizma. Naravno da u borbi protiv terorizma Visoke strane ugovornice moraju da poštuju prava i slobode koja Konvencija garantuje svima. Ja to u potpunosti podržavam i svestan sam činjenice da postoji opasnost da se radi odbrane demokratije usvoje mere koje, kao što je Sud rekao, mogu demokratiju podrivati ili čak uništiti (vidi presudu u predmetu *Klas i drugi* od 6. septembra 1978, Serija A br. 28, str. 23, st. 29). Smatram, međutim, da tu opasnost ne treba preuveličavati, posebno kada su u pitanju države sa dugom demokratskom tradicijom, da ne bi takvo preterivanje dovelo do značajnog umanjivanja prava nadležnih vlasti koje bi potpuno neprikladno išlo u korist onima koji se ne dvoume kad treba da pogaze prava i slobode drugih.

4. Nema potrebe podvlačiti da lice za koje se osnovano sumnja da je počinilo teroristički akt ne sme biti podvrgnuto mučenju ili nečovečnom i ponižavajućem postupanju. Čini mi se, međutim, legitimnim da postavim pitanje može li se takvo lice zadržati u pritvoru pre izvođenja pred sudiju i malo duže nego što to propisuje običan krivični zakon. S tim u vezi, smatram da je Sud onime što je izrekao u drugom delu stava 58 svoje presude, to jest, da je u članu 5 „utemeljeno jedno od fundamentalno ljudsko pravo“, pomalo precenio ulogu ove odredbe u Konvenciji. Nema nikakve sumnje da su pravo na slobodu i bezbednost ličnosti značajna prava, ali ona ne pripadaju onoj maloj grupi ključnih prava od kojih nema

odstupanja. To dalje znači da ima prostora da se ceni opšti interes u efikasnoj borbi protiv terorizma naspram pojedinačnih interesa lica uhapšenih zbog razumne sumnje da se bave terorizmom. Prava ravnotežu između interesa sveukupnog stanovništva i interesa pojedinca je, kao što je Sud s pravom naglašavao i ranije i sada u ovoj presudi (u stavu 48), princip koji je inherentan čitavoj Konvenciji.

5. Međutim, za Sud je odlučujuće što formulacija stava 3 člana 5, a naročito jasno značenje odrednice „bez odlaganja“, ne ostavlja nikakvog prostora (ili ga ostavlja vrlo malo) da se interes ceni na takav način (vidi stavove od 59 do 62 u presudi). Ja ću u stavovima od 6 do 13 obrazložiti zašto ne delim takvo mišljenje. Ovde ću samo ukratko pomenuti dva razloga zbog kojih smatram da nije poželjno pridavati toliki značaj formulaciji ove odredbe Konvencije, koja isključuje primenu principa koji je u ovom kontekstu od fundamentalnog značaja i koji je, kako je i sam Sud ustanovio u svojoj praksi, inherentan čitavoj Konvenciji.

Prvi je razlog što su u samom tekstu Konvencije vidljivi tragovi njenog nastanka: tekst neretko više liči na manifest nego na međunarodni ugovor koji za dugo i u velikom broju različitih pravnih sistema treba da pruži odgovore na fundamentalna, ali često veoma delikatna pitanja pravne prirode.

Drugi razlog zbog čega ne bi trebalo pridavati toliki značaj tekstu same Konvencije je što, po mom uverenju, Sud treba da zadrži slobodu da tumačenje Konvencije prilagodi izmenjenim društvenim okolnostima i moralnim stavovima. Za to su potrebna tumačenja koja se neće, prerano, zaustaviti samo na tekstu neke odredbe.

II. DA LI JE SEDMODNEVNI PRITVOR NA OSNOVU ODELJKA 12 ZAKONA IZ 1984. U SKLADU SA STANDARDOM „BEZ ODLAGANJA“?

6. Sada prelazim na, po mom mišljenju, ključno pitanje: da li je sedmodnevni pritvor na osnovu odeljka 12 Zakona iz 1984. u skladu sa standardima iz stava 3 član 5 Konvencije, a posebno sa standardom „bez odlaganja“?

7. Pošto se od mene prvi put traži da dam mišljenje o konceptima iz Konvencije, dozvoliću sebi jednu kraću digresiju koja može da posluži i kao objašnjenje zašto sam postavio gore navedeno pitanje i kao polazište za dalju diskusiju.

S obzirom da je ovde reč o tumačenju člana 5 Konvencije, možda ne bi bilo loše da se podsetimo šta su tačno obaveze koje su Visoke strane ugovornice preuzele po osnovu člana 5.

Meni izgleda jasno da su te obaveze dvojake:

- (1) da obezbede da su njihovi nacionalni zakoni u skladu s odredbama ovog člana; i
- (2) da ove zakone primenjuju i da ovi zakoni budu primenjeni²³ u skladu s tim odredbama.

Mislim da isti princip važi i za celu Konvenciju. Na prvi pogled, tekst mnogih odredbi ukazuje da one sadrže uniformna pravna pravila, međutim, kada se malo bolje razmisli, postaje jasno da, iako one izuzetno mogu da služe tom cilju, uopšteno gledajući njihove je svrha da budu smernice.²⁴ Smernice za one koji stvaraju pravila (uglavnom zakonodavci) u zemljama članicama, da ih prema njima prave, smernice za izvršnu vlast kako bi postupala u skladu s njima, i za Sud kako bi mogao da ceni da li su ti zakoni i postupci izvršne vlasti u skladu sa standardima iz Konvencije.

Svestan sam činjenice koju Sud stalno naglašava, da po pravilu²⁵ njegova uloga u postupku koji se zasniva na pojedinačnoj predstavi nije da apstraktno analizira da li su zakoni dotične države u skladu sa Konvencijom, već samo da utvrdi da li je primenom određenog zakona na podnosioca predstave prekršeno neko pravo njome zajemčeno. Polazište za ovakvu doktrinu, koja se potvrđuje i u ovoj presudi (u stavu 53) je, kako se navodi, razlika u formulacijama člana 24 i 25, ali se meni čini da će pre biti da je razlog uzdržanost suda.

Smatram da, kada se podnosilac predstave žali na postupanje koje je u svemu regulisano i propisano domaćim zakonom, logika i istina

23 Vidi presudu u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 18. januara 1978, Serija A br. 25, str. 91, st. 239.

24 Vidi presudu od 23. jula 1968. u „Belgijskom jezičkom slučaju“, Serija A br. 6, str. 35, st. 10; presudu u predmetu *Hendisajd* od 7. decembra 1976, Serija A br. 24, str. 22, st. 48; presuda u predmetu *Sandey Tajms* od 26. aprila 1979, Serija A br. 30, str. 37–38, st. 61.

25 Postoje izuzeci u primenu ovog pravila: vidi presudu u predmetu *Klaus i drugi* od 6. septembra 1978, Serija A br. 28, str. 17–18, st. 33. Vidi, takođe, presudu u predmetu *X. i Y. protiv Holandije* od 26. marta 1985, Serija A br. 91, naročito naslov na str. 13; presudu *Litgov i drugi* od 8. jula 1986, Serija A br. 102, naročito str. 52, st. 124; i presudu u predmetu *Leander* od 26. marta 1987, Serija A br. 116, str. 30, st. 79.

nalažu da se u analizi primene tog zakona i eventualne povrede odredaba Konvencije prvo upita da li je taj zakon saglasan sa odredbama Konvencije. Ako je odgovor na ovo drugo pitanje pozitivan, odgovor na prvo će po pravilu skoro uvek biti negativan. Međutim, čak iako se utvrdi da domaći zakon nije u skladu sa Konvencijom, još uvek ne mora da znači da se njegovom konkretnom primenom ona krši.

Predmetni slučaj to dobro ilustruje. Ukoliko je odeljak 12 Zakona iz 1984. saglasan sa članom 5 Konvencije, onda rečena hapšenja ne mogu predstavljati njegovo kršenje. Ukoliko taj zakon, međutim, nije u skladu sa Konvencijom, još uvek se može tvrditi da neka hapšenja ne predstavljaju nužno povredu člana 5.

8. Pošto sam objasnio zašto je pitanje iz stava 6 od ključne važnosti, ja ću sada pokušati da na njega dam odgovor u zavisnosti od načina tumačenja odrednice „bez odlaganja“. Kakvo značenje ta formulacija ima u kontekstu stava 3 člana 5?

Ja smatram da se na to pitanje mogu ponuditi dve vrste odgovora, u zavisnosti od toga da li ćete, kao Sud, da se zadržite samo na tekstu te odredbe, ili ćete biti spremni da uzmete u obzir i druge metode tumačenja.

9. Hajde da počemo od samog teksta. Pri prvom čitanju, tekst stava 3, naročito u verziji na francuskom jeziku²⁶, izgleda da ukazuje da će se uhapšeno lice odmah nakon hapšenja izvesti pred sudiju. Već u tom trenutku, međutim, biva jasno da se ne možemo ograničiti samo na bukvalno tumačenje, jer bi to za rezultat imalo pravilo koje je u praksi neostvarivo. Mora se znači ostaviti dovoljno prostora za izuzetke. Pravilo bi prema tome bilo da se uhapšeno lice mora odmah izvesti pred sudiju osim ukoliko predmetne okolnosti to onemogućavaju: ako u vreme hapšenja sudija nije dostupan ili ako iz drugih razloga nije moguće lice odmah izvesti pred sudiju, dolazi do dozvoljenog vremenskog odstupanja pod uslovom da ono ne traje duže nego što to okolnosti slučaja apsolutno nalažu²⁷.

26 U francuskoj verziji teksta stoji reč „aussitot“ („što pre“), što takođe navodi na značenje „aussitot que possible“ – „što je pre moguće“. Tako da u engleskoj verziji odrednica „promptly“ („bez odlaganja“) u stavu 3 člana 5 izgleda ima za nijansu šire značenje nego u stavu 2, gde na francuskom stoji „dans le plus court delai“ („u najkraćem roku; bez odlaganja“ – prim. prev.).

27 Primer jedne situacije koja bi se mogla smatrati relevantnom za ovaj koncept može se naći u odluci Komisije od 19. jula 1972 (predstavka br. 4960/71) (Collection of Decisions, tom 42, str. 49): uhapšeno lice je odmah po hapšenju moralo biti hospitalizovano, tako da je bilo izvedeno pred sudiju tek kada mu se zdravstveno stanje popravilo.

10. Kad se to pitanje dalje analizira, međutim, izgleda krajnje neverovatno da je tumačenje ponuđeno u prethodnom stavu bilo ono što su autori stava 3 člana 5 imali na umu prilikom izrade teksta. Iz onoga što sam rekao u stavu 7 sledi da je njihova namera bila da izrade standard prema kome bi se merili domaći zakoni, ili, preciznije, odredbe zakona koje propisuju koliko dugo lice može biti zadržano u pritvoru pre nego što bude izvedeno pred sudiju.

Po Fosetu, u većini zemalja potpisnica Konvencije taj period „retko premašuje“ dva dana²⁸. Foset ne navodi izvore za ovu tvrdnju, ali, rasprave radi, recimo da to jeste tako. Pod pretpostavkom da su autori Konvencije, prilikom izrade tog stava, imali nameru da naprave takvu odredbu s kojom bi gore pomenute odredbe zakona njihovih zemalja (u to vreme) bile saglasne, može se jedino zaključiti da nije moguće da odrednica „bez odlaganja“ ima onoliko usko značenje koje joj se daje u stavu 5 gore, jer bi po takvom tumačenju stava 3 zakon skoro svake zemlje od samog početka bio u sukobu s Konvencijom! I ovde se potvrđuje činjenica da jednostavno nije moguće zadržati se samo na bukvalnom tumačenju teksta ove odredbe.

Po mom mišljenju, ove okolnosti idu u prilog zaključku da je namera Visokih strana ugovornica bila da odrednici „bez odlaganja“ u stavu 3 člana 5 daju posebno značenje²⁹ koje se ima protumačiti kao (relativno) kratak rok, ali koji, bez obzira na to, može da potraje i nekoliko dana, u zavisnosti od toga kako to propisuju zakoni samih Visokih strana ugovornica.

Pri ovakvom tumačenju odrednice „bez odlaganja“ sledi da zakonodavac ima određeno polje slobodne procene i slobodu da propiše period koji će po njegovom mišljenju najviše odgovarati okolnostima u datoj zemlji, pod uslovom da konačan sud o tome daju organi Konvencije³⁰.

Širina polja slobodne procene zavisi od toga koliko je gore pomenuta Fosetova tvrdnja tačna: ukoliko definitivno postoji evropski standard od dva dana, tri dana bi se izgleda uklapalo u marginu, ali četiri ne bi. Ja sam naklonjeniji stavu, međutim, da ta tvrdnja jednostavno nije bila tačna, barem u prvih nekoliko decenija primene Konvencije. Jer da jeste,

28 Vidi J. E. S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, str. 93.

29 Vidi član 31, stav 4 Bečke konvencije o pravu ugovora.

30 Za druge primere (implicitnog) polja slobodne procene izvan domena članova 8, 9, 10, 11, 14 i 15 vidi presudu u predmetu *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen* od 7. decembra 1976, Serija A br. 23, str. 26, st. 53; i presudu u predmetu *Koloca* od 12. februara 1985, Serija A br. 89, str. 15–16, st. 30.

Komisija teško da bi mogla da ustanovi – kao što je to učinjeno odlukom od 6. oktobra 1966. u vezi predstavke br. 2894/66, Yearbook, tom 9, str. 564 – da se period od četiri dana „uklapa u opšteprisutan trend u zemljama članicama Saveta Evrope“. Dalje, Hulsman (*Hulsman*) je u svom referatu na Kongresu evropskog krivičnog prava u Briselu 1968. godine rekao sledeće: „Maksimalna dužina trajanja pritvora pre sudske kontrole propisana je zakonom većine zemalja i traje između 24 sata i sedam dana“!³¹ Ovi podaci potvrđuju gore pomenutu odluku Komisije iz oktobra 1966. Pošto nije izneto, a posebno ne utvrđeno, da su u međuvremenu postavljeni neki novi i strožiji evropski standardi u tom pogledu, ne mogu se pridružiti kritici ove odluke, koja proizilazi iz stava 60 presude Suda (što je potpuno odvojeno od pitanja da li je, sa tačke pravne izvesnosti, pravno gledano ispravno da se odjednom kritikuje odluka koja je godinama smatrana za autoritativnu u toj oblasti).

11. Dva ponuđena tumačenja stava 3 člana 5 koja se razmatraju u stavovima 9 i 10 se međusobno isključuju: ako je jedan tačan, onda drugi ne može biti. Čini mi se, međutim, da shodno onome što je rečeno u stavu 7 situacija nije tako jednostavna.

Tumačenje ponuđeno u stavu 10 (po kome „bez odlaganja“ označava period koji može da traje i nekoliko dana, u zavisnosti kako je propisano domaćim zakonom) uklapa se u funkciju ove odredbe kao smernice, pa je ovo tumačenje u načelu ispravno. Međutim, tumačenje ponuđeno u stavu 9 može takođe biti od koristi kada se, u situacijama gde je utvrđeno da je domaći zakon u skladu s Konvencijom, mora postaviti pitanje da li primena tog zakona u konkretnom slučaju predstavlja povredu Konvencije. U takvim situacijama može biti od ključnog značaja da li konkretne okolnosti datog slučaja opravdavaju izvođenje lica pred sudiju tek nakon isteka maksimalnog perioda određenog zakonom.

Ja mislim da se ovaj stav lepo ilustruje odlukama Komisije i da se time objašnjavaju razlike u njenim pozicijama, tj, razlike između odluke donete 1972 (pomenute u stavu 5) i odluke iz 1966 (pomenute u stavu 10). Pri donošenju prve odluke Komisija se bavila samo primenom zakona, dok se u drugom slučaju prevashodno bavila pitanjem da li je holandski zakon u skladu sa odredbama stava 3 člana 5.

Pošto se ja ovde prvenstveno bavim pitanjima ovog drugog tipa, zanimljivo je uočiti da je Komisija u odluci iz 1966. jasno stala na sledeće stanovište (pomenuto u stavu 10 gore):

31 Vidi *European Criminal Law*, Brisel, 1970, str. 491; vidi takođe L. E. Teitelbaum, *Revue des Droits de l'Homme*, tom V (1972), str. 433 i dalje.

„... (Komisija) smatra da se Visokim stranama ugovornicama ostavlja određeno polje slobodne procene kada tumače i primenjuju zahtev „bez odlaganja“ iz stava 3 člana 5.“

Koliko sam ja mogao da utvrdim, Sud nije nikada zauzeo izričit stav po ovom pitanju. Može, međutim, biti interesantno da se notira da je u presudi u predmetu *de Jong, Baljet i Van den Brink* od 22. maja 1984 (Serija A br. 77, str. 25, st. 52) Sud uzeo u obzir ne samo konkretne okolnosti svakog pojedinačnog slučaja – što jeste ispravno ukoliko je mišljenje Suda identično onome u stavu 9 – već i „situaciju i hitnost koja se zahteva u vojnoj službi i pravosuđu“. Iz toga izgleda proizilazi da je Sud tada delio mišljenje izraženo u stavu 10.

Iz sadašnje presude sledi da Sud sada takvo tumačenje odbacuje, ali, u svetlu gore iznesenog, čini mi se da to Sud dovoljno obrazložio, samo navodeći da je jezički gledajući „stepen fleksibilnosti u vezi s pojmom „bez odlaganja“ ograničen.

12. Pošto smo zaključili da Visoke strane ugovornice imaju polje slobodne procene, tj. određeni stepen fleksibilnosti u tumačenju stava 3 člana 5, sada ćemo se usredsrediti na pitanje da li je zakonodavac Ujedinjenog Kraljevstva tu slobodu prekoračio usvajanjem odeljka 12 Zakona iz 1984.

Da se ovde radi o odredbi običnog krivičnog zakona, to se pitanje ne bi ni postavljalo. Presudom u predmetu *de Jong, Baljet i van den Brink* (Serija A br. 77, str. 25, st. 53), Sud ustanovljava da odredba običnog krivičnog zakona koja dopušta pritvaranje lice do sedam dana bez izvođenja pred sudiju predstavlja povredu stava 3 člana 5.

Međutim, ovde se ne radi o običnom zakonu i odredbi o pritvoru u takvom zakonu Ujedinjenog Kraljevstva, već, kao što sam i naglasio u stavu 3, o specijalnoj odredbi specijalnog zakona za borbu protiv terorizma. Stav je Ujedinjenog Kraljevstva da prilikom utvrđivanja da li je Država prekoračila polje slobodne procene po osnovu člana 5 treba uzeti u obzir ne samo posebne karakteristike ovog zakona, već im dati i odgovarajuću težinu.

Kao što je naznačeno u stavovima 2 do 4, ja sam mišljenja da je ova prva tvrdnja ispravna. Mišljenja sam da je sasvim u skladu sa sistemom Konvencije da država navede potrebu borbe protiv terorizma da bi opravdala duži period nego što bi bilo prihvatljivo u normalnim okolnostima, na koji se pritvara osoba uhapšena zbog osnovane sumnje da je uključena u akte terorizma, a bez izvođenja pred sudiju.

To me, naravno, dovodi do ključnog pitanja: da li se, s obzirom da je Ujedinjeno Kraljevstvo potvrdilo da su specijalna ovlašćenja iz odeljka 12 Zakona iz 1984. nužna za borbu protiv terorizma, može prihvatiti period od sedam dana koji je u kontekstu običnog krivičnog prava već oglašen da nije u skladu sa uslovom „bez odlaganja“?

Ubeđen sam da se s tim u vezi mora primeniti princip koji je sud razvio u vezi sa zahtevima moralnosti.³² Veoma je teško pronaći pravu ravnotežu između interesa društva koje trpi posledice terorizma i interesa pojedinca, pa su nadležne vlasti, koje su s obzirom na dugo i bolno iskustvo stekle mnogo bolji uvid u to šta je potrebno za uspešnu borbu protiv terorizma i zaštitu sopstvenih građana nego što bi sudija nekog međunarodnog suda ikada mogao da ima na osnovu spisa, u principu u boljoj poziciji da o tome odlučuju nego ovaj sudija!

Tri su faktora po mom mišljenju važna u ovom kontekstu:

- (i) prvi faktor su obim, žestina i upornost terorizma koji besni od 1969. godine u Severnoj Irskoj, koja ima 1,5 miliona stanovnika. U obraćanju Sudu državni pravobranilac je istakao da je od 1969. godine 2.646 izgubilo život u terorističkim napadima, dok je 30.658 osakaćeno ili ranjeno. On je naveo da je bilo 43.649 bombaških napada i napada vatrenim oružjem. Ove činjenice nisu osporene.
- (ii) drugi faktor je da se ovde očigledno radi o zemlji koja je dugo vremena demokratska i kao takva u punoj meri svesna značaja prava na slobodu ličnosti i opasnosti koju nose isuviše široka ovlašćenja za pritvaranje data izvršnoj vlasti³³.
- (iii) treći faktor je da je zakonodavno telo Ujedinjenog Kraljevstva, svesno te činjenice, specijalna ovlašćenja davalo na ograničeni vremenski period od godinu dana, koji se mogao produžiti samo nakon detaljne analize potrebe za daljom primenom tog zakona koju su sačinjavala nezavisna i kvalifikovana lica, što je Država i navela, a podnosioci predstavke nisu ozbiljno osporili.³⁴ Svaki put su i ova lica i britanski parlament dolazili do istog zaključka da se odeljak u pitanju ne može staviti van snage.

32 Vidi presudu u predmetu *Hendisajd* od 7. decembra 1976, Serija A br. 24, str. 22, st. 48.

33 Vidi, *mutatis mutandis*, gore pomenutu presudu u predmetu *Klas i drugi*, Serija A br. 28, str. 59.

34 Vidi ovu presudu Suda, stavovi 27–29.

Po mom mišljenju, ova tri faktora čine naročito poželjnim da međunarodni sudija bude suzdržan.

Pri takvoj analizi činjenica, moje je mišljenje da Sud može da utvrdi da je Ujedinjeno Kraljevstvo, kod uvođenja i primene odeljka 12 Zakona iz 1984. prekoračilo polje slobodne procene na koju po stavu 3 člana 5 ima pravo, samo ako smatra da su argumenti za sedmodnevno trajanje pritvora potpuno neubedljivi i da se ne mogu razumno odbraniti. Po mom mišljenju taj uslov nije zadovoljen.

Naravno, kako je i Stalna savetodavna komisija za ljudska prava navela u svojim pisanim komentarima, moguće je postaviti pitanje da li bi maksimalna dužina trajanja pritvora po Zakonu o sprečavanju terorizma trebalo da bude sedam ili pet dana (ovo potonje je sugerisala ta Komisija), kao i insistirati na nadzoru suda. Pošto sam se upoznao sa argumentima obe strane, spreman sam da izjavim, pogotovo po ovom drugom pitanju, da argumenti u prilog nadzora suda izgledaju nešto jači nego suprotni argumenti³⁵. Međutim, ja smatram da su ovo pitanja o kojima razumni ljudi mogu imati različita mišljenja. To dalje znači da bi Sud trebalo da uvaži izbor koji je načinilo Ujedinjeno Kraljevstvo i da utvrdi da ta Država nije prekoračila dozvoljenu marginu procene.

Ovo, međutim, nisu jedini faktori koje treba uzeti u obzir.

Ujedinjeno Kraljevstvo je istaklo da pritvor maksimalno može da traje sedam dana³⁶ i da ministar za Severnu Irsku vodi računa da u svakom pojedinačnom slučaju taj pritvor traje što kraće. Ni ova tvrdnja

35 Ne mogu se uzdržati a da ne uočim da je po mom mišljenju Sud, u stavu 69 ove presude, stavio akcenat na argumente koje je ponudila Država, to jest (1) da je potrebno radi zaštite doušnika, a ta je zaštita nezamenljiva pogotovo što uspešna istraga zavisi od spremnosti da se nešto dojadi, da se ključne informacije na kojima se zasniva sumnja ne otkriju što je duže moguće; (2) da bi otkrivanje tih podataka samo sudiji bilo u neskladu s fundamentalnim konceptom uloge sudije u britanskom pravnom sistemu; (3) da se nakon odmeravanja šta je štetnije, sedmodnevni pritvora za lica uhapšena pod razumnom sumnjom da su se bavila terorizmom ili štetne posledice po ugled pravosuđa koje bi mogle uslediti nakon uvođenju postupka po kome bi se pravda odmeravala na osnovu informacija koje se ne mogu dati na uvid jednoj strani u postupku, Država odlučila za manje zlo. Moje je mišljenje da su ti argumenti isuviše lako odbačeni, samo uz tvrdnju da „treba ugraditi odgovarajuće mere predostrožnosti u sam postupak imajući u vidu vrstu krivičnih dela za čije izvršenje je postojala sumnja“ i impliciranjem da bi takve „procesne mere predostrožnosti“ bile u skladu sa garancijama sadržanim u formuli „izvedeno pred sudiju ili neko drugo zakonom određeno lice da obavlja sudsku funkciju“ iz stava 3 člana 5.

36 Odgovor Države na predstavku, stav 1.9 i 1.12.

nije ozbiljno opovrgnuta i sam predmetni slučaj ukazuje da je, u svakom slučaju, ona barem verovatna.

Država je dalje navela da je po pravilu porodica pritvorenika bila izveštavana o njegovom hapšenju u roku od 48 sati³⁷ i da je pritvorenik nakon prvih 48 sati u pritvoru i posle svakih sledećih 48 sati imao pravo na pravnu pomoć³⁸. Ni ti navodi nisu bili opovrgnuti. Niti je bilo opovrgnuto da svako pritvoreno lice ima pravo *habeas corpus*, tj. da zahteva da sud preispita osnovanost pritvora i ispunjavanje uslova propisanih odeljkom 12 Zakona iz 1984.³⁹

To su po mom mišljenju važne garancije protiv mogućih zloupotreba pritvora po odeljku 12 Zakona iz 1984.⁴⁰

Kada se svi ti faktori uzmu u obzir i kada se ima na umu da se za obične krivične slučajeve i dalje smatra da je pritvor od četiri dana prihvatljiv, a kako sledi iz stava 10 gore, ja nalazim da Zakon iz 1984. nije u neskladu sa stavom 3 člana 5 Konvencije.

13. Zaključak do koga sam došao u prethodnim staovima oslobađa me obaveze da se detaljno upuštam u pitanje da li konkretna primena Zakona iz 1984. predstavlja kršenje stava 3 člana 5: pritvor na koji su se žalili podnosioci predstavke trajao je manje od sedam dana, pa se, ukoliko je ispravan moj zaključak da pritvor od sedam dana nije u neskladu s odredbama Konvencije, ne može smatrati njenom povredom.

37 Odgovor Države, stav 1.19.

38 Odgovor Države, stavovi 1.19 i 2.41. Vidi takođe i stav 2.47, gde se naglašava da je podnosiocima predstavke posetio njihov advokat (vidi takođe stavove 11–22 presude Suda).

39 Vidi presudu Suda u stavovima 39 i 40. Sama činjenica da se ovaj pravni lek ne koristi često nije od značaja; merodavno jeste da je takav lek dostupan licima pritvorenim po odeljku 12 Zakona iz 1984. i da se iz odgovora Države na pitanja Suda vidi da je sud u Severnoj Irskoj od 13 zahteva pozitivno rešio tri i naložio puštanje iz pritvora, dok su četiri druga lica puštena iz policijskog pritvora pre nego što je sud o tome odlučivao.

40 U stavu 4 odgovora na pitanja Suda Država navodi četiri takve garancije; ne smatram da je potrebno da se njima detaljno bavim, pošto su one garancije koje sam detaljno analizirao u ovom tekstu po mom mišljenju najvažnije u ovom kontekstu.

PREDMET *FOKS, KEMBEL I HARTLI*
protiv UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

Predmet Foks, Kembel i Hartli⁴¹

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući, u skladu sa članom 43 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) i odgovarajućim odredbama Poslovnika Suda, u veću sastavljenom od sledećih sudija:

- g. R. RIZDAL (*RYSSDAL*), *predsednik*
- g. DŽ. KREMONA (*CREMONA*),
- g. Ž. PINJEIRO FARINA (*PINHEIRO FARINHA*),
- Ser Vinsent EVANS,
- g. R. BERNHARD (*BERNHARDT*),
- g. S. K. MARTENS,
- gđa E. PALM,

kao i g. M.-A. Ajsen (*Eissen*), Sekretar, i G. H. Pecold (*Petzold*), zamenik sekretara,

Pošto je razmotrio predmet na zatvorenoj sedinici 29. marta i 26. juna 1990,

Izriče sledeću presudu usvojenu na poslednji pomenuti dan:

POSTUPAK

1. Slučaj je Sudu uputila Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) 13. jula 1989. godine, u okviru tromesečnog roka utvrđenog članom 32, stav 1 i članom 47 (čl. 32–1, čl. 47) Konvencije. Polazište predmeta čine tri predstavke (br. 12244/86, 12245/86 i 12383/86) podnete Komisiji protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Ujedinjenog Kraljevstva i

41 *Napomena Sekretarijata Suda:*

Ovaj predmet je zaveden pod brojem 18/1989/178/234–236. Prvi broj označava poziciju predmeta na spisku slučajeva koji se nalaze pred Sudom u datoj godini (druga brojka). Poslednja dva broja označavaju poziciju predmeta na spisku predmeta koje je Sud uzeo u postupanje otkako je osnovan i na spisku odgovarajućih predstavki upućenih Komisiji.

Severne Irske (u daljem tekstu: Ujedinjeno Kraljevstvo) na osnovu člana 25 Konvencije; predstavke su 16. juna 1986. podneli g. Bernard Foks (*Bernard Fox*) i gđa Mer Kembel (*Maire Campbell*), odnosno 2. septembra 1986. g. Samjuel Hartli (*Samuel Hartley*), sve troje državljani Irske.

Zahtev Komisije odnosio se na članove 44 i 48 i na izjavu kojom je Ujedinjeno Kraljevstvo priznalo obaveznu nadležnost Suda (čl. 46). Cilj ovog zahteva bio je da Sud izrekne svoj zaključak o tome da li činjenice ovog slučaja ukazuju na to da je država-ugovornica prekršila obaveze koje ima na osnovu članova 5 i 13 Konvencije.

2. Odgovarajući na zahtev sačinjen u skladu s pravilom 33, stav 3 (d) Poslovnika o radu Suda, podnosioci su izjavili da žele da učestvuju u postupku i odredili su advokata koji će ih predstavljati (pravilo 30).

3. U veću koje je formirano nalazili su se: *ex officio* član ser Vinsent Evans, izabrani sudija britanskog državljanstva (čl. 43 Konvencije) i g. R. Rizdal, Predsednik Suda (pravilo 21, st. 3 (b)). U prisustvu sekretara predsednik je, 23. avgusta 1989, žrebom izvukao imena ostalih petoro članova, poimenično g. Dž. Kremone, G. Ž. Pinjeira Farine, g. R. Makdonalda, g. S. K. Martensa i gđe E. Palm (čl. 43 *in fine* Konvencije i pravilo 21, st. 4). Docnije je g. Makdonalda zamenio sudija zamenik g. R. Bernhart, pošto g. Makdonald nije više mogao da učestvuje u postupku (pravilo 24, st. 1).

4. G. Rizdal preuzeo je funkciju predsednika veća (pravilo 21, st. 5) i preko sekretara konsultovao agenta Vlade Ujedinjenog Kraljevstva (u daljem tekstu: Država), delegata Komisije i predstavnika podnosilaca o potrebi za otpočinjanjem postupka u pisanoj formi (pravilo 37, st. 1). Posle toga je, u skladu s nalogima i smernicama predsednika, Sekretarijat dobio podnesak Države 19. decembra 1989, podnesak podnosilaca predstavke 10. januara 1990, dodatke tom podnesku dva dana kasnije i, dana 9. marta 1990. godine, zahtev podnosilaca predstavke za pravičnu naknadu u skladu sa članom 50 Konvencije.

Komisija je pismom koje je stiglo 8. februara 1990. godine u Sekretarijat obavestila sekretara da delegat nije predložio da podnese podnesak.

5. Posle konsultovanja, preko sekretara, svih onih koji će se pojaviti pred Sudom, predsednik je 21. decembra 1989. godine odredio da usmena rasprava treba da počne 26. marta 1990 (pravilo 38).

6. Rasprava je održana u Sudu u Strazburu navedenog datuma. Sud je pre toga održao pripremnu sednicu.

na osnovu glave 11 (1) Zakona Severne Irske (o vanrednim merama) iz 1978. godine (u daljem tekstu: Zakon iz 1978, vidi niže navedeni stav 16). Rečeno im je da su uhapšeni na osnovu te glave i to zato što je policajac koji ih je zaustavio i lišio slobode posumnjao da su teroristi. Takođe im je rečeno da mogu biti zadržani u pritvoru do 72 sata. Prebačeni su u policijski biro Kaselre, gde ih je policija odvojeno ispitivala istog dana u vremenu od 20.15 do 22.

10. Dok su bili u pritvoru g. Foksu i gđi Kembel postavljana su pitanja o njihovom navodnom angažovanju tog dana na prikupljanju obaveštajnih podataka i kurirskom radu za Privremenu Irsku republikansku armiju (u daljem tekstu: Privremena IRA). Takođe su ispitivani o navodnom članstvu u toj organizaciji. Po tvrdnji Države, policija je u trenutku kada je zaustavila automobil već imala određene informacije koje su mogle da potkrepe sumnje protiv njih.

Protiv nijednog od njih dvoje nije podneta krivična prijava. Prvi podnosilac predstavke oslobođen je 7. februara 1986. u 11.40, dok je drugi podnosilac predstavke puštena na slobodu pet minuta kasnije. S izuzetkom vremena koje je bilo potrebno da budu odvedeni u policijsku stanicu, prvi podnosilac predstavke je dakle bio u pritvoru 44 sata, dok je drugi podnosilac predstavke bila u pritvoru 44 sata i 5 minuta.

11. Onog trenutka kada su uhapšeni i g. Foksu i gđi Kembel pokazan je papir na kome je bilo odštampano obaveštenje koje je policija sačinila za lica koja bivaju zadržani u policijskom pritvoru; u tom tekstu su im objašnjena njihova prava. Nisu izvedeni pred sudiju niti im je pružena ikakva druga mogućnost da podnesu zahtev za privremeno puštanje na slobodu uz kauciju. Oboje su 6. februara započeli postupak za ispitivanje zakonitosti pritovora (*babeas corpus*), ali su oslobođeni pre no što je taj podnesak stigao na red za razmatranje pred sudijom.

12. G. Foks je 1979. godine bio proglašen krivim za posedovanje nekoliko eksplozivnih naprava, i za to je bio osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora čija je ukupna dužina iznosila 12 godina, i za pripadništvo u IRA, za šta je osuđen na pet godina, s tim da obe kazne budu istovremeno izdržane. Gđa Kembel je bila osuđena na 18 meseci uslovno 1979. godine pošto je proglašena krivom za umešanost u krivična dela u vezi s eksplozivnim napravama i sredstvima.

B. Slučaj g. Hartlija

13. Treći podnosilac predstavke, g. Samjuel Hartli, ima prebivalište u Voterfutu, okrug Antrim u Severnoj Irskoj. Uhapšen je 18. avgusta 1986.

u 7.55 u svome domu, u prisustvu roditelja. U trenutku hapšenja saopšteno mu je da se hapšenje vrši na osnovu glave 11 (1) Zakona iz 1978. godine budući da postoji sumnja da je on terorista. Odveden je u policijsku stanicu u Antrimu gde mu je, čim je stigao, pokazan papir s tekstom obaveštenja za osobe koje odlaze u policijski pritvor. Policija ga je tamo i ispitivala od 11.05 do 12.15.

14. G. Hartli je bio osumnjičen za umešanost u jednu otmicu koja se dogodila nešto ranije tokom istog meseca u Balimeni, kada su naoružani maskirani ljudi silom oteli jednog mladića i ženu. Smatralo se da oni koji su bili umešani u tu otmicu imaju veze s Privremenom IRA. Verovalo se da je otmica izvršena s motivom da se mlada žena primora da povuče navode o silovanju koje je prethodne godine dala i na osnovu kojih je jedan čovek proglašen krivim i osuđen na tri godine zatvora. Država je na saslušanju pred Komisijom saopštila kako se iz zapisnika koji ona poseduje s prvog razgovora s g. Hartlijem vidi da su mu postavljena pitanja o terorističkim aktivnostima u toj specifičnoj, maloj geografskoj oblasti i o njegovoj povezanosti sa Privremenom IRA. U zapisniku nema više detalja o tome, ali je reč o području u kome se dogodila pomenuta otmica. Podnosilac predstavke g. Hartli negirao je bilo kakvu umešanost u otmicu, ali nije osporio tvrdnju Države da je o tome bio ispitivan.

Protiv njega nije podneta krivična prijava. Oslobođen je 19. avgusta 1986. u 14.10, posle 30 sati i 15 minuta u pritvoru. Nije poveo nikakav postupak u vezi sa svojim hapšenjem ili pritvorom.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Uvod

15. U proteklih 20 godina stanovništvo Severne Irske, koji ukupno broji 1,5 miliona ljudi, bilo je podvrgnuto kampanji terorizma (vidi presudu u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 18. januara 1978, Serija A br. 25, str. 9-31, st. 11-77, kao i presudu u predmetu *Brogan i ostali* od 29. novembra 1988, Serija A br. 145-B, str. 21, st. 25). Više od 2.750 ljudi, uključujući gotovo 800 pripadnika snaga bezbednosti, bilo je ubijeno, dok je njih 31.900 ranjeno ili je pretrpelo povrede koje su za posledicu imale trajni invaliditet. Kampanja terora proširila se i na ostatak Ujedinjenog Kraljevstva, kao i na kontinentalnu Evropu.

U pokušaju da se reši ova situacija u Severnoj Irskoj doneti su posebni zakoni. Tako je donet Zakon iz 1978, kao i zakoni koji su mu prethodili, Zakon o vanrednim merama u Severnoj Irskoj iz 1973 (u daljem

tekstu: Zakon iz 1973), kao i Zakon o izmenama i dopunama Zakona o vanrednim merama u Severnoj Irskoj iz 1975. godine (u daljem tekstu: Zakon iz 1975), kako bi se snagama bezbednosti omogućilo da se delotvornije hvataju u koštac s pretnjom terorizma.

B. Glava 11 Zakona iz 1978.

16. Glava 11 Zakona iz 1978. između ostalog je sadržala deo koji se odnosi na ovlašćenje za hapšenje. Relevantni deo glave 11, koja je 1987. stavljena van snage, propisuje sledeće:

„1. Svaki policajac može bez naloga uhapsiti bilo koju osobu za koju posumnja da je terorista.

(...)

3. Osoba uhapšena po osnovu ove glave neće biti držana u pritvoru na osnovu tog ovlašćenja za hapšenje duže od 72 sata po hapšenju, a glava 132 Zakona o sudovima-magistratima (u Severnoj Irskoj) iz 1964. i glava 50 (3) Zakona o deci i mladima (u Severnoj Irskoj) iz 1968. godine (zahtev da uhapšeno lice bude izvedeno pred magistrat najdalje 48 sati po hapšenju) neće biti primenjivana na ta lica“.

Pododeljak (2) daje ovlašćenje policiji da uđe u prostorije u kojima se nalazio osumnjičeni za terorizam i izvrši pretres, što važi i za prostorije za koje se samo sumnja da se osumnjičeni u njima nalazi. Na osnovu pododeljka (4) policajac ima pravo da lica uhapšena po osnovu glave 11 fotografije, da im uzme otiske prstiju i šaka.

17. Glava 31 (1) Zakona iz 1978. godine definiše pojmove „terorista“ i „terorizam“. Terorista je „lice koje je umešano ili je bilo umešano u izvođenje ili pokušaj izvođenja bilo kog terorističkog akta ili u usmeravanje, organizovanje ili podučavanje drugih lica u terorističke svrhe“. Terorizam je definisan kao „primena nasilja u političke svrhe i ona obuhvata svaku primenu nasilja u cilju izazivanja straha u javnosti ili jednom delu javnosti“.

Na osnovu glave 21 Zakona iz 1978. i Priloga 2 uz taj Zakon, neke organizacije su zabranjene organizacije – jedna od njih je IRA, uključujući Privremenu IRA. Krivično je delo pripadništvo takvoj organizaciji ili popularisanje pripadništva takvoj organizaciji, pridobijanje i podsticanje podrške za jednu takvu organizaciju, svesno davanje ili primanje bilo kakvih priloga za takvu organizaciju, pridobijanje ili pozivanje drugog lica da postane član te organizacije, kao i ispunjavanje njenih naredbi ili prenošenje njenih smernica ili zahteva u svojstvu člana organizacije.

18. Ovlašćenje za hapšenje i držanje u pritvoru po osnovu glave 11 Zakona iz 1978. izvorno je predstavljalo integralni deo koncepta privremenog lišenja slobode koji je uveden Zakonom iz 1973. godine kako bi zamenio dotadašnju mogućnost internacije (vidi prethodno navedenu presudu u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A br. 25, str. 38–39, st. 88). Ovaj koncept (onako kako je potvrđen zakonima iz 1975. i 1978. godine) docnije je stavljen van snage, s izuzetkom glave 11, te su ovlašćenja po tom osnovu korišćena kao stalna ovlašćenja za neometano hapšenje i držanje u pritvoru do 72 sata.

Otkako je 1973. stupio na snagu zakon kojim je dato jedno ovakvo ovlašćenje, on je bio podvrgavan periodičnoj reviziji i izmenama i dopunama u parlamentu. Tako su na osnovu Zakona iz 1978 (glava 33) relevantne odredbe postale obnovljive i zaista su obnavljane svakih šest meseci sve dok 1987. nisu ukinute.

19. Godine 1983. državni sekretar za Severnu Irsku pozvao je ser Džordža Bejkera, penzionisanog uglednog pravnika koji je ranije zauzimao visoko mesto u sudskoj hijerarhiji da prouči funkcionisanje Zakona iz 1978. kako bi utvrdio da li se njime uspostavlja valjana ravnoteža između održavanja što je moguće višeg nivoa sloboda pojedinca i istovremenog davanja snagama bezbednosti i sudovima adekvatnih ovlašćenja za zaštitu javnosti od terorističkih zločina. U izveštaju objavljenom aprila 1984 (Command Paper, Cmnd. 9222) iznet je čitav niz predloga. U svom izveštaju ser Džordž Bejker je između ostalog naveo i sledeće primedbe:

„263. U celini gledano, mislim da nije ni od kakve koristi da se, ako predloge sačinjavamo 1984. godine vraćamo i na period od pre 1973. godine, ali verujem da je, kako bismo shvatili glave posvećene hapšenju i pritvoru u Zakonu iz 1978. korisno da primetimo da je Odredbom 10 Zakona o specijalnim ovlašćenjima (Severna Irsko) iz 1922. bilo propisano:

‘Svaki policajac-pripadnik RUC može, radi očuvanja mira i održavanja reda, izvršiti hapšenje bez naloga i odvesti osobu u pritvor na najduže 48 sati, u svrhu ispitivanja.’“

Ovo opšte ovlašćenje za hapšenje radi ispitivanja nije u celosti ukinuto kada je Vestminster stavio van snage Zakon o specijalnim ovlašćenjima. Ono je preformulisano i u određenoj meri ponovo uvedeno u Zakon iz 1978. i zakone iz 1974. i 1976. o sprečavanju terorizma (privremene odredbe) (u daljem tekstu: PTA). Nigde se, međutim, u tim zakonskim tekstovima ne pojavljuju reči „radi ispitivanja“. To je ostavljeno kao nešto što se podrazumeva i spada u tumačenje. Široko su rasprostranjene kritike zbog navodnog korišćenja hapšenja „radi prikupljanja informacija“ ili oba-

veštajnih podataka niskog stupnja i uznemiravanja. Možda bi bilo bolje ako bi ovlašćenja RUC bila izričito naznačena u zakonu i, razume se, povezana s odgovarajućom kontrolom. Tezu da policija ima takva ovlašćenja na osnovu PTA prihvatio je sudija Apelacionog suda Lauton u Engleskom apelacionom sudu (krivično odeljenje) u predmetu *R. protiv Hotona* (1987) *Criminal Appeal Reports* 197.

264. Za razliku od odredaba Zakona iz 1978. godine koje se odnose na suđenja za krivična dela terorizma i zbog kojih nije potrebno da se delimično odstupi od člana 6 Evropske konvencije, one odredbe koje se odnose na ovlašćenja u pogledu hapšenja po svemu sudeći jesu u suprotnosti s minimalnim zahtevima člana 5. Stoga je Ujedinjeno Kraljevstvo obavestilo (generalnog sekretara Saveta Evrope) o delimičnom odstupanju, u skladu s odredbama člana 15. Član 5, stav 1 (c) zahteva da postoji opravdana sumnja da je neko počinio krivično delo i da bi mogao biti uhapšen kako bi bio izveden pred nadležni sud. Glava 11 (Zakona iz 1978) ne zahteva nijedan od tih uslova, niti je čak nužno postojanje krivičnog dela. ... Zato je poželjna svaka akcija koja se može preduzeti da se izbegne da se Ujedinjeno Kraljevstvo ubuduće opravdava za kršenje Konvencije pozivanjem na saopštenje o delimičnom odstupanju.

(...)

Sumnja ili opravdana sumnja

280. Samo bi pravnik ili zakonodavac mogao da posumnja (ili opravdano da posumnja?) da ovde postoji razlika. Razlika, međutim, svakako postoji jer, kako kažu sudije sa kojima se ja slažem, mora biti da je parlament imao jasnu nameru čim je upotrebio oba izraza. Test za glavu 11 je vrlo subjektivan: da li je izvršilac hapšenja posumnjao u uhapšenika? Ako je njegova sumnja iskrena i istinska sumnja da je uhapšenik zapravo terorista, onda sud ne može dalje istraživati to kako je on i u kojoj meri iskoristio svoja ovlašćenja. Međutim, tamo gde postoji zahtev za opravdanu sumnju onda sud treba da donese odluku u pogledu „opravdanosti“ sumnje. To je objektivni standard. Sud može razmotriti činjenice koje podstiču sumnju da bi utvrdio da li one mogu zajedno da tvore opravdani uzrok. Opravdana sumnja, sama po sebi, ispunjava niže standarde nego što je to slučaj sa dokazima neophodnim da se dokaže *prima facie* predmet. Kazivanje iz druge ruke („rekla-kazala“) može biti osnov za opravdanu sumnju, ali ne može biti dovoljno za optužbu.

281. Jedinu opasnost koju mogu da predvidim ukoliko se sumnji doda i zahtev za njenom opravdanošću jeste to da činjenice koje podstiču sumnju mogu poticati od poverljivog izvora koji ne može biti obelodanjen na sudu u građanskoj parnici zbog nezakonitog hapšenja. Protivan ovome je zahtev za opravdanu sumnju u glavi 12. PTA koji je RUC ekstenzivnije koristila tokom 1982. i 1983. godine. Evo broičanih podataka o hapšenjima:

	Na osnovu glave 11 (Zakon iz 1978)		Na osnovu glave 12 PTA	
1982	1.902		828	
1983 (do 1. oktobra)		964		883

... Kriterijum na osnovu koga je biran zakonski osnov za hapšenje u svakom konkretnom slučaju bila je dužina vremena za koje se očekuje da ga lice provede u zatvoru; taj kriterijum može biti zadržan.

(...)

283. Nisu mi dati nikakvi dokazi koji bi potkrepili tezu da je faktor u odlučivanju da li će se koristiti glava 11 umesto glave 12 biti odnos između sumnje i opravdane sumnje; čak su mi neki visoki policijski oficiri rekli da to na njih nikada nije uticalo. Takođe shvatam da je policija danas obučena da hapšenje za terorističke inkriminacije tretira kao hapšenje za koje je potrebna sumnja slična onoj neophodnoj u svim drugim slučajevima krivičnih dela. Zato zaključujem da opravdanu sumnju treba tražiti onda kada policajac hapsi bez naloga i da taj uslov treba uključiti u nova ovlašćenja u pogledu hapšenja za koja predlažem da budu zamena za postojeću formulaciju u glavi 11 (1) i u glavi 13 (1).

(...)

285. Nema potrebe da se navede konkretna inkriminacija kada se hapšenje vrši po glavi 11, niti da se osumnjičeni obavesti o osnovu po kome se hapsi, što bi inače bilo potrebno prema običajnom pravu, koje nalaže da „građanin ima pravo da zna pod kojom se optužbom ili sumnjom za koju optužbu lišava slobode“. Dovoljno je reći da se hapšenje obavlja na osnovu određene glave zakona zato što postoji sumnja da je on terorista. ...“

20. Dom lordova je u predmetu *Maki protiv šefa policije za Severnu Irsku (McKee v. Chief Constable for Northern Ireland)* (1985) razmotrio pitanje korišćenja ovlašćenja hapšenja na osnovu glave 11 (1) (1 *All England Law Reports* 1–4). U tom slučaju je Dom lordova zaključio da valjano korišćenje ovlašćenja za hapšenje na osnovu glave 11 zavisi od načina razmišljanja samog policajca koji hapšenje vrši. Neophodno je da policajac koji vrši hapšenje posumnja da je osoba koju hapsi terorista; ako te sumnje nema, onda je hapšenje nezakonito. On može da izgradi tu sumnju na osnovu informacija koje dobija od svog pretpostavljenog, ali ne može da hapsi na osnovu glave 11 samo prema uputstvima pretpostavljenog oficira koji ima tu neophodnu sumnju, ukoliko takvu sumnju

ne gaji sam policajac koji hapšenje vrši. Lord Roskil sa kojim su se složili ostali lordovi-sudije, zaključio je da sumnja ne mora da bude opravdana sumnja, ali mora da bude iskrena. Zahtev za sumnju u umu policajca koji vrši hapšenje predstavlja subjektivni test. S obzirom na to, sudovi mogu samo da ispituju stepen *bona fides* u pogledu postojanja sumnje. Jedina pitanja dakle jesu ona koja se odnose na to da li je policajac gajio sumnju i da li je ta sumnja bila iskrena.

21. Pored toga, hapšenje bez naloga podleže pravilima običajnog prava koja je utvrdio Dom lordova u predmetu *Kristi protiv Ličinskog (Christie v. Leachinsky)* (1947) apelacioni predmeti 573 na 578 i 600. Uhapšena osoba mora u običnim okolnostima biti informisana o stvarnom osnovu za svoje hapšenje na jeziku koji razume, u trenutku kada se vodi u pritvor, odnosno, ukoliko postoje posebne okolnosti koje bi mogle da posluže kao opravdanje, čim bude opravdano izvodljivo da bude informisana o tom osnovu. Osoba je zakonito uhapšena na osnovu glave 11 (1) Zakona iz 1978. ako je obavještena da se hapšenje vrši na osnovu te odredbe, to jest, da se hapsi kao neko ko je osumnjičen za terorizam (u predmetu *Makelduf (McElduff)* [1972] (*Northern Ireland Reports 1*) i u predmetu *Maki protiv Šefa policije*, navedeno delo).

22. Glava 11 (1) Zakona iz 1978. zamenjena je glavom 6 Zakona o vanrednim merama u Severnoj Irskoj 1987. godine, koji je stupio na snagu 15. juna 1987, dakle posle činjenica iz ovog slučaja. Ta nova odredba svodi se na davanje ovlašćenja za ulazak u prostorije i pretres prostorija u svrhu hapšenja lica na osnovu glave 12 Zakona o sprečavanju terorizma (privremene odredbe) iz 1984 (sada glava 14 Zakona o sprečavanju terorizma – privremene odredbe – iz 1989; vidi u prethodno navedenoj presudi u predmetu *Brogan i drugi*, Serija A br. 145-B, str. 22, st. 30). Ove potonje odredbe izričito ograničavaju ovlašćenja u pogledu hapšenja bez naloga na one slučajeve u kojima postoji „opravdani osnov“ za sumnju.

C. Pravni lekovi

23. Lice koje veruje da je njegovo hapšenje ili pritvaranje na osnovu glave 11 bilo nezakonito ima na raspolaganju dva pravna leka, izrikom (a) žalbu na osnovu *habeas corpus*, kojom se pritvorenik po hitnom postupku žali zahtevajući da bude pušten na slobodu i (b) građansku parnicu u kojoj traži da mu se isplati odšteta za nezakonito hapšenje (vidi prethodno navedenu presudu u predmetu *Brogan i drugi*, Serija A br. 145-B, str. 25, st. 39-41). U ma kom od ovih dvaju slučajeva postupak ispitivanja zakonitosti obuhvatio bi proceduralna pitanja kao što je pitanje

da li je uhapšena osoba bila valjano informisana o pravom osnovu na temelju koga je uhapšena (*Kristi protiv Ličinskog*, navedeno delo); i da li su bili ispunjeni uslovi za hapšenje na osnovu glave 11 (1). Kao što je već rečeno, sud neće ispitivati opravdanost sumnje na osnovu koje je hapšenje izvršeno, već samo pitanje da li je policajac koji je hapšenje izvršio iskreno sumnjao (predmet *Maki protiv šefa policije*).

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

24. G. Foks i gđa Kembel su podneli svoje predstavke (br. 12244/886 i 12245/86) Komisiji 16. juna 1986. godine, a g. Hartli je svoju predstavku (br. 12383/86) podneo 2. septembra 1986. godine. Sve troje su tvrdili da njihovo hapšenje i držanje u pritvoru nisu bili opravdani na osnovu člana 5, stav 1 Konvencije i da su takođe prekršeni stavovi 1, 4 i 5 člana 5 Konvencije. Dalje su tvrdili da, protivno članu 13, nisu imali na raspolaganju efikasno pravno sredstvo pred nadležnim nacionalnim organima u pogledu svojih žalbi na kršenje Konvencije.

Komisija je 11. decembra 1986. godine naložila da se spoje ove tri predstavke u skladu s pravilom 29 Poslovnika Suda, a 10. maja 1988. godine proglasila je slučaj prihvatljivim.

25. U izveštaju koji je usvojila 4. maja 1989. godine (čl. 31) Komisija je izrazila mišljenje da je svaki podnosilac predstavke bio žrtva kršenja stava 1, 2 i 5 člana 5, ali ne i kršenja stava 4 (mišljenje je doneto većinom od 9 glasova prema 3). Komisija je takođe zaključila (jednoglasno) da na osnovu člana 13 ovde ne proizilazi nikakvo posebno pitanje.

Celokupan tekst mišljenja Komisije i izdvojena mišljenja sadržana u tom izveštaju objavljeni su kao dodatak ove presude.⁴⁴

ZAVRŠNI PODNESCI SUDU

26. Na javnom ročištu 26. marta 1990. Država je ostala pri suštini zaključnog podneska koji je navela u svom pismenu Sudu, gde je od Suda zatražila:

⁴⁴ *Napomena Sekretarijata Suda*: Iz praktičnih razloga ovaj dodatak će se pojaviti samo u štampanoj verziji presude (tom 182, Serije A publikacije Suda), ali je moguće dobiti primerak izveštaja Komisije ukoliko se sekretaru uputi odgovarajući zahtev.

„da odluči i saopšti u vezi sa svakom od tri predstavke:

- (i) da navedene činjenice ne ukazuju na kršenja stava 1, 2, 4 ili 5 člana 5 Konvencije;
- (ii) da činjenice ne ukazuju na kršenje člana 13 Konvencije, alternativno, da nijedno posebno pitanje ne iskrsava u vezi sa članom 13 Konvencije“.

27. Na istom ročištu podnosioci predstavke su takođe ostali pri suštini onoga što su naveli u zaključku svog pismena, gde su od Suda zatražili

„da odluči i proglasi u odnosu na svakoga od troje podnosilaca predstavki:

- (i) da činjenice ukazuju na kršenje stava 1, 2, 4 i 5 člana 5 Konvencije;
- (ii) da činjenice ukazuju na kršenje člana 13 Konvencije“.

ZAKONSKI OSNOV

I. OPŠTI PRISTUP

28. Podnosioci su uputili predstavke zbog toga što su uhapšeni i držani u pritvoru na osnovu krivičnopравnih zakonskih propisa donetih radi hvatanja u koštac s terorizmom u vezi sa stanjem u Severnoj Irskoj.

Tokom proteklih dvadeset godina, kampanja terorizma koja je započeta i koja je trajala u Severnoj Irskoj nanela je velike gubitke, posebno u smislu ljudskih života i pretrpljenih patnji (vidi gore stav 15). Sud je već priznao potrebu, inherentnu sistemu Konvencije, da se uspostavi odgovarajuća ravnoteža između odbrane demokratskih institucija u opštem interesu i zaštite individualnih prava (vidi presudu u predmetu *Brogan i drugi* od 29. novembra 1989, Serija A br. 145-B, str. 27, st. 48). Shodno tome, prilikom razmatranja ovih predstavki Sud će, onako kao što je to učinio i prilikom donošenja presude u predmetu *Brogan i drugi*, uzeti u obzir specijalnu prirodu zločina terorizma i apsolutnu potrebu za borbom protiv tog zločina, u meri u kojoj je to kompatibilno sa primenjivim odredbama Konvencije u svetlosti njihovih konkretnih formulacija i opšteg cilja i svrhe.

II. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 5, STAV 1

29. Podnosioci predstavki tvrde da je navodno došlo do kršenja člana 5, stav 1 Konvencije, koji u svome delu relevantnom za ovaj predmet propisuje:

„Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa Zakonom propisanim postupkom:

(...)

(c) U slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja pred nadležni sudski organ zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo...;

(...)“

Podnosioci predstavki nisu osporili da je njihovo hapšenje bilo „zakonito“ na osnovu Zakona koji važe u Severnoj Irskoj u svrhu ove odredbe i, posebno, 'u skladu sa zakonom propisanim postupkom'.“

30. Oni, međutim, jesu osporili to da su uhapšeni i držani u pritvoru na osnovu „opravdane“ sumnje da su počinili krivično delo. Glava 11 (1) Zakona iz 1978. propisuje da „svaki policajac može bez naloga da uhapsi ma koju osobu za koju posumnja da je terorista“ (vidi gore navedene stavove 9, 13 i 16). U predstavkama se navodi da je ovaj odeljak sam po sebi u direktnoj suprotnosti sa članom 5, stav 1 (c) u tom smislu da ne sadrži nikakav zahtev za „opravdanošću“. Pored toga, oni su se složili sa mišljenjem Komisije o tome da tvrdnja da je njihovo hapšenje bilo utemeljeno na opravdanoj sumnji nije bila potkrepljena činjenicama.

Pored toga, podnosioci predstavke smatraju da svrha njihovog hapšenja nije bilo izvođenje pred „nadležni sudski organ“ već prikupljanje informacija, bez nužne namere da budu optuženi za krivično delo. I Država i Komisija odbacili su ovu tezu.

31. Da bi hapšenje bilo zakonito na osnovu glave 11 (1) Zakona iz 1978. godine, kako je utvrdio Dom lordova u predmetu *Maki protiv šefa policije za Severnu Irsku*, potrebno je samo da sumnja bude iskrena (vidi gore stav 20). U izveštaju koji je podneo Parlamentu 1984. godine, ser Džordž Bejker je ukazao na činjenicu da je test za glavu 11 „subjektivan“. S druge strane, tamo gde postoji zahtev za „opravdanom sumnjom“ on smatra da je reč o „objektivnom“ testu i da stoga „sud treba da proceni opravdanost sumnje“ (vidi gore stav 19).

Član 5, stav 1 (c) govori o „opravdanoj sumnji“ a ne o istinskoj ili *bona fide* sumnji. Međutim, nije zadatak Suda da razmatra ostarele zakon-

ske odredbe u apstraktnom vidu već da ispita njihovu primenljivost u okolnostima ovih konkretnih slučajeva.

32. „Opravdanost“ sumnje na kojoj hapšenje mora da počiva predstavlja suštinski deo mera bezbednosti protiv proizvoljnog hapšenja i pritvaranja, kako je to navedeno u članu 5, stav 1 (c). Sud se slaže s Komisijom i Državom da postojanje „opravdane sumnje“ podrazumeva postojanje činjenica ili informacija koje bi zadovoljile objektivnog posmatrača u tom smislu da je lice o kome je reč moglo počiniti to krivično delo. Međutim, od okolnosti samog slučaja zavisiće šta će biti smatrano kao „opravdano“.

U tom smislu, i zločin terorizma takođe spada u posebnu kategoriju.

Zbog prisutnog rizika od gubitka života i ljudskih patnji, policija je dužna da deluje maksimalno hitno u postupanju na osnovu svih raspoloživih informacija, uključujući tu i informacije dobijene iz tajnih izvora. Sem toga, policija često mora da hapsi osumnjičene teroriste na osnovu informacija koje jesu pouzdane, ali koje ne mogu biti otkrivene osumnjičenome niti predočene na Sudu kao potvrda i potkrepa optužbe, a da time ne bude ugrožen izvor informacija.

Kao što je Država naglasila, s obzirom na teškoće koje su prirodene istrazi i gonjenju krivičnih dela vezanih za terorizam u Severnoj Irskoj, „opravdanost“ sumnje na kojoj se takva hapšenja baziraju ne može uvek biti procenjena u skladu sa istim standardima koji se primenjuju u odnosu na konvencionalna krivična dela. Ipak, ni hitnošću potrebe za rešavanjem zločina terorizma ne može se opravdati nastojanje da se „opravdanost“ tumači toliko široko da se ugrozi suština mera bezbednosti zajamčenih članom 5, stav 1 (c) (vidi, *mutatis mutandis*, prethodno navedenu presudu u predmetu *Brogan i drugi*, Serija A br. 145-B, str. 32–33, st. 59).

33. Većina članova Komisije, s kojima su se podnosioci predstavki složili, smatrala je da „Država nije predočila nikakve informacije koje bi Komisiji omogućili da zaključi kako su sumnje protiv podnosilaca predstavke u trenutku njihovog hapšenja bile 'opravdane' u smislu člana 5, stav 1 (c) Konvencije, niti je predočila informacije koje bi dokazale da je njihovo hapšenje bilo zasnovano na bilo čemu drugom sem na 'iskреноj sumnji' koja je propisana severnoirskim zakonom“ (vidi stav 61 Izveštaja Komisije).

Država je tvrdila da nije u mogućnosti da predoči izuzetno osetljivi materijal na kome se temeljila sumnja protiv sve troje podnosilaca predstavki zbog opasnosti od razotkrivanja izvora tog materijala, pa samim tim i dovođenja u pitanje života i bezbednosti drugih lica. U znak podrške

svojoj tezi da je ipak postojala opravdana sumnja, Država je ukazala na činjenicu da su prvo dvoje podnosilaca predstavke već ranije bili proglašeni krivim za ozbiljna teroristička dela u vezi s Privremenom IRA (vidi gore stav 12), kao i da su sve troje podnosilaca predstavki bili ispitivani u pritvoru o specifičnim terorističkim delima za koja su bili sumnjičeni (vidi gore stavove 10 i 14). Prema podnesku Države, ove činjenice su dovoljne da potvrde kako je policajac koji ih je hapsio imao *bona fide* ili istinsku sumnju i da su oni smatrali da u suštini nema razlike između *bona fide* ili istinske sumnje i opravdane sumnje. Vlada je štaviše uočila da sami podnosioci predstavke nisu doveli u pitanje to što su uhapšeni i držani u pritvoru u skladu sa (zakonskim propisima o) terorističkim delima (vidi stav 55 u izveštaju Komisije).

Država je takođe saopštila da, iako ne može da predoči podatke niti da obelodani identitet izvora informacija koje su dovele do hapšenja podnosilaca predstavke, u slučaju prvog i drugog podnosioca postoji snažan osnov koji je ukazivao na to da su oni u vreme hapšenja bili angažovani u prikupljanju obaveštajnih podataka i kurirskom radu za Privremenu IRA, dok je u slučaju trećeg podnosioca predstavke policija imala na raspolaganju materijal koji njega povezuje sa pokušajem otmice o kojoj je i bio ispitivan.

34. Sigurno je da član 5, stav 1 (c) Konvencije ne treba primenjivati na takav način da se policijskim vlastima u državama ugovornicama postave neproporcionalno velike prepreke na putu preduzimanja delotvornih mera za suprotstavljanje organizovanom terorizmu (vidi *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Klas i drugi* od 6. septembra 1978, Serija A br. 28, str. 27. i 30–31, st. 58. i 68). Logično proističe da se od država-ugovornica ne može tražiti da radi utvrđivanja opravdanosti sumnje koja je poslužila kao osnov za hapšenje lica osumnjičenih za terorizam razotkrivaju poverljive izvore informacija koje su sumnju podstakle, pa čak ni činjenica za koje bi se moglo posumnjati da bi mogle da ukažu na takve izvore ili njihov identitet.

Ipak, Sud mora biti u mogućnosti da utvrdi da li je osigurana suština mera bezbednosti koje propisuje član 5, stav 1 (c). Samim tim, Država mora da predoči bar neke činjenice ili informacije koje bi mogle da na zadovoljavajući način uvere Sud da je uhapšeno lice bilo pod opravdanom sumnjom da je počinilo navedeno krivično delo. To je posebno važno tamo gde, kao u ovom slučaju, domaće pravo ne zahteva opravdanu sumnju, već postavlja niži prag time što zahteva samo iskrenu sumnju.

35. Sud prihvata tezu da su hapšenje i držanje u pritvoru svakog od troje podnosilaca predstavki bili utemeljeni na *bona fide* sumnji da su

on ili ona teroristi, kao i da je svako od njih, uključujući tu i g. Hartlija, bio tokom pritvora ispitivan o konkretnim terorističkim akcijama za učešće u kojima je bio, odnosno bila, sumnjičena.

Činjenica da g. Foks i gđa Kembel oboje prethodno bili osuđivani za teroristička krivična dela u vezi s IRA (vidi gore stav 12), mada može da potkrepi sumnju koja ih povezuje s krivičnim delima terorističkog tipa, ipak sama po sebi ne može predstavljati isključivi osnov za sumnju kojom bi se opravdalo njihovo hapšenje 1986. godine, dakle sedam godina docnije.

Činjenica da su svi podnosioci predstavke, tokom pritvora, bili ispitivani o konkretnim terorističkim akcijama samo potvrđuje da su policajci koji su ih hapsili stvarno sumnjali u to da su oni učestvovali u tim aktima, ali ne može zadovoljiti objektivnog posmatrača i dokazati mu da su podnosioci predstavki zaista mogli da počine ta dela.

Svi navedeni elementi po sebi nisu dovoljni da podrže zaključak po kome je postojala „opravdana sumnja“. Država nije predočila nikakav dodatni materijal na kome se temeljila sumnja protiv podnosilaca predstavki. Objašnjenje Države stoga ne zadovoljava minimalne standarde propisane članom 5, stav 1 (c) za prosuđivanje opravdanosti sumnje na kojoj se temelji hapšenje pojedinačnog lica.

36. Prema tome, Sud smatra da je prekršena Konvencija u članu 5, stav 1. Sud, međutim, ne nalazi za potrebno da se bavi i pitanjem svrhe hapšenja podnosilaca predstavke (vidi gore stav 30).

III. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 5, STAV 2

37. Podnosioci predstavke u svojoj predstavci navode da je prekršen član 5, stav 2, koji propisuje:

„Svako ko je uhapšen biće odmah, i to na jeziku koji razume, obavešten o razlozima za svoje hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega“.

Komisija je podržala ovu tvrdnju koju je Država odbacila.

38. Podnosioci u svojim predstavkama ukazuju na član 5, stav 1 (c) u pogledu osnova kojima se pravda hapšenje i u pogledu onoga što treba predočiti uhapšenima. Oni tvrde da sumnja za terorizam, sama po sebi, ne mora nužno predstavljati krivično delo kojim se opravdava hapšenje po osnovu glave 11. To što im u trenutku hapšenja nije pružena odgovarajuća i razumljiva informacija o suštinskom osnovu za njihovo hapšenje predstavlja, po njihovom mišljenju, kršenje člana 5, stav 2. Oni su posebno

ukazali na to da smatraju kako su nacionalne vlasti prekršile obavezu da „obaveste“ lice prilikom hapšenja, tako da su, u njihovim slučajevima, ta lica bila prepuštena sama sebi da na osnovu docnijeg ponašanja policije zaključuju šta su bili razlozi njihovog hapšenja.

39. Država je iznela mišljenje da je svrha člana 5, stav 2 to da se uhapšeniku omogućiti da proceni zakonitost hapšenja i da preduzme korake za osporavanje te mere, ukoliko smatra da je to potrebno. Država je tvrdila da date informacije ne moraju biti detaljne i da je dovoljno da uhapšeno lice bude hitno obavješteno o pravnom osnovu za svoje hapšenje i o „osnovnim činjenicama koje su (na osnovu domaćeg prava) relevantne za utvrđivanje zakonitosti tog hapšenja“. Država smatra da se primenom ovih principa na činjenice datog slučaja može utvrditi da su jasno ispoljeni zahtevi člana 5, stav 2.

40. Stav 2 člana 5 sadrži elementarne mere bezbednosti koje osiguravaju da svako uhapšeno lice zna zbog čega je lišeno slobode. Ova odredba je integralni deo sheme zaštite koju obezbeđuje član 5: zahvaljujući stavu 2 svakom licu koje je uhapšeno mora biti rečeno, i to ne uskostručnim, već jednostavnim jezikom koji može da razume, koji su suštinski pravni i činjenični osnovi njegovog hapšenja, kako bi ono moglo, ako nađe za shodno, da se obrati Sudu i ospori zakonitost te mere u skladu sa stavom 4 (čl. 5–4) (vidi presudu u predmetu *Van der Ler* od 21. februara 1990, Serija A br. 170, str. 13, st. 28). Mada ova informacija mora da bude predočena „hitno“ (na francuskom: „*dans le plus court délai*“ – uz najkraće moguće odlaganje) ona ne mora u celosti da bude u vezi sa policajcem koji vrši hapšenje u samom trenutku hapšenja. To da li su sadržaj i hitnost predočene informacije bili dovoljni treba proceniti u svakom pojedinačnom slučaju u zavisnosti od specifičnih odlika datog slučaja.

41. Kada su odvedeni u pritvor, g. Foksu, gđi Kembel i g. Hartliju policajac koji ih je hapsio rekao im je samo da su uhapšeni na osnovu glave 11 (1) Zakona iz 1978. godine pod sumnjom da su teroristi (vidi gore stavove 9 i 13). Ovako svedena indikacija pravnog osnova za hapšenje, sama po sebi, nije dovoljna za svrhu člana 5, stav 2, kako je to Država tvrdila.

Međutim, posle hapšenja, sve podnosiocima predstavke policija je ispitivala o njihovoj navodnoj umešanosti u konkretna krivična dela i o tome što se sumnja da su bili pripadnici zabranjenih organizacija (vidi gore stavove 9, 10 i 14). Prema tome, nema osnova da ova ispitivanja nisu bila takva da podnosioci predstavki na osnovu njih ne bi mogli da shvate zbog čega su uhapšeni. To znači da im je za vreme ispitivanja skrenuta pažnja na razloge zbog kojih se sumnja da su teroristi.

42. G. Foks i gđa Kembel uhapšeni su u 15 sati i 40 minuta 5. februara 1986. godine u policijskoj stanici RUC u Vudbornu, a potom su odvojeno ispitivani istog dana između 20.15 i 22.00 u policijskom birou Kaslrej (vidi gore stav 9). G. Hartli je, sa svoje strane, uhapšen u svome domu u 7.55, 18. avgusta 1986. godine i potom odveden u policijsku stanicu Amtrin, gde je ispitivan od 11.05 do 12.15 (vidi gore stav 13). U kontekstu ovog slučaja intervali od svega nekoliko sati ne mogu biti smatrani vremenom koje prekoračuje vremensko ograničenje propisano odredbom o hitnosti u članu 5, stav 2.

43. Zato Sud zaključuje da nije bilo kršenja člana 5, stav 2 ni prema kome od podnosilaca predstavke.

IV. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 5, STAV 4

44. Podnosioci predstavke smatraju da zato što Konvencija nije inkorporirana u pravo Ujedinjenog Kraljevstva, oni nisu bili u mogućnosti da ospore zakonitost svog lišavanja slobode pred domaćim sudovima u skladu sa članom 5, stav 4 koji propisuje:

„Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će Sud brzo ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode bilo nezakonito“.

Većina članova Komisije zaključila je da nije prekršen taj član. Oni su smatrali da važna mera bezbednosti sadržana u članu 5, stav 4 postaje lišena svrhe tamo gde su, kao u ovom slučaju, uhapšenici oslobođeni pre no što je Sud mogao brzo da donese odluku o zakonitosti lišenja slobode.

Država je predočila svoj stav da sudovi, u postupku po načelu *habeas corpus*, mogu ispitati i procesnu zakonitost hapšenja i to da li je lice bilo istinski pod sumnjom da je terorista. Alternativno, Država je sledila stav Komisije.

Odgovarajući na ovo mišljenje, podnosioci predstavke su prihvatili način razmišljanja g. Daneliusa koji je izrazio stav protivan izveštaju Komisije. On je, naime, smatrao da ono što je propisano članom 5, stav 4 takođe važi i za kraće periode boravka u pritvoru; kao i da ni zahtev za pokretanje postupka po principu *habeas corpus* ni zahtev za nadoknadu štete zbog neosnovanog držanja u pritvoru nikada ne mogu obezbediti da ova ovlašćenja budu tumačena onako kao što ih je Sud protumačio u svojoj presudi u predmetu *Brogan i drugi (op. cit., str. 34–35, st. 65)*,

budući da postojanje opravdane sumnje nije uslov za zakonitost hapšenja izvršenog na osnovu glave 11 (1) Zakona iz 1978. godine.

45. G. Foks i gđa Kembel bili su u pritvoru otprilike 44 sata, dok je g. Hartli bio u pritvoru oko 30 sati (vidi gore stavove 10 i 14). G. Hartli nije pokrenuo postupak u vezi sa svojim hapšenjem ili držanjem u pritvoru (vidi gore stav 14). S druge strane, sutradan po svome hapšenju, g. Foks i gđa Kembel pokrenuli su postupak na osnovu načela *habeas corpus*, ali su oboje oslobođeni pre no što je predmet stigao pred sudiju na razmatranje (vidi gore stav 11).

Sve troje podnosilaca predstavki brzo su pušteni na slobodu, pre no što je došlo do bilo kakve sudske kontrole njihovog pritvaranja. Sud nije nadležan da presuđuje *in abstracto* o tome da li bi, da nije bilo tako, razmere raspoloživih pravnih lekova bile ili ne bi bile takve da zadovoljavaju zahteve postavljene u članu 5, stav 4.

Prema tome, Sud ne smatra da je neophodno da ispita suštinu žalbi koje su u svojim predstavkama naveli podnosioci na osnovu člana 5, stav 4.

V. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 5, STAV 5

44. Podnosioci predstavki su dalje naveli da je došlo do kršenja člana 5, stav 5 koji propisuje:

„Svako ko je bio uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti sa odredbama ovog člana ima utuživo pravo na naknadu“.

Smatra se da su njihovo hapšenje i držanje u pritvoru predstavljali kršenje stava 1 člana 5 (vidi gore stav 36). Ovo kršenje nije moglo dovesti, ni pre ni posle zaključivanja Suda u ovoj presudi, do utuživog prava na naknadu žrtvama pred severnoirskim sudovima (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Brogan i drugi*, Serija A br. 145-B, str. 35, st. 67).

Prema tome, prekršen je stav 5 člana 5 i to u odnosu na sve troje podnosilaca predstavki.

VI. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 13

47. Konačno, podnosioci predstavke su u predstavkama naveli da činjenične okolnosti njihovih slučajeva ukazuju i na kršenje člana 13 koji propisuje:

„Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni (ovom) konvencijom ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira na to da li su povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu“.

U svetlosti svojih zaključaka u gore navedenim stavovima 43 i 45 Sud ne smatra nužnim da razmotri ovu pritužbu.

VII. PRIMENA ČLANA 50

48. Na osnovu člana 50,

„Ako Sud utvrdi da mera ili odluka nadležnih vlasti visoke strane ugovornice u potpunosti ili delimično protivreči obavezama koje proističu iz ... Konvencije, a unutrašnje pravo navedene države omogućuje samo delimičnu odštetu, za posledice te odluke ili te mere, onda će sud, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci“.

Podnosioci predstavke nisu podneli zahtev za naknadu materijalne štete. Oni su, međutim, tražili znatnu naknadu u iznosu koji Sud smatra adekvatnim za nematerijalnu štetu koju je svako od njih troje navodno pretrpeo, uz svotu od 37.500 funti na ime sudskih i drugih troškova koje su podneli u postupku pred institucijama konvencije. Oni su izrazili spremnost da pokušaju da se dogovore s Državom o odgovarajućim iznosima i da se s tim u vezi obrate Sudu radi procene, samo ukoliko prethodno ne budu postigli sporazum s Državom.

Država je smatrala da je primerenije da svoje stavove o zahtevima za naknadu iznese tek pošto Sud donese presudu o suštinskim pitanjima.

Stoga u takvim okolnostima Sud smatra da pitanje primene člana 50 nije još zrelo za odlučivanje i da mora biti odloženo.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. *Zaključuje* sa četiri glasa prema tri da je došlo do kršenja člana 5, stav 1;
2. *Zaključuje* jednoglasno da nije prekršen član 5, stav 2;
3. *Zaključuje* sa četiri glasa prema tri da je došlo do kršenja člana 5, stav 5;
4. *Zaključuje* jednoglasno da nije neophodno ispitati pritužbe na osnovu člana 5, stav 4 i člana 13;

5. *Zaključuje* jednoglasno da pitanje primene člana 50 još nije sazrelo za odlučivanje;

pa zato,

- (a) odlaže navedeno pitanje u celini;
- (b) poziva Državu i podnosiocima predstavki da u toku naredna tri meseca podnesu u pisanoj formi svoje osvrte na to pitanje i, posebno, da obaveste Sud ukoliko u međuvremenu budu postigli ma kakav dogovor o tome;
- (c) odlaže dalji postupak i predsedniku Suda poverava ovlašćenje da ga, bude li potrebno, okonča.

Sročeno na engleskom i francuskom jeziku i predočeno na javnom ročištu u Palati ljudskih prava u Strazburu 30. avgusta 1990.

Rolf Rizdal
Predsednik

Mark-Andreev Ajsen
Sekretar

U skladu sa članom 51, stav 2 Konvencije i pravilom 53, stav 2 Pravilnika Suda, zajedničko protivno mišljenje ser Vinsenta Evansa, g. Bernharta i gđe Palm priloženo je kao dodatak ovoj presudi.

Parafirao: R. R.
Parafirao: M.-A. E.

ZAJEDNIČKO PROTIVNO MIŠLJENJE SUDIJA SER VINSENTA EVANSA, G. BERNHARTA I GĐE PALM

Nismo u mogućnosti da se složimo sa zaključkom većine članova Sudskog veća da je u ovom slučaju prekršen član 5, stav 1 (c).

Većina je smatrala da činjenice i informacije koje je Vlada predočila Sudu nisu dovoljne kao osnov za zaključak da je postojala „opravdana sumnja“ kojom je potkrepljeno hapšenje i držanje u pritvoru podnosilaca predstave na osnovu člana 5, stav 1 (c) (vidi stav 35 presude Suda). Mi se s tim mišljenjem ne slažemo.

Većina je prihvatila – i u tome smo saglasni – da je hapšenje i držanje u pritvoru svakog od troje podnosilaca predstavki bilo utemeljeno na *bona fide* sumnji da su on, odnosno ona teroristi i da je svako od njih bio ispitivan u toku trajanja pritvora o konkretnim terorističkim akcijama za koje su on ili ona bili sumnjičeni. Međutim, po mišljenju većine, ta činjenica samo potvrđuje da su policajci koji su ih hapsili imali „stvarnu sumnju“, ali da stvarna sumnja nije ekvivalent „opravdane sumnje“.

Po našem mišljenju, „opravdana sumnja“ policajaca koji su izvršili hapšenje (oni su opravdano sumnjali da su podnosioci umešani u konkretne terorističke akcije o kojima su ih potom ispitivali) morala je imati izvesnu osnovu u informacijama koje su ti policajci dobili, ali iz izvora za koje Država navodi da ih iz razloga bezbednosti ne može otkriti. U situaciji kakva postoji u Severnoj Irskoj policija mora biti odgovorna da prati takve informacije o umešanosti u terorističke aktivnosti i da, ukoliko to okolnosti nalažu, hapsi i pritvara osumnjičene radi dalje istrage.

U slučajevima kao što je ovaj nije moguće utvrditi preciznu distinkciju između stvarne sumnje i opravdane sumnje. Imajući u vidu sve okolnosti i činjenice i podatke koji su Sudu predloženi, uključujući, u slučaju g. Foksa i gđe Kembel, činjenicu da su oni ranije bili umešani u terorističke aktivnosti i osuđeni zbog njih, mi smatramo da je postojao razuman osnov za sumnju koja opravdava hapšenje i pritvaranje podnosilaca predstavke u skladu sa članom 5, stav 1 (c). Mi takođe ne vidimo nijedan razlog zbog koga bismo izrazili nevericu u to da su podnosioci predstavke bili držani u pritvoru i ispitivani o uverenju da će protiv njih, ako se steknu dovoljni i korisni dokazi biti pokrenut krivični postupak. Tačno je da su oni na kraju oslobođeni a da protiv njih nije podignuta optužnica, ali to ni na koji način ne obezvređuje mere koje su preduzete, budući da je svrha takve istrage upravo to da se njome utvrdi da li je sumnja potvrđena i potkrepljena bilo kakvim dodatnim dokazima.

Iz tih razloga mi zaključujemo da član 5, stav 1 (c) nije prekršen.

Član 6
Evropske konvencije
o ljudskim pravima

PREDMET *HINI I MAKGINIS protiv IRSKE*
(Predstavka br. 34720/97)

PRESUDA, Strazbur, 21. decembar 2000.
KONAČNA VERZIJA, 21. mart 2001. godine

U predmetu Hini i Makginis protiv Irske,

Evropski sud za ljudska prava (četvrto odeljenje) zasedajuću u veću koje su činili:

- g. G. RES (*RESS*), *predsednik*,
- g. A. PASTOR RIDRUEHO (*PASTOR RIDRUEJO*),
- g. L. KAFLIŠ (*CAFLISCH*),
- g. I. KABRAL BARETO (*CABRAL BARRETO*),
- g. V. BUTKEVIČ (*BUTKEVYCH*),
- gđa N. VAJIĆ (*VAJIĆ*),
- g. M. PELONPA (*PELLONPAA*), *sudije*,
- i g. F. BERGER, *Sekretar Odeljenja*,

Razmotrivši na privatnim sednicama 16. marta, 11. jula i 12. decembra 2000. godine (ovaj predmet),

Donosi sledeću presudu koja je usvojena poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 34720/97) koju su protiv Republike Irske pred Evropskom komisijom za ljudska prava (u daljem tekstu Komisija) na osnovu nekadašnjeg člana 25 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu Konvencija) podnela dvojica državljana Irske, g. Antoni Hini (Heaney) i g. Vilijam Makginis (McGUINNESS) (u daljem tekstu podnosioci predstavke) 17. januara 1997.

2. Podnosiocje predstavke, kojima je advokatska pomoć odobrena na osnovu siromaškog prava, zastupao je g. D. Robinson, advokat koji ima kancelariju u Dublinu. Vladu Republike Irske (u daljem tekstu Vlada) sukcesivno su zastupali njeni agenti, gđa E. Kilkalen, g. R. Siv i g. A. Konoli, svi iz Ministarstva inostranih poslova.

3. Podnosioci predstavke izneli su tvrdnju da član 52 Zakona o krivičnim delima protiv države iz 1939. godine predstavlja kršenje prava zajamčenih članovima 6, 8 i 10 Konvencije.

4. Dana 4. jula 1998. Komisija je odlučila da predoči Vladi pritužbe koje su podnosioci predstavke izneli na osnovu članova 6 i 10 Konvencije. Predstavka je prosleđena Sudu 1. novembra 1998. godine, kada je stupio na snagu Protokol br. 11 uz Konvenciju (čl. 5, st. 2 Protokola br. 11).

5. Predstavka je poverena četvrtom odeljenju Suda (pravilo 52, st. 1 Poslovnika Suda). Unutar tog odeljenja formirano je Veće koje će razmotriti ovaj slučaj (čl. 27, st. 1 Konvencije) onako kako je to propisano pravilom 26, stav 1 g. Dž. Hedigan, sudija koji je izabran sa liste Irske povukao se iz ovog slučaja (pravilo 28). Zato je Vlada izabrala gđu N. Vajić, sudiju izabranu sa liste Hrvatske, da ga zameni u postupku (čl. 27, st. 2 Konvencije i pravilo 29, st. 1).

6. Odlukom od 21. septembra 1999. Sud je proglasio predstavku prihvatljivom (Napomena Sekretarijata: Odluka Suda može se dobiti u Sekretarijatu).

7. Podnosioci predstavke i Vlada podneli su pismene napomene o suštini spora (pravilo 59, st. 1). Sud je odlučio, posle konsultovanja sa strankama, da nema potrebe da se održi ročište o meritumu spora (pravilo 59, st. 2 *in fine*) a stranke su pismeno uzajamno prokomentarisale napomene koje su i jedna i druga podnele o suštini stvari.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

8. Dana 23. oktobra 1990. oko 04.10 dogodila se velika eksplozija u grofoviji Deri, na kontrolnom punktu britanske vojske i Kraljevske alsterske policije. Tom prilikom ubijena su petorica britanskih vojnika i jedan civil, a teško je ranjen i još jedan broj pripadnika britanskih snaga bezbednosti.

9. Otprilike sat i po kasnije irski policajci angažovani na zadacima izviđanja uočili su svetlost u kući udaljenoj oko četiri milje od mesta eksplozije. Dana 24. oktobra 1990. oko 06.05 dobijen je nalog za pretres kuće. Oko 07.00 tog jutra policija je ušla u kuću i našla čitav asortiman rukavica (gumenih i pletenih), kapa-fantomki, i druge odeće. Sedmorica muškaraca koji su se nalazili u kući, uključujući tu i vlasnika kuće, kao i potonje podnosioc predstavlki, tom prilikom su uhapšeni i odvedeni u policijski pritvor na osnovu člana 30, Zakona o zločinima protiv države iz 1939 (Zakon iz 1939). Kako je kasnije konstatovao Visoki sud (vidi dole stav 15) sumnjalo se da je bombu podmetnula Irska Republikanska Armija (ilegalna paravojna organizacija poznata kao IRA) a same potonje podnosioc predstavlki policija je sumnjičila da su članovi te organizacije i da su bili umešani u incident sa eksplozijom.

10. Policajci su na uobičajeni način i uobičajenim formulacijama upozorili potonje podnosioc predstavlke da oni nisu dužni da kažu ma šta ukoliko to sami ne žele i obavestili su ih da će sve što budu rekli biti zapisano i da će moći da bude iskorišćeno kao dokaz protiv njih.

G. Hini je potom ispitivan o eksploziji i o svom prisustvu u kući u kojoj je boravio prilikom hapšenja. Odbio je da odgovara na pitanja koja su mu bila postavljena. Policajci su mu potom pročitali član 52 Zakona iz 1939. i zahtevali od njega da, u skladu sa tom članom, da celovit pregled svog kretanja i svega što je radio između 18.00 23. oktobra i 06.55 24. oktobra 1990. G. Hini je odbio da odgovori na bilo koje pitanje.

G. Makginis je takođe ispitivan o eksploziji i o tome šta je radio u kući u kojoj je uhapšen. Odbio je da odgovara na ta pitanja. Potom je od njega zatraženo da navede šta je sve radio između 01.00 i 07.15 24. oktobra 1990. Odbio je da odgovori. Policajci su mu potom pročitali član 52 Zakona iz 1939. i dobio je primerak tog dela zakona i od njega je zatraženo da ga pročita. On je i dalje odbijao da odgovara na postavljena pitanja.

11. Dana 25. oktobra 1990. obojica podnosilaca predstavlke izvedena su pred Specijalni krivični sud u Dablinu i optuženi su za pripadništvo ilegalnoj organizaciji (što je suprotno čl. 21 Zakona iz 1939), kao i za to što nisu objasnili gde su se nalazili i šta su radili (iako su to bili dužni da učine na osnovu čl. 52 Zakona iz 1939).

12. Dana 19. aprila 1991. godine održano je suđenje podnosiocima predstavlki u Specijalnom krivičnom sudu. Dana 26. juna 1991. obojica podnosilaca predstavlki oslobođeni su optužbe za članstvo u ilegalnoj organizaciji, ali je svaki od njih osuđen za to što nije naveo šta je radio

i gde se nalazio u određenom periodu, što je protivno članu 52 Zakona iz 1939. godine. Sud je dobio njihove tvrdnje da se član 52 mora tumačiti tako da obuhvata i pravo na odbijanje davanja takvih informacija na razumnim (opravdanim) osnovama kao i tvrdnje o zbrnci koju su izazvali sami policajci kada su im naveli uobičajene mere upozorenja o pravu na ćutanje, a potom od njih tražili informacije na osnovu člana 52 Zakona iz 1939. Obojica podnosioca predstavke osuđeni su na kaznu zatvora u trajanju od pet meseci. Izdržavanje kazne počelo je 26. juna 1991. Iz zatvora su pušteni 10. novembra 1991. godine.

13. Podnosioci predstavke su se potom žalili zbog toga što su osuđeni i kažnjeni na osnovu člana 52; žalili su se Apelacionom krivičnom sudu. Kada je reć o osudi, oni su naveli svoj stav da je Specijalni krivićni sud pogrešio kada je utvrdio da podnosioci predstavke nisu bili zbunjeni usled toga što su im policajci izgovorili sve poznate formulacije o pravu na ćutanje, a onda postavili protivrećni zahtev za iznošenje informacija na osnovu člana 52. Podnosioci predstavke su tvrdili da ćlan 52 Zakona iz 1939. treba tumaćiti kao da obuhvata mogućnost da se odbije da se daju informacije ukoliko za to postoji razumno obrazloženje. Kada je reć o sankciji koja im je izrećena, tvrdili su da je zbunjenost koja je bila izazvana ćinjenicom da su im isti policajci rekli da imaju pravo da ćute, a potom tražili informacije od njih, trebalo da se tretira kao olakšavajuća okolnost; takoće su izneli stav da nije bilo nikakvih dokaza koji bi nalagali maksimalnu kaznu; naveli su i da Sud nije uzeo u obzir vreme koje su oni proveli u pritvoru pre suđenja.

14. Dana 3. maja 1992. godine podnosioci predstavke su pokrenuli postupak pred Visokim sudom osporavajući ustavnost člana 52 Zakona iz 1939. godine. Postupak koji je bio u toku pred Apelacionim krivićnim sudom samim tim je odložen.

15. Presudom koja nosi datum 24. jun 1994. godine Visoki sud je odbacio njihovu žalbu. Sud je zaključio da se prava podnosioca predstavke da ne odgovore na pitanja o tome šta su radili i kuda su se kretali temelje na ćlanu 38 Ustava, a ne na ćlanu 40, istiući da se njihov slućaj odnosi na dvojicu osumnjićenih u pritvoru, a ne na optužene u sudskom procesu. Mećutim, Sud je isto tako zaključio da ćlan 52 predstavlja srazmerno mešanje u prava podnosioca predstavke na ćutanje, a cilj tog mešanja jeste da se pruži pomoć u policijskoj istrazi o teškim zloćinima subverzivne prirode koji se tiću bezbednosti drćzave. Sem toga, Sud ne smatra da su ta ogranićenja proizvoljna ili neracionalna.

Visoki sud je takoće zaključio da ogranićenja ne nanose prekomernu štetu pravu na ćutanje s obzirom na cilj kome se teži u ćlanu 52 i na

ostale mere pravne zaštite koje se mogu primeniti na pritvorenike u skladu sa članom 30 Zakona iz 1939. godine, a te mere su i smišljene kako bi se svela na minimum opasnost od toga da optuženo lice u neznanju prizna krivično delo, kao i kako bi se onemogućile eventualne zloupotrebe ovlašćenja propisanih članom 52 Zakona iz 1939. Visoki sud je pobrojao sve te mere pravne zaštite: zahtev da policajac mora imati *bona fide* sumnju pre hapšenja; obaveza da osumnjičeni bude obavešten o krivičnim delima na osnovu Zakona iz 1939. godine i/ili o krivičnim delima za koja je osumnjičen; pravo na pravnu pomoć kada bude opravdano zatraženo; pravo na medicinsku pomoć; pravo na pristup Sudu; pravo na ćutanje i pravo na to da se bude obavešten o tom pravu na ćutanje; obaveza da se pritvorenicima izreknu odgovarajuća upozorenja i da se ne pristupi unakrsnom ispitivanju lica koje je u pritvoru na osnovu člana 30 Zakona iz 1939. godine, kao i da se takva lica ne izlažu nepravičnom i opresivnom ispitivanju; uslovi koji se postavljaju za svako produženje dužine trajanja pritvora na osnovu člana 30 Zakona iz 1939. godine.

16. Presudom koja nosi datum 23. jul 1996. godine Vrhovni sud je odbacio žalbu podnosioca predstavke, zaključivši da član 52 Zakona iz 1939. nije u sukobu sa Ustavom. Konstatovano je da se u članu 52 Zakona iz 1939. godine ne govori o načinu na koji bi mogli biti upotrebljeni iskazi u skladu sa zahtevima na osnovu člana 52. Mada je Apelacioni krivični sud u jednom prethodnom predmetu (*Narod (Direktor Javnog tužilaštva) protiv Makgauana /1979/ Irish Reports 45*) sugerisao da informacije koje su zakonito dobijene u skladu sa članom 52 kasnije mogu biti korišćene kao dokazi, Vrhovni sud je izričito izrazio rezervu u pogledu ispravnosti tog mišljenja.

Vrhovni sud je smatrao da pravo na ćutanje proističe iz prava na slobodu izražavanja zajamčenog članom 40 Ustava, kao i da se ovo može relevantno proceniti ako se razmotri proporcionalnost ograničenja prava na ćutanje u svetlosti onih izuzetaka od člana 40 Ustava koji su vezani za javni red. Vrhovni sud je primetio da je Zakon iz 1939. godine usmeren prema akcijama i vidovima ponašanja koji su sračunati na podrivanje javnog reda i ovlašćenja države kao i da ostaje na snazi izjava (države) data u vezi sa članom 35 Zakona iz 1939. godine.

Kada je reč o tome da li se članom 52 ograničava pravo na ćutanje više nego što je to neophodno u svetlosti remećenja javnog reda od koga država nastoji da zaštiti javnost, sud je uočio da nevino lice nema od čega da strahuje u pogledu navođenja svih podataka o tome gde se nalazilo i šta je radilo u određenom periodu, mada i takvo lice može ipak

poželeti da iz principijelnih razloga odlučno brani svoja ustavna prava. Međutim sud smatra da sama činjenica da građani imaju pravo da zauzmu takav stav podrazumeva i da država ima pravo da se zaštiti. Pravo na ćutanje onih koji zaista imaju šta da otkriju i obelodane u vezi sa počinjenim zločinom mora biti smatrano pravom još nižeg reda. Vrhovni sud je zaključio da je ograničenje u članu 52 proporcionalno pravu države da se zaštiti.

17. Rešenje po žalbi Apelacionom krivičnom sudu podnosioca predstave u vezi sa njihovom osudom na osnovu člana 52 Zakona iz 1939. godine generalno je odložena sve dok ne bude poznat ishod postupka po ovoj predstavi.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

A. Nadležne ustavne odredbe

18. Član 38, stav 1 Irskog Ustava propisuje da nikome neće biti suđeno ni za kakvo krivično delo sem u skladu sa zakonom. Na osnovu člana 40 država jemči slobodu građana da, u skladu sa javnim redom i moralom, ostvaruju svoje pravo na slobodno izražavanje uverenja i mišljenja.

B. Zakon o krivičnim delima protiv države iz 1939. godine

19. U svom dugom (eksplanatornom) naslovu Zakon o krivičnim delima protiv države iz 1939. godine opisuje se kao zakon koji sadrži odredbe o akcijama i ponašanju sračunatima na podiranje javnog reda i autoriteta i ovlašćenja države i koji, u tu svrhu, omogućuje kažnjavanje lica koja su proglašena krivima za krivična dela protiv države, s tim što istovremeno omogućuje osnivanje specijalnih krivičnih sudova.

20. Na osnovu člana 21 Zakona iz 1939. godine krivično je delo pripadništvo nezakonitij (ilegalnoj) organizaciji u smislu tog Zakona.

21. Član 30 odnosi se na hapšenje i držanje u pritvoru osumnjičenih lica i propisuje da pripadnik policije može da uhapsi i stavi u pritvor osobu za koju sumnja da je počinila krivično delo na osnovu Zakona iz 1939. godine ili krivično delo sankcionisano Glavom V Zakona iz 1939. godine (reč je mahom o krivičnim delima koja potpadaju pod zakonske propise o vatrenom oružju i eksplozivnim supstancama). Ovo ovlašćenje za hapšenje je trajno ovlašćenje, tako da ono ne zavisi od izjave u vezi sa članom 35 (vidi sledeći stav).

22. Član 35 Zakona iz 1939. godine propisuje da Glava V tog zakona (kojom se uspostavljaju specijalni krivični sudovi i koja sadrži čl. 52) treba

da stupi na snagu zahvaljujući izjavi Vlade, koju će Vlada dati onog trenutka kada bude sigurna da obični sudovi nisu dovoljni za obezbeđivanje delotvornog sprovođenja pravde i očuvanja javnog reda i mira; Vlada će onda sročiti i obelodaniti odgovarajuću izjavu (proklamaciju). Ta izjava je obelodanjena 1972. godine i još je na snazi. Prema tome, član 52 Zakona iz 1939. godine na snazi je od 1972. godine do danas.

23. Na osnovu člana 36 Zakona iz 1939. godine Vlada može da proglasi da je određena vrsta krivičnog dela tzv. predviđena vrsta krivičnog dela u smislu tog Zakona, pa će ta krivična dela biti suđena pred specijalnim krivičnim sudovima uspostavljenima na osnovu člana 38 Zakona iz 1939.

24. Član 52 Zakona iz 1939. godine propisuje:

„1. Kada je neko lice pritvoreno na osnovu odredaba sadržanih u Glavi IV ovog zakona, bilo koji policajac može zahtevati od tog lica, u ma kom trenutku za vreme njegovog boravka u pritvoru, da iznese celokupan pregled svog kretanja i onoga što je radilo u ma kom datom vremenskom periodu i da predoči sve informacije koje poseduje u vezi sa krivičnim delom koje je već počinjeno ili koje namerava da počinji druga osoba, u skladu sa bilo kojom članom ili alinejom ovog zakona u pogledu predviđenih krivičnih dela.

2. Ako bilo koje lice, od koga neki pripadnik policije traži da podnese tako detaljne informacije kakve su opisane u prethodnoj alineji, odbije da iznese te podatke ili ih ne iznese ili iznese informacije koje su lažne ili čak zavode na krivi trag, biće smatran krivim za počinjeno krivično delo na osnovu ove člana i zaprećena mu je kazna koja ne može biti duža od šest meseci lišavanja slobode“.

25. Na osnovu odredaba Mirovnog sporazuma od Velikog petka potpisanog 10. aprila 1998. godine, Vlada se opredelila da će pristupiti sveobuhvatnoj reviziji, *inter alia*, Zakona iz 1939, ne bi li ga reformisala i oslobodila se onih elemenata tog zakona koji više neće biti neophodni. Ministar za pravdu, jednakost i reformu pravosuđa je, na osnovu vladinog odobrenja, formirao komisiju koja treba da ispita sve aspekte krivičnih dela propisanih Zakonom o krivičnim delima protiv države i da ministru podnese preporuke za reformu. Ta komisija je već počela rad.

C. Relevantno običajno pravo

26. U navedenom predmetu *Makgauan* optuženi je uhapšen na osnovu člana 30 Zakona iz 1939. godine i dao je policiji određene iskaze. Odbrana je tvrdila da je zbog osnova na kojima je bio uhapšen (odeljak

30) i zbog postojanja člana 52 Zakona iz 1939, čak i uprkos tome što nisu bili postavljeni zahtevi sadržani u članu 52, optuženi bio dužan, pod pretnjom kazne, da podnese detaljan izveštaj o tome gde je bio i šta je radio. Prema tome, iskazi koje je dao u policiji nisu bili dobrovoljni, te samim tim nisu bili prihvatljivi. Sud nije smatrao da je ovaj argument uverljiv, budući da, u suštini, optuženome nisu postavljeni zahtevi iz člana 52. Dalji zaključak Suda glasio je da, čak i da se policija oslanjala na član 52, žalba odbrane ne bi bila valjana utemeljena zbog toga što je postojao jedan raniji slučaj u irskom običajnom pravu u kome je konstatovano da iskazi dobijeni u skladu sa irskim zakonom, čak i onim zakonom po kome odbijanje davanja odgovora predstavlja krivično delo, nisu neprihvatljivi ni u jednom pravnom postupku.

27. U priručniku Garda Siohana (policije) sadržani su relevantni zakonski propisi i komentari; taj priručnik je objavilo Udruženje irskih pravnika u saradnji sa policijom (Garda Siochana). Komentar na član 52 Zakona iz 1939. godine u šestom izdanju (1991) tog priručnika glasi:

„Činjenica da optuženome preti kazna ukoliko ne odgovori na pitanja u skladu sa članom 52 Zakona ne znači da su odgovori koje on daje ili na taj način dobijeni iskazi neprihvatljivi kao dokazni materijal“.

U priručniku je navedeno da pravosudni autoritet za takvo tumačenje leži u već navedenom slučaju Makgauan i u ranijim presedanima u irskom običajnom pravu koji su korišćeni u slučaju Makgauan.

28. U predmetu *Irska nacionalna banka LTD* (u predmetu Irska nacionalna banka i Zakon o preduzećima iz 1990, /1999/ 1 *Irish Law Reports Monthly* 343) Vrhovni sud je zaključio da priznanje bankarskog službenika koje su inspektori dobili tako što su primenili ovlašćenja koja imaju na osnovu člana 10 Zakona o preduzećima iz 1990. godine, u celini gledano, ne bi bilo prihvatljivo na potonjem krivičnom suđenju tom službeniku ukoliko, u konkretnom slučaju, postupajući sudija ne bi bio uveren da je priznanje bilo dobrovoljno. Vrhovni sud je zaključio da bi obavezivanje nekog lica da prizna delo, a potom optuživanje tog lica na temelju na taj način dobijenog priznanja, bilo protivno članu 38 Ustava. Taj sud je takođe zaključio da će svi drugi dokazi dobijeni zahvaljujući informacijama datim na osnovu člana 52 Zakona iz 1939. godine biti prihvaćeni na potonjem suđenju ukoliko postupajući sudija zaključi, razmotrivši sve okolnosti, da bi bilo pravično i pošteno da dokazi budu prihvaćeni.

ZAKONSKI OSNOV
NAVODNO KRŠENJE ČLANA 6, STAVOVI 1 i 2 KONVENCIJE

29. Podnosioci predstavke su u svojoj žalbi naveli da član 52 Zakona iz 1939. godine predstavlja kršenje njihovog prava na ćutanje i na to da sam sebe ne optužuje što je zajamćeno članom 6, stav 1 Konvencije kao i na pretpostavku nevinosti koja je zajamćena članom 6, stav 2 Relevantni delovi člana 6 propisuju:

„1. Svako, tokom odlučivanja o ... krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravićnu ... raspravu ... pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, formiranim na osnovu zakona. ...

2. Svako ko je optužen za krivićno delo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona“.

A. Podnesci stranaka

1. Vladini podnesci

30. Vlada je pre svega u podnesku ocenila da predstavke podnosi-laca prevazilaze okvire člana 6, stavovi 1 i 2 Konvencije. Podnosioci predstavke su, iz razloga koje na koje se Vlada pozvala, imali pravićno sućenje pod optužbom za krivićno delo na osnovu člana 52 Zakona iz 1939. godine i to delo je dokazano. Pošto ćlan 6 daje zaštitu procesne prirode u pogledu krivićne tužbe, podnosioci predstavke nisu delotvorno mogli da se oslone na ćlan 6 da bi doveli u pitanje krivićno delo za koje su optuženi na osnovu same člana 52 Pored toga, oni su osloboćeni optužbe za pripadništvu ilegalnoj organizaciji, pa stoga nisu mogli, u tom smislu, da se žale na povredu procesnih jemstava koja proistiću iz člana 6 Konvencije.

31. Drugo, Vlada je istakla da postoje bitne mere bezbednosti kako bi se svela na minimum opasnost da pojedinac pogrešno (iz zablede) prizna zloćin i upravo je te mere bezbednosti pomenuo i Visoki sud u raspravi o ustavnoj žalbi koju su podneli ovi podnosioci predstavke (vidi gore stav 15).

32. Treće, Vlada smatra da ćlan 52 Zakona iz 1939. godine predstavlja opravdanu i adekvatnu meru s obzirom na to da taj ćlan ne propisuje, niti dopušta, korišćenje informacija dobijenih na taj naćin u potonjem krivićnom postupku protiv optuženih.

Dok su domaći sudovi u predmetu ovih podnosilaca ostavili otvoreno pitanje da li je bilo slućajeva da su informacije koje su dobijene na osnovu člana 52 docnije uvedene u sudski spis kao dokazi protiv op-

tuženih, Vlada nije mogla da nađe nijedan takav primer (slučaj). Vlada je ukazala da je saopštenje Apelacionog krivičnog suda u gore pomenutom predmetu *Makgauan* na koje su se podnosioci predstavke oslonili zapravo predstavljalo *obiter dictum*, budući da tom optuženom nisu upućeni nikakvi zahtevi na temelju člana 52. U svakom slučaju, celo pitanje je za budućnost razjasnio Vrhovni sud u svojoj presudi od januara 1999. godine u već pomenutom predmetu *Irska nacionalna Banka Ltd.* Taj sud je zaključio da bi primoravanje osobe da prizna a potom optuživanje te osobe na temelju priznanja na koje je bio primoran bilo protivno članu 38 Ustava. Taj sud je takođe zaključio da će svi ostali dokazi dobijeni na temelju informacija u skladu sa članom 52 Zakona iz 1939. godine biti prihvaćeni kao dokazi na potonjem suđenju jedino ukoliko postupajući sudija bude zaključio, razmotrivši sve okolnosti slučaja, da bi bilo pravično i pošteno prihvatiti takve dokaze.

33. Četvrto, Vlada takođe smatra kako član 52 Zakona iz 1939. godine predstavlja proporcionalan odgovor s obzirom na bezbednosnu situaciju u irskoj državi u vezi sa Severnom Irskom i na brigu koja iz toga proističe za osiguravanje delotvornog sprovođenja pravde i očuvanje javnog reda i mira.

Vlada takođe smatra da je, budući da je legitimno uvesti sankcije u građanskim pravnim pitanjima (kao što su, recimo, sankcije za poreske prekršaje) onda kada građanin ne dostavi odgovarajuće informacije, još nužnije ovlašćenje da se informacije dobiju pod pretnjom sankcija kada je reč o krivičnim pitanjima, jer bi u tim pitanjima tražene informacije mogle biti od ključnog značaja za istragu ozbiljnih i subverzivnih krivičnih dela. Vlada je naglasila da je policija sumnjala da su podnosioci predstavke pripadnici IRA i da su bili umešani u eksploziju koja se dogodila 23. oktobra 1990. godine, te se njihovo ispitivanje u skladu sa članom 52 Zakona iz 1939. godine odvijalo u kontekstu policijske istrage tog bombaškog napada, a reč je o eksploziji u kojoj su mnogi ljudi poginuli, dok su drugi zadobili teške povrede.

Vlada je naglasila da je član 52 Zakona iz 1939. godine primenljiva samo dotle dok je na snazi izjava (proklamacija) na osnovu člana 35 tog zakona. Kao takav, član 52 deo je korpusa irskih zakona samo dotle dok se smatra nužnim zbog postojanja terorističke opasnosti ili opasnosti po opštu bezbednost. Vlada je u svojim razmatranjima rezimirala tok i nivo dosadašnjeg nasilja, podrobno je opisala nedavne bombaške napade i druga krivična dela te vrste, pomenula je javno saopštenje „IRA kontinuiteta“ iz decembra 1999. godine (to je ogranak koji se obavezao na nastavak oružane borbe) i iznela podatke o nedavnim zaplenama oružja, eksplozivnog materijala i vozila u koje su ugrađene eksplozivne naprave.

Zbog svih tih razloga, Vlada smatra da je i dalje neophodno zadržati na snazi proklamaciju iz člana 35. Ta neophodnost se uvek iznova revidira, a poslednji put je to urađeno u martu 1998. godine, kada je doneta odluka da proklamacija ostane na snazi; Vlada je u tom kontekstu naglasila da se najgore pojedinačno terorističke delo u čitavom periodu otkako je proklamacija stupila na snagu dogodila u avgustu 1998. godine, u mestu Oma, kada je u eksploziji bombi poginulo 29 lica. Vlada je takođe istakla da je čvrsto opredeljena za Mirovni sporazum od Velikog petka potpisan 10. aprila 1998. godine i da se to njeno opredeljenje odnosi i na zakone o krivičnim delima protiv države koji su u tom sporazumu pomenuti.

Štaviše, primena člana 52 Zakona iz 1939. godine strogo je ograničena na hapšenja i pritvaranja na osnovu člana 30 tog zakona i okolnosti u kojima se član 30 može koristiti same su po sebi vrlo ograničene. Sem toga, domaćim sudovima je veoma stalo da osiguraju da ovlašćenja u pogledu hapšenja na osnovu člana 30 ne budu zloupotrebljena niti primenjena u neadekvatne svrhe (Narod (D. P. P.) protiv Kiligana i O'Rajlija /1986/ *Irish Reports* 495 i Država (Trimbl) protiv upravnika zatvora Mauntđoj /1985/ *Irish Reports* 550).

34. Konačno, Vlada izdvaja presudu u predmetu *Saunders protiv Velike Britanije* (17. decembar 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI) na osnovu toga što je Sud osudio mogućnost da se u postupku koriste dokazi koji su od optuženog dobijeni pod pretnjom kazne, ali ne i način na koji su ti dokazi izvorno pribavljeni. Vlada je takođe izdvojila presudu u predmetu *Funke protiv Francuske* (25. februar 1993, Serija A br. 256-A) ističući da je g. Funke bio podvrgnut trajnoj sankciji dok god je odbijao da pruži tražene informacije. Takođe se izdvaja i presuda u predmetu *Džon Marej protiv Velike Britanije* (8. februar 1996, *Reports* 1996-I) zbog toga što se, kako naglašava Vlada, predmet G. Mareja odnosio na to što su iz Marejevog ćutanja u vreme ispitivanja docnije izvlačeni po njega negativni zaključci, dok su ova dvojica podnosioca predstavke u navedenom predmetu oslobođeni optužbe za članstvo u ilegalnoj organizaciji. Vlada smatra da predmet *Serve protiv Francuske* (presuda od 20. oktobra 1997, *Reports* 1997-VI) jeste sličan ovom predmetu, ali se ipak i on razlikuje u tom smislu da je žalba gospodina Servea bila preuranjena jer je on odbio da podnese zakletvu kao svedok, a nije bio primoran da odgovara na pitanja.

2. Podnesci podnosioca predstavki

35. Podnosioci predstavke su naglasili preciznu prirodu svoje žalbe. S jedne strane, upozoreni su da će, ukoliko ne budu odgovarali na pitanja,

to moći da predstavlja uvod u podizanje krivične tužbe (čl. 52 Zakona iz 1939. godine), dok su ih, s druge strane, policajci podsetili na njihovo pravo da ćute (standardno upozorenje).

Oni nisu negirali da država ima pravo da poseduje određena ovlašćenja koja će joj omogućiti prikupljanje informacija, ali smatraju da država nije ovlašćena da prisili bilo koje lice da te informacije pruži pa da ona te informacije docnije koristi protiv pomenutog lica. Podnosioci predstavke su se pozivali na svoje pravo na ćutanje i na to da sami sebe ne optuže, ističući, kako je u njihovom slučaju prihvatio i Visoki sud, da pravičnost sudskog postupka može biti dovedena u pitanje onim što je tom postupku prethodilo.

36. Kada je reč o domaćem pravu primenjivom u onim slučajevima kada su protiv optuženih kao dokazni materijal korišćeni iskazi koje oni prethodno nisu dali dobrovoljno i o Vladinom oslanjanju na predmet *Irska nacionalna banka Ltd*, podnosioci predstavke su naglasili da je pravna pozicija u relevantnom trenutku bila ta da je svaka informacija koju bi oni dali mogla biti prihvaćena u poslednjem krivičnom postupku protiv njih i u tom smislu su se pozvali na presude Visokog i Vrhovnog suda u postupku po njihovoj ustavnoj žalbi.

Pored toga, podnosioci predstavke su osporili Vladino tumačenje presude Vrhovnog suda u predmetu *Irska nacionalna banka Ltd*, naglašavajući da čak ni pošto je ta presuda izrečena još uvek nije sasvim jasno da li se priznanja koja nisu dobrovoljno data mogu koristiti na potonjem suđenju ili kao osnova za prikupljanje daljih dokaza koji će se koristiti u potonjem sudskom postupku. Pre svega, Vrhovni sud je potvrdio da član 38 irskog Ustava zahteva da svako priznanje koje bude prihvaćeno kao dokazni materijal protiv optuženika na krivičnom suđenju treba da bude dobrovoljno dato priznanje, ali da Sud ne može, niti treba da, rešava pitanje da li se može primeniti test proporcionalnosti kako bi se umanjila zaštita koja proističe iz člana 38 Ustava u onim slučajevima, na primer, kada se navodno radi o pitanjima nacionalne bezbednosti. Podnosioci predstavke smatraju da je ovo važno budući da su domaći sudovi u svojim predmetima uspevali da održe ravnotežu između bezbednosnih konsideracija na kojima počiva Zakon iz 1939. godine i ustavnih prava građana, što je pristup na koji je i Vlada ukazala u svojim podnescima ovom sudu. Drugo, Vrhovni sud je odbacio tezu da se takva priznanja uopšte nikada i nigde ne mogu koristiti, što znači da postupajući sudija treba da odluči, razmotrivši sve okolnosti slučaja, da li bi bilo pravično da se prihvate dokazi dobijeni na taj način, to jest dokazi koji su posledica priznanja datog pod prinudom (pretnjom sankcije). Po mišlje-

nju podnosilaca predstavke već sama ova neizvesnost neprihvatljiva je sa stanovišta Konvencije.

U svakom slučaju, čak i da je presudom u predmetu *Irska nacionalna banka Ltd.* razjašnjena pravna pozicija kao što Vlada tvrdi, to se nije dogodilo do januara 1999. godine, dakle nekoliko godina pošto su podnosioci predstavke ispitivani i osuđeni na osnovu člana 52 Zakona iz 1939. godine.

37. Podnosioci predstavke su dalje naveli da smatraju kako je neumesno Vladino oslanjanje na pitanja javne bezbednosti i proporcionalnosti, podsećajući da je Sud u gore navedenom predmetu *Saunders* naglasio da se pozivanjem na javni interes ne može opravdati korišćenje odgovora dobijenih pod pretnjom sankcije u vansudskoj istrazi za inkriminisanje optuženih u potonjem sudskom postupku. U svakom slučaju, pitanja interesa očuvanja reda i zabrinutosti za bezbednost mogu se rešavati i na druge načine. Prema tome, ako je svrha zahteva iz člana 52 bila da se goni lice kome je zahtev upućen, izvesni negativni zaključci mogli su biti izvedeni i iz ćutanja tog optuženog (kao što se i dogodilo u već navedenom slučaju *Džona Mareja*), odnosno, ako je cilj člana 52 i zahteva iz te člana istraga zločina koji su drugi počinili, onda taj zahtev može biti praćen jasnim imunitetom od istrage u korist onoga kome se zahtev upućuje i u skladu sa na taj način dobijenim odgovorima.

38. Kada je reč o prethodnim predsedanima pred ovim Sudom na koje se Vlada poziva, podnosioci predstavke naglašavaju da ih je, *inter alia*, to što su kažnjeni za nedavanje informacija dovelo u još gori položaj od onoga u kome se nalazio g. Funke (vidi navedenu presudu u predmetu *Funke*): od njih su traženi odgovori dok su bili u policijskom pritvoru; zahtev se odnosio na usmeno priznanje a ne na fizičke dokaze koji su postojali nezavisno od podnosilaca predstavke, kao u slučaju g. Funkea; oni su izdržali znatne zatvorske kazne zbog toga što su odbili da iznesu tražene informacije. Prema tome, oni su bili i u gorjoj situaciji i od g. Mareja (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Džon Marej*) budući da je on bio sankcionisan samo time što su, na potonjem suđenju, iz njegovog ćutanja bili izvučeni negativni zaključci.

B. Procena suda

1. Primenjivost člana 6, stavovi 1 i 2 Konvencije

39. Vlada je tvrdila da se član 6 ne može primeniti na slučaj ovih podnosilaca predstavke zbog toga što su oni docnije bili oslobođeni optužbe za članstvo u ilegalnoj organizaciji („suštinski postupak“) i zbog

toga što su imali pravično i pošteno suđenje u odnosu na drugu optužbu u skladu sa članom 52 Zakona iz 1939. godine. Podnosioci predstavke su smatrali da mogu osnovano da se pozovu na član 6, stav 1 s obzirom na to da su osuđeni za krivično delo za koje su bili optuženi i kazna zatvora im je izrečena zbog toga što su se pozvali na ona prava koja su im zajamčena tim članom.

40. Sud podseća na utvrđeno precedentno pravo u tom smislu da se, mada to nije specifično naznačeno u članu 6 Konvencije, prava na koja su se pozvali podnosioci predstavke, pravo na ćutanje i pravo lica da samo sebe ne inkriminiše, opšte priznati međunarodni standardi koji leže u osnovi predstave o pravičnom sudskom postupku na osnovu člana 6. Ta predstava, odnosno takav način razmišljanja leži, *inter alia*, u zaštiti optuženih od neprimerene prisile vlasti, čime se doprinosi izbegavanju grešaka u sprovođenju pravde i ispunjavanju ciljeva iz člana 6. Pravo pojedinca da sam sebe ne inkriminiše pre svega podrazumeva da je u krivičnom predmetu Tužilaštvo ono koje nastoji da dokaže svoju tužbu protiv optuženog ne oslanjajući se na dokaze koji su dobijeni metodima prinude ili opresije, protivno volji optuženog. U tom smislu je navedeno pravo tesno povezano sa pretpostavkom nevinosti sadržanom u članu 6, stav 2 Konvencije (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Saunders*, str. 2064, st. 68).

Pravo pojedinca da sam sebe ne optuži prevashodno se međutim tiče poštovanja volje optuženika da se brani ćutanjem. U tom kontekstu Sud želi da naglasi da se u ovom predmetu ne radi o obavezujućem zahtevu za iznošenje materijala koji postoji nezavisno od volje podnosilaca predstavke, kao što su dokumenti ili uzorci krvi (*ibid.*, str. 2064–65, st. 69).

41. Sud uočava da su se podnosioci predstavke žalili na osnovu člana 6 Konvencije zbog toga što su kažnjeni primenom člana 52 Zakona iz 1939. godine, jer su iskoristili svoje pravo na ćutanje, pravo da sami sebe ne optuže i da se uvaži pretpostavka nevinosti u vreme policijskog ispitivanja u toku ozbiljne krivične istrage. Sud podseća da autonomno značenje izraza „optužba“ u članu 6, stav 1 Konvencije jeste takvo da se može smatrati da je lice „optuženo“ u smislu tog člana onda kada se time „bitno uticalo“ na njegov individualni položaj (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Serve*, str. 2172, st. 42).

42. Mada ova dvojica podnosilaca predstavke nisu još bila formalno optužena 24. oktobra 1990. godine kada su izneti zahtevi u skladu sa članom 52, Sud smatra da se u toj fazi „bitno uticalo“ na njihov položaj

te su stoga bili „optuženi“ u gore navedenom značenju, za članstvo u IRA i za izvesno učešće u bombaškom incidentu u oktobru 1990. godine.

Visoki sud je uočio da se sumnjalo kako je IRA organizovala taj bombaški napad i da su podnosioci predstavke bili uhapšeni pod sumnjom za pripadništvo IRA i za učešće u tom bombaškom napadu. Vlada je to potvrdila u svojim komentarima. Njih dvojica su uhapšeni u roku od oko 24 sata od bombaškog napada u kući u neposrednoj blizini mesta eksplozije, u trenutku kada je policija na osnovu naloga izvršila pretres te kuće. Uhapšeni su i stavljeni u pritvor izričito na osnovu člana 30 Zakona iz 1939. godine. Pošto im je izneto standardno upozorenje, ispitivani su, *inter alia*, o eksploziji bombe. Potonji zahtevi bazirani na članu 52 odnosili su se na kretanje podnosilaca predstavke u vreme bombaškog napada.

43. Međutim, tačno je da su podnosioci predstavke, mada su optuženi u smislu člana 6 kada su im postavljeni zahtevi bazirani na članu 52, na docnijem suđenju bili oslobođeni optužbe za pripadništvo IRA. Sud podseća da oslobađanje optuženih, u celini gledano, onemogućuje licu da tvrdi kako je nad njim izvršena povreda procesnih jemstava datih članom 6 (vidi, na primer, predstavku u predmetu *Birn protiv Danske* br. 13156Ð87, odluku Komisije od 1. jula 1992. godine, *Decisions and Reports* 73, str. 5).

44. Ipak, Sud konstatuje da je ovo potonje načelo doručeno usavršeno u nekim okolnostima.

Član 6, stav 2 je već primenjen, i utvrđeno je da je bilo kršenja te odredbe, u predmetima *Mineli i Sekanina (Mineli protiv Švajcarske*, presuda od 25. marta 1983, Serija A br. 62 i *Sekanina protiv Austrije*, presuda od 25. avgusta 1993, Serija A br. 266-A) mada su relevantni nacionalni sudovi koji su tu postupali u prvom slučaju zatvorili postupak zbog toga što je istekao rok zastare, odnosno, u drugom slučaju, oslobodili podnosioca predstavke. Sud je takođe utvrdio da je član 6, stav 2 primenjiv i u odnosu na komentare koje policajci iznose u javnosti sugerišući krivicu optuženih, iako je postupak po tim optužbama docnije prekinut (vidi presudu u predmetu *Alenet de Ribmon protiv Francuske* od 10. februara 1995. godine, Serija A br. 308, str. 15–17, st. 32–37). Štaviše, dok je g. Funke proglašen krivim zbog toga što nije predočio informacije carinskim službenicima, krivični postupak koji su prvobitno razmatrale carinske vlasti u vezi sa njegovim finansijskim poslovanjem sa drugim zemljama nikada nije stvarno započet protiv njega (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Funke*).

45. U predmetu *Alenet de Ribmon* sud je objasnio ovo dorađivanje i usavršavanje (pomenutog načela) istakavši da se Konvencija, uključujući član 6, stav 2 mora tumačiti na način koji jemči prava koja su praktična i delotvorna, a ne samo teorijska i iluzorna (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Alenet de Ribmon*, str. 16, st. 35). Primenjujući taj pristup na ovaj slučaj, Sud uočava da bi, da podnosioci predstavke nisu mogli da se pozovu na član 6, njihovo oslobađanje u potpunosti isključilo mogućnost da se na osnovu člana 6 razmatraju njihove žalbe zbog toga što su već bili kažnjeni još pre tog oslobađanja zbog toga što su branili ono što su smatrali svojim pravima zajamčenim članom 6 Konvencije.

46. U takvim okolnostima, Sud zaključuje da podnosioci predstavke mogu da se pozivaju na član 6, stavovi 1 i 2 u vezi sa činjenicom da su osuđeni i da su izdržali kaznu zatvora na osnovu člana 52 Zakona iz 1939. godine.

2. Primejlivost člana 6, stavovi 1 i 2 Konvencije

47. Sud prihvata da pravo na ćutanje i pravo pojedinca da sam sebe ne optuži koje su zajamčena članom 6, stav 1 nisu apsolutna prava (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Džon Marej*, str. 49–50, st. 47).

48. Sud, međutim, isto tako podseća da je krivična presuda g. Funkea zbog toga što je odbio da pruži informacije koje su od njega zahtevale carinske vlasti protumačena kao kršenje člana 6, stav 1. U tom predmetu, Sud je konstatovao da su carinske vlasti obezbedile krivičnu presudu za g. Funkea kako bi pribavile izvesne dokumente za koje su verovala da postoje, ali nisu bile potpuno sigurne u njihovo postojanje. Sud je zaključio da carinske vlasti, budući da nisu bile kadre ili voljne da te dokumente pribave nekim drugim sredstvima, pokušale da primoraju g. Funkea da sam obezbedi dokaze za krivična dela koja je navodno počinio. Sud je zaključio da specijalne odlike carinskog zakona nisu dovoljne da opravdaju takvo osujećivanje prava ma kog lica optuženog za krivično delo, u okviru autonomnog značenja tog izraza iz člana 6, da ćuti i na taj način ne doprinese samooptuživanju (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Funke*, st. 44).

U presudi u predmetu *Džona Mareja*, Sud je opisao Funkeov slučaj, ističući da je zaključeno kako je „stepen obavezivanja“ koji je primenjen otpočinjanjem krivičnog postupka protiv gospodina Funkea inkompatibilan sa članom 6 zbog toga što je „praktično time uništena sama suština zaštite od samooptuživanja“ (vidi u gore navedenoj presudi u predmetu *Džona Mareja*, str. 50, st. 49).

49. Vlada je zastupila stav da se Funkeov slučaj razlikuje od predmeta ove predstavke zbog sankcija koje su izrečene. Sud međutim ne smatra da je taj argument uverljiv. Priroda sankcija koje su izrečene g. Funkeu (akumulirana novčana kazna), možda se razlikuje od sankcija koje su izrečene u ovom predmetu (pojedinačna kazna zatvora). Međutim, i jedan i drugi slučaj tiču se pretnje krivičnim sankcijama i izricanja krivičnih sankcija podnosiocima predstavke o kojima je reč zbog toga što nisu predočili informacije organima koji su vršili istragu krivičnih dela što su ih oni navodno počinili.

„Vlada je, međutim, istakla da član 52 Zakona iz 1939. godine treba tumačiti u kontekstu brojnih mera zaštita koje stoje na raspolaganju licima koja se nalaze u položaju ovih podnosilaca predstavke.

51. Sud je uočio da je Visoki sud smatrao da takve mere zaštite svode na minimum opasnost od toga da optuženici „u zabludi“ priznaju krivično delo i od zloupotrebe ovlašćenja propisanih u članu 52 Zakona iz 1939. godine. Koliko god da su te mere zaštite važne, Sud, međutim, zastupa mišljenje da takve mere zaštite mogu biti relevantne za predmetne predstavke samo ukoliko se pomoću njih može delotvorno i u dovoljnoj meri smanjiti stepen prisile propisane u članu 52 Zakona iz 1939. godine, tako da prava o kojima je ovde reč ne budu povređena tom odredbom unutrašnjeg pravnog poretka. Smatra se, međutim, da mere zaštite koje je naveo Visoki sud, a potom se na njih pozvala i Vlada pred ovim sudom, ne mogu imati takav efekat. Primena člana 52 Zakona iz 1939. godine na potpuno zakonit način i okolnostima koje su u skladu sa svim navedenim merama zaštite ne može promeniti izbor koji se nudi u članu 52 Zakona iz 1939: ili će podnosioci predstavke predočiti informacije koje se od njih traže, ili se suočavaju sa mogućnošću kazne zatvora u trajanju od šest meseci.

52. Vlada takođe smatra da član 52 Zakona iz 1939. godine predstavlja razumnu meru, s obzirom na to da iskazi dati na osnovu te člana kasnije nisu prihvatljivi kao dokazni materijal protiv onih koji su ih dali i zbog toga što svaki dokaz dobijen na osnovu takvog iskaza može biti prihvaćen samo ukoliko postupajući sudija smatra da je to pravično i pošteno. Podnosioci predstavke su, u suštini, smatrali da svi relevantni indikatori u domaćem običajnom pravu pre presude u predmetu *Irska nacionalna banka Ltd* ukazuju na to da takvi iskazi dati na osnovu člana 52 mogu docnije biti prihvaćeni kao dokazni materijal protiv onih koji su ih izrekli, kao i da pomenuta presuda ne razjašnjava autoritativno celo ovo pitanje. U svakom slučaju, podnosioci predstavke su ukazali na protivrečna upozorenja koja su im izrečena 24. oktobra 1990. godine.

53. Sud smatra da je pravna situacija u pogledu prihvatanja iskaza datih na osnovu člana 52 u vidu dokaznog materijala bila posebno neizvesna u oktobru 1990. godine, kada su podnosioci predstavke ispitivani.

Sud ističe da u samom tekstu člana 52 Zakona iz 1939. godine nema ni pomena o ovoj tački. Vlada nije ukazala ni na jedan precedent u domaćem običajnom pravu pre oktobra 1990. godine na osnovu koga bi se autoritativno mogla isključiti mogućnost poslednjeg prihvata iskaza koje bi podnosioci predstavke eventualno dali na osnovu zahteva utemeljenih na toj članu u vidu dokaznog materijala protiv njih. Vlada takođe nije isključila mogućnost da su, pre oktobra 1990. godine, iskazi davani na temelju člana 52 u suštini bili prihvatani kao dokazi protiv optuženika. Vladin stav je bio da je, u svakom slučaju, situacija za budućnost razjašnjena u januaru 1990. godine presudom u predmetu *Irska nacionalna banka Ltd.* Ova neizvesnost u pogledu domaće pravne situacije u oktobru 1990. godine naglašena je i u komentarima Vrhovnog suda u postupku po ustavnoj žalbi ove dvojice podnosilaca predstavki, na presudu Apelacionog krivičnog suda u ranijem predmetu *Makgauan* (vidi gore stavove 16 i 26–27).

U svakom slučaju, policajci koji su ispitivali podnosiocima predstavke 24. oktobra 1990. godine dali su im protivrečne informacije u tom smislu. Na samom početku razgovora obavješteni su da imaju pravo da ćute. Ipak, kada su im predočeni zahtevi na osnovu člana 52 tokom tih razgovora, oni su praktično informisani da, ako ne budu tačno naveli gde su se nalazili i šta su radili u određeno vreme, rizikuju da budu osuđeni na kazne zatvora od šest meseci. Tokom policijskog ispitivanja podnosiocima predstavke je samo jednom ukazano na mogućnost da njihovi iskazi budu korišćeni u nekom potonjem postupku – onda kada su obavješteni da će sve što budu rekli biti zapisano i može biti iskorišćeno protiv njih.

54. S obzirom na ovu neizvesnost, situacija u oktobru 1990. u pogledu potonjeg prihvatanja kao dokaznog materijala iskaza datih na osnovu člana 52 nije mogla, po mišljenju Suda, da doprinese vaspostavljanju suštine prava ove dvojice podnosilaca predstavki na ćutanje i na to da sami sebe ne optuže, koja su zajamčena članom 6 Konvencije.

Stoga Sud nije pozvan da u ovom predmetu razmatra uticaj na pravo na ćutanje ili pravo pojedinca da sam sebe ne optuži direktne ili indirektne upotrebe iskaza uzetih na osnovu člana 52 Zakona iz 1939. u potonjim postupcima.

55. U skladu s tim, Sud zaključuje da je „stepen prisile“ primenjen protiv podnosilaca predstavke upotrebom člana 52 Zakona iz 1939. kako

bi se oni primorali da pruže informacije u vezi sa optužbama koje su protiv njih samih podnete na osnovu tog zakona, praktično uništio samu suštinu njihovog prava na zaštitu od samooptuživanja i njihovog prava da čute.

56. Vlada je smatrala da član 52 Zakona iz 1939. godine ipak predstavlja proporcionalni odgovor na postojeću terorističku i bezbednosnu opasnost, s obzirom na potrebu da se osigura valjano sprovođenje pravde i da se održavaju javni red i mir.

57. Sud je primio pravosudne informacije o razlozima bezbednosti i očuvanja javnog reda koju je detaljno sačinila Vlada.

Međutim, Sud podseća da je u predmetu *Saunders* (gore navedena presuda, str. 2066–67, st. 74) zaključio da stav Vlade Velike Britanije o tome kompleksnost korporativne pronevere i vitalni javni interesi u istrazi takve pronevere kao i kazna (sankcija) izrečena počiniocima tog krivičnog dela ne može opravdati tako izraženo odustajanje od jednog od osnovnih načela pravičnog postupka kakvo se u tom predmetu dogodilo. Sud je smatrao da opšti zahtevi pravičnosti sadržani u članu 6, uključujući tu i pravo pojedinca da sam sebe ne optuži, „primenjuje na krivični postupak u vezi sa svim vidovima krivičnih dela, bez razlike, od najjednostavnijih do najsloženijih“. Sud je zaključio da se niko ne može pozivati na javni interes kako bi opravdao korišćenje odgovora dobijenih pod prisilom u vansudskoj istrazi za inkriminisanje optuženih tokom sudskog postupka.

Štaviše, Sud takođe podseća da se u predmetu *Brogan (Brogan i drugi protiv Velike Britanije)*, presuda od 29. novembra 1988, Serija A br. 145-B) radilo o hapšenju i pritvoru na osnovu ovlašćenja dobijenih specijalnim zakonskim propisima, lica koja su bila osumnjičena za učesće u terorističkim akcijama u Severnoj Irskoj. Vlada Velike Britanije se pozvala na specijalni bezbednosni kontekst Severne Irske kako bi opravdala dužinu perioda pritvora na osnovu člana 5, stav 3. Sud je, međutim, zaključio da čak i najmanja dužina trajanja pritvora u tom slučaju ima za posledicu povredu same suštine relevantnog prava zaštićenog članom 5, stav 3. Sud je zaključio da činjenica da su hapšenje i pritvor podnosilaca predstavke bili motivisani legitimnim ciljem zaštite zajednice u celini od terorizma sama po sebi nije dovoljna da zajamči poštovanje specifičnih zahteva sadržanih u članu 5, stav 3 Konvencije.

58. Sud, stoga, zaključuje da se brigom za bezbednost i javni red na koju se Vlada poziva ne može opravdati odredba koja ukida samu suštinu prava podnosilaca predstavke na čutanje i na zaštitu od samooptuživanja zajamčenih članom 6, stav 1 Konvencije.

59. Iz tih razloga Sud zaključuje da je došlo do povrede prava podnosioca predstavke na ćutanje i njihovog prava da sami sebe ne optuže zajamćenih ćlanom 6, stav 1 Konvencije.

Štaviše, s obzirom na to da u ovom kontekstu postoji tesna povezanost između tih prava zajamćenih ćlanom 6, stav 1 Konvencije i pretpostavke nevinosti zajemćene ćlanom 6, stav 2 (vidi gore stav 40), Sud takoće zaključuje da je povrećena i ta druga odredba.

II. NAVODNO KRŠENJE ĆLANOVA 8 I 10 KONVENCIJE

60. Podnosioci predstavke su se takoće žalili da ćlan 52 Zakona iz 1939. godine predstavlja kršenje njihovih prava zajamćenih ćlanom 8 (onaj deo te odredbe koji se odnosi na poštovanje privatnog života) i ćlanom 10 Konvencije.

61. Relevantni deo ćlana 8 propisuje:

„1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog ... života ...

2. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ..., radi sprećavanja nereda ili kriminala, ... ili radi zaštite prava i sloboda drugih“.

Relevantni delovi ćlana 10 propisuju:

„1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posedovanja sopstvenog mišljenja, primanje i saopštavanje informacija i ideja bez mešanja javne vlasti ...

2. Pošto korišćenje ovih sloboda povlaći za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ogranićenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprećavanja nereda ili kriminala, ... radi zaštite ... prava drugih ...“.

62. Vlada je u svom podnesku navela da nije bilo kršenja nijednog ćlana Konvencije, istićući da je bilo kakvo mešanje u prava podnosioca predstavke koja su zajamćena tim ćlanovima bilo u skladu sa zakonom i proporcionalno legitimnim ciljevima kojima se težilo, uzimajući u obzir stepen slobode delovanja koji se u takvim slućajevima daje drućavi. Zahtevi po osnovu ćlana 52 upućeni podnosiocima predstavke mogli su da posluže bilo u istrazi krivićnih dela za koja se sumnjalo da su ih poćinili podnosioci predstavke, bilo u istrazi zloćina koje su poćinila druga lica. Štaviše, osnovu ovog predmeta predstavlja ćinjenica da su subverzivni

elementi počinili posebno okrutno krivično delo (zverstvo) i da je, s obzirom na atmosferu tajnosti u kojoj se odvija subverzivna aktivnost, Vlada smatra da je veoma teško videti kako bi se relevantne informacije mogle dobiti na neki drugi način.

Podnosioci predstavke su u svom osvrtnu govorili o korelativnom pravu na ćutanje, odnosno na neiznošenje informacija koje je zajamćeno ćlanom 10 kao i o tome da su imali pravo da oćuvaju privatnost svojih lićnih ųivota; takoćde su istakli da po njihovom mišljenju ćinjenica da su proglašeni krivim i osućeni na krivićne sankcije na osnovu ćlana 52 Zakona iz 1939. godine predstavlja neproporcionalno mešanje u njihova prava zajamćena ćlanovima 8 i 10 Konvencije.

63. Sud smatra da se suštinsko pitanje koje su pokrenuli podnosioci predstavke odnosi na obavezu nametnutu ćlanom 52 Zakona iz 1939. godine da se odgovori na pitanja policajaca koji istraųuju teška krivićna dela, ųto je materija koju je Sud ovde već razmotrio na osnovu ćlana 6 Konvencije. Sud stoga ne smatra da ųalbe podnosilaca predstavke utemeljene na ćlanovima 8 i 10 Konvencije daju povod i osnov za pokretanje i jednog zasebnog pitanja.

III. PRIMENA ĆLANA 41 KONVENCIJE

64. Ćlan 41 Konvencije propisuje:

„Kada Sud utvrdi da je došlo do prekršaja Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo visoke strane ugovornice o kome je reć omogućava samo delimićnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pruųiti pravićno zadovoljenje oštećenoj stranci“.

A. ųteta

65. Podnosioci predstavke nisu tvrdili da su pretrpeli ma kakvu materijalnu ųtetu.

66. Oni su, mećutim, traųili naknadu nematerijalne ųtete. U svom zahtevu su istakli da su, ųto je direktna posledica ćlana 52 Zakona iz 1939. godine, svaki po na osob proglašeni krivim za krivićno delo i svaki po na osob osućeni na izdrųavanje zatvorske kazne znatne duųine (od 26. juna do 10. novembra 1991. godine); tu kaznu su i odsluųili. Stoga su zahtevali 50.000 irskih funti (u daljem tekstu IEP) za pretrpljene „povrede“ i još nespecificovanu svotu na ime naknade za ųtetu nanetu njihovom ugledu i za bolove i uznemirenje koje su pretrpeli.

67. Vlada je pak tvrdila da Sud treba da odbaci ove zahteve, budući da ničim nisu potkrepljene tvrdnje o navodnim povredama, uznemirenosti, bolovima ili štete nanete njihovom ugledu. Alternativno, ako Sud zaključi kako podnosioci predstavke jesu pretrpeli izvesnu nematerijalnu štetu usled toga što su osuđeni za krivično delo i što su izdržali kaznu zatvora, Vlada smatra da bi samo izricanje sudskog zaključka o tome da je došlo do povrede Konvencije predstavljalo pravičnu naknadu. Ipak, ukoliko Sud odluči da dodeli izvesnu naknadu za ono što su pretrpeli zbog toga što su proglašeni krivima i što su izdržali kaznu zatvora, Vlada smatra da bi taj iznos trebalo da bude toliki da pokrije svaku navodnu štetu nanetu njihovom ugledu. Vlada je zahtevala od Suda da uzme u obzir, prilikom razmatranja zahteva podnosioca predstavke, da je od njih zatraženo da navedu gde su tačno bili i šta su radili u određenom periodu tokom istrage bombaškog napada u kome je nekoliko lica poginulo, a nekoliko pretrpelo teške povrede.

68. Sud smatra da je, kao direktna posledica povrede (Konvencije) utvrđene u ovom predmetu, svaki podnosilac predstavke bio proglašen krivim za krivično delo i zbog toga proveo u zatvoru od 26. juna do 10. novembra 1991. godine. Sud takođe konstatuje da nijedan podnosilac nije ni na koji način pokušao da detaljno objasni ili potkrepi navodnu štetu nanetu svome ugledu na koju se poziva, mada prihvata da, usled činjenice da je bio proglašen krivim i da je potom izdržao kaznu zatvora, svaki podnosilac predstavke jeste pretrpeo izvesne nelagodnosti, uznemirenost i bol.

Sud zaključuje da je svaki od ove dvojice podnosioca predstavke pretrpeo nematerijalnu štetu za koju samo utvrđivanje da je izvršena povreda Konvencije nije dovoljna pravična naknada. Procenjujući na osnovu pravičnosti, Sud odsuđuje svakom podnosiocu po 4.000 IEP na ime naknade za nematerijalnu štetu.

B. Sudski i ostali troškovi

69. Podnosioci predstavke su u početku tražili nadoknadu putnih i ostalih troškova i za postupke pred domaćim sudovima, i za postupak po Konvenciji. Visoki i Vrhovni sud preporučili su da pravni i ostali troškovi za postupke pred tim sudovima budu rešeni na osnovu „programa (pravne pomoći) vrhovnog tužioca“, ali je javni tužilac u pismu koje je nosilo datum 15. januar 1999. godine nagovestio da nijedan od tih postupaka po svome tipu ne spada u navedeni program. Advokat podnosioca predstavke izneo je u pismenu upućenom u avgustu 1999. godine

stav po kome je odbijanje vrhovnog tužioca da pokrije te troškove iz odgovarajućeg programa pravne pomoći ništavo. Vrhovni tužilac je posle toga, u pismu koje je nosilo datum 24. februar 2000. godine, naveo da će iz odgovarajućeg programa biti u suštini pokriveni troškovi postupaka koje su podnosioci predstavki inicirali pred domaćim sudovima, što ni na koji način ne dovodi u pitanje stav vrhovnog tužioca da ne postoji obaveza da se to uradi iz sredstava pomenutog programa. Iz tih razloga su podnosioci predstavke odustali od svog ranijeg zahteva upućenog ovom sudu da im se nadoknade troškovi postupka pred domaćim sudovima.

Preostali deo njihovih zahteva odnosi se samo na troškove postupka po Konvenciji i to je zbir honorara njihovog pravnika (*solicitor* – onaj koji ne može da nastupa pred sudom, ali može da obavlja sve prethodne pravne radnje, prim. prev.) od 5.000 IEP, honorar advokata-pravnog zastupnika u iznosu od 2.250 IEP i ostale troškove u ukupnom iznosu od 500 IEP (uključujući tu i porez na dodatu vrednost (PDV)) u ukupnom iznosu od 9.377,50 IEP.

Vlada je prihvatila da su, pod uslovom da su za neke stavke u računu koji su podneli podnosioci predstavke dostave i odgovarajuće fakture (uključujući tu i onu koja se odnosi na honorar advokata-pravnog zastupnika), ti honorari u razumnom iznosu uz dva izuzetka. Vlada je, naime, smatrala da je svota od 250 IEP adekvatnija na ime opštih troškova i odbacila je zahtev podnosilaca predstavke za nadoknadu troškova koje su imali radi pripreme celokupnog troškovnika postupka pred domaćim sudovima, budući da su sami podnosioci predstavke odustali od svog zahteva koji su ranije uputili ovom sudu i u kome su svojevremeno zahtevali da im se nadoknade i troškovi tih postupaka.

70. Sud podseća da se na osnovu člana 41 Konvencije isplaćuju samo oni sudski i ostali troškovi koje su podnosioci predstavke nužno snosili i to u razumnom iznosu (vidi, između ostalih pravnih autoriteta, presudu u predmetu *Nikolova protiv Bugarske* /GD/ br. 31195/96, st. 79, ECHR 1999-II).

Sud je uočio da podnosioci predstavke nisu pred ovim sudom pokrenuli zahtev za naknadu troškova koje su imali u postupcima u domaćem pravosuđu, pred Visokim i Vrhovnim sudom, s obzirom na inicijativu vrhovnog tužioca da se svi ti sudski i ostali troškovi nadoknade iz programa vrhovnog tužioca. Kada je reč o honoraru advokata na koji se Vlada osvrnula, Sud smatra da je rad koji je obavio advokat u pogledu postupka po Konvenciji evidentan iz detaljnog pregleda troškova koje je podneo pravni savetnik podnosilaca predstavke i istovremeno konstatuje da Vlada nije u načelu osporila iznos zahtevan na ime tog honorara. Sud

takođe smatra da je iznos koji je naveden na ime ostalih troškova razuman. Kada je reč o zahtevu podnosioca predstavke koji se odnosi na vreme utrošeno na izradu troškovnika u postupcima pred domaćim sudovima u svrhu pripreme odgovarajućih podnesaka za ovaj sud, Sud konstatuje da podnosioci predstavke nisu bili obavješteni da će troškove tih postupaka biti isplaćeni iz programa pravne pomoći vrhovnog tužioca sve dok nisu već pripremili i podneli svoje predloge za pravičnu nadoknadu. Prema tome, Sud smatra da su troškovi koje su podnosioci predstavke imali prilikom izrade troškovnika koji su predložili ovom Sudu bili nužni i razumni.

71. S obzirom na sve gore navedeno, Sud dosuđuje podnosiocima predstavke, na ime naknade njihovih sudskih i ostalih troškova, iznose koje su naveli u svom zahtevu, to jest 9.377,50 IEP (što obuhvata i ma koji iznos PDV koji na taj iznos može biti zaračunat) uz odbitak sredstava koja su na ime pravne pomoći podnosioci predstavke dobili od Saveta Evrope u vidu svote od 5.000 francuskih franaka.

C. Važeća kamatna stopa

72. Prema informacijama kojima raspolaže Sud, obavezna kamatna stopa važeća u Irskoj na dan donošenja ove presude iznosi 8 procenata godišnje.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Zaključuje* da je povređen član 6, stavovi 1 i 2 Konvencije.
2. *Zaključuje* da nema posebnih pitanja koje treba raspraviti na osnovu članova 8 ili 10 Konvencije.
3. *Zaključuje*
 - (a) da je država ugovornica dužna da u roku od tri meseca od dana stupanja na snagu ove presude isplati u skladu sa članom 44, stav 2 Konvencije:
 - (i) 4.000 IEP (četiri hiljade irskih funti) svakom podnosiocu predstavke ponaosob na ime nematerijalne štete;
 - (ii) ukupno 9.377,50 IEP (devet hiljada tri stotine sedamdeset sedam irskih funti i pedeset penija) podnosiocima predstavke na ime sudskih i ostalih troškova postupka u Strazburu (uključujući tu svaki iznos PDV koji bi mogao biti zaračunat) uz odbitak 5.000 FRF

(pet hiljada francuskih franaka) što je svota koju su dobili od Saveta Evrope na ime pravne pomoći;

(b) da će biti zaračunata kamata po godišnjoj stopi od osam posto od trenutka isteka gore navedenog roka od tri meseca do trenutka isplate;

4. *Odbacuje* ostale zahteve podnosioca predstavke za pravičnu naknadu.

Sačinjeno na engleskom i zavedeno u pisanoj formi 21. decembra 2000. godine, u skladu sa pravilom 77, stavovi 2 i 3 Poslovnika Suda.

Vinsent Berger
Sekretar

Georg Res
Predsednik

PREDMET *EDVARDS protiv*
UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

U predmetu Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva⁴⁵

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući, u skladu sa članom 43 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija)⁴⁶ i relevantnim odredbama Poslovnika Suda, kao sudsko veće sastavljeno od sledećih sudija:

- g. R. RISDAL (*RYSSDAL*), *predsednik*
- g. Tor VILJALMSON (*THÓR VILHJÁLMSSON*)
- g. F. MAČER (*MATSCHER*)
- g. L. E. PETITI (*PETTITI*)
- g. C. RUSO (*RUSSO*),
- g. J. De MEJER (*DE MEYER*),
- g. I. FOJGEL (*FOIGHEL*),
- g. F. BIGI,
- Ser Džon FRILEND (*FREELAND*),

a u čijem sastavu su se nalazili i g. M. A. Ejsen (*Eissen*) i g. H. Pecold (*Petzold*), Sekretar i zamenik Sekretara Suda,

nakon većanja bez prisustva javnosti 29. juna i 26. novembra 1992. godine, izriče sledeću presudu, usvojenu poslednjeg pomenutog datuma:

45 *Napomena Sekretarijata Suda:*

Predmet je zaveden pod brojem 79/1991/331/404, gde prvi broj označava redosled predmeta upućenog na razmatranje Sudu tokom te kalendarske godine (označene drugim brojem). Preposlednji broj označava redosled predmeta upućenog na razmatranje Sudu od njegovog osnivanja, a poslednji broj redosled podneska (Komisiji) koji mu je prethodio.

46 Sa izmenama izvršenim u skladu sa članom 11 Protokola br. 8, koji je stupio na snagu 1. januara 1990.

POSTUPAK

1. Predmet je na razmatranje Sudu 13. septembra 1991. uputila Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija), pre isteka roka od tri meseca predviđenog članovima 32, stav 1 i 47 Konvencije. Predmet proističe iz predstavke (br. 13071/87) protiv Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske, koju je Komisiji, u skladu sa članom 25, 29. septembra 1986. uputio britanski državljani g. Derek Edwards (*Derek Edwards*).

Zahtev Komisije se pozvao na članove 44 i 48 Konvencije i deklaraciju kojom je Ujedinjeno Kraljevstvo priznalo obaveznu nadležnost Suda (čl. 46). Cilj zahteva je bio dobijanje odluke Suda o tome da li predmetne činjenice ukazuju da je tužena Država prekršila svoje obaveze po osnovu člana 6, stavovi 1 i 3 (d) i člana 13 Konvencije.

2. U odgovoru na upit postavljen shodno pravilu 33, stav 3 (d) Poslovnika Suda, podnosilac predstavke je izjavio da želi da uzme učešća u postupku pred Sudom i u tu svrhu imenovao advokata koji će ga zastupati (pravilo 30).

3. U sudsko veće su postavljeni sledeći članovi: po službenoj dužnosti, Ser Džon Frilend, izabrani britanski sudija (shodno čl. 43 Konvencije), i g. R. Risdal, predsednik Suda (pravilo 21, st. 3 (b)). Predsednik je 28. septembra 1991, u prisustvu Sekretara Suda, žrebom odredio imena preostalih sedam sudija, i to: g. Dž. Kremona, g. T. Viljamson, g. F. Mačer, g. R. Mekdonald, g. C. Ruso, g. I. Fojgel i g. F. Bigi (čl. 43 Konvencije i pravilo 21, st. 4 Poslovnika). Naknadno su rezervne sudije g. L.-E. Petiti i g. J. De Mejer zamenili g. Kremonu, kome je istekao mandat i čiji je naslednik preuzeo njegovo mesto pred početak rasprave, i g. Mekdonalda, koji je bio sprečen da učestvuje u radu sudskog veća na predmetnom slučaju (pravilo 2, st. 3, 22, st. 1 i 24, st. 1).

4. G. Risdal je preuzeo ulogu predsednika sudskog veća (pravilo 21, st. 5). On je preko sekretara stupio u kontakt s državnim agentom Ujedinjenog Kraljevstva (u daljem tekstu: Država), delegatom Komisije i zastupnikom podnosioca predstavke kako bi utvrdio njihove stavove o organizaciji postupka (pravilo 37, st. 1 i 38). Nakon toga su, u skladu s nalogom i instrukcijama predsednika veća, podnosilac predstavke i Država uputili svoje podneske Sekretarijatu Suda 7. februara 1992, a podnosilac je svoj zahtev po osnovu člana 50, podneo 10. juna 1992. Sekretar Komisije je 8. aprila 1992. obavestio sekretara Suda da će delegat Komisije svoje komentare izneti usmeno tokom same rasprave.

5. U skladu s odlukom Predsednika Suda, javna rasprava je održana u Sudu u Strazburu 24. juna 1992. Sud je pre rasprave održao pripremnu sednicu.

Pred Sudom su istupali:

(a) u ime Države

g. D. Bruks iz Ministarstva inostranih poslova i Komonvelta,	<i>zastupnik,</i>
g. D. Penik, QC ⁴⁷ ,	<i>advokat</i>
g. R. Hiton,	<i>savetnik</i>

(b) u ime Komisije

g. F. Ermakora,	<i>delegat</i>
-----------------	----------------

(c) u ime podnosioca predstavke

g. Dž. Klark,	<i>advokat</i>
g. Dž. K. Kempbel (iz advokatske kancelarije Friman Džonson),	<i>advokat.</i> ⁴⁸

Sudu su se obratili g. Penik (u ime Države), g. Ermakora (u ime Komisije) i g. Klark i g. Kempbel (u ime podnosioca predstavke). Dâti su i odgovori na pitanja koja je postavio Sud i dva člana sudskog veća. Podnosilac predstavke je Sudu tokom rasprave dostavio dodatnu dokumentaciju.

ČINJENICE

I. KONKRETNE OKOLNOSTI SLUČAJA

A. Suđenje i žalbeni postupak

6. Prvostepeni sud u Šefildu je 9. novembra 1984. podnosioca predstavke proglasio krivim po tri tačke optužnice (pljačka i dve provalne krađe). Porota je ovakvu odluku donela većinom glasova, sa deset glasova prema dva. G. Edvards je za pljačku osuđen na deset godina zatvora, a za dve provalne krađe na po osam godina za svaku pojedinačno, to jest

47 QC (*Queen's Counsel*) – savetnik krune, počasna titula koja se u Britaniji daje uglednim advokatima (prim. prev).

48 *Solicitor* – advokat koji prema pravu UK nema pravo zastupanja pred sudom (prim. prev).

na 16 godina ukupno. Sve tri kazne su objedinjene i imale su se izdržavati jedna za drugom.

Dokaz protiv podnosioca predstavke predstavlja detaljno usmeno priznanje dato u policiji u kome on navodno priznaje izvršenje sva tri krivična dela. Prema iskazu policije, on je o okolnostima izvršenja krivičnih dela ispitivan u tri navrata, o čemu su sačinjeni pojedinačni zapisnici koje je on, međutim, odbio da potpiše.

Na suđenju je g. Edwards u svoju odbranu istakao da su njegovi iskazi falsifikovani. Uporno je insistirao na svojoj nevinosti, ne negirajući pritom da se mnogo puta u prošlosti ogrešio o zakon. Jedini svedoci koje je odbrana tokom suđenja pozvala bila su dva policajca koji su ga ispitivala.

7. Sudija pojedinac krivičnog odeljenja Apelacionog suda 5. februara 1985. usvaja njegovu žalbu na dužinu presude, ali ne i zahtev za njeno preinačenje, koji sudsko veće tog istog suda odbija na posebnom ročištu 25. maja 1985.

8. Žrtva pljačke za koju je g. Edwards osuđen i koja se dogodila 14. aprila 1984. bila je gđica Sajzer, osamdesetdvođodišnja starica, koja je u svom iskazu navela da ju je iz sna trgao zvuk i da je tom prilikom videla muškarca kako se naginje prema njoj. Uspela je na kratko da ga vidi pre nego što joj je vezao ruke iza leđa i stavio povez na oči. Ostala je vezana u kući sve dok je nisu našli sledećeg jutra. Ona je policiji dala opis napadača koji je odgovarao opisu podnosioca predstavke i rekla da misli da bi ga prepoznala kada bi ga ponovo videla. Pozvana je da svedoči na sudu, ali je umesto toga poroti pročitana njen pisani iskaz.

Na dan 19. aprila i 10. juna 1984. izvršene su dve odvojene provalne krađe u kuću jedne druge starije žene. Policija je 10. juna u blizini njene kuće uhapsila lice koje je zajedno sa podnosiocem predstavke okrivljeno za te provalne krađe i na osnovu čije izjave je podnosilac predstavke kasnije uhapšen.

9. Podnosilac predstavke 16. maja 1985. podnosi prijavu ministru unutrašnjih poslova protiv policajaca koji su vodili istragu i svedočili protiv njega na sudu. Pokrenuta je unutrašnja istraga u policiji tokom koje su utvrđene izvesne činjenice koje su doznačene i podnosiocu predstavke (vidi dole stavove 11–13). Podnosilac predstavke je 3. decembra 1985. zatražio da mu se odobri pravo na žalbu na presudu zbog prekoračenja roka za njeno ulaganje. Policija šalje svoj izveštaj o internoj istrazi od 5. decembra (tzv. Karmajklov izveštaj) Unutrašnjoj kontroli, koja ga upućuje državnom tužiocu. Pravni savetnici podnosioca predstavke zahtevaju da

im se ustupi kopija tog izveštaja, ali taj zahtev biva odbijen s obrazloženjem da se time štiti javni interes.

Državni tužilac februara 1986. zaključuje da nema dovoljno dokaza za pokretanje krivične istrage protiv tri policajca i predlaže da se protiv njih pokrene disciplinski postupak. Disciplinska komisija na sednici održanoj od 13. do 15. juna zaključuje da nema osnova za pokretanje disciplinskog postupka i odbacuje optužbe protiv njih.

B. Upućivanje zahteva podnosioca predstavke apelacionom sudu od strane ministra unutrašnjih poslova

10. Ministar unutrašnjih poslova 21. marta 1986. upućuje zahtev podnosioca predstavke krivičnom odeljenju Apelacionog suda, u skladu sa članom 17, stav 1 (a) Zakona o pokretanju postupka pred Apelacionim sudom iz 1968 (tzv. „Zakon iz 1968“) (vidi dole stavove 19 i 20). Sud je zahtev razmatrao 18. jula 1986. i istog dana doneo odluku po tom pitanju.

11. Podnosilac predstavke u svom zahtevu traži poništaj presude zbog procesnih propusta i manjkavosti optužnice, odnosno zbog toga što je policija od njega prikrila određene činjenice. Jedan od policajaca je tokom unakrsnog ispitivanja na sudu priznao da na mestu izvršenja krivičnog dela nisu pronađeni otisci prstiju podnosioca predstavke. Pronađena su dva otiska prstiju za koja se kasnije ispostavilo da pripadaju susedu koji je staricu redovno posećivao. Podnosilac predstavke nije imao saznanja o ovim činjenicama sve do suđenja pred Apelacionim sudom.

Argument podnosioca predstavke je bio da se verodostojnost njegovog priznanja u policiji dovodi u pitanje s obzirom da je rečeni policajac lagao o gore navedenim činjenicama.

Apelacioni sud je njegov argument odbacio sa sledećim obrazloženjem:

„Sud ne prihvata ovakvo tumačenje svedočenja inspektora Hojlanda. Sud smatra da ono što je on naznačio ili želeo da naznači jednostavno ukazuje da na licu mesta nisu nađeni otisci prstiju nijednog od dva okrivljena lica, niti onih koji pripadaju Rouzu, niti onih koji pripadaju Edvardu, tj. podnosiocu zahteva u ovom slučaju.

Sud ne smatra da bi pomnijim razmatranjem ovog pitanja moglo da se dokaže da je Hojland osoba čiji se iskaz sam po sebi ne bi mogao prihvatiti.“

12. Još jedna manjkavost optužnice na koju je podnosilac predstavke ukazao ticala se činjenice da je policija starici koja je bila žrtva pljačke i koja je sama izjavila da je provalnika samo na trenutak videla pokazala dva albuma sa fotografijama mogućih počinitelaca (u kojima je bila i fotografija podnosioca predstavke). U pisanom iskazu koji je pročitana pred porotom starica je izjavila da misli da bi mogla da prepozna napadača. Ona, međutim, među ponuđenim fotografijama nije izdvojila fotografiju podnosioca predstavke.

Ova činjenica, međutim, nije pomenuta u pisanoj izjavi jednog od policajaca koja je pročitana poroti, a sa čijim sadržajem nije bio upoznat podnosilac predstavke ni pre ni tokom samog suđenja pred prvostepenim sudom. Njegov advokat je u obraćanju Apelacionom sudu istakao da su izostavljanjem ove činjenice dokazi porote u toj meri dovedeni u sumnju da bi porota, da je te činjenice bila svesna, mogla da zaključi da je policija „isfabrikovala“ priznanje podnosioca predstavke, upravo onako kako je on to i tvrdio.

Apelacioni sud je i taj argument odbio sa sledećim obrazloženjem:

„Činjenica da je gđica Sajzer samo na trenutak videla napadača i činjenica da je usled toga, u pokušaju da ga identifikuje, njena pažnja bila usmerena na druge stvari, a ne na njegov fizički izgled, navodi sud da poveruje da bi porota ostala pri istom zaključku čak i da je u potpunosti bila upoznata sa činjenicama vezanim za fotografije i onim što je policajac Esdon s tim u vezi uradio.“

13. Apelacioni sud je razmatrao i ostale argumente o manjkavosti optužnice i zaključio da ni one ne mogu biti razlog da se presuda dovede u sumnju. Sud je stao na stanovište da konačni ishod ni u kom slučaju ne bi bio drugačiji, čak i kada bi se takvi navodi dalje istražili.

14. Sud je u zaključku naveo sledeće:

„Jasno je da je u predmetnom slučaju bilo određenih propusta u radu policije, nesumnjivo iz razloga što je policija smatrala da postoji lice koje je u potpunosti priznalo izvršenje navedenih krivičnih dela, pa je shodno tome bilo vrlo malo razloga da se policija upušta u dalju verifikaciju priznanja koje je to lice dalo. Iako se ovim policija predstavlja u svetlu koje je prikazuje kao donekle lenju i aljkavu, Sud ne smatra da u datim okolnostima postoji bilo šta što bi osuđujuću presudu za podnosioca ovog zahteva moglo kvalifikovati kao manjkavu ili nezadovoljavajuću. Shodno tome, nakon razmatranja zahteva na način propisan članom 17 Zakona, Sud smatra da se ta žalba ima odbaciti kao neosnovana.“

15. Pravni zastupnik podnosioca predstavke nije zahtevao da Apelacioni sud iskoristi svoje diskreciono pravo i naloži ponovno davanje iskaza svedoka u skladu sa članom 23 Zakona iz 1968 (vidi dole stav 23) kako bi se, između ostalog, omogućilo unakrsno ispitivanje policajaca koji su svedočili na suđenju pred prvostepenim sudom. Advokat je smatrao da su male šanse da takav zahtev bude prihvaćen. On, takođe, nije tražio od suda da odbrani stavi na uvid tzv. Karmajklov izveštaj (vidi gore stav 9).

16. Podnosilac predstavke je svog advokata konsultovao i u vezi upućivanja peticije Gornjem domu britanskog parlamenta, ali mu je on dopisom od 8. septembra 1986. odgovorio da nema osnova za prihvatanje takve žalbe.

Podnosilac predstavke je 3. juna 1987. uputio žalbu i ministru unutrašnjih poslova, ali bez uspeha. On se trenutno nalazi na izdržavanju kazne zatvora u trajanju od dve godine po presudi od 26. marta 1992, kojom ga je prvostepeni sud u Šefildu proglasio krivim po tri tačke optužnice za provalnu krađu.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Obaveza tužilaštva da odbrani pruži na uvid sve relevantne informacije

17. Po Uputstvu državnog pravobranioca od decembra 1981, tužilaštvo je u obavezi da odbrani stavi na uvid i materijal koji neće koristiti na sudu, uključujući i izjave svedoka koje nisu unete u spise predmeta koji se odbrani uručuje u trenutku kada se predmet predaje nadležnom sudu (osim u izuzetnim situacijama koje se taksativno navode).

Tužilaštvo je, takođe, u obavezi da odbranu izvesti i o svakom prethodnom iskazu svedoka tužilaštva koji je u suprotnosti sa njihovim iskazima datim na sudu (predmet *R. protiv Klarka (R. v. Clarke)* (1930) br. 22, *Criminal Appeals Report* 58). Shodno tome, ukoliko se sudu prezentira dokaz po kome svedok tužilaštva tvrdi da bi prepoznao optuženog kada bi ga ponovo video, a tužilaštvo zna da taj svedok nije uspeo da ga identifikuje na fotografijama u policiji, tužilaštvo je dužno da odbranu o tome izvesti.

Radi obezbeđenja uslova za ispunjavanja te obaveze, Apelacioni sud je stao na stanovište da se sve izjave date u policiji moraju dati na uvid tužilaštvu i da se ne može dozvoliti da policija odlučuje koje će materijale

predati tužilaštvu (predmet *R. protiv Felouza (R. v. Fellows)* od 12. jula 1985).

B. Presuda porote

18. Porota odluke donosi jednoglasno ili većinom glasova. Odluke u principu moraju biti donesene jednoglasno, osim ako postupajući sudija ne naloži, a u skladu sa članom 17 Zakona o poroti iz 1974, da se prihvata i većinska odluka, ali tek nakon što je porota najmanje dva sata bezuspešno pokušavala da se saglasi oko odluke. Većinska odluka podrazumeva da poroti od najmanje 11 porotnika takvu odluku donese s deset glasova za i jednim glasom protiv ili ako u poroti od deset porotnika devet njih glasa za. Ako porota ne donese jednoglasnu odluku i ne uspe da odluku usvoji većinskim odlučivanjem, ona se onda raspušta ako postupajući sudija tako odluči, što ne znači da se okrivljeni time oslobađa krivice, već da će mu se suditi pred novom porotom. Ako i druga porota ne uspe da se saglasi oko odluke, praksa nalaže da tužilaštvo u takvim situacijama odustane od tužbe.

C. Obraćanje ministra unutrašnjih poslova Apelacionom sudu

19. Odeljak 17 (1) (a) Zakona iz 1968. propisuje sledeće:

„Kada se lice proglasi krivim po optužnici ili mu se sudi po optužnici ... ministar unutrašnjih poslova može, ukoliko to smatra potrebnim, da u svakom trenutku primeni jednu od sledećih mera:

(a) upućivanje predmeta na razmatranje Apelacionom sudu, u kom slučaju će se predmet smatrati žalbom dotičnog lica Apelacionom sudu;

(...)“

D. Ovlašćenja Apelacionog suda

20. Ovlašćenja Apelacionog suda propisana su članom 2 Zakona iz 1968, u kome stoji sledeće:

„(1) Osim u situacijama prethodno propisanim ovim zakonom, Apelacioni sud će prihvatiti žalbu na svaku osuđujuću presudu i u sledećim slučajevima:

(a) ako smatra da se presuda mora proglašiti ništavnom zato što okolnosti predmetnog slučaja ukazuju da je manjkava ili neodgovarajuća;

- (b) ako smatra da se presuda sudećeg suda ima poništiti zbog pogrešne odluke u bilo kom pravnom pitanju; ili
- (c) ako postoje procesni nedostaci tokom suđenja;
u svim drugim situacijama će sud žalbu odbiti.

Žalba će biti odbijena čak i kada sud smatra da bi mogla biti rešena u korist žalioca, ako je sud zaključio da nije došlo do greške suda.

(2) Ako prihvati da razmatra žalbu na presudu, sud će presudu prvostepenog suda ukinuti ukoliko utvrdi da su navodi iz žalbe istiniti.

(3) Osim kada shodno članu 7 okolnosti nalažu ponovno suđenje, nalog Apelacionog suda za ukidanje presude će za niži sud značiti da se osuđujuća presuda ima preinačiti u oslobađajuću presudu.“

Član 7 Zakona iz 1968. propisuje da Apelacioni sud može da naloži ponovno suđenje samo kada se prvostepena presuda ukida po osnovu podnetih dokaza ili dokaza koji su mogli biti podneti shodno članu 23 istog zakona. Za žalbe upućene Apelacionom sudu nakon 31. jula 1989. postupak je nešto drugačiji, pošto izmenjeni član 7 Zakona sada Apelacionom sudu daje šira ovlašćenja odlučivanja u kojim će situacijama nalogati ponovno suđenje.

E. Podnošenje novih dokaza tokom žalbenog postupka

21. U članu 23 Zakona iz 1968. između ostalog stoji i sledeće:

„(1) Apelacioni sud se ovim odredbama ovlašćuje da, ako smatra da je to u interesu pravde ili ubrzanja postupka, naloži sledeće:

- (a) da se svaki dokument, predmet ili neka druga stvar vezana za postupak iznese ako sud to smatra nužnim za utvrđivanje činjenica u predmetnom slučaju;
- (b) da svedok u postupku na koji se odnosi predmetna žalba da iskaz ili da bude podvrgnut unakrsnom ispitivanju, bez obzira da li je svedočio u prethodnom postupku ili ne;
- (c) (...)

(2) Bez obzira na izrečeno u stavu (1), Sud će kada mu se po ovom osnovu podnose dokazi iskoristiti ovlašćenja da takve dokaze prihvati i u sledećim situacijama, osim ukoliko se po prijemu takvih dokaza ne utvrdi da nema osnova za prihvatanje žalbe:

- (a) ako smatra da postoji verovatnoća da se radi o kredibilnim dokazima i dokazima koji bi bili prihvatljivi u postupku iz koga proističe žalba i to u vezi pitanja na koje se žalba i odnosi; i
- (b) ako smatra da dokaz nije prezentiran tokom postupka, a postoje razumna objašnjenja zašto to nije učinjeno.

(3) ...“

Na sudu je da odluči da li stoje tvrdnje Države da se sadržaj određenih dokumenata ne može obelodaniti zbog zaštite javnog interesa (vidi, između ostalog, presudu Krivičnog odeljenja Apelacionog suda u predmetu *R. protiv Džudit Vord (R. v. Judith Ward)* od 8. juna 1992).

22. Stav koji Apelacioni sud zauzima prilikom razmatranja da li je presuda prvostepenog suda manjkava ili nezavodoljavajuća shodno članu 2 (st. 1, tač. a) Zakona iz 1968. bio je i predmet rasprave u Odboru za apelaciona pitanja Gornjeg doma britanskog parlamenta, u kontekstu pozivanja na član 17 u žalbenom postupku br. 878 iz 1974, Staford protiv glavnog državnog tužioca. Vikont Dilhorn, sa čijim su se mišljenjem saglasili i ostali članovi odbora, je tom prilikom rekao:

„Nije mi namera da sugerišem da sud kada razmatra da li je presuda manjkava ili nezavodoljavajuća nema pravo da postavi pitanje da li bi unošenjem novog dokaza porota mogla doneti odluku da okrivljeni nije kriv. Ako smatra da bi to bio ili mogao biti slučaj, Sud će bez sumnje zaključiti da je presuda manjkava i nezadovoljavajuća ... Ja mislim da bi, međutim, bilo pogrešno da sud zaključi sledeće: „Mišljenja smo da taj dokaz ne dovodi u razumnu sumnju krivicu optuženog. Ne smatramo da je nezadovoljavajuća presuda bila doneta, ali, pošto bi postupajuća porota mogla zauzeti drugačiji stav od našega, mi presudu poništavamo ...“ Parlament je sa svoje strane naglasio da se presuda može poništiti samo ako je pravo pogrešno primenjeno ili ako je došlo do materijalne greške na suđenju, usled čega, po mišljenju suda, presuda ne može biti zadovoljavajuća. Sud o tome mora da odluči, ali parlament mu nije dao ovlašćenje da poništi presudu i u slučajevima kada smatra da bi porota mogla doneti drugačiju odluku od njegove. Ako kod suda ne postoji razumna sumnja u presudu, iz toga sledi da sud takođe ne smatra da je takva sumnja mogla postojati i kod porote, i obrnuto, ako sud smatra da bi porota u svetlu novih dokaza mogla imati razumnu sumnju, to onda znači da takva sumnja postoji i kod suda.“

23. Apelacioni sud je stao na stanovište da se ovlašćenja iz člana 23 Zakona iz 1968. takođe odnose i na ponavljanje iskaza svedoka datih na suđenju, ako je to potrebno radi ubrzanja postupka i interesa pravde. Sud je, takođe, zauzeo stav da ga član 23, stav 1 ovlašćuje da naloži podnošenje novih dokaza koji nisu u suprotnosti sa stavom 2 istog člana (vidi presudu br. 62 u predmetu *R. protiv Latimora i drugih (R. v. Lattimore and others)* iz 1976, *Criminal Appeals Reports* 53). Neuobičajeno je, međutim, da Apelacioni sud takva ovlašćenja sprovodi u praksi s obzirom da sud nerado prihvata da utvrđuje činjenice umesto porote koja je već

i videla i čula dotičnog svedoka. U praksi se, dakle, ovlašćenje unosa dokaza odnosi samo na nove dokaze koji su se pojavili nakon suđenja pred prvostepenim sudom i sa kojim porota nije imala prilike da se upozna. Nema statističkih podataka koji bi pokazali koliko je često sud ovlašćenja ponovnog izvođenja dokaza primenjivao u praksi.

24. Ministar unutrašnjih poslova je marta 1991. najavio formiranje Državne komisije za krivično pravosuđe koja će, kako se očekuje, između ostalog, biti zadužena i za nadzor nad primenom Zakona iz 1968.

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

25. U predstavci br. 13071/78 upućenoj Komisiji 29. septembra 1986, podnosilac se žali da mu je bilo uskraćeno pravo na pravično suđenje, što predstavlja povredu stava 1 člana 6 Konvencije, i naročito ističe nemogućnost unakrsnog ispitivanja svedoka iz policije vezano za nove dokaze, što je u suprotnosti sa članom 6, stav 3 (d) Konvencije. On se, takođe, žali i na činjenicu da mu nije bio dostupan delotvoran pravni lek za upućivanje ovakvih prigovora, što je suprotno odredbama člana 13.

26. Komisija predstavku odbija 7. decembra 1987, s obrazloženjem da je prekoračen rok od šest meseci propisan članom 26. Predsednik Komisije 13. jula 1988. vraća predstavku na listu predmeta za razmatranje nakon što je podnosilac predstavke podneo dokaz da je uputio dopis Sekretarijatu koji je kod zatvorske uprave registrovan kao otpremljen, ali koji nikada nije stigao do Komisije.

27. Komisija 9. oktobra 1990. predstavku proglašava prihvatljivom. U izveštaju koji podnosi 10. jula 1991 (shodno čl. 31), Komisija navodi da je zaključila:

- sa osam glasova prema šest, da nije bilo povrede stava 1 i stava 3 (d) člana 6;
- sa dvanaest glasova prema dva, da se u predmetnom slučaju ne postavlja pitanje primene člana 13.

Integralni tekst mišljenja Komisije i suprotnih mišljenja njenih članova dati su u prilogu ove presude.⁴⁹

49 *Napomena Sekretarijata:* iz praktičnih razloga ovaj se aneks daje samo uz štampanu verziju presude (Publikacije Suda, tom 247-B, Serija A), ali se kopija Izveštaja može dobiti u Sekretarijatu.

ZAVRŠNI PODNESCI DRŽAVE SUDU

28. Na raspravi održanoj 24. juna 1992, Država je od Suda zatražila da zaključi da u predmetnom slučaju nije bilo povrede Konvencije.

PRAVO

I. NAVODNE POVREDE ČLANA 6

29. Podnosilac predstavke se žali na uskraćivanje prava na pravično suđenje garantovano stavovima 1 i 3 (d) člana 6, u kojima stoji:

„1. Svako, tokom odlučivanja o ... krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu raspravu ... pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ...

2. ...

3. Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava:

d) da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega;

(...)“

30. Podnosilac predstavke tvrdi da suđenje nije bilo pravično zato što policija nije odbrani prezentirala sledeće: (1) činjenicu da jedna od žrtava, koja je ranije izjavila da misli da bi mogla da prepozna počinioca, nije prepoznala podnosioca predstavke na fotografijama iz policijske kartoteke (vidi gore stav 12) i (2) postojanje otisaka na mestu izvršenja zločina (vidi gore stav 11). Da je odbrana imala saznanja o ovim činjenicama, podnosilac predstavke bi mogao da dovede u pitanje verodostojnost izjava svedoka iz policije. S obzirom da se ovde radilo o glavnom dokazu protiv podnosioca predstavke, postojala je mogućnost da bi jedan ili više prototnika mogao biti ubeđen u njegovu nevinost, što bi za rezultat imalo njegovo oslobađanje (vidi gore stavove 6 i 18). Shodno tome, odbrani je bilo uskraćeno pravo da ispituje svedoke iz policije i nije bila u ravnopravnom položaju s tužilaštvom onako kako to propisuje stav 3 (d) člana 6.

Podnosilac predstavke smatra da postupkom pred Apelacionim sudom nisu ispravljeni nedostaci suđenja pred prvostepenim sudom, pošto Apelacioni sud nije ispitaio svedoke iz policije, niti naložio da se sudu stavi na uvid izveštaj interne kontrole (tzv. Karmajklav izveštaj) koji od-

brana nije imala prilike da vidi (vidi gore stav 9). Shodno tome, protiv njega su se vodila dva manjkava postupka pred dva odvojena suda.

31. Država sa svoje strane smatra da Sud, prilikom razmatranja manjkavosti postupka, mora da uzme u obzir postupak u celini, što znači i postupak pred Apelacionim sudom. Podnosilac predstavke je na odgovarajući način bio obavješten o postojanju za njega prethodno nepoznatih činjenica i imao je mogućnost da preko svog advokata od Apelacionog suda zatraži poništaj presude. Sem toga, taj sud je u svetlu novih dokaza detaljno i pomno razmotrio presudu i zaključio da ona treba da ostane na snazi. Nije na Evropskom sudu da umesto svog tumačenja činjenica preuzme tumačenje Apelacionog suda. Država je na kraju iznela argument da stav 3 (d) člana 6 nije relevantan za činjenicu da dokazi nisu dati na uvid odbrani, i da bi to pitanje trebalo razmatrati u okviru stava 1 člana 6.

32. Komisija je zauzela stav da se stav 3 (d) člana 6 odnosi na žalbu podnosioca predstavke ali da se, gledano na postupak u celini, ne radi o povredi stava 1 člana 6 kada se on tumači zajedno sa stavom 3 (d).

33. Sud podvlači da garancije sadržane u stavu 3 člana 6 predstavljaju konkretne aspekte prava na pravično suđenje propisane stavom 1 (vidi kao najsvežiji primer presudu u predmetu *T. protiv Italije* od 12. oktobra 1992, Serija A br. 245-C, str. 41, st. 25). Sud smatra da okolnosti predmetnog slučaja ne nalažu da se razmotri primena stava 3 (d) člana 6, pošto se navodi podnosioca predstavke u svakom slučaju svode na tvrdnju da postupak nije bio pravičan. Sud će se stoga usredsrediti samo na to pitanje.

34. U tu svrhu Sud mora da razmotri postupak u celini, uključujući i odluku Apelacionog suda (vidi, između ostalog, presudu u predmetu *Helmerts protiv Švedske* od 29. oktobra 1991, Serija A br. 212, str. 15, st. 31). Dalje, ne spada u nadležnost Evropskog suda da umesto sopstvene procene činjenica preuzima tumačenje domaćeg suda, a opšte je pravilo da domaći sud ceni dokaze koji mu se podnose. Zadatak Suda je da utvrdi da li je postupak u celini bio pravičan, uključujući i način predočavanja dokaza (vidi, između ostalog, presudu u predmetu *Vidal protiv Belgije* od 22. aprila 1992, Serija A br. 235-B, str. 32–33, st. 33).

35. Podnosilac predstavke je osuđen mahom na osnovu dokaza o njegovom priznanju koje je predočila policija, a koje je on osporio. Nakon toga je utvrđeno da policija izvesne činjenice nije prezentirala odbrani

(vidi gore stavove 11 i 12), što bi odbrani omogućilo da dovede u pitanje kredibilnost i istinitost svedočenja policije.

36. Sud smatra da uslov pravičnosti propisan stavom 1 člana 6, a koji postoji i u britanskom pravu, zahteva da tužilaštvo stavi na uvid odbrani sve materijalne dokaze u korist ili na štetu optuženog i da, činjenica da to u predmetnom slučaju nije učinjeno, znači da je došlo do manjkavosti u prvostepenom sudskom postupku.

Kada je ta činjenica utvrđena, međutim, ministar unutrašnjih poslova je na osnovu izveštaja unutrašnje kontrole predmet uputio Apelacionom sudu, koji je sa svoje strane analizirao zapisnik sa suđenja i spise predmeta, uključujući i navodno priznanje optuženog, i detaljno razmotrio na koji način bi se novootkrivene činjenice mogle odraziti na presudu (vidi gore stavove 11–14).

37. U postupku pred Apelacionim sudom podnosilac predstavke je imao dva pravna zastupnika koji su u svakom trenutku mogli od suda da zatraže da obori presudu po osnovu dokazanog neotkrivanja činjenica. Tačno je da policajci koji su svedočili u prethodnom postupku nisu dali svoj iskaz pred Apelacionim sudom. To ne znači, međutim, da pravni zastupnici podnosioca predstavke nisu mogli da od Suda zatraže da ih pozove kao svedoke u ovom postupku, što oni, međutim, nisu učinili (vidi gore stav 15).

38. U postupku pred Evropskim sudom podnosilac predstavke po prvi put iznosi argument da postupak u celini ne može biti pravičan pošto tzv. Karmajklov izveštaj nije predočen ni njemu ni Apelacionom sudu (vidi gore stav 9). Nije, međutim, opovrgnuta činjenica da je on to mogao zatražiti od Apelacionog suda, ali da to nije učinio. Ne može se prihvatiti opravdanje da takav predlog nije iznet pošto bi se Država tome opirala iz razloga zaštite javnog interesa, pošto je na sudu bilo da odluči da li će takav predlog prihvatiti ili ne (vidi gore stav 21).

39. Imajući u vidu gore izrečeno, Sud zaključuje da su manjkavosti prvobitnog postupka ispravljene u postupku pred Apelacionim sudom (vidi s tim u vezi presudu u predmetu *Adolf protiv Austrije* od 26. marta 1982, Serija A br. 49, str. 17–18, st. 38–41 i, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *De Kuber protiv Belgije* od 26. oktobra 1984, Serija A br. 86, str. 19, st. 33). Sem toga, nema indicija da je postupak pred Apelacionim sudom u bilo kom pogledu bio nepravičan.

Shodno tome, nema povrede člana 6.

II. NAVODNE POVREDE ČLANA 13

40. Podnosilac predstavke se pred Komisijom saglasio da nije bilo povrede člana 13 i odustao od tužbe po tom osnovu. Shodno tome, nema potrebe ni da se ovaj Sud bavi tim pitanjem.

IZ REČENIH RAZLOGA, SUD

1. Zaključuje sa sedam glasova prema dva da nema povrede člana 6;
2. Zaključuje jednoglasno da nema potrebe da razmatra tužbu po osnovu člana 13.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi održanoj u zgradi Suda u Strazburu 16. decembra 1992.

Rolv Rizdal,
Predsednik, sr.

Mark-Andre Ejsen
Sekretar, sr.

U skladu sa članom 51, stav 2 Konvencije i pravilom 53, stav 2 Poslovnika Suda, u prilogu presude se nalaze i izdvojena mišljenja sledećih sudija:

- (a) izdvojeno mišljenje g. Petitija; i
- (b) izdvojeno mišljenje g. De Mejera

[...]

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE PETITIJA

[...]

Ja se nisam priklonio većini koja je svoj glas dala u prilog zaključku da nije bilo povreda, pošto smatram da je došlo do nesumnjive povrede člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Prvo, zato što je Apelacioni sud prejudicirao kakva bi bila odluka porote da se od nje zatražilo da o tome odlučuje i drugo, zato što je ključno pitanje iz predmeta Edwards je načelo imuniteta u javnom interesu, a to u engleskom pravu dozvoljava tužilaštvu da, radi zaštite javnog interesa, nije u obavezi da sva dokumenta stavi na uvid odbrani, to jest,

da neka od tih dokumenata zadržava samo za sebe. To se dogodilo u postupku pred najvišim sudom u zemlji. Evropski sud nije zauzeo izričit stav po ovom pitanju, pa se odsustvo njegovog stava može protumačiti kao odobravanje ovakve prakse, što ne stoji. Sud se pre svega bavio propustom odbrane da u svojoj žalbi istakne ovo kao ključno pitanje.

Da bi se izbegla bilo kakva nedoumica, prihvatljivo je da se „interesi vojne tajne“ ili „državne tajne“ navedu kao razlog za propisno odobreno prisluškivanje telefonskih razgovora (vidi presude Evropskog suda u predmetima *Klas, Maloun, Huvig i Kruslin*). Međutim, kada se radi o krivičnom postupku i optužnici, celokupan dokazni materijal, bilo da ide u prilog ili na štetu okrivljenog, mora da se stavi na uvid odbrani kako bi svedoci druge strane mogli biti podvrgnuti unakrsnom ispitivanju, što je temelj tzv. adversarnog sistema propisanog članom 6 Konvencije. Razumljivo je da u tu svrhu može biti potrebno da se rasprava održi bez prisustva javnosti, upravo radi zaštite interesa vojne tajne ili državne tajne. U predmetu *Edwards* se međutim uopšte nije radilo o takvim interesima, već o dokumentima i dokaznom materijalu u krivičnom postupku u jednom sasvim običnom predmetu koji se svode na to da gđica Sajzer nije prepoznala podnosioca predstavke i da je policija propustila da analizira otiske prstiju.

U svom podnesku je podnosilac predstavke izneo sledeće relevantne primedbe:

„Važeći zakoni Engleske i Velsa dozvoljavaju da se kao dokaz na suđenju koriste nepotvrđene ili diskutabilne izjave o priznanju, pod uslovom da postupajući sudija na odgovarajući način na to upozori porotu. Osuđujuća presuda se može zasnivati samo na takvom priznanju. Zakoni koji to propisuju su trenutno predmet preispitivanja nadležne državne komisije.

Čak i da je porota takvo priznanje odbacila, činjenica da gđica Sajzer nije prepoznala podnosioca predstavke bi već bila dovoljna da dovede u ozbiljnu sumnju identifikaciju podnosioca predstavke kao počinioca predmetnog krivičnog dela, pa bi shodno tome takođe dovela u razumnu sumnju i njegovu krivicu.

Podnosilac predstavke moli Sud da primeti da ga je porota proglasila krivim sa deset glasova prema dva, što pokazuje da su dva porotnika imala razumnu sumnju u njegovu krivicu. Po domaćem pravu, podnosilac predstavke ne bi mogao biti osuđen da su tri ili više porotnika iskazala takvu sumnju. Podnosilac predstavke bi bio oslobođen da je takvu sumnju iskazao samo još jedan porotnik. Dokaz za čije postojanje on i porota nisu znali bi možda bio dovoljan da takvu sumnju pobudi kod jednog ili više porotnika.

Činjenica da gđica Sajzer nije identifikovala podnosioca predstavke kao počinioca jeste materijalni dokaz do koga je došlo tužilaštvo, ali ga nije iskoristilo na sudu. Taj dokaz je morao biti stavljen na uvid odbrani po Smernicama državnog pravobranioca i po pravnim standardima ustanovljenim u predmetima *Brajant protiv Diksona* iz 1946, 31 *Criminal Appeal Reports* 146, i *R. protiv Klarka* iz 1930, 22 *Criminal Appeal Reports* 58.

Činjenica da gđica Sajzer nije mogla da identifikuje podnosioca predstavke kao počinioca, sa čim je policija bila upoznata pre suđenja, njemu jeste bila nepravično uskraćena, što predstavlja povredu stavova 1 i 3 (d) člana 6.

(...)

U krivičnom postupku u engleskom pravnom sistemu se od tužilaštva zahteva da informacije poput ovih gore navedenih učine dostupnim odbrani. Ne može se poreći da takve informacije nisu bile prezentirane podnosiocu predstavke u predmetnom slučaju. Ujedinjeno Kraljevstvo nije ponudilo nijedno objašnjenje niti opravdanje zbog čega se Država nije pridržavala postulata domaće prava koji bi, u slučaju da su bili ispoštovani, istovremeno obezbedili i primenu člana 6.“

Prikrivanje dokaza koji idu u prilog optuženom, kao i fabrikovanje dokaza u drugim predmetima uzrok su mnogih nevolja u istrazi koju vodi policija (setimo se samo tzv. „Birmingenske šestorke“ i predmeta *Vord*).

Sve to ukazuje na značaj procene takvih situacija u krivičnom postupku i rezervi koju je nalagala odluka Apelacionog suda.

Kao što je odbrana i tvrdila, ključno pitanje se svodi na kredibilitet svedoka iz policije. U obraćanju Sudu, odbrana je iznela sledeće argumente:

„U takvim okolnostima je za g. Edvardsa bilo od vitalnog značaja da bude upoznat sa činjenicom da ga gđica Sajzer nije prepoznala kao počinioca kada su joj pokazali fotografije raznih lica, uključujući i njegovu ...

(...) Da sada ostavimo po strani suđenje pred prvostepenim sudom i pređemo na postupak pred Apelacionim sudom. Podnosilac predstavke prihvata ustanovljene standarde u praksi Suda da član 6 nalaže da se prilikom razmatranja pravičnosti suđenja mora posmatrati postupak u celini. Jasno je takođe i da član 6 nalaže da suđenje mora biti pravično i javno. U predmetnom slučaju, ni jedan ni drugi sud nisu razmatrali predmet u celini, niti u svetlu celokupnog materijala koji je sudu bio dostupan.

G. Edwards smatra da je u krajnjem ishodu čitav postupak, ako se i suđenje i žalbeni postupak posmatraju kao jedna celina, izfragmentisan.

Njegovi sastavni delovi, kao i postupak u celini, ne mogu se smatrati ni kompletnim, ni pravičnim.

G. Edwards je imao dva nekompletna postupka pred dva odvojena suda. Suđenje pred prvostepenim sudom je bilo nekompletno zato što g. Edwardsu nije omogućen uvid u dokaze tužilaštva. Žalbeni postupak pred Apelacionim sudom je, takođe, bio nekompletna. G. Edwards se ne slaže sa tvrdnjom Države da su svi relevantni materijalni dokazi prezentirani pred Apelacionim sudom. G. Edwards podseća Sud da je istragu o načinu vođenja istrage u policiji vodio viši inspektor Robert Karmajkl iz odeljenja u Hambersajdu. Ta istraga je i pokrenuta po osnovu žalbe g. Edwardsa na rad policije.

Viši inspektor Karmajkl je svoj izveštaj završio 19. decembra 1985, nakon čega je on upućen Komisiji za pritužbe na rad policije, koja ga je sa svoje strane prosledila tužilaštvu. Ta činjenica je za rezultat imala upućivanje predmeta Apelacionom sudu od strane ministra unutrašnjih poslova.“

Sadržaj tog izveštaja nije smeo ostati zaštićen i morao je biti obelodanjen.

Što se tiče tvrdnje da je odbrana svoju žalbu Apelacionom sudu trebala da zasnuje na ovoj činjenici, takav argument po mom mišljenju ne može biti relevantan. Prikriivanje dokaza ove vrste bi se u kontinentalnom pravu moglo tretirati ka osnov za poništenje presude radi zaštite javnog interesa. Ovakav osnov je nešto što sud po službenoj dužnosti mora da pokrene kao pitanje, čak i kada se odbrana na njega ne poziva. Štaviše, ne može se ostaviti da odbrana, usled neiskustva, sama podnese teret obezbeđivanja poštovanja osnovnih procesnih pravila koja zabranjuju prikriivanje dokaza. U kontinentalnom pravu bi zbog takve greške policije mogao biti pokrenut i krivični postupak radi ispitivanja kriminalnih radnji u službi. Gorka su sećanja na slučajeve prikriivanja dokaza u istoriji pravosuđa.

Meni se čini očiglednim da je Apelacioni sud trebalo da u skladu sa gore navedenim pokrene postupak za poništaj prvostepene presude i da predmet vrati na odlučivanje poroti, bez prejudiciranja njene konačne odluke, posebno s obzirom na činjenicu da je porota u prvostepenom postupku donela odluku sa deset glasova prema dva i da bi još jedan glas protiv bio dovoljan za oslobađajuću presudu.

Dosadašnje doktrine iz Konvencije, poput one o „javnom interesu“, bi morale da se revidiraju u svetlu člana 6.

Evropski sud je u brojnim situacijama naglašavao da je od ključnog značaja da postupak pred sudom zadrži sve elemente „adversarnosti“ i da se svaki dokaz, i onaj koji ide u prilog i onaj koji ide na

štetu jedne strane, ima podvrgnuti preispitivanju one druge strane (vidi između ostalog presude u predmetima *Kostovski*, *Kardo* i *Delta*). To znači da tužilac mora odbrani da stavi na uvid sve svoje dokaze. Iz navedenih razloga ja smatram da je u predmetnom slučaju došlo do povrede člana 6.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE DE MEJERA

Nije pobijena tvrdnja da odbrana i porota na suđenju pred prvostepenim sudom u Šefildu nisu bili obavješteni da su na mestu izvršenja prvog krivičnog dela pljačke⁵⁰ pronađeni otisci prstiju koji ne pripadaju ni podnosiocu predstavke ni drugooptuženom na tom suđenju, niti da žrtva tog krivičnog dela nije bila u stanju da identifikuje podnosioca predstavke na osnovu ponuđenih fotografija⁵¹.

Prikrivanje tih činjenica od odbrane i porote je fundamentalno ugrozilo pravičnost samog suđenja. Naknadni postupak pred Apelacionim sudom tu činjenicu nije izmenio.

Teško je razumeti kako je Apelacioni sud mogao uzeti zdravo za gotovo da porota ne bi reagovala drugačije i da je čula celu priču.⁵² Mogli bi postojati razlozi da se takvo što prihvati, ali bi isto tako mogli postojati razlozi u prilog tvrdnje da bi porota mogla doneti i drugačiju odluku da je znala za postojanje otisaka i činjenica vezanih za fotografije. Sem toga, mora se uzeti u obzir i argument, koji je ispravno uočila manjina članova Komisije⁵³, da podnosilac predstavke ne bi bio osuđen da je samo još jedan porotnik glasao u njegovu korist.

Pod takvim okolnostima je Apelacioni sud morao naložiti vraćanje predmeta na ponovno suđenje.⁵⁴

Iz navedenih razloga sam mišljenja da u predmetnom slučaju nije bilo pravičnog suđenja.

50 Tačka 11 u presudi.

51 Tačka 12 u presudi.

52 Tačke 11–14 u presudi.

53 Vidi izdvojena mišljenja g. Gozibujuka, g. Vajcela, g. Martineza, g. Rozakisa, gđe Lidi i g. Geusa.

54 Vidi po ovom pitanju presudu Lorda Krosa u predmetu *Staford protiv Glavnog državnog tužioca* koji se pominje u tački 42 Izveštaja Komisije.

PREDMET *SALABIAKU PROTIV FRANCUSKE*

U predmetu *Salabiaku*,⁵⁵

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući, shodno članu 43 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) i relevantnim odredbama Poslovnika Suda, kao sudsko veće sastavljeno od sledećih sudija:

- g. R. RISDAL (*RYSSDAL*), *predsednik*
- g. Tor VILHJELMSON (*THÓR VILHJÁLMSSON*)
- gđa D. BINDŠEDLER-ROBERT (*BINDSCHEDLER-ROBERT*)
- g. F. GELĐUKLU (*GÖLCÜKLÜ*)
- g. F. MAČER (*MATSCHER*)
- g. L.-E. PETITI (*PETTITI*)
- g. B. VOLŠ (*WALSH*)

a u čijem sastavu su se nalazili i g. M.-A. Ejsen (*Eissen*) i g. H. Pecold (*Perzold*), Sekretar i zamenik Sekretara Suda,

nakon većanja na zatvorenoj sednici 24. i 25. juna kao i 26. septembra 1988. godine,

izriče sledeću presudu, usvojenu poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je na razmatranje Sudu 23. oktobra 1987. godine uputila Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) pre isteka roka od tri meseca predviđenog članovima 32, stav 1 i 47 Konvencije. Predmet proističe iz predstavke (br. 10519/83) protiv Republike Francuske koju je Komisiji 29. jula 1983. godine uputio državljani Zaira g. Amosi Salibiaku, u skladu sa članom 25.

55 *Napomena Sekretarijata Suda:*

predmet je zaveden pod brojem 14/1987/137/191, gde prvi broj označava redosled predmeta upućenog na razmatranje Sudu tokom te kalendarske godine (označene drugim brojem). Preposlednji broj označava redosled predmeta upućenog na razmatranje Sudu od njegovog osnivanja, a poslednji broj redosled podneska (Komisiji) koji mu je prethodio.

Zahtev Komisije odnosio se na član 44 i član 48 Konvencije i na deklaraciju kojom je Francuska priznala obaveznu nadležnost Suda (čl. 46). Cilj zahteva je bio dobijanje odluke Suda o tome da li predmetne činjenice ukazuju da je tužena Država prekršila svoje obaveze po osnovu stavova 1 i 2 člana 6 Konvencije.

2. U odgovoru na upit postavljen shodno pravilu 33, stav 3 (d) Poslovnika Suda, podnosilac predstavke je izjavio da želi da uzme učešća u postupku pred Sudom i u tu svrhu imenovao advokata koji će ga zastupati (pravilo 30).

3. U sudsko veće su postavljeni sledeći članovi: po službenoj dužnosti, g. L.-E. Petiti, izabrani francuski sudija (shodno čl. 43 Konvencije), i g. R. Risdal, Predsednik Suda (pravilo 21, st. 3 (b)). Predsednik je 30. novembra 1987, u prisustvu Sekretara Suda, žrebom odredio imena preostalih petoro sudija, i to: g. Tor Vilhjelmson, gđa D. Bindšedler-Robert, g. F. Geldūklū, g. F. Mačer i g. B. Volš (čl. 43 Konvencije i pravilo 21, st. 4).

4. G. Risdal je preuzeo ulogu predsednika sudskog veća (pravilo 21, st. 5) i preko Sekretara stupio u vezu sa državnim agentom Francuske (u daljem tekstu: Država), delegatom Komisije i advokatima g. Salabiakua kako bi utvrdio njihove stavove o neophodnosti pismenog postupka (pravilo 37, st. 1). U skladu s nalogom koji je tada izdat, Sekretarijat je 21. marta 1898. primio podnesak Države, a 20. juna odštetni zahtev podnosioca predstavke u skladu sa članom 50 Konvencije. U pismu od 27. aprila, sekretar Komisije je obavestio Sekretara Suda da će delegat izneti svoje opaske na raspravi.

5. Nakon konsultacija preko Sekretara sa stranama koje će se pojaviti pred Sudom, predsednik je 28. aprila 1988. godine naložio da usmena rasprava započne 20. juna 1988. godine (pravilo 38).

6. Dana 26. maja a posle toga i 20. i 29. juna, Država i Komisija su Sekretaru Suda prosledile razne dokumente koje je bio tražio Predsednik Suda.

7. Javna rasprava je održana u Sudu u Strazburu 20. juna. Sud je pre rasprave održao pripremnu sednicu.

Pred Sudom su istupali:

(a) u ime Države

g. J-P. Puisoše, direktor Uprave za pravne
poslove u Ministarstvu
inostranih poslova, u svojstvu

zastupnika i savetnika,

- g. J.-C. Šuve, pomoćnik direktora iste
Uprave zadužen za ljudska prava,
- g. M. Dobkin, magistrat, Uprava za krivična dela
i pomilovanja, Ministarstvo pravde,
- g. C. Merlin, pomoćnik sekretara, Odeljenje za
pravne poslove, Državna uprava carine pri
Ministarstvu privrede, finansija i budžeta, u svojstvu *savetnika;*
- (b) u ime Komisije*
- g. A. Vejcel, u svojstvu *delegata;*
- (c) u ime podnosioca predstavke*
- g. J.-P. Kombenegr, *advokat.*

Sudu su se obratili g. Puisoše i g. Šuve u ime Vlade, g. Vejcel u ime Komisije i g. Kombenegr u ime podnosioca predstavke. Dati su i odgovori na pitanja koja je postavio Sud i jedan član sudskog veća.

O ČINJENICAMA

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

8. G. Amosi Salabiaku, državljanin Zaira rođen 1951. godine, nastanjen je sa porodicom u Parizu.

9. G. Salabiaku je 28. jula 1979. godine otišao na aerodrom Roasi u Parizu da preuzme paket za koji mu je teleksom javljeno da će prispeti letom avio kompanije Er Zair. Prema podnosiocu predstavke, on je očekivao da pošiljka sadrži uzorke afričke hrane poslate posredstvom rođaka zaposlenog u Er Zairu. Budući da nije mogao da pronađe pošiljku, zamolio je za pomoć predstavnika kompanije, koja ga je uputio do zaključanog putničkog kovčega koga niko nije bio podigao a koji je nosio nalepnicu Er Zaira ali nikakvu identifikaciju vlasnika. Postupajući po savetu pripadnika policije koji su nadzirali kovčeg, službenik kompanije mu je preporučio da ga ostavi tamo gde je stajao i da možda sadrži zabranjenu robu.

Podnosilac predstavke ga je ipak preuzeo i prošao carinski pregled bez problema. Izabrao je da prođe kroz „zeleni prolaz“ namenjen putnicima koji nemaju ništa da prijave carinskim organima. Bio je u pratnji tri druga državljanina Zaira koje je na tom mestu tek bio upoznao. Ubrzo nakon toga je telefonom pozvao brata, Lupiu, i zamolio ga da dođe i

sačeka ga na terminalu blizu njihovog doma kako bi mu pomogao pri prenosu pošiljke, jer je ista bila teža nego što je očekivao.

10. U trenutku kada su ulazili u autobus Er Fransa za terminal, g. Amosa Salabiakua i trojicu ljudi koji su bili s njim su zadržali carinski službenici. G. Salabiaku je potvrdio da je on primalac pošiljke i demantovao da ima ikakve veze s ostalom trojicom, koji su odmah pušteni.

Carinski službenici su polomili katanac na kovčegu i ispod prehrambenih proizvoda pronašli u zavarenom lažnom dnu deset kilograma kanabisa u listu i semenskog kanabisa. Podnosilac predstavke je tvrdio da nije znao za postojanje kanabisa i da je pogrešno zaključio da je kovčeg bio ta pošiljka o čijem je dolasku bio obavješten. Njegov brat je takođe uhapšen u Port Majou u Parizu.

11. Er Zair je 30. jula 1979. godine telefonirao g. Amosiju i gazdi g. Lupie Salabiakua i obavestio ga da je paket s imenom i adresom podnosioca predstavke u Parizu greškom stigao u Brisel. Paket je otvorio istražni sudija ali je u njemu nađeno samo brašno od manioka, palmino ulje, pimento i buter od kikirikija.

12. G. Amosi i g. Lupia Salabiaku su pušteni iz pritvora 2. avgusta 1979. godine i zajedno s izvesnim K, takođe državljaninom Zaira, optuženi za krivično delo nezakonitog unosa opojnih droga (čl. L.626, L.627, L.629, L.630–1, R.5165 i drugi Zakonika o javnom zdravlju) kao i carinski prekršaj krijumčarenja zabranjenih proizvoda (čl. 38, 215, 414, 417, 419 i 435 Zakona o carinama, članovi 42, 43–1 i drugi i 44 Krivičnog zakonika). Dana 25. avgusta 1980. je određeno da im se sudi pred Visokom sudu u Bobinju.

13. Šesnaesto veće suda u Bobinju je 27. marta 1981. izreklo oslobođajuće presude g. Lupiu Salabiakua i K, dok je podnosioca predstavke proglasilo krivim. Sud je posebno naveo:

„Nepoštenje optuženog je potvrđeno činjenicom da nije izrazio nikakvo iznenađenje kada se pokazalo da prva pošiljka otvorena u njegovom prisustvu nije sadržala ništa od prehrambenih proizvoda koji su pronađeni u drugoj pošiljci, mada je on jasno opisao šta je navodno očekivao da stigne iz Zaira i dobio u drugoj.

Druga pošiljka je u Brisel stigla u okolnostima koje nije bio moguće ustanoviti a njeno postojanje ne može da opovrgne pretpostavke koje su dovoljno ozbiljne, precizne i saglasne da bi opravdale osudu...“

Sud je sledstveno tome izrekao g. Amosi Salabiakuu zatvorsku kaznu u trajanju od dve godine i trajnu zabranu boravka na francuskoj teritoriji. Za carinski prekršaj mu je odredio kaznu u iznosu od 100,000

fr. franaka, shodno članu 414 Zakona o carinama, plativu Carinskoj upravi, koja je u postupku učestvovala kao građanska stranka.

14. I podnosilac predstavke i javni tužilac su se žalili na presudu.

Apelacioni sud u Parizu (10. veće) 9. februara 1982. godine je ukinuo presudu u vezi s krivičnim delom nezakonitog unosa opojnih droga, iz sledećih razloga:

„...činjenice koje su korišćene protiv optuženog nisu bile dokazane u zadovoljavajućoj meri; ... mada je g. Amosi Salabiaku, koji je očekivao jedino paket prehrambenih proizvoda, preuzeo veoma težak kovčeg zaključan katancem za koji nije imao ključ, niti je imao kupon prtljažne nalepnice aviokompanije, i na kome nije bilo imena i adrese primaoca, ustanovljeno je da je paket s hranom naslovljen na njega stigao u Brisel dva dana kasnije letom Er Zaira iz Kinšase. Ovaj paket je po svoj prilici poslat u Brisel greškom, dok mu je prava destinacija bila Pariz;

... u takvim okolnostima, nije nemoguće da je g. Amosi Salabiaku mogao da veruje pri preuzimanju kovčega da je isti bio namenjen njemu; ... postoji ipak osnovana sumnja, koja bi za posledicu trebalo da ima oslobađajuću presudu...“

S druge strane, sud je potvrdio prvostepenu odluku u pogledu carinskog prekršaja krijumčarenja zabranjene robe:

„ ... svako ko poseduje robu koju je uneo u Francusku bez prijavljivanja carinskim organima smatra se pravno odgovornim osim ako nije u stanju da dokaže postojanje određene više sile koja bi ga opravdala; ta viša sila mora da bude posledica nekontrolisanog događaja koji je nemoguće predvideti ili izbeći...;

(...)

... G. Amosi Salabiaku je prošao kroz carinsku kontrolu s kovčegom i izjavio da je njegovo vlasništvo; ... one je dakle bio u posedu kovčega koji je sadržao narkotike;

... on ne može da se pozove na grešku koja nije mogla da se izbegne jer je prethodno bio upozoren od strane službenika Er Zaira ... da ne preuzima kovčeg osim ako nije potpuno siguran da je njegov, naročito zato što bi morao da ga otvori na carini. Dakle, pre nego što se izjasnio kao vlasnik kovčega i time potvrdio posed u smislu zakona, mogao je i da proveri da li slučajno ne sadrži zabranjene proizvode;

... budući da to nije učinio i budući da je bio u posedu kovčega sa 10 kg kanabisa u listu i semenskog kanabisa, izvršio je carinski prekršaj krijumčarenja zabranjene robe...“

Apelacioni sud je potvrdio i kaznu od 100.000 franaka izrečenu podnosiocu predstavke; zatvorsku kaznu u zamenu za neplaćanje novčane kazne je snizio na zakonski minimum.

15. G. Amosi Salabiaku se žalio zbog povrede materijalnog prava. Oslonio se na stavove 1 i 2 člana 6 Konvencije: u svojoj predstavi je naveo da je „opteretivši ga gotovo neoborivom pretpostavkom krivice“, koja je „išla na ruku carinskim vlastima“, Apelacioni sud povredio njegovo pravo na pravično suđenje i pravo da bude smatran nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica.

Kasacioni sud (krivično veće) je odbacio žalbu 21. februara 1983. godine, našavši da je presuda protiv koje je uložena žalba „ispravno“ primenila stav 1 člana 392 Zakona o carinama, kojim je propisano da „se lice u posedu zabranjene robe smatra odgovornim za prekršaj“:

„... suprotno od toga što se tvrdi, gorepomenuti član nije implicitno ukinut pristupanjem Francuske Konvenciji ... i morao je da bude primenjen jer je Apelacioni sud, koji je odluku doneo na osnovu dokaza izvedenih od strane stranaka, ustanovio da je optuženi bio u posedu kovčega i izvukao iz činjenice poseda kovčega pretpostavku koja nije naknadno opovrguta bilo kakvim dokazom o postojanju događaja za koji odgovornost nije mogla da bude pripisana izvršiocu prekršaja ili koji on ne bi bio u stanju da izbegne.“

II. RELEVATNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

16. Prekršaji popisani francuskim Zakonom o carinama predstavljaju krivična dela s raznim posebnim osobinama.

Zakonom o carinama su posebno zabranjeni krijumčarenje (čl. 417–422) i neprijavljen uvoz i izvoz (čl. 423–429). Ovaj slučaj se isključivo tiče krijumčarenja. Pojam krijumčarenje obuhvata „bilo kakav slučaj unosa ili iznosa iz zemlje izvršen izvan službenih carinskih prostorija i bilo kakvu povredu odredaba i propisa koje se odnose na posedovanje i prenos robe unutar carinske teritorije“ (čl. 417, st. 1), na primer, ali ne i isključivo, gde je „unos predmetne robe zabranjen“ (čl. 418, st. 1, koji treba čitati zajedeno sa članom 38).

17. U predmetno vreme su ovi prestupi članom 408 bili raspoređeni u pet razreda lakših krivičnih dela (prekršaja) i tri razreda ozbiljnijih krivičnih dela. Članovima 410–416 bile su propisane tzv. „osnovne kazne“ koje su se razlikovale u zavisnosti od stepena ozbiljnosti prestupa: kazne su obuhvatale novčane kazne bilo određene najniže ili najviše vrednosti (čl. 410, st. 1, čl. 412 i 413-bis) ili „najmanje u vrednosti izbegnutih ili

neplaćenih carinskih dažbina pa do tri puta veće vrednosti“ (čl. 411, st. 1), „jednako vrednosti sporne robe“ (čl. 413), ili „krijumčarenog predmeta“ (čl. 414 i 415) ili „zaplenjenih predmeta“ (čl. 416), s utvrđenom minimalnom vrednošću (čl. 437); zaplena „sporne robe“ (čl. 412) ili „krijumčarenog predmeta“, „prevoznog sredstva“ i „predmeta korišćenih za prikrivanje prestupa“ (čl. 414, 415 i 416); zatvorske kazne u trajanju do mesec dana (čl. 413-bis), tri meseca (čl. 414), jedne godine (čl. 415) ili tri godine (čl. 416), u zavisnosti od vrste prestupa koji je učinjen.

G. Salabiaku je optužen po članu 414, kojim je propisano kako sledi:

„Svako delo krijumčarenja i neprijavljenog unosa ili iznosa predmeta koji spadaju u kategoriju zabranjenih proizvoda ..., će se prilikom unošenja... kazniti zaplenom krijumčarenog predmeta, zaplenom prevoznog sredstva koje je korišćeno, zaplenom predmeta korišćenih za prikrivanje prestupa, novčanom kaznom u vrednosti ne manjoj od vrednosti krijumčarenog predmeta i ne većoj od trostruke vrednosti tog predmeta i zatvorskom kaznom u trajanju od najviše tri meseca.“

Neke od pomenutih kaznenih mera – novčane kazne čije vrednosti nisu unapred određene i mere zaplene – takođe su opisane kao „fiskalne kazne“ (čl. 343, st. 2 i čl. 415). Te mere se smatraju po prirodi nadoknađujućim jer im je svrha da nadoknade štetu koji su pretrpeli carinski organi.

Postoji takođe i niz „dodatnih kazni“ (čl. 430–433), posebno mere diskvalifikacije – isključenja (čl. 432).

Izricanje i osnovnih i dodatnih kazni unosi se u krivični dosije osuđenog lica.

18. „Izveštaj“ o zapleni koji sačini „službenik carine ili bilo koji drugi državni službenik“ može da predstavlja – a obično to i jeste – dokaz o carinskom prekršaju (čl. 323–333). U zavisnosti od toga da li ga sačini jedan ili više činovnika, potvrđuje „činjenice o kojima izveštava“ samo do trenutka dok ne bude „dokazano suprotno“ ili dok ne bude „započet postupak u vezi sa falsifikatom“ (čl. 336, st. 1 i čl. 337, st. 1). Izveštaj se „prosleđuje javnom tužiocu a lica optužena za prestup se dovode“ pred njega (čl. 333, st. 1).

Inicijativa za podnošenje optužnice nalazi se u rukama javnog tužilaštva u vezi sa „kaznama za krivično delo“, *stricto sensu*, i u rukama carinskih organa – ili javnog tužilaštva, „povezano s krivičnim postupkom“ – s „fiskalnim kaznama“ (čl. 343). Okružni sudovi su nadležni za vođenje postupka u vezi sa sitnim carinskim prekršajima, a krivični sudovi u vezi

s ozbiljnijim prestupima (čl. 356 i 357). Postupak se u načelu drži pravila osnovnih zakona (čl. 363, 365 i 366).

19. Prestup za koji je podnosilac predstavke optužen – krijumčarenje opojnih droga, „zabranjenih proizvoda“ (čl. 414) – ne zahteva obavezno da postoji posedovanje. Međutim, kada se utvrdi posed, „lice u posedu ... se smatra odgovornim za krivično delo“, bez uticaja na bilo kakve druge kazne koje mogu da budu izrečene drugim licima, na primer saučesnicima (čl. 398) ili „licima koja imaju interes za krivično delo“ (čl. 399). Ovo načelo je navedeno u stavu 1 člana 392.

Ova odredba se nalazi u poglavlju V („Odgovornost i zajednička odgovornost“) naslova XII („Postupci po sporovima“) Zakona o carinama, na početku Prvog dela („Krivična odgovornost“), a ne unutar kaznenih odredaba“ poglavlja VI. U pitanju je opšta odredba koja se odnosi kako na krijumčarenje tako i na neprijavljeno unošenje ili iznošenje kao i na svu „nezakonito uvoženu ili izvoženu robu“, bez obzira na to da li su u pitanju zabranjeni proizvodi ili ne.

Strogo tumačena ova odredba postavlja pretpostavku koju je nemoguće pobiti, ali je u praksi njena strogost u izvesnoj meri ublažena odlukama sudova. Kasacioni sud sada potvrđuje neograničeno pravo procene osnovnog suda u vezi s „dokazima izvedenim od strane stranaka u postupku“ (vidi, na primer, presudu u predmetu *Abadie* od 11. oktobra 1972. godine, Bilten br. 280, str. 723) i prihvata da optuženi može da skine krivicu sa sebe utvrđivanjem postojanja „više sile“ koja je posledica „događaja za koji se odgovornost ne može da pripíše njemu“ i „koji je za njega bilo potpuno nemoguće da izbegne“, na primer „potpuna nemogućnost ... da se zna šta sadrži određeni paket“ (vidi, pa primer, presudu u predmetu *Masamba Mikisi i Dzekisa (Massamba Mikissi and Dzekissa)* od 25. januara 1982. godine *Gazette du Palais*, 1982, sudska praksa, str. 404–405, kao i presudu izrečenu u ovom slučaju 21. februara 1983. godine, tačka 15; vidi i Apelacioni sud u Parizu, 10. marta 1986. godine, Čen Man Ming i drugi (*Chen Man Ming and Others*), *Gazette du Palais*, 1986. godine, sudska praksa, str. 442–444). U isto vreme stav 3 člana 399, koji se odnosi na treća lica „koja imaju interes u krivičnom delu“ a ne na „lica u posedu“, navodi da „interes u krivičnom delu ne može da se pripíše licu koje je postupilo u nuždi ili kao posledica greške koja nije mogla da se izbegne“.

S sruge strane, stavom 2 člana 369 su sudovi obavezani da izbegavaju da „prestupnike oslobađaju zbog nepostojanja namere“. Mada je istina da je ova odredba ukinuta zakonom br. 87–502 od 5. jula 1987. godine, jasno je da to nije uticalo na predmetni slučaj.

Neophodno je napraviti razliku između proste oslobađajuće presude i presude propisane stavom 1 člana 369: priznavanja postojanja olakšavajućih okolnosti. U takvim slučajevima sud može između ostalog da „ne izrekne optuženome krivične sankcije propisane ... zakonom“, izrekne uslovnu kaznu, ili odluči da se kazne ne unose u 'Bilten br. 2' krivičnog dosijea“, odredi da se optuženom vrata neke zaplenjene stvari, ili umanjí iznos „fiskalnih kazni“.

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

20. U predstavci br. 10519/83 upućenoj Komisiji 29. jula 1983. godine, g. Salabiaku se žali da je način na koji je stav 1 člana 392 Zakona o carinama primenjen na njega nespojiv sa stavovima 1 i 2 člana 6 Konvencije; u suštini je ponovio argumente koje je bez uspeha bio izneo pred Kasacionim sudom (vidi gore stav 15).

21. Komisija je predstavku proglasila prihvatljivom 16. aprila 1986. godine. U izveštaju od 16. jula 1987. godine (sačinjenom shodno čl. 31), s deset glasova prema tri je zaključila da nije postojala povreda stava 1 člana 6, i s devet glasova prema četiri da nije postojala povreda stava 2 člana 6. Integralni tekst mišljenja Komisije i suprotnih mišljenja njenih članova iz dotičnog Izveštaja dati su u prilogu ove presude.

ZAVRŠNI PODNESCI SUDU

22. Na raspravi održanoj 20. juna 1988. godine, Država je u suštini potvrdila zaključni podnesak u svom memorijalu prema kom bi predstavku trebalo odbaciti. Prema mišljenju Države, podnosilac predstavke „nije bio žrtva povrede stavova 1 i 2 člana 6 Konvencije“.

G. Amosi Salabiaku je preko zastupnika zamolio Sud da „odredi da jeste postojala povreda“ gorepomenutih odredaba.

PRAVO

23. Podnosilca predstavke se pozvao na stavove 1 i 2 člana 6 Konvencije, kojima je propisano:

„1. Svako, tokom odlučivanja o .. krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu raspravu ... pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ...
(...)

2. Svako ko je optužen za krivično delo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona.“

24. Stav Države je bio da stav 1 člana 392 Zakona o carinama ne određuje pretpostavku krivice već odgovornosti. Prema mišljenju Države ova razlika je „ključna“: „dotična lica ne vrše delo“ već „odgovaraju za njega pred sudom“, (str. 4 pismenih primedaba iz juna 1985. podnetih Komisiji). Država, međutim, nije tvrdila da nije postojala „krivična optužba“ u smislu stava 1 člana 6 Konvencije; niti je tvrdila da je spor izvan opsega stava 2 člana 6 po osnovu da odredba pominje koncept „krivice“ a ne „odgovornosti“.

Nije dakle osporeno da su pomenute odredbe primenljive u ovom slučaju. U svakom slučaju, kaznene odredbe francuskog Zakona o carinama (vidi gore stavove 16–19) mogu da izazovu „krivičnu otpužbu“ za svrhu člana 6 (vidi, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Luc* od 22. avgusta 1987. godine, Serija A br. 123-A, str. 21–23, st. 50–55). U Francuskoj se za ove odredbe smatra da predstavljaju poseban krivični zakon. One popisuju niz protivpravnih dela, klasifikuju ih u nekoliko kategorija sitnih i ozbiljnijih prestupa i propisuju za njihovo izvršenje ne samo „fiskalne kazne“, koje se u nekim slučajevima smatraju kompenzatornim, ali i osnovne ili dodatne sankcije koje se unose u krivični dosije dotičnih lica. Te osnovne ili dodatne sankcije obuhvataju između ostalog novčane kazne, isključivanje i zatvorske kazne u trajanju do tri godine (čl. 408–433 Zakona o carinama). Što se tiče „krivičnih sankcija“ inicijativa za pokretanje postupka je u rukama javnog tužilaštva, a kod „fiskalnih kazni“ u rukama carinskih organa – ili javnog tužilaštva, „povezano sa krivičnim postupkom“ – (čl. 343). Član 392 se nalazi u delu zakona naslovljenom „Krivična odgovornost“.

25. Sud predlaže da slučaj napre razmotri u odnosu na stav 2 član 6. Iz argumenata koji su predstavljeni proizilazi da je pretpostavka nevinosti, koja predstavlja jedan aspekt prava na pravično suđenje prema stavu 1 člana 6 (vidi između ostalog presudu u predmetu *Luc*, *ibid.*, str. 22, st. 52), ključno pitanje u ovom predmetu.

I. NAVODNA POVREDA STAVA 2 ČLANA 6

26. G. Salabiaku je tvrdio da je „gotovo neosporiva“ pretpostavka na osnovu koje ga je Visoku sud u Bobinjju a kasnije i Apelacioni sud u Parizu osudili za carinski prekršaj nespojiva sa članom 6 Konvencije.

Kako Država tako i većina članova Komisije izneli su stav da je podnosilac predstavke osuđen „na osnovu zakona“. Njihov stav je bio da

je prema stavu 1 člana 392 Zakona o carinama prestup načinjen zahvaljujući „samoj („objektivnoj“) činjenici“ „posedovanja zabranjenih proizvoda tokom prolazak kroz carinu“, „bez da je neophodno da se dokaže namera o prevari ili nehat“ od strane „lica koje je u posedu“ (tačke 66 i 68 izveštaja Komisije). Na javnom tužiocu je bio teret dokazivanja ove činjenice. U ovoj slučaju je on to učinio iznošenjem pred sud izveštaja carinskih organa a optuženi nije uspeo da dokaže postojanje „više sile na koju nije mogao da utiče“ čija bi priroda bila takva da bi ga „oslobodila krivice“ (tačka 74 izveštaja). Po njihovom mišljenju stav 1 člana 392 nije uspostavio pretpostavku krivice koju nije bilo moguće osporiti, već „osporivu pretpostavku činjenice i odgovornosti“, „strogo definisanu sudskim precedentima“ i opravdanu „samom prirodom predmeta“ dotičnog zakona. Ovo je impliciralo ništa više od „podele“ tereta dokaza a ne njegovo „preusmerenje“ (podnesak Države Sudu).

27. Kako su naglasili Država i Komisija, u načelu države ugovornice imaju slobodu da Krivični zakon primene na delo kada nije učinjeno prilikom normalne primene jednog od prava zaštićenih Konvencijom (presuda u premetu Engel i drugi od 8. juna 1976. godine, Serija A br. 22, str. 34, st. 81) i shodno tome da definišu sastavne elemente krivičnog dela koje je proisteklo iz istoga. Posebno, i opet u načelu, države ugovornice mogu pod određenim uslovima da kazne i prostu ili objektivnu činjenicu kao takvo, bez obzira na to da li ona proizilazi iz zločinačke namere ili iz nehata. Primeri takvih krivičnih dela mogu da se nađu u zakonima država ugovornica.

Međutim, podnosilac predstavke nije osuđen samo zbog posedovanja protivzakonito uvezenih zabranjenih proizvoda. Član 392, stav 1 Zakona o carinama ne nalazi se pod naslovom „Klasifikacija carinskih prestupa“ (Naslov XII, Poglavlje V, Deo I). Po ovoj odredbi izvlači se zaključak iz proste činjenice, koja sama po sebi ne mora da predstavlja sitan ili ozbiljniji prestup, da „krivična odgovornost“ za protivzakonit uvoz robe, kako zabranjene tako i one koja to nije, ili za neprijavlivanje iste, leži na licu u čijem je posedu ista pronađena. Ona, dakle, vodi prema pravnoj pretpostavci na osnovu koje je Visoki sud u Bobinjju a kasnije i Apelacioni sud u Parizu zaključio da je podnosilac predstavke „kriv ... za krijumčarenje zabranjene robe“ (vidi tačke 13–14 gore), carinskog prekršaja za čije činjenje posed nije bitan i koji je pokriven članovima 414 i 417. Pored toga, presude od 27. marta 1981. godine i 9. februara 1982. pozivaju se između ostalih na ove dve odredbe, a ne na stav 1 člana 392.

28. Ovaj pomak od ideje odgovornosti u krivičnom pravu na pojam krivice pokazuje veoma relativnu prirodu takve razlike. Pokreće pitanje u vezi sa stavom 2 člana 6 Konvencije.

Pretpostavke činjenice ili pravne norme funkcionišu u svim pravnim sistemima. Konvencija, jasno, ne zabranjuje takve pretpostavke u načelu. Međutim, ona ipak zahteva od zemalja ugovornica da ostanu unutar određenih ograničenja po ovom pitanju u pogledu krivičnog prava. Ukoliko bi, kako se čini da Komisija razmatra (u tački 64 izveštaja), stav 2 člana 6 prosto definisao garanciju koji bi sudovi morali da poštuju u vođenju pravnih postupaka, u praksi bi se zahtevi te garancije preklapili sa dužnošću nepristrasnosti definisanoj u stavu 1. Iznad svega, domaće zakonodavno telo bi imalo slobodu da sudovima oduzme svaku stvarnu snagu vršenja procene i oduzelo od pretpostavke nevinosti njenu supstancu, ako bi reči „na osnovu zakona“ trebalo posmatrati isključivo u vezi s domaćim zakonima. Takva situacija ne bi mogla da bude usklađena s ciljem i svrhom člana 6, koji, štiteći pravo na pravično suđenje i posebno pravo na pretpostavku nevinosti, ima za cilj jemčenje elementarnog načela vladavine prava (vidi, između ostalih, presudu u predmetu *Sandey tajms* od 26. aprila 1979. godine, Serija A br. 30, str. 34, st. 55).

Stav 2 člana 6 dakle ne posmatra pretpostavke činjenice ili pravne norme u krivičnom pravu samo na površinskom nivou. On zahteva od država ugovornica da ih postave unutar razumnih ograničenja koja uzimaju u obzir ulog koji je u pitanju i održavaju prava odbrane. Sud predlaže da se razmotri da li su ta ograničenja prekoračena na štetu g. Salabiakua.

29. Za svrhe stava 1 člana 392 Zakona o carinama je teret dokazivanja poseda „zabranjene robe“ na tužilaštvu. Ovo je prosto ustanovljavanje činjenice, koje u praksi izaziva jako malo problema jer se obavlja na osnovu izveštaja za koji se smatra da predstavlja dovoljan dokaz sve dok se ne pokrene postupak za krivotrorenje, ako je isti sačinilo više od jednog službenika (čl. 336, st. 1 i čl. 337, st. 18, gore st. 18). U ovom slučaju to ustanovljavanje činjenice nije bilo osporeno.

Mada se „lice u posedu“ „smatra odgovornim za prestup“, to ne znači da to lice ostaje u potpunosti bez mogućnosti da se odbrani. Nadležni sud može da mu prizna postojanje olakšavajućih okolnosti (čl. 369, st. 1), i dužan je da ga oslobodi ukoliko ono uspe do dokaže postojanje više sile.

Poslednju mogućnost nije moguće naći u slovu Zakona o carinama, ali ona je proizišla iz sudske prakse na način koji ublažava nešto što su izvesni pravni stručnjaci nekada smatrali neosporivom prirodom pretpostavke ustanovljene stavom 1 člana 392. Pojedine odluke na koje se pozvala Država odnosile su se na druge odredbe, posebno član 399, koji se bavi „licima koja imaju interes u krivičnom delu“ a ne „licima u posedu“ (vidi gore stav 19), ili su pak nastale nakon osporene osude. S druge

strane, jedna od njih se tiče stava 1 člana 392, a objavljena je 11. oktobra 1972. godine. Ta odluka potvrđuje neograničeno pravo suda da vrši procenu „dokaza izvedenih od strane stranaka pred njim“ (Krivično veće Kasacionog suda, Abadie, Bilten br. 280, str. 723). Ovaj Sud će takođe navesti deo presude od 25. januara 1982. godine takođe u vezi sa stavom 1 člana 392. U toj presudi se pominje nepostojanje „više sile“ koja je posledica „događaja za koji se odgovornost ne može da pripíše njemu i koji je za njega bilo potpuno nemoguće da izbegne“, na primer „potpuna nemogućnost ... da se zna šta sadrži određeni paket“ (Krivično veće Kasacionog suda, Masamba Mikisi i Dzekisa, *Gazet du pale*, 1982, sudska praksa, str. 404–405). Ovo je ponovio Apelacioni sud u Parizu u presudi u predmetu *Guzman* od 12. jula 1985, na koju se pozvala Vlada. Kasnije je navedeno i da „specifična priroda (carinskih) prekršaja ne lišava ... prekršioca svih mogućnosti da se brani budući da ... lice koje je u posedu može da sa sebe skine odgovornost dokazujući postojanje više sile“, a u vezi sa trećim licima koja imaju interes u prekršaju, takav interes se „ne može pripisati licu koje je postupilo u nuždi ili kao posledica greške koja nije mogla da se izbegne“ (10. mart 1986. godine, Čen Man Ming i drugi, 1986. godine, sudksa praksa, str. 442–444).

Kako je Država iznela na raspravi održanoj 20. juna 1988. godine, francuski sudovi uživaju stvarnu slobodu u ovoj oblasti i „izađu u susret optuženom i pored postojanja određene sumnje, čak i u slučajevima kada je u pitanju krivično delo potpune odgovornosti“. Zakonom od 8. jula 1987. godine, koji je usvojen i stupio na snagu nakon predmetnog slučaja, ova sloboda je značajno proširena ukidanjem stava 2 člana 369, koji je sprečavao sudove da „izriču oslobađajuće presude zbog nepostojanja predumišljaja“ (vidi gore stav 19).

30. Međutim, nije dužnost Suda da razmatra *in abstracto* da ji je stav 1 člana 392 Zakona o carinama saglasan s Konvencijom. Njegov zadatak je da odredi da li je primenjen na podnosioca predstavke na način saglasan s pretpostavkom nevinosti (vidi, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Bouamar* od 29. februara 1988. godine, Serija A br. 129, str. 20, st. 48).

Visoki sud u Bobinjiju je primetio da optuženi „nije pokazao nikakvo iznenađenje kada se pokazalo da prva pošiljka otvorena u njegovom prisustvu nije sadržala ništa od prehrambenih proizvoda koji su pronađeni u drugoj pošiljci“, dok je „jasno opisao šta je navodno očekivao da stigne iz Zaira i dobio u drugoj“. Takav stav je taj sud smatrao dokazom „nepoštenja“ podnosioca predstavke, i zauzeo je stav da postoje „pretpostavke koje su dovoljno ozbiljne, precizne i saglasne da bi opravdale osudu“

(vidi gore stav 13). Istina je da je sud u Bobinju *stricto sensu* sudio za krivično delo (čl. L. 626, L. 627 i L. 630–1 Zakonika o javnom zdravlju) zajedno s carinskim prekršajem, što donekle umanjuje značaj ove odluke za svrhe predmetnog slučaja.

Što se tiče Apelacionog suda u Parizu, on je napravio jasnu razliku između krivičnog dela protivzakonitog uvoza opojnih droga i carinskog prekršaja krijumčarenja zabranjene robe. Za krivično delo je oslobodio g. Salabiakua odgovornosti zbog postojanja osnovane sumnje, pri čemu je sud pokazao skrupulozno poštovanje pretpostavke nevinosti. Što se tiče carinskog prekršaja, Apelacioni sud je potvrdio presudu suda u Bobinju i to bez da je upao u bilo kakvu protivrečnost, budući da su činjenice i inkriminisano delo u ovom slučaju bile različite. Sud je posebno primetio da je podnosilac predstavke „prošao kroz carinu sa kovčegom i carinskim službenicima naveo da je njegov vlasnik“. Sud je dodao da on „nije mogao da se pozove na grešku koja nije mogla da se izbegne jer je prethodno bio upozoren od strane službenika Er Zaira ... da ne preuzima kovčeg osim ako nije potpuno siguran da je njegov, naročito zato što bi morao da ga otvori na carini. Dakle, pre nego što se izjasnio kao vlasnik kovčega i time potvrdio posed u smislu zakona, mogao je i da proveri da li slučajno ne sadrži zabranjene proizvode“. Sud je iz ovoga zaključio da „... budući da to nije učinio i budući da je bio u posedu kovčega sa 10 kg kanabisa u listu i semenskog kanabisa, on je izvršio carinski prekršaj krijumčarenja zabranjene robe...“ (vidi gore stav 14).

Iz presude od 27. marta 1981. i presude od 9. februara 1982. se jasno vidi da su sudovi pažljivo nastojali da izbegnu automatsku primenu pretpostavke propisane stavom 1 člana 392 zakona o carinama. Kako je Kasacioni sud naveo u presudi od 21. februara 1983, sudovi su svoje pravo procene primenjivali „na osnovu dokaza izvedenih od strane stranaka pred njima“. Izvukli su iz „činjenice postojanja pretpostavke koja nije naknadno opovrguta bilo kakvim dokazom o postojanju događaja za koji odgovornost nije mogla da bude pripisana izvršiocu prekršaja ili koji on ne bi bio u stanju da izbegne“ (vidi gore stav 15). Pored toga, kako je navela Država, domaći sudovi su u okolnosima slučaja zapazili i određeni „elemenat namere“, mada po zakonu nisu imali obavezu da to učine da bi dokazali krivicu podnosioca predstavke.

Sledi da u ovom slučaju francuski sudovi nisu primenili stav 1 člana 392 Zakona o carinama na način koji je bio u suprotnosti s pretpostavkom nevinosti.

III. NAVODNA POVREDA STAVA 1 ČLANA 6

31. Pritužbe podnosioca predstavke po stavu 1 člana 6 Konvencije se u velikoj meri poklapaju s pritužbama koje je formulisao u vezi sa stavom 2 člana 6. On u suštini osporava pretpostavku ustanovljenu stavom 1 člana 392 Zakona o carinama „u korist“ tužilaštva, a ta pritužba je već razmatrana gore. Sud dakle ne nalazi nikakav osnov da odstupi, na osnovu opšteg načela pravičnog suđenja, od zaključka koji je načinio tokom razmatranja pretpostavke nevinosti. Što se tiče ostalog, po njegovom mišljenju izvedeni dokazi ne ukazuju na postojanje bilo kakvog nepostupanja u skladu sa raznim zahtevima definisanim stavom 1 člana 6. Postupci pred prvostepenim sudom, pred apelacionim i pred Kasacionim sudom bili su u potpunosti nepristrasni i po prirodi adversalni, što podnosilac predstavke nije ni osporio.

IZ REČENIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

zaključuje da nije postojala povreda ni stava 2 ni stava 1 člana 6.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi održanoj u Sudu u Strazburu 7. oktobra 1988. godine.

Rolv Rizdal
predsednik, sr.

Mark-Andre Ejsen
sekretar, sr.

PREDMET *BONER PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA*

U predmetu Boner protiv Ujedinjenog Kraljevstva⁵⁶,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući shodno članu 43 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu „Konvencija“) i odgovarajućim pravilima Poslovnika Suda A⁵⁷, kao veće koje čine sledeće sudije:

g. R. RISDAL (*RYSSDAL*), *predsednik*,

g. R. MEKDONALD (*MACDONALD*),

g. J. De MEJER (*DE MEYER*),

gđa E. PALM,

g. J. M. MORENILA (*MORENILLA*),

g. F. BIGI,

Ser Džon FRILEND (*JOHN FREELAND*),

g. A. B. BAKA,

g. J. MAKARČIK (*MAKARCZYK*),

a uključujući i g. H. Petcolda (*Petzold*), vršioca družnosti Sekretara Suda, nakon većanja na zatvorenoj sednici 21. aprila i 21. septembra 1994. godine,

Izriče sledeću presudu, usvojenu poslednjeg pomenutog datuma:

56 *Napomena Sekretara:*

Predmet je zaveden pod br. 30/1993/435/504. Prvi broj se odnosi na mesto koje ovaj predmet zauzima na spisku predmeta prosleđenih Sudu relevantne godine (drugi broj se odnosi na godinu). Poslednja dva broja označavaju mesto na spisku predmeta prosleđenih sudu od njegovog osnivanja i spisku predstavki uložениh Komisiji.

57 Poslovník A se odnosi na sve predmete koji su prosleđeni Sudu pre stupanja na snagu Protokola br. 9, a nakon toga na sve predmete protiv država za koje je Protokol br. 9 obavezujući. Odnose se na Poslovník koji je stupio na snagu 1. januara 1983. koji je potom nekoliko puta menjan.

POSTUPAK

1. Predmet je Sudu uputila Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) 12. jula 1993, a 3. avgusta 1993. vlada Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske, (u daljem tekstu: Država) u tromesečnom periodu postavljenom u članu 32, stav 1 i član 47 Konvencije. Predmet je proistekao iz predstavke (br. 18711/91) protiv Ujedinjenog Kraljevstva, a predstavku je, po članu 25, Komisiji uložio britanski državljani g. Antoni Boner (Anthony Boner) 4. aprila 1991.

Komisija se u svom zahtevu pozvala na članove 44 i 48 i na izjavu kojom je Ujedinjeno Kraljevstvo priznalo obaveznu nadležnost Suda (čl. 46); u svom podnesku Država se pozvala na član 48. Cilj zahteva sastojao se u dobijanju odluke o tome da li predmetne činjenice ukazuju na kršenje obaveza koje je tužena država preuzela po članu 6, stav 3 (c) Konvencije.

2. Odgovarajući na pitanje postavljeno shodno pravilu 33, stav 3 (d) Poslovnika Suda A, podnosilac predstavke izjavio je da želi da uzme učešće u postupku i imenovao svog advokata koji će ga zastupati (pravilo 30).

3. Dana 23. avgusta 1993, Predsednik Suda je doneo odluku da je u interesu pravde da po ovom predmetu i po predmetu *Maksvel protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 31/1993/426/505) sudi isto veće (pravilo 21, st. 6).

U veće su *ex officio* ušli izabrani sudija britanskog državljanstva, Ser Džon Frilend (čl. 43 Konvencije), i g. R. Risdal, Predsednik Suda (pravilo 21, st. 3 (b)). U prisustvu Sekretara, Predsednik je 25. avgusta 1993. žrebom izvukao imena ostalih sedam članova veća, koje su činili g. R. Mekdonald, g. J. De Mejer, gđa E. Palm, g. J. M. Morenila, g. F. Bigi, g. A. B. Baka i g. J. Makaržik, (čl. 43 *in fine* Konvencije i pravilo 21, st. 4).

4. Kao predsednik Veća (pravilo 21, st. 5) g. Risdal je, postupajući preko Sekretara Suda, konsultovao predstavnika vlade Ujedinjenog Kraljevstva, delegata Komisije i advokata podnosioca predstavke o načinu vođenja postupka (pravila 37, st. 1 i 38). U skladu s nalogom izdatim na osnovu toga, Sekretar Suda je primio 31. decembra 1993. podneske podnosioca predstavke, a podneske Države 10. januara 1994. Dana 5. aprila 1994. Država je dostavila odgovor na zahtev podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje u skladu sa članom 50 Konvencije. Sekretar Komisije je 15. aprila 1994. obavestio Sekretara Suda da delegat Komisije neće podnositi pismene opservacije u vidu odgovora.

5. Shodno odluci Predsednika, javna rasprava je održana u Sudu u Strazburu 18. aprila 1994. Prethodno je Sud održao pripremnu sednicu.

Pred Sud su izišli:

(a) u ime Države:

g. I. Kristi, iz Ministarstva inostranih poslova *zastupnik*

Lord Rodžer od Erlsferi, QC.⁵⁸ (član doma Lordova)

g. R. Rid, *advokat*

g. I. Džamaison

g. A. Dikson *savetnici*

(b) u ime Komisije

g. L. Lukaides *delegat*

(c) u ime podnosioca predstavke

gđa Rae. QC *advokat*

gđa A. M. Čisholm *advokat*⁵⁹

Sud je saslušao argumente g. Lukaidesa, Lorda Rodžera i gđe Rae, kao i odgovore na svoja pitanja.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

6. Podnosilac predstavke, g. Entoni Boner je britanski državljanin rođen 1960. Živi u Glasgowu, Škotska.

Tri maskirana čoveka, naoružana puškom su 14. decembra 1989. opljačkali poštu u mestu Glen Vilidž, Škotska. Tokom pljačke napali su tri službenika pošte i oštetili jedno vozilo.

Nakon istrage, g. Boner i još dvojica su uhapšeni i zadržani u pritvoru. Podnosilac predstavke je optužen za oružanu pljačku i napad na druga lica, za namerno pričinjavanje štete i pucanje iz vatrenog oružja.

58 QC (*Queen's Counsel*) – savetnik krune, počasna titula koja se u Britaniji daje uglednim advokatima (prim. prev).

59 Solicitor – advokat koji nema pravo zastupanja pred sudom (prim. prev)

U periodu između 29. marta i 10. aprila 1990. suđeno mu je pred Višim sudom u Edinburgu.

7. Podnosiocu predstavke je obezbeđena pravna pomoć (advokat po službenoj dužnosti) za pripremu odbrane i zastupanje pred sudom.

8. Tokom suđenja svedok optužbe, gđa G, je ušla u sudnicu pre nego što je na nju bio red da svedoči i razgovarala s drugooptuženim, protiv koga je postupak obustavljen. Kada je sud pozvao gđu G, da da svoju izjavu, advokat odbrane je uložio prigovor zbog toga što je ona došla ranije u sudnicu. Sudija je odložio sednicu i naložio tužiocu da ispita ovaj slučaj i utvrdi da li je do istog došlo zbog nemarnosti i propusta pravosudnih organa. Tužilac je obavestio sudiju da nalazi ne ukazuju na propust ili odgovornost predstavnika pravosudnih organa. Advokat podnosioca predstavke nije osporio ovu izjavu tužilaštva. Šta više, on nije ukazao ni na šta čime bi dokazao da je njeno prisustvo u sudnici moglo da utiče na njen iskaz. Sudija je, shodno tome, zaključio da se ispitivanjem gđe G ne može učiniti povreda postupka. Nalazeći da su zadovoljeni svi relevantni pravni uslovi (vidi dole stav 17), dozvolio je da gđa G. svedoči. Potom je advokat podnosioca predstavke imao priliku da unakrsno ispita g.-đu G na okolnosti njenog prisustva u sudnici.

U svom iskazu, gđa G. je rekla da je podnosilac predstavke bio kod nje kući veče pre oružane pljačke i da joj je pričao o planu da opljačka poštu. Sledećeg jutra on je otišao iz njene kuće i potom se vratio vrlo uznemiren noseći jednu kesu. Pored toga, puška i predmeti ukradeni iz pošte su nađeni u stanu podnosioca predstavke. Osim toga, još jedan svedok je identifikovao g. Bonera kao jednog od pljačkaša, a izjavu gđe G je potvrdila njena devetogodišnja ćerka.

9. Porota je donela osuđujuću presudu po svim tačkama optužnice. Uzimajući u obzir da je prethodno osuđivan više puta, sudija je g. Boneru izrekao kaznu od osam godina zatvora.

10. Podnosilac predstavke je 17. aprila 1990, preko svog advokata, podneo obaveštenje o svojoj nameri da uloži žalbu na presudu.

11. G. Boner je dao upustvo novim advokatima na osnovu kojeg su oni zamolili drugog advokata za mišljenje o tome kakvi su izgledi da žalba uspe, ka i da sastavi žalbu.

U svom mišljenju od 10. juna 1990. advokat je rekao da je, po njemu, jedini mogući osnov za žalbu pitanje „prihvatljivosti iskaza gđe G“ i činjenica da je „sudija napravio propust time što je iskoristio svoje diskreciono pravo i dozvolio joj da bude prisutna u sudnici“. Međutim, takođe je rekao da nema dovoljno informacija na osnovu kojih bi mogao

da zasnuje svoje mišljenje ili da uobliči osnovanost žalbe. Obrazlovši to, on je sastavio žalbu po šest osnova, od kojih su se prva dva odnosila na odluku sudije da prihvati iskaz pomenutog svedoka. Pravni zastupnici su podneli najavu žalbe 13. juna 1990.

12. Sve do ovog momenta, sav posao su obavljali advokati po službenoj dužnosti koji su dodeljeni podnosiocu predstavke za prvostepeno suđenje. Zahtev za određivanje branioca po službenoj dužnosti za postupak po žalbi je podnet maja 1990. Škotski odbor za pravnu pomoć (u daljem tekstu: Odbor) je 25. jula 1990. tražio od podnosioca predstavke da dostavi mišljenje svog advokata o izgledima za uspeh u predmetu po žalbi. Podnosilac predstavke je dostavio Odboru mišljenje od 10. juna 1990, zajedno s dodatnim mišljenjem istog advokata od 6. septembra 1990. U ovom drugom mišljenju, advokat je ponovio da se žalba odnosi na pitanje da li je svedočenje gđe G moglo biti prihvatljivo. Međutim, on je ponovio da ne raspolaže sa dovoljnim brojem informacija na osnovu kojih bi mogao da proceni meritum žalbe. „Žao mi je što nisam u mogućnosti da odgovorim na osnovno pitanje o ovom predmetu“, zaključio je.

13. Advokati g. Bonera su 27. septembra 1990. u telefonskom razgovoru obavestili Odbor da izabrani advokat ne može da podrži zahtev za pravnu pomoć, kao ni žalbu; oni su se s ovim mišljenjem složili; pa, shodno tome ne mogu više da zastupaju podnosioca predstavke u ovom predmetu. Izjave koje su dali u telefonskom razgovoru su potom potvrdili u pismu Odboru od 2. novembra 1990.

14. Odbor je obavestio advokate g. Bonera da je zahtev za dodeljivanje pravne pomoći odbijen, zbog toga što je takav zahtev morao biti u skladu s relevantnim zakonom (vidi dole stav 26), da nije bilo dovoljno osnova za pokretanje žalbenog postupka, kao i da nije bilo razumnih razloga da mu se obezbedi pravna pomoć. U pismu od 11. decembra 1990. podnosiocu predstavke Odbor je dodao da ne postoji osnov za žalbu. Uprkos savetima advokata g. Boner je odlučio da ostane pri žalbi.

15. Podnosilac predstavke je bez ikakvog poznavanja postupka i bez ičije stručne pomoći izašao sâm pred Viši apelacioni sud u Edinburgu 24. januara 1991. Državu je zastupao pravobranilac. U zapisniku nije zabeleženo da je sud tražio od pravobranioca Države da se obrati sudu.

16. Apelacioni sud je razmotrao žalbu po dva osnova koja se odnose na davanje iskaza gđe G, i zaključio da je žalba neosnovana i da je sudija u ovom predmetu postupio pravilno. Pošto podnosilac predstavke nije obrazložio preostale tačke uložene žalbe, sud iste nije ni razmatrao. Međutim, sud je razmatrao druga pitanja koja je pokrenuo podnosilac pred-

stavke i zaključio „da je jasno da nije bilo propusta u primeni prava u ovom predmetu“. Žalba je jednoglasno odbijena.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Prisustvo svedoka u sudnici

17. Shodno škotskom zakonu, svedok koji je bio prisutan u sudnici bez dozvole sudije ili saglasnosti druge strane u postupku može da svedoči pod uslovom da „sud smatra da prisustvo svedoka u sudnici nije rezultat nemara ili namere da se počini krivično delo, i pod uslovom da vođenje postupka za vreme njegovog pristustva u sudnici neće uticati na davanje njegovog iskaza niti instruisati svedoka u njegovom iskazu, odnosno da se njegovim ispitivanjem neće učiniti povreda postupka (odeljak 140 Zakona o krivičnom postupku Škotske iz 1975 (u daljem tekstu „Zakon iz 1975“).

B. Žalba u krivičnom postupku

18. Dole navedeni podaci se odnose „samo na postupak“ shodno kojem se suđenje vodi po optužnici pred sudijom i porotom.

19. Lice koje je u Škotskoj optuženo za krivično delo ima zakonom zagarantovano i automatsko pravo na žalbu (odeljak 228 (2) Zakona iz 1975). Takvo lice nema obavezu da traži dozvolu za pokretanje žalbenog postupka.

20. U žalbi svako lice ima pravo da traži od suda da traži od suda da preispita navodne propuste u sprovođenju postupka u kome je osuđeno (odeljak 228 (2) Zakona iz 1975). Zakon ne definiše „propust u sprovođenju postupka“, ali taj izraz opisuje situacije kao na primer kada sudija da pogrešne smernice u postupku ili donese pogrešnu odluku o prihvatljivosti dokaza, ili ako se utvrdi povreda prirodne pravde. U svakoj žalbi potrebno je pismeno ukazati na prirodu navodnog propusta ili manjkavosti u sprovođenu postupka. Žalba se mora uložiti u roku od osam nedelja od dana izricanja presude (odeljak 233 (3) Zakona iz 1975.

21. O žalbi odlučuje veće od najmanje tri sudije. Na raspravi o žalbi, podnosilac predstavke ili njegov advokat, ako ga ima, daje predloge i dokaze na kojima zasniva svoju žalbu. Podnosioci žalbe koji nemaju pravnog zastupnika nemaju obavezu da se usmeno obraćaju sudu: međutim oni imaju pravo da pročitaju materijale koji su pripremili ili pribavili.

Na suđenima za krivična dela državu uvek zastupa pravobranilac čija je dužnost da nastupa u interesu javnosti, da ne predlaže ili potvrđuje pogrešne ili nezakonite odluke. Shodno tome, on će se obratiti sudu samo na zahtev sudije ili ako je potrebno da ukaže na neko pitanje koje je relevantno za žalbeni postupak, bez obzira da li je isto povoljno ili ne za optužbu.

22. Sud ima pravo da odbije žalbu i da potvrdi presudu; da preinači presudu tako što će je izmeniti; ili da predmet vrati prvostepenom sudu radi ponovnog odlučivanja (vidi odeljak 254 Zakona iz 1975).

C. Pravno zastupanje podnosioca predstavke

23. Advokati u Škotskoj imaju javnu funkciju koja pretpostavlja više obaveza, između ostalog i obavezu da ne prihvataju instrukcije ili deluju u okolnostima ako je po njihovom stručnom mišljenju predmet očigledno neosnovan, čak i ako je klijent spreman da plati njihove usluge zastupanja.

U osnovi, ovo pravilo profesionalnog ponašanja je prihvaćeno s ciljem da advokati ne oduzimaju vreme sudu izlažući argumente za koje i sami znaju da nisu osnovani.

D. Pravna pomoć po žalbi u krivičnom postupku

24. Škotski odbor za pravnu pomoć je nezavisno telo koje upravlja institucijom pravne pomoći i čije članove bira Državni sekretar Škotske iz redova advokata s pravom zastupanja pred sudom, advokata koji nemaju pravo da nastupaju pred sudom i drugih uglednih lica koja imaju iskustva u radu sudova.

25. U slučaju osuđujuće presude, usluge advokata po službenoj dužnosti koji su pružali pravnu pomoć tokom suđenja po optužnici se mogu produžiti tako da isti pruže savet po pitanju žalbe. Pored toga, može se tražiti i mišljenje o osnovanosti žalbe od advokata koji je u tom predmetu zastupao stranku pred sudom.

Prema posebnim odredbama zakona, besplatna pravna pomoć se može odobriti za pripremu obaveštenja o nameri da će lice podneti žalbu na presudu, i ako je potrebno za pribavljanje mišljenja advokata o izgledima takve žalbe, kao i za sastavljanje i podnošenje žalbe.

26. Ukoliko se traži pravna pomoć koja je izvan navedenih usluga, potrebno je da se advokat obrati Odboru za pravnu pomoć. On mora navesti da je spreman da učestvuje u žalbenom postupku kao i da pruži

argumente u prilog osnovanosti žalbe kao i razloge zbog kojih veruje da su osnove za žalbu dovoljne i da je potrebno dodeliti besplatnu pravnu pomoć.

Ovakav zahtev će se odobriti ako Odbor zaključi da podnosilac žalbe ispunjava finansijske uslove za dodelu besplatne pravne pomoći i da „ postoje jasni osnovi za pokretanje žalbenog postupka, kao i da je opravdano u datim okolnostima da se istom obezbedi takva pravna pomoć“ (Zakon o pravnoj pomoći iz 1986, odeljak 25 (2)).

27. Odbor donosi svoju odluku na osnovu dokumenata koja su mu dostavljena, a koja obično uključuju obaveštenje o žalbi, instrukcije koje je sudija (u tom predmetu) dao članovima porote i izveštaj sudije o predmetu. Odbor takođe uzima u obzir i mišljenje advokata.

28. Iako zakon ne predviđa formalno preispitivanje odluke, Odbor će, ako se to od njega traži ponovo razmotriti zahtev koji je odbijen. U tom slučaju zahtev se prosleđuje nezavisnom izvestiocu koji nije učestvovao u donošenju odluke Odbora i koji će izvestiti o osnovanosti zahteva. Inače, odluke Odbora podležu uobičajenom sudskom preispitivanju.

29. Ako podnosilac žalbe nastavi s postupkom bez pravnog zastupnika, a sud zaključi, *prima facie*, da je njegova žalba osnovna i da je u interesu pravde da ga zastupa advokat, rasparava se mora bez odlaganja odložiti, a sud će dati preporuku da se preispita odluka Odbora za dodele besplatne pravne pomoći.

30. Praksa suda po ovom pitanju je formalizovana nakon presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Granger protiv Velike Britanije* od 28. marta 1990 (Serija A br. 174), a na osnovu Upustva o praksi koje je predsednik Vrhovnog suda (*Lord Justice General*) prosledio svim predsednicima i sekretarima Apelacionih sudova 4. decembra 1990.

„U svim slučajevima kada je odbijen zahtev za besplatnu pravnu pomoć podnosioca žalbe na presudu, a kad sud smatra da *prima facie* postoje opravdani i dovoljni osnovi za ulaganje žalbe i ako je u interesu pravde da podnosioca žalbe zastupa advokat, sud će raspravu odložiti i dati preporuku da se odluka o odbijanju besplatne pravne pomoći preispita.“

31. Kada sud da takvu preporuku, besplatna pravna pomoć se automatski dodeljuje. U tom cilju, Pravilnik o radu Škotskog odbora za pravnu pomoć u stavu 6.12 kaže:

„U tom slučaju Viši sud će se obratiti Odboru pismom koje će sadržati detaljne informacije o predmetu, kao i razloge za zahtev da se odluka o odbijanju besplatne pravne pomoći preispita“. „Ako se od nas

traži da preispitamo odluku u takvim okolnostima, onda će zahtev biti automatski odobren i neće biti potrebe da isti razmatra izvestilac ili advokat Odbora, već će biti prosleđen pomoćniku direktora koji će preduzeti odgovarajuće mere.“

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

32. G. Boner je podneo predstavku Komisiji 4. aprila 1991. Pozvao se na član 6, stav 3 Konvencije, tvrdeći da mu nije obezbeđena besplatna pravna pomoć.

33. Komisija je 9. decembra 1992. proglasila predstavku br. 18711/91 prihvatljivom. U svom izveštaju od 4. maja 1993 (čl. 31), Komisija je odlučila, sa sedamnaest glasova prema dva, da je došlo do kršenja člana 6, stav 3 (c) Konvencije.

Kompletan tekst mišljenja Komisije i izdvojenog mišljenja iz izveštaja se može naći u aneksu na ovu presudu⁶⁰

ZAVRŠNI PREDLOZI SUDU

34. Na raspravi 18. aprila 1993. podnosilac predstavke je predložio Sudu:

„da zaključi da su podnosiocu predstavke povređena prava iz člana 6, stav 3 (c) i da bi mu trebalo odrediti pravično zadovoljenje u smislu člana 50 u iznosu koji Sud smatra odgovarajućim.“

Predstavnici Države su sa svoje strane tražili od suda da zaključi da nije bilo povrede prava po članu 6, stav 3 (c).

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 6, STAV 3 (c) KONVENCIJE

35. Podnosilac predstavke koji je osuđen na osam godina zatvora se žalio da mu je uskraćeno pravo na besplatnu pravnu pomoć u žalbenom postupku protiv osuđujuće presude što je u suprotnosti sa članom 6, stav 3 (c) koji glasi:

⁶⁰ *Napomena Sekretara:* Iz praktičnih razloga ovaj aneks je objavljen samo uz štampano izdanje presude (Tom 300-B Serija A Izdanja suda), a izveštaj Komisije se može dobiti u Sekretarijatu Suda.

„3. Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava:

(...)

(c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju;

(...)“

Komisija je prihvatila ovaj argument, ali je isti Država osporila.

36. U članu 6, stav 2 (c) predviđena su dva uslova u pogledu prava optuženog na besplatnu pravnu pomoć. Prvi uslov „ako nema dovoljno sredstava da plati pravnu pomoć“ u ovom slučaju nije sporan. Stoga, jedino o čemu Sud treba da odluči jeste da li „interesi pravde“ zahtevaju da se podnosiocu predstavke odobri besplatna pravna pomoć.

37. S tim u vezi, Sud je ponovio da način na koji apelacioni i kasacioni sudovi treba da primenjuju član 6, stav 3 (c) zavisi od specifičnih odlika postupka u pitanju; mora se uzeti u obzir celokupan postupak pred nacionalnim sudovima, kao i uloga apelacionih i kasacionih sudova u toj zemlji (vidi, *inter alia*, presudu u predmetu *Monel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 2. marta 1987, Serija A br. 115, str. 22, st. 56).

38. Prema škotskom žalbenom postupku, sva lica imaju pravo na žalbu. Nije potrebno pribaviti nikakvu posebnu dozvolu u tom smislu (vidi gore stav 19). Vrhovni apelacioni sud ima široku nadležnost da odlučuje po žalbama (vidi gore stav 22). Postupak nije ograničen na specifične okolnosti; svaki slučaj navodne povrede pravde se može osporavati pred sudom (vidi gore stav 20). Takav postupak podrazumeva sudsku raspravu na kojoj je država zastupljena (vidi gore stav 21).

Međutim, besplatna pravna pomoć se ne mora dodeliti svakom podnosiocu žalbe koji ispunjava finansijske uslove. Nezavisno telo (Škotski odbor za pravnu pomoć) odlučuje na osnovu podataka iz predmeta o tome da li postoji dovoljno osnova za pokretanje žalbenog postupka i da li je u interesu pravde da podnosilac žalbe bude zastupljen od strane branioca po službenoj dužnosti (vidi gore stavove 24 i 29)

39. Prema mišljenju podnosioca predstavke i Komisije, interesi pravde su nitalagali da g. Boner ima besplatnu pravnu pomoć na raspravi po njegovoj žalbi 24. januara 1991. pred Vrhovnim apelacionim sudom. Pozvali su se na presudu u predmetu *Granger* kada je Sud utvrdio povredu

prava po ovom osnovu i zaključili da postoji velika sličnost između predmeta *Granger* i ovog predmeta.

40. Predstavnici Države su tvrdili da postoji razlika između dva slučaja. Po njihovim argumentima, Apelacioni sud je u predmetu *Granger*, nakon što je saslušao predloge podnosioca predstavke odlučio da postoji suštinsko pitanje koje zahteva da bude dodatno razmotreno. Od pravobranioca se tražilo da dugačko i detaljno obrazloži argumente što podnosilac žalbe nije razumeo, pa i nije na mogao da odgovori na njih. Po mišljenju države nijedna od ovih odlika se ne može naći u ovom predmetu.

Predstavnici Države su takođe konstantovali da podnosilac predstavke nije bio u obavezi da se usmeno obrati Sudu, kao i da pravobranilac nije izneo svoje predloge.

Osim toga, g. Boner nije našao branioca koji bi bio voljan da ga zastupa zbog etičkih pravila koji nalažu da advokati ne nastupaju u ime podnosioca žalbe ako smatraju da ne postoje dovoljne osnove za pokretanje žalbenog postupka. (vidi gore stav 23).

Dalje, nakon presude u predmetu *Granger* usvojena je nova zaštitna mera. Upustvo o praksi koje je izdao Predsednik Vrhovnog suda (Lord Justice General) 4. decembra 1990. uzeto skupa s praksom Škotskog odbora za pravnu pomoć (vidi gore stavove 30 i 31), predviđa da u predmetu po žalbi u kome nije odobrena besplatna pravna pomoć, takva pomoć se može automatski odobriti ako sud zaključi, *prima facie*, da je podnosilac žalbe pružio dovoljno dokaza o osnovanosti žalbe, kao i da je u interesu pravde da ga branilac zastupa pred sudom. Shodno tome, prema novom sistemu, od trenutka kada postane jasno da je podnosilac predstavke pružio takve dokaze, apelacioni sud je dužan da prekine raspravu i omogući podnosiocu žalbe da angažuje branioca, odnosno da dobije besplatnu pravnu pomoć. Na ovaj način onemogućava se ponavljanje nepravdičnosti kao što je utvrđeno u slučaju *Granger*.

41. Sud je konstatovao, na šta su ukazali i predstavnici države, da postoje razlike između ova dva predmeta. Pored toga, uvođenje nove prakse koja je povoljnija za podnosioca žalbe koji nema pravnog zastupnika predstavlja, bez sumnje, pozitivan pomak.

Sa stručnog stanovišta, ovaj slučaj možda i nije bio posebno kompleksan. Ipak, potrebno je imati određeno iskustvo i veštinu da bi u žalbenom postupku osporili odluku prvostepenog suda (vidi gore stav 8). To što je g. Boner bio sposoban da razume osnove za žalbu, kao i to što branilac nije bio spreman da ga zastupa (vidi gore stav 40) ne menja

činjenicu da bez stručne pomoći on nije mogao da se kompetentno obraća sudu, pa time ni da se efikasno se brani. (vidi, *mutatis mutandi*, presudu u predmetu *Pakeli protiv Nemačke* od 25. aprila 1983, Serija A br. 64, str. 18, st. 38).

Kao što je rečeno, Apelacioni sud je imao široku nadležnost da odbaci žalbu, a njegova odluka je bila konačna. Međutim, još je važnije to što je podnosilac predstavnice bio osuđen na osam godina zatvora. Stoga je ovo pitanje za g. Bonera bilo od izuzetnog značaja.

42. Predstavnici države su smatrali da ukoliko bi Sud utvrdio povredu prava u ovom slučaju, bi za posledicu moglo da ima ukidanje automatskog prava na žalbu, čime bi se umanjila prava lica kojima je izrečena presuda.

43. Zadatak suda nije da ukazuje na mere koje bi nacionalne sudske vlasti trebalo da preduzmu kako bi njihov sistem žalbenog postupka zadovoljio uslove iz člana 6. Zadatak Suda je samo da utvrdi da li sistem koji su nacionalne vlasti primenile na ovaj predmet može da dovede do rezultata koji su, u predmetima po kojima on sudi, konsistentni sa uslovima iz člana 6 (vidi, *inter alia*, presudu u predmetu *Kvaranta protiv Švajcarske* od 24. maja 1991, Serija A br. 205, str. 15, st. 30).

Situaciji kao što je ova, koja povlači strogu kaznu, a u kojoj podnosilac žalbe brani samog sebe bez pravne pomoći pred najvišom instancom apelacionog suda nije u skladu s uslovima iz člana 6.

44. Imajući u vidu prirodu postupka, široka ovlašćenja višeg suda, ograničenu sposobnost podnosioca žalbe koji nema stručnu pravnu pomoć da iznese svoje argumente i, iznad svega, značaj predmeta s obzirom na visinu kazne, Sud smatra da su interesi pravde zahtevali da se podnosiocu žalbe dodeli advokat po službenoj dužnosti koji bi ga zastupao u postupku po žalbi.

U zaključku, povređen je stav 3 (c) člana 6.

II. PRIMENA ČLANA 50 KONVENCIJE

45. U članu 50 Konvencije se kaže:

„ Ako Sud nađe da je odluka ili mera koju je donela nadležna sudska vlast ili bilo koja druga vlast Visoke strane ugovornice u celosti ili delimično protivna obavezama koje proističu iz ... Konvencije, i ako unutrašnje pravo strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu za posledice ove odluke ili mere, Sud će, ako je potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci“.

Shodno ovoj odredbi g. Boner je tražio odštetu na ime nematerijalne štete u iznosu koji Sud utvrdi. Prema predlogu podnosioca predstavke takva odšteta bi trebalo da bude „akanada za duševne bolove“ zbog toga što mu nije odobrena besplatna pravna pomoć,

46. Sud se složio s Državom da je na ovaj način naneta nematerijalna šteta dovoljno nadoknađena odlukom da je prekršen član 6 Konvencije.

47. G. Boner je takđe tražio naknadu sudskih i drugih troškova koje je imao u postupku pred insitucijama Konvencije, a koje je procenio na 10.955.22 funti sterlinga.

Predstavnik države se suprostavio načinu na koji je podnosilac predstavke procenio ove troškove i izdatke i rekao da će prihvatiti iznos od ukupno 7.500,28 funti sterlinga (uključujući i porez na dodatu vrednost). Predstavica podnosioca predstavke je rekla da je dobila upustva da ne insistira na ovom aspektu zahteva.

48. Sud je odlučio da se podnosiocu predstavke isplati potonji iznos, umanjen za 16.275.79 francuskih franaka koji su već isplaćeni na ime pravne pomoći.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. Smatra da je član 6, stav 3 (c) Konvencije povređen;
2. Smatra u pogledu zahteva za naknadu nematerijalne štete da ova presuda, sama po sebi, predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje shodno članu 50 Konvencije;
3. Smatra da tužena država treba da isplati podnosiocu predstavke na ime sudskih troškova i drugih izdataka iznos od 7.500, 28 funti sterlinga (sedam hiljada petsto funti i dvadeset osam penija) umanjen za 16.275.79 francuskih franaka (šesnaest hiljada dve stotine sedamdeset pet francuskih franaka i sedamdeset devet santima) koji će biti pretvoreni u funte sterlinga po zvaničnom kursu koji je važio na dan izricanja ove presude;
4. Odbacuje ostale zahteve za pravično zadovoljenje.

Presuda je sastavljena na engleskom i francuskom, a izrečena je na javnoj raspravi u Sudu, Strazbur, dana 28. oktobra 1994.

Rolv Risdal
Predsednik

Herber Petzold
v.d. Sekretara

PREDMET *GREJNDŽER protiv*
UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

U predmetu Grejndžer,⁶¹

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući, shodno članu 43 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu „Konvencija“) i relevantnim odredbama Poslovnika Suda, kao sudsko veće sastavljeno od sledećih sudija:

g. R. RISDAL (*RYSSDAL*), *predsednik*

g. F. MAČER (*MATSCHER*)

g. L.-E. PETITI (*PETTITI*)

Ser Vinsent EVANS

g. C. RUSO (*RUSSO*)

g. J. De MEJER (*DE MEYER*)

g. S. K. MARTENS

a u čijem sastavu su se nalazili i g. M.-A. Ejsen (*Eissen*) i g. H. Pecold (*Petzold*), sekretar i zamenik sekretara Suda,

nakon većanja bez prisustva javnosti 26. oktobra i 19. februara 1990. godine,

izriče sledeću presudu, usvojenu poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je na razmatranje Sudu 27. februara 1989. godine uputila država Ujedinjeno Kraljevstvo Velike Britanije i Severne Irske (u daljem tekstu: Država), i 16. marta 1989. godine Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) pre isteka roka od tri meseca predviđenog članovima 32, stav 1 i 47 Konvencije. Predmet proističe iz pred-

⁶¹ *Napomena Sekretarijata Suda:*

Predmet je zaveden pod brojem 2/1989/162/218, gde prvi broj označava redosled predmeta upućenog na razmatranje Sudu tokom te kalendarske godine (označene drugim brojem). Preposlednji broj označava redosled predmeta upućenog na razmatranje Sudu od njegovog osnivanja, a poslednji broj redosled podneska (Komisiji) koji mu je prethodio.

stavke (br. 11932/86) protiv Ujedinjenog Kraljevstva koju je Komisiji 5. decembra 1985. godine uputio britanski državljani g. Džozef Grejndžer (*Joseph Granger*) u skladu sa članom 25.

Predlog Države se odnosio na član 48 Konvencije a zahtev Komisije na članove 44 i 48 i na deklaraciju kojom je Ujedinjeno Kraljevstvo priznalo obaveznu nadležnost Suda (čl. 46). Cilj predloga i zahteva je bio dobijanje odluke Suda o tome da li predmetne činjenice ukazuju da je tužena Država prekršila svoje obaveze po osnovu člana 6, stav 3 (c) Konvencije.

2. U odgovoru na upit postavljen shodno pravilu 33, stav 3 (d) Poslovnika Suda, podnosilac predstavke je izjavio da želi da uzme učešća u postupku pred Sudom i u tu svrhu imenovao advokata koji će ga zastupati (pravilo 30).

3. U sudsko veće su postavljeni sledeći članovi: po službenoj dužnosti, Ser Vinsent Evans, izabrani sudija britanskog državljanstva (shodno čl. 43 Konvencije), i g. R. Risdal, predsednik Suda (pravilo 21, st. 3 (b)). Predsednik je, 30. marta 1989, u prisustvu sekretara Suda, žrebom odredio imena preostalih sedam sudija, i to: g. F. Mačer, g. R. Mekdonald, g. C. Ruso, g. J. De Majer i g. S. K. Martens (čl. 43 Konvencije i pravilo 21, st. 4). Naknadno je rezervni sudija g. L.-E. Petiti zamenio g. R. Mekdonalda, koji nije bio u mogućnosti da prisustvuje raspravi (pravilo 22, st. 1 i pravilo 24, st. 1).

4. G. Risdal je preuzeo ulogu predsednika sudskog veća (pravilo 21, st. 5) i preko sekretara stupio u kontakt s državnim agentom Ujedinjenog Kraljevstva, delegatom Komisije i zastupnikom podnosioca predstavke kako bi utvrdio njihove stavove o neophodnosti pismenog postupka (pravilo 37, st. 1). U skladu s nalogom koji je tada izdat, Sekretarijat je 23. juna 1988. primio podnesak Države.

5. Nakon konsultacija preko sekretara sa stranama koje će se pojaviti pred Sudom, predsednik je 30. avgusta 1989. godine naložio da usmena rasprava započne 23. oktobra 1989. godine (pravilo 38).

6. Javna rasprava je održana u Sudu u Strazburu, na zakazani datum. Sud je pre rasprave održao pripremnu sednicu.

Pred Sudom su istupali:

(a) u ime Države

g. M. Vud, advokat, iz Ministarstva inostranih poslova
i Komonvelta, u svojstvu

zastupnika.

g. A Rodžer, QC⁶², javni tužilac za Škotsku

g. R. Rid,

advokat

(b) u ime Komisije

Ser Bazil Hol, u svojstvu

delegata

(c) u ime podnosioca predstavke

g. Dž. Karol,

*advokat*⁶³

sa pravom zastupanja pred sudom

Sudu su se obratili g. Rodžer u ime Države, Ser Bazil Hol u ime Komisije i g. Karol u ime podnosioca predstavke. Dati su i odgovori na pitanja koja je postavio Sud i dva člana sudskog veća.

7. Sekretarijat je 12. oktobra 1989. primio jedan dokument od Komisije, a na raspravi i nekoliko od Države. Dana 30. oktobra je podnosilac predstavke podneo dodatne podatke o odštetnom zahtevu u skladu sa članom 50 Konvencije koje je podneo 11. oktobra; za-
pažanja države i Komisije u vezi s tim zahtevom i naknadne opaske podnosioca predstavke u vezi sa njima je Sekretarijat primio 5. 14. i 28. decembra.

ČINJENICE

I. KONKRETNE OKOLNOSTI SLUČAJA

A. Suđenje u predmetu Laferti

8. Niz ozbiljnih incidenata između suprotstavljenih grupa u Glazgo-
vu početkom osamdesetih godina prošlog veka kulminirao je podmeta-
njem požara u privrednom objektu a nakon njega i napadom molotovlje-
vim koktelom na privatni stan čija je posledica bila smrt šest članova iste
porodice.

9. G. Grejndžer, britanski državljanin rođen 1960. godine s prebi-
valištem u Glazgovu, saslušan je od strane policije tokom istrage; 23. i
25. maja 1984. godine je dao izjave koje je potpisao i u kojima je izneo

62 QC (*Queen's Counsel*) – savetnik krune, počasna titula koja se u Britaniji daje uglednim advokatima (prim. prev).

63 *Solicitor* – advokat koji prema engleskom pravu ima pravo zastupanja pred sudom (prim. prev).

detalje o izvršenju pomenutih krivičnih dela i naveo imena odgovornih, tj. Tomasa Lafertija i šest drugih lica. Tužilac je te izjave smatrao važnima i one su predstavljale značajan osnov za odluku da se protiv pomenutih lica podigne optužnica. Preduzete su mere da se podnosilac predstavke zaštiti do suđenja.

10. Suđenje Tomasu Lafertiju i šestorici drugih lica po optužnici za, između ostalog, podmetanje požara i ubistva obavljeno je pred Vrhovnim krivičnim sudom u Glazgovu septembra meseca 1984. godine. G. Grejndžer je bio glavni svedok tužilaštva, ali je u svom iskazu na sudu izjavio da o predmetnom slučaju ne zna ništa. Takođe je demantovao da je dao gorepomenute izjave, i tvrdio da je izjave izmislila policija i da je izvršila pritisak na njege da ih potpiše.

B. Suđenje podnosiocu predstavke zbog davanja lažnog iskaza

11. Ubrzo nakon toga, podnosilac predstavke je uhapšen i krivično gonjen pred Vrhovnim krivičnim sudom za davanje lažnog iskaza. Period pre i za vreme suđenja je proveo u pritvoru. Ukratko, u optužnici protiv njega je navedeno da je tokom davanja iskaza na suđenju Lafertiju lažno:

- (a) naveo da su oznake na planu koji je bio nacrtao uneo po nalogu pripadnika policije a ne svojevoljno;
- (b) demantovao da je dao detaljnu izjavu policiji 23. maja 1984. godine o podmetanju požara;
- (c) demantovao da je dao detaljnu izjavu policiji 25. maja 1984. godine o ubistvima;
- (d) tvrdio da su pripadnici policije na njega vršili psihički i fizički pritisak i primorali da potpiše izjave koje su prethodno oni sami bili pripremili;
- (e) pretvarao da je pravnom zastupniku rekao da su ga fizički napali pripadnici policije i primorali da potpiše izjave protiv svoje volje.

12. Podnosilac predstavke je primio pravnu pomoć za pripremanje odbrane od strane njegovog pravnog zastupnika i zastupanje pred sudom od strane nižih i viših pravnih zastupnika.

Državu je zastupao glavni javni tužilac za Škotsku (vidi dole stav 29), budući da je smatrano da ozbiljnost optužbi zahteva prisustvo višeg tužioca kao i da najstariji zamenik javnog tužioca,⁶⁴ koji je zastupao tužioca u suđenju Lafertiju, bude pozvan da svedoči na suđenju podnosiocu predstavke.

Nakon suđenja koje je trajalo četiri nedelje pred Vrhovnom krivičnim sudom u Glazgovu, februara meseca 1985. godine sud podnosioca predstavke proglašava krivim po prvoj, drugoj i četvrtoj tački optužnice, petu odbacuje, a za treću zaključuje da nije dokazana.⁶⁵ Izrečena mu je kazna od pet godina zatvora.

U vezi s određivanjem nadoknade troškova pravne pomoći optuženom, sudija je potvrdio da je predmet bio posebno dugotrajan, složen i težak.

C. Žalba podnosioca predstavke na presudu

13. Pravni zastupnik podnosioca predstavke je najavio nameru ulaganja žalbe na presudu (vidi dole stav 27). Pravna pomoć dodeljena u vezi sa suđenjem za davanje lažnog iskaza obuhvatala je ovaj rad, kao i savet advokata o izgledima žalbe, pribavljanje mišljenja pravnog savetnika o istom pitanju, sačinjavanje žalbe sa obrazloženjem iste, ulaganje žalbe i podnošenje zahteva za odobravanje pravne pomoći kojom bi se pokrili troškovi zastupanja na raspravi o žalbenom postupku.

14. Zahtev za nadoknadu za pravnu pomoć podnet je u ime g. Grejndžera, koji nije bio u mogućnosti da sam pokrije te troškove, Komitetu za pravnu pomoć za Vrhovni sud Društva advokata Škotske (vidi dole stav 30). Uz zahtev je priložen memorandum, kopija žalbe na presudu (s pridodatim obrazloženjem), kao i završna izjava sudije poroti na suđenju podnosiocu predstavke; kasnije je podnet i prepis optužnice i informacija o prethodnim osudama.

15. Komitet je smatrao nedovoljnima materijale koje je primio i zamolio je advokata podnosioca predstavke da podnese i mišljenje pravnog savetnika o izgledima žalbe, što je isti i učinio 4. jula 1985. godine.

Pravni zastupnik je već bio pribavio takvo mišljenje, 14. maja 1985. godine, od starijeg i mlađeg advokata koji su zastupali g. Grejndžera na

64 U škotskom pravnom sistemu, koji se znatno razlikuje od engleskog, postoje dve institucije „Službenika suda“ – „Solicitor General“ (Javni tužilac) i „Advocate General“ (generalni pravobranilac) – i jedan i drugi zastupaju Krunu, tj. državu.

65 Škotski pravni sistem obuhvata i instituciju „nedokazanosti“ optužbe.

suđenju; posebno stariji je imao velikog iskustva u žalbenim postupcima pred Vrhovnim krivičnim sudom. Autori mišljenja su zaključili da ne bi mogli da preporuče da se žalbeni postupak nastavi: po njihovom mišljenju ni jedan ni drugi osnov koji se mogao navesti za žalbu nije bio dovoljno potkrepljiv da bi imao razumne izgleda da uspe, a da u svakom slučaju nisu postojali realni izgledi da se sud zadovolji da je bilo došlo do sudske zablude (vidi gore stav 26).

Advokat je Komitetu, takođe, podneo i kopiju pisma upućenog 23. maja 1985. godine njegovim agentima u Edinburgu u kojem je naveo da se ne slaže s mišljenjem zastupnika. Mada je 5. februara 1985. za svrhu suđenja podnosiocu predstavke bio pribavio psihijatrijski nalaz prema kojem je podnosilac predstavke bio osrednje inteligencije ali je slabo vladao engleskim jezikom i slabo razumeo pisane materijale, o tome nije obavestio Komitet, niti je u bilo kakvom materijalu koji je podneo Komitetu pomenuo bilo kakva intelektualna ili jezička ograničenja svog klijenta.

16. Odlukom od 11. jula 1985. godine koju je označio kao konačnu, Komitet je odbio molbu, jer nije bilo dokazano da g. Grejndžer poseduje stvarni osnov da podnese žalbu (vidi tačku 31 dole).

17. Podnosilac predstavke je ipak nastavio da prima savete i pomoć od pravnog zastupnika i odlučio je da nastavi žalbeni postupak. Osnov je bio isti kao i onaj koji je advokat naveo u mišljenju iz maja 1985. godine (vidi gore stav 15). Podnosilac predstavke je ostao na stanovištu da je postojala sudska zabluda (vidi dole stav 26 dole), i to kako sledi (ukratko):

- (a) za vreme ispitivanje pripadnika policije, sudija se bio umešao opaskom – za koju se tvrdilo da se svodi na preuranjeno pravno uputstvo poroti i da je netačna – da je rezonovanje odbrane nekompetentno i nebitno;
- (b) sudija je pogrešio kada je prihvatio kao dokaz izjavu podnosioca predstavke datu 23. maja 1984. godine bez obzira na primedbu odbrane da je ista neprihvatljiva jer je u pitanju pisana izjava svedoka, to jest izjava koju je potencijalni svedok dao u kasnoj fazi istrage i u kojoj je dao pregled verovatnih iskaza koje će dati na predstojećem suđenju;
- (c) sudija je pogrešio kada je odbacio još jednu primedbu na prihvatljivost iste izjave, naime da su u pitanju dokazi o krivičnim

delima za koje podnosilac predstavke nije bio optužen i da bi to dovelo do prejudiciranja;

- (d) sudija je pogrešio kada je porotu obavestio da ne bi bilo nepošteno da pripadnik policije – ako je stvarno verovao da će njegovi pretpostavljeni podnosioca predstavke koristiti samo kao svedoka – kaže podnosiocu predstavke, pre pribavljanja pomenute izjave kao i određenih skica, da neće biti optužen niti za kakvo krivično delo;
- (e) sudija je pogrešio kada je odbacio podnesak odbrane da dokazi koje je podnosilac predstavke dao prilikom suđenja Lafertiju nisu bili „materijalni“ i kao takvi nisu mogli da predstavljaju osnovu za optužbu za krivokletstvo.

18. Žalbeni postupak je održan pred tročlanim apelacionim većem Vrhovnog krivičnog suda u Edinburgu 27. septembra 1985. godine. Državu je ponovo zastupao javni tužilac za Škotsku, kao i mlađi advokat i jedan član Krunskog tužilaštva (vidi dole stav 29).

Budući da je odbijanje molbe za pravnu pomoć onemogućilo podnosioca predstavke da ima zastupnika a niži advokati nemaju pravo da zastupaju klijente pred Vrhovnim krivičnim sudom, g. Grejndžer je sam izneo žalbu. Pročitao je izjavu koju je sačinio njegov advokat u kojoj su detaljno date pismene osnove za žalbu. Vrhovni tužilac je odgovorio, govoreći pred sudom oko devedeset minuta.

19. Osnovno pitanje razmotreno na raspravi bilo je da li bi sud mogao da odlučuje o osnovu pod (b) žalbe (vidi gore stav 17) bez razmatranja transkripta relevantnih delova izvođenja dokaza na suđenju podnosiocu predstavke. Bez obzira na suprotstavljene argumente javnog tužioca, sud je odlučio da to ne bi bilo moguće. Sud je naložio da se pripremi pomenuti transkript a novo ročište zakazao za 6. mart 1986. godine. Advokat podnosioca predstavke je kasnije uzeo učešća u pripremi transkripta.

Nakon ovog odlaganja g. Grejndžer nije obnovio molbu za dodelu pravne pomoći niti tražio da se odluka o njoj preispita, niti je Komitet za pravnu pomoć obavestio o nalogu suda.

20. Na narednoj raspravi je podnosilac predstavke opet pročitao govor koji je sačinio njegov advokat koji se ticao svih osnova za žalbu. Mada je sud naglasio da želi da čuje jedino podneske u vezi s osnovom (b), dozvolio je podnosiocu predstavke, koji nije bio u stanju da razume pravne nijanse, da pročita ceo govor.

21. Vrhovni krivični sud je jednoglasno odbacio žalbu po svim osnovima. U pisanoj presudi je predsedavajući veća Lord-sudija Klark detaljno razmotrio sve osnove i naveo da niti jedan od njih nije potkrepljiv i da nije bilo došlo do greške suda (vidi dole stav 26). Podneske podnosioca predstavke je opisao kao „dobro sačinjene i jasno izražene“.

22. G. Grejndžer je iz zatvora otpušten 16. jula 1988. godine nakon što je odslužio dve trećine kazne a ostatak mu je oprošten.

D. Zahtev ministra škotskog pravosuđa

23. Dana 23. septembra 1985. godine – jedan dan pre prve žalbene rasprave – ministar škotskog pravosuđa je u skladu sa članom 263A škotskog Zakona o krivičnom postupku iz 1975. godine (vidi dole stavove 32 i 33) podneo Vrhovnom krivičnom sudu zahtev za mišljenje u vezi s dva pravna pitanja koja su proistekla iz sudijinog uputstva poroti, na suđenju za davanje lažnog iskaza, u vezi s tačkom optužbe za koju presuda bila „nije dokazana“ (vidi gore stav 12). To su sledeća pitanja:

- (a) da li je na suđenju za davanje lažnog iskaza na kojem optuženi nije bio optuženi na prethodnom suđenju uopšte bitno da li je izjava koju je bio dao a onda lažno demantovao pod zakletvom navodno pribavljena na način koji se može smatrati nepoštenim; i
- (b) da li je na suđenju za davanje lažnog iskaza „materijalnost“ lažnog svedočenja za predmet suđenja na prethodnom suđenju (i) preduslov za osudu i u svakom slučaju (ii) činjenično pitanje koje treba ostaviti poroti na rasuđivanje.

24. Dana 13. juna 1986. godine, pred Vrhovnim sudom su se strane izjasnile po ovim pitanjima. G. Grejndžer je iskoristio svoje zakonsko pravo da ima zastupnika na raspravi, a honorar starijeg advokata koji ga je zastupao platio je ministar (vidi tačku 23 dole). U mišljenju objavljenom 26. juna, Sud je izneo da uputstva sudije osnovnog suda – koja su išla u korist podnosioca predstavke – nisu predstavljala tačno tumačenje zakona. Ovo mišljenje nije uticalo na oslobađajuću presudu podnosiocu predstavke (vidi dole stav 33).

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Žalbe na osudu i/ili izrečenu kaznu koje podnose lica osuđena prema optužnici

25. Svako lice osuđeno po optužnici za krivično delo u Škotskoj ima automatsko pravo da se žali, bez obaveze da pribavi prethodnu dozvolu suda, na presudu ili izrečenu kaznu. U slučajevima kao što je onaj podnosioca predstavke, koji je osuđen prema optužnici, ovo pravo omogućava član 228 škotskog Zakona o krivičnom postupku iz 1975. godine dopunjen škotskim Zakonom o krivičnoj pravdi iz 1980. godine (u daljem tekstu: Zakon iz 1975. godine).

26. U žalbi na osudu, podnosilac žalbe ima pravo da traži da se razmotri bilo kakva greška ili nepravda koju je sud navodno načinio u prethodnom postupku. Pojam „sudska zabluda“ nije zakonski definisan, ali obuhvata između ostalog pogrešna uputstva koja sudija daje poroti ili pogrešne odluke o prihvatljivosti dokaza, kao i povrede prirodnog prava.

Apelacioni sud koji smatra da je došlo do sudske zablude ima diskreciono pravo da ne prihvati žalbu ukoliko ustanovi da zabluda nije takve prirode da zahteva poništenje presude (čl. 254 Zakona iz 1975. godine).

27. Svako ko želi da se žali protiv osude je dužan da podnese obaveštenje da namerava da to učini najkasnije dve sedmice nakon konačne odluke u postupku protiv njega (čl. 231 Zakona iz 1975. godine). To lice onda ima šest nedelja da podnese žalbu s punim obrazloženjem; ono u načelu nema pravo da bilo koji aspekt žalbe temelji na osnovu koji nije tu obrazložen (čl. 233 Zakona iz 1975. godine).

28. Na raspravi prvi reč ima podnosilac žalbe ili njegov zastupnik; to može biti učinjeno i u pismenom obliku, mada to nije uobičajeno (čl. 234 Zakona iz 1975. godine). Nakon toga se sudu obraća advokat koji zastupa državu.

Advokat države je dužan da postupa potpuno pravično i da pomogne sudu pružajući nepristrasne informacije, i, ako je potrebno, da iznosi svoje argumente na način koji osigurava da navodi podnosioca žalbe mogu da se razmotre u najboljem mogućem svetlu. Ovo je posebno važno u slučajevima kada podnosioca žalbe ne zastupa advokat. Ima mnogo takvih slučajeva, kao prvo zbog toga što neograničeno pravo podnošenja žalbe (vidi gore stav 25) ima za posledicu podnošenje velikog broja žalbi koje su bez osnova pa time ne ispunjavaju uslove za pružanje pravne pomoći (vidi dole stav 31). Drugo, i bez obzira na to da li je pravna

pomoć pružena ili ne, advokat je prema „Pravilniku o ponašanju advokata“ dužan da odbije da nastavi žalbeni postupak ukoliko ustanovi da ne postoje osnove koje je spreman da navede pred sudom.

Bilo da podnosilac žalbe ima pravnog zastupnika ili ne, sud će detaljno razmotriti žalbu i podrobno ispitati aspekte koji bi mogli da budu za njega povoljni.

29. Prilikom žalbenog postupka pred Vrhovnim krivičnim sudom država će uvek imati zastupnika; to će biti ili ministar škotskog pravosuđa ili javni tužilac (dva vrhovna pravna činovnika u Škotskoj) ili jedan od zamenika ministra. U žalbenom postupku nakon dugotrajnog suđenja državu obično zastupa advokat koji ju je i zastupao na suđenju zbog toga što je dobro upoznat sa slučajem.

Budući da su istovremeno i ministri u vladi, dvojica visokih pravnih činovnika mogu u bilo koje vreme da prime hitan poziv da obave druge dužnosti. To znači da je sa njima pred sudom obično i drugi advokat, ali on neće aktivno učestvovati u postupku osim ako pravni činovnik ne bude pozvan da ode. S njima će po pravilu biti i činovnik državne kancelarije koji je toga dana pripremio tekuću dokumentaciju; njegova je dužnost čisto administrativna i on neće učestvovati u razmatranju žalbe.

B. Pravna pomoć za žalbe u krivičnim postupcima

30. Pravna pomoć koja je na raspolaganju licima optuženim za krivična dela obuhvata pojedine radnje u vezi s odlukom da li da se podnese žalba, kako je navedeno u stavu 13 gore. Ako se donese odluka da se žalba podnese, moguće je podneti molbu za dodeljivanje pravne pomoći. U trenutku odvijanja predmetnog slučaja, dostupnost pravne pomoći bila je propisana Zakonom o pravnoj pomoći za Škotsku iz 1967. godine, sa dopunama (u daljem tekstu: „Zakon iz 1967. godine“). Molbe je razmatrao Komitet za pravnu pomoć za Vrhovni sud Društva advokata Škotske, čiji su članovi nezavisni advokati, kako oni sa pravom zastupanja pred Vrhovnim sudom (*advocates*) tako i oni koji imaju pravo zastupanja i pred nižim sudom (*solicitors*) a sa znatnim iskustvom u pogledu savremene procesne prakse.

Celokupan sistem pružanja pravne pomoći reformisan je Zakonom o pravnoj pomoći za Škotsku iz 1986. godine, koji je počevši od 1. aprila 1987. godine zamenio Zakon iz 1967. godine. Posebno je značajno da su funkcije Komiteta za pravnu pomoć prebačene na drugo telo.

31. Članom 1 (7) Zakona iz 1967. godine je propisano:

„U krivičnom postupku licu neće biti pružena pravna pomoć u vezi sa...

(a) ...

(b) žalbenim postupkom protiv osude ili izrečene kazne ... osim ako ne izgleda da to lice ima snažne osnove za pokretanje tog postupka, i da je razumno da ono primi pravnu pomoć u posebnim okolnostima slučaja.“

Bilo bi izuzetno neuobičajeno da Komitet odluči da nije razumno dodeliti pravnu pomoć licu za koje je izgledalo da poseduje dobre osnove za žalbu. Komitet je obično odlučivao o molbama na osnovu dokumentacije koja mu je bila na raspolaganju, koja je obuhvatala žalbenu predstavku sa osnovom za žalbu i sudijinu završnu reč poroti, kao i u svetlu stavova pravnog zastupnika ili advokata podnosioca molbe na suđenju.

Prema članu 21 Sistema za pravnu pomoć u krivičnom pravu Škotske iz 1975. godine, odluka Komiteta o meritumu molbe za dodeljivanje pravne pomoći u krivičnom žalbenom postupku se smatrala konačnom.

C. Zahtev ministra škotskog pravosuđa

32. Članom 263A Zakona iz 1975. godine je propisano da u slučajevima kada lice koje je krivično optuženo bude oslobođeno krivice u vezi s određenom optužbom ministar škotskog pravosuđa ima pravo da pravno pitanje koje se pojavilo u vezi s tom optužbom uputi Vrhovnom sudu i traži njegovo mišljenje. Na raspravi lice koga se to tiče može da se pojavi lično ili da bude zastupljeno. Ako to lice ne želi da bude zastupljeno, sud će imenovati pravnog savetnika da deluje u svojstvu prijatelja suda kako bi se osiguralo da se sva pitanja razmotre u potpunosti. U oba slučaja će honorar savetniku isplatiti ministar.

33. Ovaj postupak je uveden u škotsko pravo jer pre toga u svim krivičnim postupcima tužilac nije imao pravo da podnosi žalbu na presudu. Postojala je, dakle, opasnost da neka pogrešna odluka sudije bude smatrana merodavnom u kasnijim slučajevima.

Jedina svrha zahteva ministra škotskog pravosuđa je razjašnjenje zakona za korišćenje u budućnosti, pri čemu je članom 263A izričito određeno da Vrhovni sud „neće uticati na oslobađujuću presudu“ lica o kome se radi. Protiv njega ne može da bude pokrenut nov postupak u vezi s optužbom koja je u pitanju, čak i ako je mišljenje povoljno za tužioca.

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

34. U predstavci br. 11932/86 upućenoj Komisiji 5. decembra 1985, g. Grejndžer se žali posebno na to da mu je bilo uskraćena besplatna pravna pomoć za žalbu. Pozvao se na članove 5, 8 i 13 Konvencije, i posebno na stavove 1 i 3 (c) člana 6

35. Komisija je predstavku proglasila prihvatljivom 9. maja 1988. godine.

U izveštaju od 12. decembra 1988 (sačinjenom shodno članu 31), Komisija zaključuje:

- (a) jednoglasno, da je postojala povreda stava 3 (c) člana 6;
- (b) s jedanaest glasova prema jednim, da se u predmetnom slučaju ne može pokrenuti pitanje primene stava 1 člana 6;
- (c) jednoglasno, da nije bilo povrede člana 5 i člana 8;
- (d) jednoglasno, da nije postojala povreda člana 13 u pogledu pritužbi podnosioca predstavke po članovima 5 i 8, da u predmetnom slučaju nema posebnih pitanja koja se mogu pokrenuti po članu 13 u pogledu pritužbi podnosioca predstavke po članu 6.

Integralni tekst mišljenja Komisije i suprotnih mišljenja njenih članova iz dotičnog Izveštaja dati su u prilogu ove presude.⁶⁶

ZAVRŠNI PODNESCI SUDU

36. Na raspravi održanoj 23. oktobra 1989. godine, podnosilac predstavke je od Suda zatražio da „odobri (njegove) pritužbe, donese odluku u njegovu korist, dodeli mu pravično zadovoljenje u vezi sa pritužbama i odredi da Država plati sudske troškove“. Dodao je, međutim, da se osećao „obaveznim da prihvati odluku Komisije“ u vezi sa članovima 5, 8 i 13.

Država je od Suda zatražila da zaključí:

„(a) da podnosilac predstavke nije bio iscrpeo sve domaće pravne lekove u vezi sa pritužbom po članu 6 Konvencije, ili, alternativno, da nije postojala povreda člana 6; i

(b) ... da nije postojala povreda članova 5, 8 i 13 Konvencije.“

⁶⁶ *Napomena Sekretarijata*: iz praktičnih razloga ovaj se aneks daje samo uz štampanu verziju presude (tom 147, Serije A, publikacija Suda), ali se kopija ovog Izveštaja može dobiti u Sekretarijatu.

PRAVO

I. PRETHODNI PRIGOVORI DRŽAVE

37. Država je u svom podnesku tvrdila da g. Grejndžer nije iscrpeo sve domaće pravne lekove, i to zato što (a) nije podneo ponovnu molbu Komitetu za pravnu pomoć, zajedno sa (b) što „nije bio pokrenuo [pitanja koja sada podnosi organima Komisije] u prvoj molbi Komitetu“.

Podnosilac predstavke i Komisija se nisu složili.

38. Što se tiče osnove (b) u vezi s tvrdnjom da domaći pravni lekovi nisu bili iscrpljeni, Država je na raspravi pred Sudom objasnila da su se pomenute „tačke“ odnosile na psihijatrijski izveštaj o podnosiocu predstavke i njegovim ograničenim intelektualnim i jezičkim sposobnostima (vidi gore stav 15). Država je doduše priznala da pred Komisijom nije bila izričito povezala te tačke s pitanjem neiscrpljenja pravnih lekova.

Stav je Suda da nije postojao nikakav razlog koji bi sprečio Državu da to učini. Shodno tome, Država se u skladu s precedentnim pravom ne može pozivati na neiscrpljenje po ovom osnovu (vidi, na primer, presudu u predmetu *Artiko* od 13. maja 1980, Serija A br. 37, str. 13, st. 27, i presudu u predmetu *Brikmost* od 7. jula 1989, Serija A br. 158, str. 27, st. 73).

39. Što se tiče osnova (a), koji je pokrenut pred Komisijom, Država je iznela stav da nakon što je Vrhovni krivični sud tražio transkript izvođenja dokaza i odložio raspravu o žalbi g. Grejndžera 27. septembra 1885. godine (vidi gore stav 19), on bi imao mogućnost da ponovo podnese molbu za dodelu pravne pomoći ili da zamoli Komitet za pravnu pomoć da preispita svoju odluku.

U vezi s ovim, Država je navela da mada Komitet nije zakonom obavezan da preispita molbe koje je odbio, njegova praksa – koja je bila uobičajena i dobro poznata u to vreme – je bila da to učini ukoliko je bilo došlo do stvarne promene okolnosti ili ukoliko su pred njega izneti relevantni novi podaci. U vezi s ovim se Država pozvala na predmete *Larkin protiv Zastupnika njenog veličanstva* (*Larkin v. Her Majesty's Advocate*) i *Viljemson protiv Zastupnika njenog veličanstva* (*Williamson v. Her Majesty's Advocate*) (1988, *Scottish Criminal Case Reports* 30, 56) u kojima je bila dodeljena pravna pomoć, pošto je Apelacioni sud tražio transkripte svedočenja u prvostepenom postupku, podnosiocima predstavki kojima prethodno nije bila odobrena pravna pomoć.

40. Sud primećuje da su dva pomenuta slučaja iz 1988. godine, to jest nekoliko godina nakon žalbe podnosioca predstavke, do kog je

vremena sistem dodeljivanja pravne pomoći već bio reformisan (vidi gore stavove 14 i 30). Država nije iznela nikakve dokaze u vezi s praksom Komiteta za pravnu pomoć po pitanju preispitivanja molbi, čije postojanje je g. Grejndžer doveo u pitanje. Sledi da Država nije ponudila potrebne dokaze o postojanju pravnog leka koji je podnosilac predstavke trebalo da iscrpi (vidi, kao najnoviji presedan, presudu u predmetu *Broziček* od 19. decembra 1989. godine, Serija A br. 167, str. 16, st. 32).

41. Sledi da je prethodna primedba delimično podložna zabrani poricanja prethodne tvrdnje a u ostalom delu neosnovana.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 6

42. G. Grejndžer se žalio na odbijanje da mu se dodeli pravna pomoć i na nejednakost oružja koja je po njegovom mišljenju iz toga sledila. Tvrdio je da su prekršeni stavovi 1 i 3 (c) člana 6 Konvencije, kako sledi:

„Svako, tokom odlučivanja o .. krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu raspravu ... pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ...
(...)“

3. Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava:

(...)“

(c) da se brani lično ili putem branioca, ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju;

(...)“

Država je ove navode osporila. Komisija je iznela stav da jeste postojala povreda stava 3 (c) člana 6, a da u vezi sa stavom 1 nije postojalo nikakvo posebno pitanje.

43. Budući da garancije stava 3 člana 6 predstavljaju posebne aspekte prava na pravično suđenje u krivičnim predmetima navednog u stavu 1 (vidi, na primer presudu u predmetu *Kostovski* od 20. novembra 1989, Serija A br. 166, str. 19, st. 39), Sud smatra neophodnim da razmotri pritužbe podnosioca predstavke iz ugla stava 3 (c) i stava 1 člana 6 uzetih zajedno.

44. Što se tiče stava 3 (c) člana 6, nije bilo spora o tome da g. Grejndžer nema „dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć“; jedino pitanje u vezi s ovim stavom je dakle da li su „interesi pravde“ zahtevali da mu ta pomoć bude dodeljena besplatno.

U vezi s ovim, Sud primećuje da način na koji bi trebalo primeniti stav 1, kao i stav 3 (c) člana 6 u odnosu na apelacione ili kasacione sudove zavisi od posebnih svojstava datih postupaka; trebalo bi uzeti u obzir celokupnost postupaka obavljenih u domaćem pravnom poretku kao i ulogu apelacionih i kasacionih sudova u tom poretku (vidi, između ostalih, presudu u predmetu *Monel i Moris* od 2. marta 1987. godine, Serija A br. 115, str. 22, st. 56).

45. Država je tvrdila da zaključak Komisije nije bio opravdan raznim činionicima na koje se bila oslonila. Po mišljenju Države, interesi pravde, za čiju su procenu nadležne domaće vlasti, nisu zahtevali dodeljivanje pravne pomoći za podnošenje žalbe, koju je Država opisala kao „potpuno neutemeljenu“ i „bez razumne šanse da uspe“. Država je naglasila da je g. Grejndžer uživao potpunu pravnu pomoć na suđenju koja je obuhvatila i pribavljanje mišljenja advokata o perspektivi žalbe, koje je bilo negativno (vidi gore stavove 13 i 15); da se Komitet za pravnu pomoć, nezavisno i stručno telo, nije bio uverio da postoje čvrsti osnovi za žalbu (vidi gore stav 16); da je podnosiocu predstavke bilo omogućeno da iznese argumente na žalbenoj raspravi (vidi gore stavove 18 i 20); i da je slučaj morao da se posmatra u kontekstu škotskog pravnog sistema, gde apelacioni sud igra aktivnu ulogu a od države se očekuje nepristrasna uloga, i gde automatsko pravo na podnošenje žalbe rezultira podnošenjem velikog broja neosnovanih žalbi (vidi gore stavove 25 i 28).

46. Stav Države da je žalba bila „potpuno neutemeljena“ je negativniji nego mišljenje koje je o ovom pitanju izneo advokat podnosioca predstavke i Komitet za pravnu pomoć (vidi gore stavove 15-16). Zadatak Suda nije, međutim, da se detaljnije bavi ovim pitanjem, posebno ne formulisanjem sopstvenog stava o tome da li je Komitet bio u pravu kada je 11. jula 1985. godine zaključio da se nije bio uverio da postoje dobri osnovi za podnošenje žalbe. Odgovor na pitanje da li interesi pravde zahtevaju dodelu pravne pomoći bi trebalo tražiti u svetlu slučaja u celini. U tom pogledu su od značaja ne samo situacija koja je postojala u trenutku kada je doneta odluka o molbi za dodelu pravne pomoći nego i ona koja je postojala u trenutku rasprave o žalbi.

47. G. Grejndžer je osuđen za davanje lažnog iskaza na pet godina zatvora. Nema dakle nikakve sumnje koliko je žalba značajna za njega.

Pred Vrhovnim krivičnim sudom je zbog dobrog poznavanja slučaja državu zastupao javni tužilac, čije je obraćanje sudu trajalo dugo (vidi gore stavove 12, 18 i 29). S druge strane, podnosilac predstavke – što nije ni osporeno – nije bio u stanju da u potpunosti razume niti govore koje je čitao a koji su bili prethodno pripremljeni za njega (vidi gore

stavove 18 i 20) niti argumente koje je druga strana iznosila pred sudom. Takođe je jasno da, ako bi došlo do takve prilike, on ne bi bio u stanju da iznese valjane odgovore na te argumente ili na pitanja sudija.

Prethodno pomenuti činoci imaju veliku težinu u predmetnom slučaju zbog složenosti jednog od posmatranih pitanja. Mada Vrhovni krivični sud nije imao mnogo problema da odbaci četiri osnova za žalbu g. Grejndžera, to nije bio slučaj kod preostalog osnova. Nakon iznošenja argumenata, sud je odlučio da bi ovaj osnov – za koji je sam javni tužilac rekao pred Evropskim sudom da se vrti oko „teškog“ razlučivanja između pisanih izjava svedoka i drugih izjava (vidi gore stav 17 (b)) – trebalo detaljnije razmotriti. Sud je odložio raspravu i tražio transkript svedočenja na suđenju kako bi mogao da bolje razmotri pomenuto pitanje (vidi gore stav 19). Postalo je, dakle, jasno da ovaj žalbeni osnov pokreće složeno i važno pitanje.

U takvoj situaciji je trebalo da postoje neka sredstva kojima bi se nadležnim vlastima, uključujući i Vrhovnom krivičnom sudu u obavljanju svoje dužnosti da obezbedi pravično odvijanje žalbenih postupaka, omogućilo da isposlušaju preispitivanje odluke o odbijanju molbe za dodelu pravne pomoći. Međutim, prema pravilima koja su bila na snazi u predmetno vreme, za odluku Komiteta za pravnu pomoć od 11. jula 1985. godine, je navedeno da je bila konačna. Država je ipak navela da je u praksi bilo moguće preispitati odluku nakon što je Vrhovni sud tražio transkript svedočenja i odložio žalbenu raspravu (vidi gore stavove 39–40). Ali do preispitivanja nije došlo. Sudu se čini da bi posmatrajući sve okolnosti slučaja bilo u interesu pravde da je podnosiocu predstavke bila dodeljena besplatna pravna pomoć barem u toj fazi i to za postupak koji je sledio. Takvo postupanje – koje bi bilo u skladu sa onim što se dogodilo u kasnijim predmetima *Larkin* i *Viljemson* (vidi gore stav 39) – bi kao prvo služilo interesima pravde i pravičnosti tako što bi podnosiocu predstavke omogućilo da pruži delotvoran doprinos postupku (vidi, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Pakeli* od 25. aprila 1983. godine, Serija A br. 64, str. 18, st. 38). Pored toga, Vrhovni krivični sud bi tada imao priliku da čuje – baš kao što to čini pre davanja mišljenja o zahtevu ministra škotskog pravosuđa (vidi gore stav 32) – stručne pravne argumente obe strane o složenom pitanju.

48. Sud dakle zaključuje da je postojala povreda stava 3 (c) zajedno sa stavom 1 člana 6.

III. NAVODNE POVREDE ČLANOVA 5, 6 I 13

49. G. Grejndžer je pred Komisijom takođe tvrdio da su povređeni članovi 5, 8 i 13 Konvencije (vidi gore stav 36). Međutim, ove tvrdnje

Sud nije ispitivao (vidi gore stav 36) i ne vidi potrebu da ih ispituje po sopstvenom nahođenju.

IV. PRIMENA ČLANA 50

50. Članom 50 Konvencije je propisano:

„Kada Sud utvrdi da je neka odluka ili mera preduzeta od strane pravnih ili drugih vlasti Visoke strane ugovornice u celini ili delimično protivna obavezama koje proističu iz ove konvencije, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu za posledice ove odluke ili mere, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.“

G. Grejndžer je po ovoj odredbi tražio odštetu i nadoknadu troškova postupka pred institucijama Konvencije.

A. Šteta

51. Priznajući da je bilo nemoguće biti siguran u ishod žalbe u slučaju da je pravna pomoć bila dodeljena, g. Grejndžer je izneo stav da nije moglo da se kaže da nije postojala objektivna šansa da žalba bude uspešna. Tvrдио je da ima pravo na naknadu u iznosu od oko 10.000 funti sterlinga zbog držanja u zatvoru i stresa koji je pretrpeo zbog celokupnih okolnosti slučaja, budući da mu je bila uskraćena mogućnost plaćenog posla a privatni život poremećen.

52. Sud ne može da pravi pretpostavke o ishodu žalbe g. Grejndžera da mu je bila pružena pravna pomoć. Kako je naglasila Država, čak i u tom slučaju bi osnovi za žalbu koji bi bili izneti bili isti (vidi gore stav 27); ne može se dakle pretpostaviti da bi ishod bio povoljniji za podnosioca predstavke. Sud se, dakle, slaže s Državom da nije ustanovljeno postojanje bilo kakve uzročno-posledične veze između povrede člana 6 i navodne novčane štete.

Što se tiče nematerijalne štete, istina je, kako je Država naglasila, da mada g. Grejndžeru nije dodeljena pravna pomoć on jeste uživao pomoć advokata tokom celokupnog trajanja žalbenog postupka (vidi gore stavove 17, 18 i 20). Međutim, i pored ovoga on mora da je imao određeni osećaj izolovanosti i zbunjenosti, naročito kada je saznao da će morati da se suoči s drugom raspravom o složenom pitanju koje nije mogao da u potpunosti razume. Sud smatra da bi mu po ovoj stavci trebalo platiti odštetu u iznosu od 1.000 funti.

B. Sudski troškovi

53. G. Grejndžer nije tražio nikakvu naknadu u vezi s postupcima pred domaćim sudom; u vezi sa ovim pitanjem je njegov zastupnik objasnio Sudu da ne smatra da bi očekivao da njegov klijent plati troškove aktivnosti preduzetih u vezi s njegovom žalbom na presudu.

54. Za advokatske honorare i troškove u vezi s postupkom u Strazburu, podnosilac predstavke je tražio nadoknadu iznosa od 11.290,73 funte (PDV uračunat); ovaj iznos nije obuhvatao putne troškove i troškove boravka koje je pokrio Savet Evrope putem pravne pomoći.

Država nije osporila činjenicu da je podnosilac predstavke navukao odgovornost za plaćanje iznosa van gore pomenute pravne pomoći, i iznela je spremnost da pokrije troškove kako ih Sud utvrdi na uobičajen način. Država je, međutim, iznela niz opaski na zahtev za naknadu troškova i navela svoju procenu u iznosu od 4.092,13 funti (PDV uračunat); ovaj iznos bi trebalo umanjiti ako i u meri u kojoj ne bude utvrđeno postojanje povreda u vezi s određenim navodima podnosioca predstavke.

55. Sud je zahtev ispitao u svetlu kriterijuma koji proizilaze iz svojih precedenata i opaski Države i delegata Komisije. S tim u vezi želi da naglasi sledeće:

- (a) Pravni zastupnik podnosioca predstavke je svoj račun načinio na osnovu škotskih skala sudskih troškova i opštih poslova. Kao i delegat, Sud ne prihvata tvrdnju Države da bi odgovarajući osnov za obračun trebalo da budu advokatski honorari u krivičnom pravu plativi u Škotskoj. U svakom slučaju, Sud u ovom kontekstu nije vezan nikakvim domaćim skalama ili standardima (vidi, na primer presudu u predmetu *Ekl* od 21. juna 1983. godine, Serija A br. 65, str. 15, st. 35).
- (b) Sud sa Državom deli sumnju u vezi s iznosima i relevantnošću određenih stavki u računu zastupnika podnosioca predstavke.
- (c) Istina je da navode o povredama članova 5, 8 i 13 Konvencije sadržane u predstavi Komisiji Sud nije podržao. Međutim, pomenuti navodi podnosioca predstavke nisu ni razmatrani pred Sudom (vidi gore stav 49); povrh toga, prema delegatu Komisije, tokom postupka pred Komisijom u vezi s istima nije bilo ni usmene rasprave niti pismenih podnesaka. Veći deo rada pravnog zastupnika podnosioca predstavke odnosio se dakle na stavove 1 i 3 (c) člana 6, tako da po mišljenju Suda ne bi bilo prikladno učiniti znatno umanjeње u vezi s neuspešnim pritužbama.

56. Uzimajući u obzir gore pomenute činioce kao i pravnu pomoć isplaćenu od strane Saveta Evrope za advokatske honorare i na osnovu pravične procene, Sud određuje da g. Grejndžer ima pravo na naknadu sudskih trokova u iznosu od 7.000 funti sterlinga (PDV uračunat).

IZ REČENIH RAZLOGA, SUD

1. Jednoglasno odbacuje primedbu Države u vezi s neiscrpljenjem domaćih pravnih lekova;
2. Jednoglasno zaključuje da je postojala povreda stava 3 (c) člana 6 zajedno sa stavom 1 člana 6 Konvencije;
3. Jednoglasno zaključuje da nije potrebno ispitati slučaj po članovima 5, 8 i 11;
4. Sa četiri glasa prema tri zaključuje da Ujedinjeno Kraljevstvo ima podnosiocu predstavke platiti iznos of 1.000 (jedna hiljada) funti (PDV uračunat) za nematerijalnu odštetu;
5. Jednoglasno zaključuje da Ujedinjeno Kraljevstvo ima podnosiocu predstavke platiti iznos of 7.000 (sedam hiljada) funti (PDV uračunat) za nadoknadu sudskih troškova;
6. Jednoglasno odbacuje ostatak odštetnog zahteva.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi održanoj u Sudu u Strazburu 28. marta 1990. godine.

Rolv Rizdal,
predsednik, sr.

Mark-Andre Ejsen
sekretar, sr.

PREDMET *KOSTOVSKI protiv HOLANDIJE*

U predmetu Kostovski,⁶⁷

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući na opštoj sednici, shodno pravilu 50 Pravilnika suda, kojoj su prisustvovala sledeće sudije:

- g. R. RISDAL (*RYSSDAL*), *predsednik*
- g. Dj. KREMONA (*CREMONA*)
- g. Tor VILJAMSON (*VILHJÁLMSSON*)
- gđa D. BINDŠEDLER-ROBER (*BINDSCHEDLER-ROBERT*)
- g. F. GOLČUKLU (*GÖLCÜKLÜ*)
- g. F. MAČER (*MATSCHER*)
- g. H. Pinjero FARINJA (*PINHEIRO FARINHA*)
- g. L. E. PETITI (*PETITTI*)
- g. B. VOLŠ (*WALSH*)
- Ser Vinsent EVANS
- g. R. MEKDONALD (*MACDONALD*)
- g. C. RUSO (*RUSSO*)
- g. R. BERNAR (*BERNHARDT*)
- g. A. ŠPILMAN (*SPIELMANN*)
- g. J. De MEJER (*DE MEYER*)
- g. H. A. KARILJO SALČEDO (*CARRILLO SACEDO*)
- g. N. VALTIKOS (*VALTICOS*)
- g. S. K. MARTENS

a kojoj su takođe prisustvovali i g. M. A. Ejsen (*Eissen*) i g. H. Pecold (*Petzold*), Sekretar i zamenik Sekretara Suda,

67 *Napomena Sekretarijata Suda:*

Predmet je zaveden pod brojem 10/1988/154/208, gde prvi broj označava redosled predmeta upućenog na razmatranje Sudu tokom te kalendarske godine (označene drugim brojem). Preposlednji broj označava redosled predmeta upućenog na razmatranje Sudu od njegovog osnivanja, a poslednji broj redosled podneska (Komisiji) koji mu je prethodio.

nakon većanja bez prisustva javnosti 24. juna i 25. oktobra 1989. godine, izriče sledeću presudu, usvojenu poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet su na razmatranje Sudu uputili Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) i država Holandija (u daljem tekstu: Država) 18. jula, odnosno 15. septembra 1988. godine, pre isteka roka od tri meseca predviđenog članovima 32 (st. 1) i 47 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija). Predmet proističe iz predstavke (br. 11454/85) protiv Kraljevine Holandije, koju je Komisiji marta 1985. uputio jugoslovenski državljani g. Slobodan Kostovski u skladu sa članom 25.

Komisija se u zahtevu uz predmet pozvala na članove 44 i 48 Konvencije i deklaraciju kojom je Holandija priznala obaveznu nadležnost Suda (čl. 46). Država se u svom podnesku pozvala na član 48. Cilj zahteva i podneska je bio dobijanje odluke Suda o tome da li predmetne činjenice ukazuju da je tužena Država prekršila svoje obaveze po osnovu člana 6 Konvencije.

2. U odgovoru na upit postavljen shodno pravilu 33, stav 3 (d) Poslovnika Suda, podnosilac predstavke je izjavio da želi da uzme učešća u postupku pred Sudom i u tu svrhu imenovao advokata koji će ga zastupati (pravilo 30).

3. U sudsko veće su postavljeni sledeći članovi: po službenoj dužnosti, g. S. K. Martens, izabrani holandski sudija (shodno čl. 43 Konvencije), i g. R. Risdal, predsednik Suda (pravilo 21, st. 3 (b)). Dana 29. septembra 1988. predsednik je, u prisustvu sekretara Suda, žrebom odredio imena preostalih pet sudija, i to: g. D. J. Kremona, g. H. Pinjeiro Farinja, g. L.-E. Petiti, g. R. Mekdonald i g. C. Ruso (čl. 43 Konvencije i pravilo 21, st. 4).

4. G. Risdal je preuzeo ulogu predsednika sudskog veća (pravilo 21, st. 5). On je preko sekretara stupio u kontakt s agentom Države, delegatom Komisije i zastupnikom podnosioca predstavke kako bi utvrdio njihove stavove o razmeni pismena (pravilo 37, st. 1). Nakon toga su, u skladu s nalogom predsednika veća, Država i podnosilac predstavke svoje odgovore podneli sekretarijatu Suda 13. marta 1989. Odgovor podnosioca zahteva je podnet na holandskom jeziku, nakon što je takav zahtev odobrio predsednik Suda 6. marta (shodno pravilu 27, st. 3).

Zamenik sekretara Komisije je dopisom od 18. maja obavestio sekretara Suda da će delegat Komisije svoje komentare izneti usmeno tokom same rasprave.

5. Dana 23. maja 1989. sudsko veće odlučuje da svoja ovlašćenja prenese na opštu sednicu Suda, u skladu s pravilom 50.

6. Nakon konsultacija sa stranama koje će se pojaviti pred Sudom (preko sekretara Suda), predsednik je 29. maja 1989. zakazao usmenu raspravu za 20. juni 1989 (shodno pravilu 38).

7. Rasprava je zakazanog dana održana u Sudu u Strazburu. Sud je pre toga održao pripremnu sednicu.

Pred Sudom su istupali:

(a) u ime Države

gđica D. S. Van Heukelom, pomoćnik pravnog savetnika Ministarstva inostranih poslova,	<i>zastupnik.</i>
g. J. L. De Vijkerslot De Verdestejn,	<i>advokat</i>
g. J. E. E. Shute, Ministarstvo pravde,	<i>savetnik</i>
g. Fon Bruken Fok, Ministarstvo pravde,	<i>savetnik;</i>

(b) u ime Komisije

g. C. I. Rozakis, u svojstvu	<i>delegata;</i>
------------------------------	------------------

(c) u ime podnosioca predstavke

gđa T. Spronken,	<i>advokat</i>
g. G. P. M. F. Mols, profesor krivičnog prava na Univerzitetu u Matrihtu,	<i>savetnik.</i>

Sudu su se obratili g. De Vijkerslot De Verdestejn u ime Države, g. Rozakis u ime Komisije i gđa Spronken u ime podnosioca predstavke. Dati su takođe i odgovori na pitanja koji je postavio Sud.

8. Na zahtev Suda, Komisija i Država su podneli dodatnu dokumentaciju 25. maja, odnosno 20. juna 1989. Podnosilac predstavke je sa svoje strane podneo dodatnu dokumentaciju 16. juna.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

9. G. Slobodan Kostovski je jugoslovenski državljanin rođen 1953. godine, sa obimnim krivičnim dosijeom, uključujući i presude za razna krivična dela počinjena u Holandiji, kao, na primer, oružana pljačka jedne juvelirske radnje 1979. godine, za koju je osuđen na šest godina zatvora.

Novembra 1980. Okružni sud u Amsterdamu prihvata zahtev za njegovo izručenje Švedskoj, gde je trebalo da mu se sudi za teška krivična dela počinjena u Stokholmu septembra 1979 (dve oružane pljačke i pomaganje prilikom bekstva iz zatvora, u oba slučaja s pokušajima ubistva).

Podnosilac predstavke 8. avgusta 1981. beži iz istražnog zatvora u Ševeningenu sa Stenlijem Hilisom i drugim zatvorenicima. Kostovski je u bekstvu bio sve do aprila sledeće godine.

10. Dana 20. januara 1982. trojica maskiranih napadača vrše oružanu pljačku jedne banke u Barnu i beže sa značajnom količinom novca u gotovini i čekovima.

Policija je istragu usmerila na Stenlija Hilisa i njegovu družinu, budući da je smatrala da im je, pošto su bili u bekstvu, verovatno bio potreban novac i budući da je nekoliko godina ranije Hilis lično učestvovao u pljački te iste banke koja je bila izvršena na identičan način kao i ova iz 1982. godine. Sumnje su potkrepljene 25. januara, kada je amsterdamska policija dobila anonimnu dojavu preko telefona od jednog muškarca, koji je naveo sledeće:

„Pre nekoliko dana se dogodila pljačka banke u Barnu. Pljačku su izvršili Stenli Hilis, Paul Molhoek i jedan Jugosloven. Stenli Hilis i taj Jugosloven su zajedno pobjegli iz haškog zatvora avgusta prošle godine.“

11. Dana 26. januara 1982. policiji u Amstedamu se obratio jedan čovek. Policajac koji je sa njime razgovarao o tome pravi službenu belešku 18. marta u kojoj navodi sledeće:

„Dana 26. januara 1982. meni se obratio čovek koji je, plašeći se odmazde, insistirao da ostane anonimn, ali je njegov identitet meni poznat. Taj čovek je dao sledeću izjavu:

„Pre nekoliko meseci četvorica muškaraca, od kojih je jedan Jugosloven, a jedan iz Amsterdama, beže iz istražnog zatvora u Hagu. Oni se kriju kod jednog poznanika u Utrehtu, na adresi koja mi nije poznata. Održavaju kontakt i s Paulom Molhoekom iz Haga. Jugosloven i ovaj iz Amsterdama ponekad prespavaju u kući Ada Denija u ulici Paul Krugerlaan

u Hagu. Paul Molhoek tamo provodi skoro svaku noć. Jugosloven i čovek iz Amsterdama trenutno voze plavi BMW, čiji registarski broj ne znam. Paul Molhoek vozi novi sportski Mercedes bele boje. Jugosloven, čovek iz Amsterdama i Paul Molhoek su pre nekoliko dana opljačkali banku u Barnu, tokom koje su zaposlene u banci držali zaključane. Ad Deni, koji nije umešan u tu pljačku, svaki dan vozi Paula Molhoekta do te dvojice u Utreht, pošto Molhoek nema vozačku dozvolu. Ad Deni vozi srebrno-sivi automobil BMW sa registarskim brojem 84-PF-88.’

Želeo bih, takođe, da dodam da je među ponuđenim fotografijama iz policijske kartoteke taj čovek izdvojio fotografiju Slobodana Kostovskog ... i naveo da je to Jugosloven o kome je pričao ... i fotografiju Stenlija Maršala Hilisa, koga je prepoznao kao čoveka iz Amsterdama.“

12. Na osnovu dobijenih informacija koje su ukazivale da se Stenli Hilis krije kod brata Paula Molhoekta na jednoj adresi u Utrehtu, lokalna policija vrši pretres stana na toj adresi. U stanu nisu zatekli nikoga, ali su našli otiske prstiju Stenlija Hilisa i Paula Molhoekta.

13. Dana 23. februara 1982. policiji u Hagu se obratio jedan čovek. Dva policajca koja su sa njim razgovarala sačinjavaju sledeću službenu belešku 22. marta:

„U utorak 23. februara 1982. nam se obratila jedna osoba koja je iz razloga lične bezbednosti insistirala na zaštiti identiteta, koji je, međutim, nama poznat. Ta osoba je izjavila da zna da su Stenli Hilis, Slobodan Kostovski, Paul Molhoek i Ad Deni, a sve ih poznaje, odgovorni za oružanu pljačku filijale banke *Nederlandse Middenstands* u Barnu, ulica *Nieuwstraat* 1, koja se desila negde oko 19. januara 1982. Po navodima te osobe, trojica od navedenih lica su izvršila pljačku, dok je Ad Deni bio vozač ili ih je sačekao kolima nakon pljačke.

Ta osoba je, takođe, navela da su plen u iznosu od oko 600.000 guldena Hilis, Kostovski i Molhoek podelili na manje-više jednake delove, dok je Ad Deni dobio samo jedan mali deo. Po navodu te osobe, to bi moglo iznositi negde oko 20.000 guldena. Ista ta osoba je izjavila da se Hilis, Kostovski i Molhoek poznaju iz vremena kada su bili u pritvoru zatvora Ševeningen.

Hilis i Kostovski iz tog zatvora beže 8. avgusta 1981, a Molhoek je pušten nešto kasnije. Ista ta osoba je dalje navela da je Paul Molhoek skoro sve vreme boravio na adresi Paul Krugerlaan br. 216 u Hagu, zajedno sa Adom Denijem. Za Hilisa i Kostovskog je rečeno da su neko vreme boravili na adresi Oude Gracht br. 76 u Utrehtu, u stanu iznajmljenom na tuđe ime, i da je tamo takođe boravio i brat Paula Molhoekta koji se zove Peter. Rečena osoba je navela da je policija izvršila pretres tog stana, ali da u njemu nije zatekla prethodno navedena lica. Ova ista osoba je takođe rekla da su se Hilis, Kostovski i Molhoek u trenutku pretresa

nalazili na istoj adresi, u jednoj prostoriji na spratu iznad koju policija nije pretražila. Ta osoba je dalje izjavila da se priča da Hilis trenutno živi u Amsterdamu.

Za Paula Molhoeka i Hilisa je ta ista osoba rekla da se redovno sastaju na svom uobičajenom mestu u Amsterdamu u blizini stanice Amstel.

Po navodima te osobe, Hilis, Kostovski i Molhoek nose vatreno oružje velike probojne moći: Hilis i Kostovski, između ostalog, poseduju i 'Sten' mašinke, dok Molhoek nosi 'Kolt' revolver kalibra 45.

Osoba sa kojom smo razgovarali je izjavila da misli da bi mogla da pribavi još informacija o dotičnim licima i krivičnim delima koja su počinili.“

14. Stenli Hilis i Slobodan Kostovski su uhapšeni zajedno u Amsterdamu 1. aprila 1982. U trenutku hapšenja su se nalazili u automobilu koji je vozilo lice V, koje im je pomoglo da pobegnu iz zatvora i sa kojim su i ranije u raznim prilikama bili u kontaktu od januara 1982.

Prilikom hapšenja kod Slobodana Kostovskog je nađen napunjen revolver. Oružje je takođe nađeno i u stanu Paula Molhoeka, koji je uhapšen 2. aprila u stanu lica V, i u jednoj prostoriji u zgradi u Utrehtu u kojoj je policija prethodno izvršila pretres drugog stana.

Podnosilac predstavke, Stenli Hilis, Paul Molhoek, Ad Deni i lice V. svi imaju podeblje krivične dosijee.

15. Protiv Stenlija Hilisa, Slobodana Kostovskog, Paula Molhoeka i Ada Denija je pokrenut istražni postupak (vidi dole stav 23). Istražni sudija, g. Nuboer, je 8. aprila 1982. ispitao svedoka koji je iskaz prethodno dao policiji u Hagu 23. februara (vidi gore stav 13) u prisustvu policije, ali bez prisustva javnog tužioca, podnosioca predstavke i njegovog pravnog zastupnika. Istražni sudija, kome identitet svedoka nije bio poznat, je zaključio da je strah od odmazde te osobe opravdan i uvažio njenu želju da joj se ne otkrije ime. Sudija je u zapisnik uneo da je svedok pod zakletvom izjavio sledeće:

„Dana 23. feburara 1982. dao sam izjavu policiji u Hagu koja je uneta u službenu belešku 22. marta 1982. Izjava mi je pročitana. Izjavljujem da je istinita i da stojim pri izrečenom, s ogradom da nisam znao da se banka u Barnu nalazi na adresi Nieuwstraat br. 1. Moje saznanje o pljački se bazira na činjenici da su mi to ispričali i Stenli Hilis i Paul Molhoek i Ad Deni. Rekli su mi da iz banke nisu uzeli samo novac, već i američke putne čekove i Euro čekove. Lično sam svojim očima video hrpu Euro čekova.“

16. Istražni sudija se 2. juna 1982. dopisom obratio advokatima dotičnih lica, gde je u prilogu dostavio kopije službenih beleški i izjavu

anonimnog svedoka koga je ispitao i naznačio da se na osnovu priloženog svedoku mogu uputiti pitanja u pismenoj formi, naglašavajući da oni lično neće moći da prisustvuju zakazanom saslušanju. U odgovoru na taj dopis, advokat g. Kostovskog (gđa Spronken) je 14. juna postavila svedoku četrnaest pitanja.

Anonimni svedok, koji je dao iskaz pred istražnim sudijom Nuboe-rom, je pozvan da na ta pitanja odgovori 22. juna pred istražnim sudijom Veijnsenfeldom, koji je zamenjivao sudiju Nuboera. Ročištu je prisustvovala policija, ali ne i javni tužilac i advokat podnosioca predstavlke. Istražni sudija unosi u zapisnik da je svedok, čiji je identitet i ovom prilikom ostao zaštićen, pod zakletvom dao sledeću izjavu:

„Ostajem pri iskazu koji sam dao 8. aprila 1982. istražnom sudiji u Utrehtu. U vezi pitanja koja mi je postavila gđa Spronken, izjavljujem sledeće:

Žja nisam osoba koja je policijskom centru za vezu u Amsterdamu telefonom izvršila anonimnu dojavu 25. januara 1982, niti osoba koja je dala iskaz policiji u Hagu 26. januara 1982. Nisam policiji izjavio da znam da se banka u Barnu nalazi na adresi Nieuwstraat br. 1. Znao sam da je banka u Barnu, ali ne i u kojoj ulici. Adresu sam saznao kasnije od policije i to je greškom uneto u moju prvobitnu izjavu. Iako gđa Spronken nije postavila ovo pitanje, mogu da dodam da nisam izvršio nikakvu dojavu lokalnoj policiji u Utrehtu.

Što se tiče pitanja g. Van Strelena, pozivam se pre svega na sadašnju izjavu. Poznajem i Hilisa i Kostovskog i Molhoeka i Denija i nemam nikakvih sumnji u njihov identitet’.

Na predmetnom ročištu su dati odgovori na samo dva od 14 pitanja koja je postavila gđa Spronken i koja su se mahom odnosila na okolnosti pod kojima je svedok došao do rečenih informacija. Sudija Veijnsenfeld s tim u vezi u zapisnik unosi sledeće:

„Odgovori na pitanja, uključujući i ona koja je postavio S. M. Hilis, nisu dati ili zato što ih ja nisam postavio da bih zaštitio anonimnost svedoka ili zato što svedok lično nije želeo da na njih odgovori iz istih razloga.“

17. Suđenje Stenliju Hilisu, Slobodanu Kostovskom i Paulu Molho-eku pred Okružnim sudom u Utrehtu počelo je 10. septembra 1982. Iako je iz procesnih razloga svaki predmet bio zaseban, sud je održao zajed- ničku raspravu kako bi uzeo iskaze koji se tiču sva tri predmeta.

Svoje iskaze su dali istražne sudije Nuboer i Veijnsenfeld (vidi gore stav 15-16) i g. Vejman, jedan od policajaca koji je obavio informativni

razgovor 23. februara (vidi gore stav 13), i to na zahtev podnosioca predstavke. U skladu sa članom 288 Zakona o krivičnom postupku (vidi dole stav 25 b), sud odbrani nije dozvolio da se svedocima postavljaju pitanja čiji je cilj bio provera pouzdanosti njihovih iskaza i izvora informacija, kada je smatrao da bi takvi odgovori mogli da dovedu do otkrivanja njihovih identiteta.

G. Nuboer je izjavio da veruje svedoku koji je pred njim dao iskaz 8. aprila 1982. i dodao da je on na njega „ostavio pozitivan utisak“. Rekao je, takođe, i da mu identitet svedoka nije poznat i da smatra da je razlog koji je svedok naveo za zaštitu sopstvenog identiteta, tj. strah od odmazde, realan. Istražni sudija je takođe naznačio da smatra da je svedok iskaz policiji dao dobrovoljno, i dodao da je odbio predlog policije da ispita svedoka sa kojim su oni razgovarali 26. januara 1982 (vidi gore stav 11) zato što nije mogao da mu garantuje anonimnost.

G. Veijsenfeld je izjavio da ne smatra da je svedok koga je ispitivao 22. juna 1982 (vidi gore stav 16) i čiji mu identitet nije poznat „nepouzdan“, dodavši da on takođe smatra da je svedokov strah od odmazde opravdan.

G. Vejman je izjavio da je po njegovom ličnom mišljenju svedok sa kojim su on i jedan drugi policajac obavili razgovor 23. februara 1982 (vidi gore stav 13) „potpuno pouzdan“ zato što je i ranije dostavljao informacije o drugim slučajevima za koje se kasnije ispostavilo da su tačne. Dodao je, takođe, da su iz službene beleške određeni delovi svedokove izjave izostavljeni kako bi se zaštitio njegov identitet.

18. Anonimni svedoci se nisu pojavili na ročištu. Bez obzira na protivljenje odbrane, službene beleške policije i zapisnici sa saslušanja anonimnih svedoka pred istražnim sudijom prihvaćeni su kao dokazi na sudu. Sem toga, izjava jednog od tih svedoka koju je dao istražnom sudiji pod zakletvom pročitana je na sudu i prihvaćena kao direktno svedočenje, shodno članu 295 Zakona o krivičnom postupku (vidi dole stav 26).

U presudi izrečenoj 24. septembra 1982, Okružni sud u Utrehtu je po pitanju iskaza anonimnih svedoka zaključio da nije bilo moguće proveriti njihove izvore, da sud ne može da zauzme stav u pogledu njihove kredibilitnosti i da je okrivljenima uskraćena mogućnost suočavanja sa svedocima. Kao opravdanje za činjenicu da su iskazi svedoka ipak prihvaćeni kao dokaz, sud navodi da je ubeđen u krivicu g. Kostovskog, s obzirom da su se informacije iz izjava međusobno dopunjavale i s obzirom na informacije u vezi pouzdanosti jednog od anonimnih svedoka koje su predočene sudu (vidi gore stav 17). Uzimajući u obzir činjenicu da je

podnosilac predstavke i ranije bio osuđivan za slična krivična dela, sud je njega i ostale optužene za oružanu pljačku osudio na pojedinačne kazne zatvora u trajanju od šest godina.

19. G. Hilis, g. Kostovski i g. Molhoek, koji su sve vreme negirali krivicu, upućuju žalbu Apelacionom sudu u Amsterdamu, koji drugačije ceni dokaze i stavlja van snage presudu Okružnog suda u Utrehtu. Međutim, na ponovnom suđenju na kome su sva tri predmeta objedinjena, Apelacioni sud 27. maja 1983. proglašava svu trojicu krivim i dosuđuje im iste kazne zatvora kao u prethodnom slučaju.

Sud je 13. maja saslušao iskaze svedoka koji su prethodno svedočili pred prvostepenim sudom i koji su i ovom prilikom ostali pri svojim prethodnim iskazima. Isto kao i Okružni sud u Utrehtu, i ovaj sud nije dozvolio odbrani da anonimnim svedocima postavlja određena pitanja radi zaštite njihovog identiteta. Šef policije u Hagu, g. Alferink, je pred Apelacionim sudom izjavio sledeće:

„Pre nego što se s anonimnim svedocima obave informativni razgovori, obavljaju se konsultacije. Uobičajeno je da ja proverim identitet svedoka da bi se utvrdilo da li mu zaista pretila opasnost. U ovom slučaju su se anonimni svedoci zaista nalazili u opasnosti. Pretnja je bila realna. Oba svedoka su odlučila da daju iskaze na sopstvenu inicijativu. Stupili smo u kontakt s javnim tužiocem, čijeg imena se ne sećam. Svedočenja anonimnih svedoka su prosleđena istražnom sudiji nakon konsultacija sa javnim tužiocem. Oba anonimna svedoka su na mene ostavila utisak pouzdanih izvora.“

Apelacioni sud takođe nije naložio pozivanje svedoka i uprkos protivljenju odbrane odlučuje da se službene beleške o informativnim razgovorima u policiji i zapisnici sa saslušanja kod istražnog sudije proglase prihvatljivim dokazima. Sud je utvrdio da svedoci, koji su iskaze dali na sopstvenu inicijativu, imaju opravdanih razloga da se plaše odmazde, da su ostavili utisak kredibilnih svedoka na g. Alferinka i da je utisak g. Nuboera takođe bio da se razumno može zaključiti da su njihove izjave kredibilne, pošto su, kada se međusobno uporede, dosledne i povezane.

20. Dana 25. septembra 1984. Vrhovni sud odbacuje žalbu podnosioca predstavke u kojoj se on poziva na pravne manjkavosti presude. Vrhovni sud potvrđuje da je Apelacioni sud naveo dovoljno razloga za prihvatanje dokaza (vidi dole stav 32). Sud takođe naglašava da član 6 Konvencije ne sprečava sudiju da u cilju sprovođenja pravde donekle umanjí obavezu svedoka da daju odgovore na određena pitanja i da odbiju da odgovore na pitanja koja se odnose na otkrivanje identiteta određenih lica.

21. Dana 8. jula 1988, g. Kostovski ispunjava zakonski uslov za sticanje prava na uslovni otpust, pošto je do tog trenutka izdržao 1461 dan od dosuđene zatvorske kazne. Istog tog dana ga, međutim, Holandija izručuje Švedskoj, gde ga čeka izdržavanje kazne zatvora u trajanju od osam godina.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Zakon o krivičnom postupku

22. Holandski Zakon o krivičnom postupku (ZKP) je stupio na snagu 1. januara 1926. Izvodi iz tog zakona koji se navode u ovoj presudi preneti su doslovce iz teksta Zakona koji je bio na snazi i tokom suđenja podnosiocu predstavke.

23. Član 168 ZKP propisuje da svaki Okružni sud ima jednog ili više istražnih sudija kojima se raspoređuju krivični predmeti. Istražne sudije se biraju na period od dve godine od sudija Okružnog suda i njih bira nadležni Apelacioni sud.

Član 181 ZKP omogućuje javnom tužiocu da, za razliku od istražnog postupka koji se vodi na sudu, pokrene takozvani predistražni postupak. Za takav postupak je nadležan istražni sudija, koji u najkraćem roku i onoliko puta koliko smatra potrebnim uzima iskaze od osumnjičenog, svedoka i sudskih veštaka (čl. 185 ZKP). Javni tužilac i odbrana u principu imaju pravo da prisustvuju takvim ročištima (čl. 185, st. 2 i čl. 186), pa čak i da u odsustvu obaveste sud koja pitanja žele da postave.

Na osnovu rezultata predistražnog postupka se odlučuje da li će se osumnjičeni dalje krivično goniti i tokom tog postupka se razjašnjavaju određena pitanja koja se inače ne bi mogla na pravi način istražiti na samom suđenju. Istražni sudija mora biti nepristrasan i obavezan je da prikupi i dokaze koji mogu osumnjičenog osloboditi optužbi.

Ukoliko javni tužilac smatra da rezultati predistražnog postupka ukazuju na potrebu daljeg krivičnog gonjenja, on o tome obavestava osumnjičenog i predmet prosleđuje sudu, nakon čega započinje istražni postupak.

24. Shodno članu 338 ZKP, sudija utvrđuje da li je dokazano da je okrivljeni izvršio delo koje mu se stavlja na teret i to samo onda ako to sud ustanovi „pravim putem, uz pomoć dokaza“. Shodno članu 339 ZKP, tu spadaju samo i isključivo (i) činjenice koje sam sudija utvrdi; (ii) iskazi optuženog; (iii) iskazi svedoka; (iv) iskazi veštaka; i (v) pisani dokumenti.

Član 342 ZKP propisuje koji dokazi spadaju u kategoriju (iii):

„1. Pod iskazom svedoka se podrazumeva iskaz koji svedok daje tokom istrage na sudu u vezi činjenica ili okolnosti koje je lično video ili iskusio.

2. Sudija ne može prihvatiti iskaz samo jednog svedoka kao dokaz da je okrivljeni izvršio delo koje mu se stavlja na teret.“

25. Članovi od 280 do 295 ZKP sadrže odredbe koje se tiču ispitivanja svedoka na sudu, od kojih su dole navedene posebno relevantne za predmetni slučaj:

- (a) predsedavajući sudskog veća nalaže svedoku da nakon što navede ime i prezime takođe kaže i koliko ima godina, čime se bavi i gde stanuje (čl. 284, st. 1); ista takvu obavezu ima i istražni sudija kada uzima iskaz od svedoka.
- (b) U članovima 284, 285 i 286 jasno stoji da optuženi ima pravo da ispituje svedoke. Opšte je pravilo da pitanja prvo postavlja predsedavajući sudskog veća. Međutim, ako se radi o svedoku koji svoj iskaz nije dao tokom predistražnog postupka i koga je kao svedoka pozvala odbrana, onda će njega prvo ispitivati optuženi, pa tek onda predsedavajući sudskog veća (čl. 280, st. 3). U svakom slučaju, shodno članu 288, sud ima pravo „da spreči davanje odgovora na bilo koje pitanje koje je postavio okrivljeni, advokat odbrane ili javni tužilac.“
- (c) Shodno članu 292, predsedavajući sudskog veća ima pravo da optuženom naloži da napusti sudnicu kako bi se svedok mogao ispitati bez njegovog prisustva. Ukoliko se takvo što naloži, za šta nije potrebno navoditi razlog, pravo na ispitivanje svedoka ima advokat odbrane, „a ispitivanje može da se nastavi tek nakon što optuženi bude obavešten o tome šta je rečeno u sudnici u njegovom odsustvu“ (čl. 292, st. 2). Na taj način je optuženom, odmah nakon povratka u sudnicu, omogućeno da postavlja pitanja svedoku (čl. 285).

26. Član 295 propisuje izuzetke od pravila propisanih članom 342 (vidi gore stav 24) po kojima svedoci iskaze treba da daju direktno na sudu:

„Prvobitni iskaz svedoka dat pod zakletvom i nakon upozorenja da treba da govori istinu, u skladu sa članom 216, stav 2, ako se radi o svedoku koji je u međuvremenu preminuo ili po mišljenju suda nije u stanju da se pojavi pred sudom, uzeće se kao direktni iskaz na sudu pod uslovom da bude pročitan naglas u sudnici.“

U slučajevima kada svedok nije u mogućnosti da se pojavi na suđenju, član 187 propisuje sledeće:

„Kada istražni sudija smatra da ima osnova za pretpostavku da svedok ili veštak neće biti u mogućnosti da svedoče na sudu, on poziva javnog tužioca, okrivljenog i njegovog advokata da prisustvuju ročištu na kome se daju iskazi, osim ukoliko interesi istrage ne nalažu da se takvo ročište održi bez odlaganja.“

27. Dokazi koji spadaju u kategoriju (v) u članu 339 (vidi gore stav 24) propisani su članom 344, čije relevantne odredbe glase:

„1. Pod pisanim dokumentom se podrazumeva:

- 1^o. (...);
- 2^o. službene beleške i druga dokumenta sačinjena na zakonom propisan način od strane ovlašćenih organa i lica u kojima ta lica opisuju činjenice i okolnosti koje su lično videli ili doživeli;
- 3^o. (...);
- 4^o. (...);
- 5^o. svaki drugi dokument, koji, međutim, može biti validan samo ukoliko je potkrepljen sadržajem nekog drugog dokaznog materijala.

2. Sudija može da prihvati kao dokaz da je okrivljeni kriv za izvršenje krivičnog dela koje mu se stavlja na teret službeni izveštaj istražnih organa.“

Anonimni iskaz koji se navodi u službenoj belešci policije spada u kontekst stava 1.2 ovog člana.

B. Krivični postupak u praksi

28. Krivični postupak u Holandiji u praksi izgleda značajno drugačije od onoga što propisuju odredbe navedene u stavovima 23–27 gore. To se u značajnoj meri pripisuje presudi Vrhovnog suda izrečenoj iste one godine kada je ZKP stupio na snagu. Ta presuda (Sudska praksa u Holandiji (NJ) 1927, br. 85) sadrži sledeće zaključke od kojih je svaki relevantan u kontekstu predmetnog slučaja:

- (a) da bi se iskaz svedoka smatrao iskazom datim na sudu u skladu sa članom 295 (vidi gore stav 26), nevažno je da li će se istražni sudija pridržavati odredbi člana 187 (*ibid.*);
- (b) iskaz svedoka koji se odnosi na nešto što mu je reklo drugo lice (tzv. dokaz iz druge ruke, posredni dokaz) može se prihvatiti kao dokaz za sud, ali uz krajnje mere opreza;

- (c) dozvoljeno je prihvatiti kao dokaz iskaz koji optuženi ili svedok daju policiji i to onako kako su uneti u službenu belešku policajca kome su takvi iskazi dati.

29. Shodno ovome, dozvoljeno je koristiti dokazni materijal, u smislu značenja tog pojma sadržanog u članovima 338 i 339 ZKP, koji se sastoji od iskaza koje je svedok dao policiji i istražnom sudiji, pod uslovom da se to propisno naznači i unese u službenu belešku koja se čita na sudu. Primena ovih pravila u praksi je za rezultat imala opadanje značaja sudske istrage, za koju se i inače ne koristi porota. U ogromnoj većini slučajeva svedoci nisu davali iskaze na sudu, već u policiji ili pred istražnim sudijom.

30. Zakon ne propisuje obavezno prisustvo advokata tokom istrage u policiji. Isto važi i za predistražni postupak kod istražnog sudije (vidi gore stav 23). Međutim, istražne sudije obično upućuju poziv i okrivljenom i njegovom pravnom zastupniku da prisustvuju davanju iskaza svedoka.

C. Anonimni svedoci – sudska praksa

31. U ZKP ne postoji odredba koja izričito reguliše pitanje anonimnih svedoka.

Zbog porasta nasilnog, organizovanog kriminala, međutim, potrebno je zaštititi svedoke koji imaju opravdani strah od odmazde tako što će im se garantovati anonimnost. Vrhovni sud je ovakvu praksu uveo čitavim nizom svojih presuda.

32. Ovakva praksa je ustanovljena 17. januara 1938 (NJ 1938, 709), kada je Vrhovni sud po prvi put dozvolio unos dokaza iz druge ruke (vidi gore stav 28. b) i u situacijama kada svedok ne navodi ime doušnika. Osamdesetih godina je taj sud ponovo doneo sličnu presudu.

Presudom od 5. februara 1980 (NJ 1980, 319), u predmetu u kome je istražni sudija garantovao anonimnost svedoku i ispitao ga bez prisustva optuženog ili njegovog advokata, Vrhovni sud je prvi put nakon 20. decembra 1926 (vidi gore stav 28) zauzeo stav da zaobilaženje člana 187 ZKP (vidi gore stav 26) nije razlog za neprihvatanje zapisnika istražnog sudije kao dokaza, „naravno uz sav potreban oprez pri oceni vrednosti takvih dokaza“. Ista odluka je donesena i 4. maja 1981 (NJ 1982, 268) u predmetu u kome je anonimni svedok dao iskaz i u policiji i pred istražnim sudijom. Vrhovni sud je opet zauzeo stav, kao i 17. januara 1938, da činjenica da službene beleške ne sadrže ime svedoka ne može biti

razlog za nekorišćenje takvih dokaza na sudu, pod uslovom da se primene iste one mere opreza kao i u prethodnom slučaju.

Iz presude od 29. novembra 1983 (NJ 1984, 476) se može zaključiti da takve mere opreza ne znače nužno da je anonimni svedok u obavezi da iskaz ponovi i pred istražnim sudijom.

Vrhovni sud je opet zauzeo sličan stav 25. septembra 1984. u predmetu *g. Kostovskog* i drugih okrivljenih. Jedna od tih presuda je objavljena u publikaciji NJ 1985, br. 426. Sud je u tim presudama zauzeo sledeće nove stavove:

- (a) činjenica da istražnom sudiji nije bio poznat identitet anonimnog svedoka ne predstavlja prepreku da se službena beleška uvede kao dokaz na ročištu koje vodi istražni sudija;
- (b) ako odbrana na suđenju osporava istinitost pisanog iskaza anonimnog svedoka, odnosno načina na koji je on prezentiran u službenoj belešci o razgovoru sa tim svedokom, a sud ipak odlučuje da takav iskaz prihvati kao dokaz, sud takvu odluku mora obrazložiti.

Vrhovni sud je ovaj stav potvrdio i u presudi od 21. maja 1985 (NJ 1986, 26), iz čega se jasno vidi da je sud samo marginalno preispitivao obrazloženja za prihvatanje iskaza anonimnih svedoka kao dokaza.

D. Izmena zakona

33. Bez obzira što prihvataju da je ponekad zaista potrebno zaštititi identitet svedoka i da se tome pribegava kao manjem zlu, javni pravobranioци su u komentarima upućenim Vrhovnom sudu pre izricanja pojedinih presuda opisanih u stavu 32 gore izrazili zabrinutost zbog okakve situacije. Uvaženi pravni stručnjaci su u analizama presuda zauzeli sličan stav i naglasili da sud mora biti veoma obazriv u prihvatanju ovakvih dokaza. I same presude su bile predmet kritika.

34. Udruženje sudija je 1983. izrazilo nelagodu što je porastao broj predmeta u kome se pretil svedocima i broj svedoka koji odbijaju da svedoče ako im se ne zaštiti identitet. Udruženje je preporučilo zakonodavcima da se usredsrede na pitanje anonimnih svedoka.

Ministar pravde je nakon toga zadužio jedno nezavisno savetodavno telo da se pozabavi tim problemom. „Komisija za ugrožene svedoke“ je u izveštaju od 11. juna 1986, koji je kasnije upućen nekolicini drugih tela

zaduženih za primenu krivičnog zakona, sa samo jednim glasom protiv usvojila sledeće zaključke:

„U određenim situacijama nije moguće izbeći anonimne svedoke. Ovde se pozivamo na činjenicu (koju je i ministar s pravom uočio) da je u današnje vreme organizovani kriminal postao toliko ozbiljan problem da tako nešto zakonodavci (u vreme kada je ovaj zakon usvajan) jednostavno nisu mogli da predvide.“

Komisija dalje dodaje da „u društvu koje se rukovodi principima vladavine prava ometanje sprovođenja pravde ili, tačnije, frustracija pro-uzrokovana tom činjenicom, predstavljaju nešto što se ni u kom slučaju ne može prihvatiti.“

Komisija predlaže da bi uvođenje dokaza na osnovu izjava anonimnih svedoka trebalo u principu zabraniti. Predlaže se, međutim, da se od tog pravila načini izuzetak kada se smatra da bi svedok bio izložen neprihvatljivom riziku ukoliko se njegov identitet otkrije. U takvim se situacijama može prihvatiti kao dokaz iskaz anonimnog svedoka samo ako je on iskaz dao pred istražnim sudijom i ako je optuženom omogućeno da uloži žalbu na odluku o zaštiti identiteta svedoka. Komisija u svom izveštaju takođe predlaže i nacrt zakona o izmenama odgovorajućih odredbi ZKP (s obrazloženjima) i daje komparativnu analizu sličnih odredbi u zakonodavstvima drugih zemalja.

Država je navela da je usvajanje ovog zakon odloženo do donošenja presude ovog Suda.

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

35. U podnesku br. 11454/85 upućenom Komisiji 18. marta 1985, g. Kostovski tvrdi da je došlo do povrede člana 6 (st. 1 i 3. d) Konvencije, odnosno da mu nije omogućeno da ispituje anonimne svedoke i ospori njihove iskaze.

36. Komisija je 3. decembra 1986. predstavku proglasila prihvatljivom.

U izveštaju od 12. maja 1988 (sačinjenom u skladu sa članom 31), Komisija jednoglasno zaključuje je došlo do povrede stava 1 i stava 3 (d) Konvencije. Integralni tekst mišljenja Komisije, odnosno zajednički stav svih njenih članova, dat je u prilogu ove presude.⁶⁸

⁶⁸ *Napomena Sekretarijata:* iz praktičnih razloga ovaj se aneks daje samo uz štampanu verziju presude (Publikacije Suda, tom 166, Serija A), ali se kopija Izveštaja može dobiti u Sekretarijatu.

PRAVO

I. NAVODNE POVREDE ČLANA 6

37. Žalba g. Kostovskog se u osnovi svodi na tvrdnju da mu je uskraćeno pravo na pravično suđenje i ona se uglavnom oslanja na sledeće odredbe člana 6 Konvencije:

„1. Svako, tokom odlučivanja o ... krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu raspravu ... pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ...

2. ...

3. Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava:

d) da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega; ...“

Komisija je zaključila, iako je Država to osporavala, da je došlo do povrede stava 1 i stava 3 (d) člana 6 Konvencije.

38. Navodi podnosioca predstavke se baziraju na činjenici da su Okružni sud u Utrehtu i Apelacioni sud u Amsterdamu prihvatili da se službene beleške o iskazima dva anonimna svedoka prihvate kao dokazi. Svedoci su uglavnom iskaze dali u policiji, a u jednom slučaju i pred istražnim sudijom, ali se nisu lično pojavili ni na jednom suđenju (vidi tačke 11, 13, 15, 16, 18 i 19 gore).

39. Mora se pre svega naglasiti da je pitanje prihvatljivosti dokaza nešto što se prevashodno reguliše domaćim zakonom (vidi presudu u predmetu *Šenk* od 12. jula 1988, Serija A br. 140, str. 29, st. 46). Isto tako, opšte je pravilo da domaći sudovi cene dokaze koji se pred njima izvode (vidi presudu u predmetu *Barbera, Mesegve i Habardo* od 6. decembra 1988, Serija A br. 146, str. 31, st. 68).

U skladu sa tim načelima, Sud u predmetnom slučaju smatra da mu nije zadatak da ceni da li su rečeni iskazi prihvaćeni i razmotreni na ispravan način, već da razmotri da li je postupak u celini gledano bio pravičan, uključujući i način uvođenja dokaza (*ibid.*).

S obzirom da je to osnovno pitanje i da su garancije sadržane u stavu 3 člana 6 konkretni aspekti prava na pravično suđenje iz stava 1 (vidi, na primer, istu presudu na str. 31, st. 67), Sud će žalbu podnosioca predstavke razmotriti u svetlu stava 3 (d) i stava 1 uzetim zajedno.

40. Sud primećuje da se prema holandskom zakonu samo jedno od dva lica koja su dala iskaz, odnosno konkretno lice čiji je iskaz pročitao na suđenju, može kvalifikovati kao svedok (vidi gore stav 18). Međutim, s obzirom na autonomno tumačenje koje se primenjuje na pojam svedoka (vidi presudu u predmetu *Beniš* od 6. maja 1985, Serija A br. 92, str. 5, st. 31 i 32), oba ova lica se u svetlu stava 3 (d) člana 6 imaju smatrati svedocima, s obzirom da su njihovi iskazi *de facto* prezentirani sudu i da ih je sud primio k znanju, bez obzira da li su pročitani na suđenju ili ne.

41. U načelu se svi dokazi izvode u prisustvu optuženog na suđenju otvorenom za javnost kako bi se omogućilo sučeljavanje stavova suprotstavljenih strana (vidi prethodno pomenutu presudu u predmetu *Barbera, Mesegve i Habardo*, Serija A br. 146, str. 34, st. 78). To ne znači, međutim, da se iskazi svedoka moraju uvek dati na javnom ročištu kako bi bili prihvaćeni kao dokazi. Uvođenje iskaza datih u predistražnom postupku u dokazni materijal nije samo po sebi u suprotnosti sa stavovima 1 i 3 (d) člana 6, pod uslovom da su prava odbrane ispoštovana.

To po pravilu podrazumeva da se optuženom omogući da adekvatno i na pravi način ispita svedoke druge strane ili u trenutku dok se iskaz daje ili u nekoj kasnijoj fazi postupka (vidi, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Unterpertinger* od 24. novembra 1986, Serija A br. 110, str. 14–15, st. 31).

42. Ta mogućnost, međutim, podnosiocu predstavke nije data u predmetnom slučaju, iako je on bez sumnje želeo da ispita anonimne svedoke kako bi njihove tvrdnje osporio. Što se tiče iskaza anonimnih svedoka, oni ne samo da nisu pročitani na sudu, već su u policiji, odnosno pred istražnim sudijom, dati u odsustvu g. Kostovskog i njegovog advokata (vidi gore stavove 11, 13, 15 i 16). Shodno tome, nije bilo mogućnosti ni da ih on direktno ispita, niti da to neko drugi učini u njegovo ime.

Tačno je da je odbrana imala mogućnost i pred Okružnim sudom u Utrehtu i pred Apelacionim sudom u Amsterdamu da ispita jednog od policajaca i obojicu istražnih sudija kojima su dati iskazi (vidi gore stavove 17 i 19). Odbrana je takođe bila u mogućnosti, osim u slučaju jednog anonimnog svedoka, da im uputi pitanja u pisanoj formi preko istražnog sudije (vidi gore stav 16). Međutim, u oba ta slučaja obim i vrsta pitanja su bili bitno ograničeni odlukom da se zaštiti identitet lica koja su iskaze dala (vidi gore stavove 16, 17 i 19).

U kasnijim fazama postupka teškoće sa kojima se suočio podnosilac predstavke su se samo umnožile. Kada odbrani nije poznat identitet lica

koje želi da ispituje, njoj mogu ostati nepoznate upravo one pojedinosti koje bi joj omogućile da dokaže da se radi o licu koje je prejudicirano, neprijateljsko ili nepouzđano. Može se lako desiti da svedočenja ili drugi iskazi koji terete optuženog budu smišljeno netačni ili jednostavno pogrešni, što odbrana teško može da dokaže ukoliko nema dovoljno informacija na osnovu kojih bi mogla da proveri pouzđanost izvora ili da dovede u sumnju njihovu kredibilnost. Opasnosti koje takve situacije nose su očigledne.

43. Dalje, i jedan i drugi postupajući sud nisu bili u mogućnosti, s obzirom na odsustvo anonimnih svedoka, da vide kako bi se oni ponašali tokom unakrsnog ispitivanja, kako bi i na osnovu toga formirali mišljenje o njihovoj pouzđanosti. Tačno je da su pred oba suda prezentirani dokazi o njihovoj pouzđanosti (vidi gore stavove 17 i 19) i da nema sumnje da je sud sa oprezom cenio rečene iskaze, upravo onako kako i nalaže holandski zakon (vidi gore stav 32), ali se to teško može smatrati zamećom za mogućnost direktne opservacije.

Tačno je i da je jedan anonimni svedok dao iskaz pred istražnim sudijom. Sud, međutim, mora da primeti da ne samo što ni optuženi ni njegov advokat nisu bili prisutni tom prilikom, već ni istražnim sudijama nije bio poznat identitet tog lica (vidi gore stavove 15-16), što nije moglo proći bez posledica po proveru pouzđanosti takvog izvora. Što se tiče drugog anonimnog svedoka, njega istražni sudija nije ni video, već samo policija (vidi gore stavove 11 i 17).

U ovakvim okolnostima se ne može reći da je hendikepiranost odbrane bila kompenzirana postupkom koji su vodili pravosudni organi.

44. Država je podvukla činjenicu da je razlog za praksu uviđenja anonimnih svedočenja sve veći broj slučajeva zastrašivanja svedoka i napor da se uspostavi prava ravnoteža između interesa društva u celini, interesa optuženog i interesa svedoka. Država je takođe naglasila da je u predmetnom slučaju utvrđeno da lica koja su dala iskaze imaju valjanih razloga da se plaše odmazde (vidi gore stav 19).

Kao i u prethodnim slučajevima (vidi, na primer, presudu u predmetu *Čiula* od 22. februara 1989, Serija A br. 148, str. 18, st. 41), Sud ne potcenjuje značaj borbe protiv organizovanog kriminala. Međutim, argumenti koje je ponudila Država ne mogu biti odlučujući, iako nisu bez osnova.

Iako porast organizovanog kriminala bez sumnje zahteva uvođenje odgovarajućih mera, čini se da Država u svom istupanju nije stavila dovoljan naglasak na pitanje koje je advokat podnosioca predstavlke pokre-

nuo, odnosno da je „interes svakoga u civilizovanom društvu da postoji sudski postupak koji se može kontrolisati i koji je pravičan“. Pravo na pravično sprovođenje pravde zauzima toliko značajno mesto u svakom demokratskom društvu (vidi presudu u predmetu *Delkur* od 17. januara 1970, Serija A br. 11, str. 15, st. 25) da se ono ne može žrtvovati na račun eskpeditivnosti. Konvencija ne isključuje mogućnost oslanjanja na anonimne izvore informacija (kao što su doušnici) u istražnoj fazi krivičnog postupka. Međutim, korišćenje iskaza anonimnih lica u kasnijoj fazi postupka kao dokaza dovoljnih za utvrđivanje krivice, kao što je bio slučaj u ovom predmetu, je nešto sasvim drugo. To podrazumeva ograničavanje prava na odbranu koje se nikako ne uklapa u garantije sadržane u članu 6. Država je sama potvrdila da je utvrđivanje krivice podnosioca predstavke „u odlučujućoj meri“ bilo zasnovano na iskazima anonimnih svedoka.

45. Sud stoga zaključuje da su u predmetnom slučaju ograničenja prava na odbranu bila takve prirode da se ne može reći da je g. Kostovski imao pravično suđenje. Iz toga sledi da je došlo do povrede stava 3 (d) protumačenog zajedno sa stavom 1 člana 6.

II. PRIMENA ČLANA 50

46. U članu 50 Konvencije stoji sledeće:

„Kada sud utvrdi da je odluka ili mera pravosudnog ili bilo kog drugog organa Visoke strane ugovornice u potpunosti ili delimično u sukobu sa obavezama koje proističu po osnovu ... Konvencije, a unutrašnje pravo rečene Visoke strane ugovornice omogućava samo delimičnu odštetu kao posledicu takve odluke ili mere, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.“

Podnosilac predstavke je po ovom osnovu tražio naknadu za nematerijalnu štetu. On nije tražio naknadu materijalne štete ili troškova koje je imao, a time se ovaj Sud i inače ne bavi na sopstvenu inicijativu (vidi, između ostalih izvora, presudu u predmetu *Brogan* i drugi od 29. novembra 1988, Serija A br. 145-B, str. 36, st. 70).

47. G. Kostovski smatra da bi trebao da bude oslobođen usled nedostatka dokaza ukoliko ovaj Sud utvrdi da u njegovom slučaju jeste došlo do povrede Konvencije i po tom osnovu potražuje iznos od 150.000 holandskih guldena na ime naknade za nematerijalnu štetu zbog neopravdanog boravka u zatvoru. On je, takođe, zatražio od ovog Suda da donese presudu da naknada, čiju će visinu utvrditi Sud, ne mora biti isplaćena ukoliko Država postigne dogovor sa Švedskom da mu se vreme

provedeno na izdržavanju kazne zatvora u Holandiji oduzme od kazne koju trenutno izdržava u Švedskoj (vidi gore stav 21).

Delegat Komisije nije imao komentara u vezi pitanja primene člana 50. Ključni argument Države svodi se na tvrdnju da nije dovoljno utvrđena kauzalna veza između navodne štete i ustanovljene povrede Konvencije, to jest, da nije utvrđeno da bi g. Kostovski bio oslobođen da nije bilo zabrane postavljanja određenih pitanja anonimnim svedocima ili čak i da im nije garantovana zaštita identiteta. Alternativno, Država smatra da je tražena suma preterano visoka. Ukoliko Sud ipak odluči da podnosiocu predstavke dodeli naknadu, Država ostavlja Sudu da po sopstvenom nahođenju odluči o njenoj visini.

48. Sud ne može da prihvati ključni argument Države. Lišavanje slobode podnosioca predstavke predstavlja direktnu posledicu utvrđivanja njegove krivice, koja je obavljena na način koji nije u skladu sa standardima iz člana 6 (vidi, *mutatis mutandis*, gore pomenutu presudu u predmetu *Unterpertinger*, Serija A br. 110, str. 16, st. 35).

Sud, međutim, nije bio obavешten od stranaka koje su pred njim istupale da li unutrašnje pravo tužene Države propisuje da se na ime posledica za povrede Konvencije u predmetnom slučaju ima dodeliti naknada i, ukoliko to jeste tako, koliko ona treba da iznosi. Sud stoga smatra da pitanje primene člana 50 još nije spremno za odlučivanje, pa svoju odluku o tom pitanju za sada ostavlja po strani.

IZ REČENIH RAZLOGA, SUD

1. Jednoglasno zaključuje da je došlo do povrede stava 3 (d) zajedno sa stavom 1 člana 6;
2. Zaključuje sa sedamnaest glasova prema jedan da pitanje primene člana 50 nije spremno za odlučivanje;

pa shodno tome

- (a) odluku o rečenom pitanju za sada ostavlja po strani;
- (b) poziva Državu i podnosioca predstavke da u roku od tri meseca daju komentare na ovo pitanje u pisanoj formi i posebno da izveste Sud o tome da li je između njih došlo do poravnanja;
- (c) zadržava pravo da to pitanje reši u daljem postupku i ovlašćuje predsednika Suda da, ukoliko to bude potrebno, odredi visinu naknade.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi održanoj u Sudu u Strazburu 20. novembra 1989.

Rolv Rizdal,
predsednik, sr.

Mark-Andre Ejsen
sekretar, sr.

PREDMET *DORSON protiv HOLANDIJE*

U predmetu **Dorson protiv Holandije**⁶⁹,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući shodno članu 43 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) i relevantnim odredbama Poslovnika suda B (2), kao sudsko veće sastavljeno od sledećih sudija:

- g. R. RISDAL (*RYSSDAL*), *predsednik*
- g. Tor VILJALMSON (*THÓR VILHJÁLMSSON*)
- g. J. De MEJER (*DE MEYER*)
- g. N. VATIKOS (*VALTICOS*)
- g. S. K. MARTENS
- g. F. BIGI
- g. A. B. BAKA
- g. L. VILDHABER (*WILDHABER*)
- g. D. GOČEV (*GOTCHEV*)

a u čijem su se sastavu takođe nalazili i g. H. Pecold (*Petzold*) i g. P. Dž. Mahoni (*Mahoney*), Sekretar i zamenik Sekretara Suda, nakon većanja na zatvorenoj sednici 27. oktobra 1995. i 20. februara 1996, izriče sledeću presudu, usvojenu poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je na razmatranje Sudu uputila Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) 8. decembra 1994, pre isteka roka od tri meseca predviđenog članovima 32, stav 1 i 47 Konvencije.

⁶⁹ *Napomena Sekretarijata Suda:*

1. Predmet je zaveden pod brojem 54/1994/501/583, gde prvi broj označava redosled predmeta upućenog na razmatranje Sudu tokom te kalendarske godine (označene drugim brojem). Pretposlednji broj označava redosled predmeta upućenog na razmatranje Sudu od njegovog osnivanja, a poslednji broj redosled podneska (Komisiji) koji mu je prethodio.
2. Poslovník suda B, koji je stupio na snagu 2. oktobra 1994, primenjuje se na slučajeve protiv onih država za koje je Protokol br. 9 obavezujući.

Predmet proističe iz predstavke (br. 20524/92) protiv Kraljevine Holandije, koju je Komisiji 27. juna 1992. marta uputio holandski državljani g. Dezire Vilfrid Dorson u skladu sa članom 25.

Komisija se u zahtevu uz predmet pozvala na članove 44 i 48 Konvencije i deklaraciju kojom je Holandija priznala obaveznu nadležnost Suda (čl. 46). Država se u svom podnesku pozvala na član 48. Cilj zahteva i podneska je bio dobijanje odluke Suda o tome da li predmetne činjenice ukazuju da je tužena Država prekršila svoje obaveze po osnovu člana 6, stavovi 1 i 3 Konvencije.

2. U odgovoru na upit postavljen shodno pravilu 35, stav 3 (d) Poslovnika Suda B, podnosilac predstavke je izjavio da želi da uzme učešća u postupku pred Sudom i u tu svrhu imenovao advokata koji će ga zastupati (pravilo 31). Predsednik je advokatu dozvolio da se sudu obraća na holandskom jeziku (pravilo 28, st. 3).

3. U sudsko veće su postavljeni sledeći članovi: po službenoj dužnosti, g. S. K. Martens, izabrani holandski sudija (shodno čl. 43 Konvencije), i g. R. Risdal, predsednik Suda (pravilo 21, st. 3. b). Predsednik je 27. januara 1995, u prisustvu Sekretara Suda, žrebom odredio imena preostalih sedam sudija, i to: g. Tor Viljalmsen, g. J. De Mejer, g. N. Vatikos, g. F. Bigi, g. A. Baka, g. L. Vildhaber i g. D. Gočev (čl. 43 Konvencije i pravilo 21, st. 4).

4. Kao predsednik sudskog veća (pravilo 21, st. 5), g. Risdal je preko Sekretara stupio u kontakt sa agentom Države Holandije (u daljem tekstu: Država), advokatom podnosioca predstavke i delegatom Komisije kako bi utvrdio njihove stavove o organizaciji postupka (pravilo 39 i 40). Nakon toga je, u skladu s nalogom predsednika veća, podnosilac predstavke svoj odgovor podneo Sekretarijatu Suda 26. juna 1995, a Država 27. jula iste godine. Delegat Komisije nije dostavio pismene komentare.

5. Komisija je 25. avgusta 1995, u odgovoru na zahtev Sekretara koji je upućen po instrukcijama predsednika, Sudu dostavila određenu dokumentaciju u vezi s postupkom vođenim pred Komisijom.

6. U skladu sa odlukom predsednika, javna rasprava je održana 24. oktobra 1995. u Sudu u Strazburu. Sud je pre toga održao pripremnu sednicu.

Pred Sudom su istupali:

(a) u ime Države

g. K. de Vej Mesdag iz Ministarstva inostranih poslova,

zastupnik.

gđa I. M. Abels iz Ministarstva pravde,
gđa M. J. T. M. Vijgen iz Ministarstva pravde, *savetnici.*
(b) u ime Komisije
g. H. G. Šermers, *delegat;*
(c) u ime podnosioca predstavke
g. G. P. Hamer, *advokat.*

Pred sudom su istupali g. Šermers, g. Hamer i g. de Vej Mesdag.

ČINJENICE

I. KONKRETNE OKOLNOSTI SLUČAJA

A. Istraga u policiji

7. Podnosilac predstavke je holandski državljanin rođen 1958. s boravištem u Amsterdamu.

8. Avgusta 1987. tužilaštvo odlučuje da preduzme mere u cilju rešavanja problema prodaje droge u Amsterdamu. Policija je prikupila fotografije lica osumnjičenih za trgovinu drogom i pokazala ih grupi od oko 150 užiivalaca droge kako bi od njih prikupila iskaze. Međutim, imajući u vidu da su nakon jedne slične akcije 1986. godine narkomanima koji su dali iskaz u policiji upućivane pretnje, većina onih kojima su ovoga puta pokazane fotografije je izjavila da su spremni da daju iskaze samo ukoliko se njihov identitet ne otkrije dilerima droge koje su identifikovali.

U svakoj grupi fotografija nalazile su se i fotografije osobe koja nije imala nikakve veze s trgovinom drogom. Iskazi narkomana koji su ovu osobu identifikovali kao dilera odbačeni su kao nepouzdati.

9. Septembra 1987. policija je dobila dojavu od osobe zavedene pod šifrom GH.021/87 da se podnosilac predstavke bavi preprodajom droge. Fotografija podnosioca predstavke, snimljena 1985. radi njegove identifikacije, je nakon te dojavu uključena u albume koje je policija pokazivala uživaocima droge.

10. Veći broj narkomana da je policiji izjavu u kojoj su podnosioca predstavke identifikovali kao dilera droge. Šestorica narkomana su ostali anonimni i njihova imena su u policiji zavedena pod šiframa Y.05, Y.06, Y.13, Y.14, Y.15 i Y.16. Identitet druge dvojice (R. i N.) je bio poznat.

B. Postupak pred Okružnim sudom

11. Dana 12. aprila 1988. podnosilac predstavke je uhapšen i stavljen u pritvor pod sumnjom da se je izvršio krivično delo stavljanja u promet opojnih droga.

12. Dana 13. aprila 1988. podnosiocu predstavke je pokazana fotografija koju je snimila policija i on je potvrdio da to jeste njegova fotografija.

13. Pokrenut je predkrivični postupak, tokom koga advokat podnosioca predstavke podnosi zahtev za ispitivanje svedoka koji se pominju u službenoj belešci policije. Istražni sudija nalaže policiji da obezbedi prisustvo tih svedoka na sudu 30. maja 1988. u vremenu od 09.30 do 16.00 časova. O tome je izvešten i advokat podnosioca predstavke, koji je pozvan da prisustvuje ispitivanju svedoka pred istražnim sudijom.

14. Advokat podnosioca predstavke 30. maja 1988. dolazi u kabinet istražnog sudije u 09.30 časova. Nakon što je prošlo sat i po bez da se pojavio ijedan svedok, on zaključuje da ispitivanja neće ni biti i odlazi na drugi sastanak. Advokat tvrdi da je otišao uz saglasnost istražnog sudije M, koji mu je obećao da ako se svedoci tokom dana i pojave da ispitivanja neće ni biti i da će ono biti odloženo kako bi i advokat mogao da prisustvuje.

Nakon što je advokat otišao, kod sudije dolaze dva od osam svedoka koji se pominju u službenoj belešci policije i on ih ispituje bez prisustva advokata, i to svedoka Y.15 otprilike u 11.15, a svedoka Y.16 oko 15.00 časova.

Iz zapisnika sa saslušanja koji je sudija M. sačinio 17. juna 1988. se vidi da se svedoci nisu odazvali pozivu da nastave svedočenje 3. juna.

15. Postupak protiv podnosioca predstavke započeo je 19. jula 1988. pred Okružnim sudom u Amsterdamu za krivično delo stavljanja u promet opojnih droga. Na zahtev tužioca, sud je prihvatio da se glavna rasprava nastavi 25. avgust 1988.

16. Okružni sud 25. avgusta 1988. nastavlja postupak. Pošto je sudsko veće ovoga puta zasedalo u izmenjenom sastavu, započeto je razmatranje slučaja od početka. Advokat podnosioca predmeta zahteva da se predmet vrati istražnom sudiji kako bi se uzeli iskazi šest anonimnih svedoka i dva neanonimna svedoka, R. i N. Sud prvi zahtev odbija, ali prihvata da se naloži svedočenje R. i N. Sledeće ročište zakazano je za 4. oktobar 1988.

Sud je takođe odbio zahtev advokata za ukidanje pritvora podnosiocu predstavke ili za puštanje iz pritvora uz kauciju, sa obrazloženjem da je podnosilac predstavke i dalje pod sumnjom i da su razlozi za određivanje pritvora i dalje na snazi.

Jedan od članova sudskog veća je bio i izvesni sudija Sm.

17. Advokat podnosioca predstavke 29. septembra 1988. Okružnom sudu dostavlja određenu dokumentaciju, uključujući i presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Unterpertinger protiv Austrije* (od 28. novembra 1986, Serija A br. 110) i izveštaj Evropske Komisije za ljudska prava u predmetu *Kostovski protiv Holandije* (od 12. maja 1988, predstavka br. 11454/85).

18. Sledeće ročište pred Okružnim sudom je održano 4. oktobra 1988. S obzirom da su sva tri člana sudskog veća i ovoga puta bile nove sudije, veće predlaže da se slučaj razmatra od početka. Odbrana ponovo upućuje predlog da joj se odobri da ispita šest anonimnih svedoka, ali sudsko veće taj predlog odbija.

Svedok N. dolazi na ročište, ali ne i svedok R. Omogućeno je i tužilaštvu i odbrani da postavljaju pitanja svedoku N. Kada je od tog svedoka zatraženo da identifikuje podnosioca predstavke, on je izjavio da ga ne poznaje. Kada mu je pokazana fotografija podnosioca predstavke, svedok izjavljuje da je to lice koje mu je dalo heroin kada mu nije bilo dobro. Međutim, pred kraj ispitivanja svedok izjavljuje da nije više siguran da prepozna čoveka s fotografije i da se možda radilo o nekome ko na njega liči. On je dalje naveo da je među fotografijama pokazanim u policiji podnosioca predstavke identifikovao kao lice od koga je kupio drogu samo zato što se u tom trenutku osećao jako loše, a plašio se da mu policija neće vratiti drogu koju su kod njega pronašli.

Sud je zakazao novo ročište za 29. novembar 1988. kako bi uzeo iskaz od svedoka R. i svedoka N, a na predlog odbrane i od veštaka L, stručnjaka za pitanja narkomanije i bolesti zavisnosti. Sud je naložio policiji da svedoka R. privede na novozakazano ročište.

19. Ročište pred Okružnim sudom je održano 29. novembra 1988.

Veštak L. je u svom iskazu pred sudom izjavio da sumnja da bi se za iskaze poput onih koje su u predmetnom slučaju dali narkomani moglo reći da su dati dobrovoljno. I bez toga su po njegovom mišljenju takve izjave veoma nepouzđane zato što su im je policija verovatno dala razna obećanja pre nego što su im pokazane fotografije, tako da su prilikom postupka identifikacije svedoci već znali šta istražitelji od njih očekuju, bilo da se radi o istražiteljima u policiji ili o istražnom sudiji.

Svedoci N, i R. se nisu pojavili na sudu, bez obzira što je postojao nalog suda za njegovo privođenje. Odbrana nakon toga odustaje od zahteva za ispitivanje ova dva svedoka da se ne bi opet zakazivalo novo ročište, usled čega bi ponovo došlo do produžavanja pritvora podnosiocu predstavke.

Advokat podnosioca predstavke stavio je primedbe na izjave anonimnih svedoka. On je naveo da ne postoje valjani razlozi za zaštitu njihovog identiteta pošto nije dokazano da je podnosilac predstavke ikada preduzimao mere odmazde niti da se nasilno ponašao.

20. Okružni sud 13. decembra 1988. podnosioca predstavke proglašava krivim za stavljanje u promet opojnih droga i dosuđuje mu kaznu zatvora u trajanju od 15 meseci. Sud je u obrazloženju naveo da je uzeo u obzir činjenicu da je podnosilac predstavke i ranije bio osuđivan za slična krivična dela.

C. Postupak pred Apelacionim sudom

21. Podnosilac predstavke upućuje žalbu Apelacionom sudu u Amsterdamu.

22. Advokat podnosioca predstavke 6. novembra 1988. od javnog tužioca traži da se anonimni svedoci, svedoci N. i R. kao i veštak L. pozovu na suđenje radi ispitivanja na ročištu zakazanom za 30. novembar.

Javni tužilac odvovara pismom da će svedocma N, R. i L. biti naloženo da se pojave na ročištu, ali ne i anonimnim svedocima kako bi se zaštitio njihov identitet. Apelacioni sud će, ukoliko to smatra potrebnim, na samom ročištu odlučiti da se naloži istražnom sudiji da svedoke ispita bez prisustva javnosti.

23. Advokat podnosioca predstavke se 24. novembra 1988. obraća predsedniku Apelacionog suda sa zahtevom da naloži ispitivanje šest anonimnih svedoka, sa obrazloženjem da ni on ni njegov klijent nisu imali mogućnosti da te svedoke ispituju. Advokat se s tim u vezi pozvao na presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Kostovski protiv Holandije* usvojenu četiri dana ranije (presuda od 20. novembra 1988, Serija A br. 166).

24. Na ročištu pred Apelacionim sudom se pojavio veštak L. i nijedan od svedoka. Podnosilac predstavke je zatim zatražio da se ročište odloži kako bi se omogućilo njihovo ispitivanje na sudu ili pred istražnim sudijom.

Apelacioni sud je odlučio da se ima proveriti da li postoji potreba zaštite anonimnih svedoka i u tu svrhu vratio predmet istražnom sudiji. Apelacioni sud je istražnom sudiji takođe naložio da nakon utvrđivanja ovog pitanja ispita svedoke u vezi sa činjenicama koje je naveo podnosilac predstavke i da njegovom advokatu omogući da prisustvuje njihovom saslušanju i da im postavlja pitanja. Sud je takođe izrazio želju da se fotografije iz policijske kartoteke unesu u predmet, ako još postoje. Na kraju, sud nalaže svedocima R, N. i veštaku L. da se takođe pojave na saslušanju i time zaključuje raspravu *sine die*.

25. Istražni sudija 14. februara 1990. uzima iskaze od svedoka Y.15 i Y.16 u prisustvu advokata podnosioca predstavke. Istražni sudija Sm. Okružnog suda u Amsterdamu je bio i član sudskog veća 25. avgusta 1988. i tom prilikom učestvovao u donošenju odluke tog veća (vidi gore stav 16).

Advokatu je omogućeno da postavlja pitanja svedocima, ali mu njihova imena nisu bila poznata. Identitet oba svedoka je bio poznat istražnom sudiji.

Oba svedoka su ostala pri zahtevu da ostanu anonimni i da se ne pojavljuju na sudu. Svedok Y.16 je izjavio da je ranije imao problema sa jednim drugim dilerom nakon što je policiji ispričao šta zna o njemu i dodao da se plaši da bi ga mogla snaći ista sudbina u vezi s podnosiocem predstavke. Svedok Y.15 je izjavio da su mu ranije dileri pretili i govorili šta će ga snaći ako progovori. Isti ovaj svedok je podnosioca predstavke opisao kao agresivnog. Na osnovu iskaza svedoka istražni sudija zaključuje da obojica imaju dovoljno razloga da insistiraju na anonimnosti i da se ne pojavljuju na sudu.

Svedoke Y.15 i Y.16 su detaljno saslušali i istražni sudija i advokat podnosioca predstavke. Advokat ih je između ostalog pitao da navedu razlog zašto su svedočili protiv dilera za koga su obojica rekla da prodaje drogu dobrog kvaliteta, kao i da kažu da li su za svedočenje dobili novac. Nijedan od dva svedoka nije odbio da odgovori na bilo koje pitanje koje im je postavio advokat podnosioca predstavke. Obojica su izjavila da su od podnosioca predstavke kupovali drogu i da su videli kako drogu prodaje i drugima. Ponovo su ga identifikovali na fotografijama iz policijske kartoteke i opisali kako izgleda i kako se oblači.

Svedok Y.16 je dodao da je s policijom prethodno uvežbao šta će reći kod istražnog sudije.

U zapisniku sa saslušanja svedoka Y.15 kod istražnog sudije piše da je sudija svedoku naložio da izjavu da pod zakletvom pošto je zaključio

da se svedok opravdano plaši otkrivanja identiteta i svedočenja na sudu. U zapisniku sa saslušanja svedoka Y.16, međutim, takve napomene nema.

26. Sudija Sm. je 20. marta 1990. sačinila belešku o tome do kojih je činjenica došla u toku saslušanja i pored toga u belešku unela i informacije dobijene od policije u vezi sa svedokom Y.05, Y.06, Y.13 i Y.14. Svedok Y.06, strani državljanin, je u međuvremenu proteran iz Holandije. Prebivalište svedoka Y.13 je nepoznato. Svedoci Y.05 i Y.14 su viđeni, ali pokušaji dovodjenja pred istražnog sudiju nisu urodili plodom. Sudija takođe navodi da policija nije dostavila tražene fotografije, ali da će ih prezentirati na suđenju ako tako naloži Apelacioni sud.

Sudija Sm. je istog dana predmet vratila Apelacionom sudu.

27. Nakon što je odbrana obavještena da će postupak pred Apelacionim sudom biti nastavljen 10. maja 1990, advokat podnosioca predstavke javnom tužiocu upućuje dopis 17. aprila 1990. u kome zahteva da se na sudu obezbedi prisustvo svih šest anonimnih svedoka: Y.05, Y.06, Y.13, Y.14, Y.15 i Y.16.

Javni tužilac taj zahtev odbija sa obrazloženjem da su Y.15 i Y.16 iskaze dali u dva navrata i da je advokat podnosioca predstavke bio prisutan na drugom saslušanju kod istražnog sudije, kome je njihov identitet bio poznat i koji je utvrdio da postoje valjani razlozi zašto oni žele da ostanu anonimni. Tužilac dalje naglašava da s obzirom na nalaze istražnog sudije nema potrebe za pozivanjem drugih anonimnih svedoka, dodajući da treba takođe voditi računa i o potrebi da se postupak okonča bez nepotrebnog odlaganja (*lites finiri oportet*).

28. Apelacioni sud nastavlja postupak 10. maja 1990, i ovoga puta pred izmenjenim sudskim većem.

Odbrana ponovo traži da se pred sudom ispituju svedoci R. i N. i šest anonimnih svedoka. Sud je, međutim, nakon što je ponovo razmotrio želju svedoka Y.15 i Y.16 da ostanu anonimni, zaključio da postoje dovoljno ubedljivi razlozi da se zaključi da oni opravdano veruju da su ozbiljno ugroženi, a imajući u vidu, između ostalog, i policijsku dokumentaciju iz koje se vidi da postoji realna opasnost da dileri mogu ugroziti potencijalne svedoke. Shodno tome, sud nije naložio njihovo privođenje. Što se tiče svedoka Y.05, Y.06, Y.13 i Y.14, sud je prihvatio obrazloženje istražnog sudije da bi njihovo privođenje bilo nesvrshishodno.

Sud je, međutim, naložio privođenje svedoka R. i N. i novo ročište zakazao za 28. avgust 1990.

29. Odbrana je 15. avgusta 1990. od javnog tužioca ponovo traži da se obezbedi prisustvo šest anonimnih svedoka. U dopisu upućenom

17. avgusta 1990, odbrana od njega takođe traži da na suđenje pozove i veštaka K, profesora kriminologije koji se bavi izučavanjem problema narkomanije u Amsterdamu, i osobu V, bivšeg narkomana koga je svojevremeno ispitivala policija.

30. Javni tužilac oba zahteva odbija 22. avgusta 1990.

U odgovoru na zahtev za obezbeđivanje prisustva šest anonimnih svedoka, on se pozvao na svoje prethodne odluke od 22. novembra 1989. i 2. maja 1990. i nalaz Apelacionog suda od 10. maja 1990.

Odluku da ne pozove svedoke K. i V. tužilac obrazlaže činjenicom da je profesor K. objavio knjigu u kojoj je dovoljno jasno prezentirao svoje nalaze i da odbrana, ukoliko to želi, to može da koristi na suđenju. Što se tiče svedoka V, tužilac je obrazložio da bi on na suđenju mogao samo da navede sopstveno iskustvo kao osumnjičeni za krivična dela u vezi s narkoticima. On navodi da je još jedan razlog zašto ne smatra da bi njihovo prisustvo bilo potrebno i činjenica da će se veštak L. pojaviti na suđenju 28. avgusta.

31. Postupak pred Apelacionim sudom je nastavljen 28. avgusta 1990.

Svedok V, koji se nalazio u zatvoru, nije došao na suđenje. Odbrana je odustala od zahteva da se njegovo prisustvo obezbedi, ali je ponovila zahtev da se pred Apelacionim sudom pojave i šest anonimnih svedoka i veštak K.

Pozivajući se na odluku od 10. maja, Apelacioni sud odbija zahtev odbrane za ispitivanje šest anonimnih svedoka. Međutim, imajući u vidu odluku Vrhovnog suda od 2. jula 1990 (vidi dole stav 46), sud odlučuje da predmet vrati istražnom sudiji radi dopune nalaza o pouzdanosti svedoka Y.15 i Y.16, sa napomenom da svedoke ponovo pozove ukoliko smatra da joj je to za procenu neophodno.

Iako je veštak K. bio prisutan na suđenju 28. avgusta 1990. pošto ga je pozvala odbrana, Apelacioni sud odlučuje da ga ne pozove da svedoči, sa obrazloženjem da on nije svedok i da se ne očekuje da bi mogao da dodatno doprinese rasvetljavanju i predmetnih činjenica.

Svedok N. je saslušan u prisustvu podnosioca predstavke i njegov advokat je mogao da mu postavlja pitanja. Svedok N. je izjavio da njegov iskaz pred policijom ne stoji i da on u stvari ne poznaje podnosioca predstavke.

Svedok R. je bio prisutan na početku suđenja, u skladu sa nalogom suda od 10. maja o njegovom privođenju. Pre davanja iskaza, taj svedok

je zamolio službenika suda da izađe na čas. Nakon što mu je to odobreno, svedok je izašao i izgubio se bez traga. Sud nalaže njegovo privođenje na sledeće ročište zakazano za 22. novembar 1990.

Apelacioni sud je saslušao veštaka L, koji je izjavio da narkomani često policiji daju nepouzidane izjave u vezi s dilerima droge. Njemu su narkomani rekli da im je policija za uzvrat davala razna obećanja i da su oni iskaze davali samo da bi mogli što pre da odu odatle. Njihove iskaze je on opisao kao „nešto između istine i laži“.

32. Istražni sudija gđa Sm, 19. novembra 1990. sačinjava belešku u kojoj daje svoju ocenu pouzdanosti iskaza koje su pred njom dali svedoci Y.15 i Y.16 na dan 14. februara 1990.

Ona u belešci navodi da se ne seća kako su oni izgledali ali da nakon ponovnog čitanja zapisnika sa saslušanja može manje-više da se seti šta se tačno dogodilo. Njen je utisak bio da su oba svedoka znala o kome govore i da su bez razmišljanja prepoznali podnosioca predstavke na fotografiji. U pogledu činjenica koje se podnosiocu predstavke stavljaju na teret, njen je utisak bio da su i svedoci verovali da je ono što govore tačno. Koliko se ona seća, oba svedoka su spremno i bez premišljanja odgovarala na svako pitanje, iako su delovali „pomalo pospano i tromo“.

33. Svedok R. se nije pojavio na suđenju pred Apelacionim sudom 22. novembra 1990, pošto policija nije uspela da ga pronađe. Sud nakon toga zaključuje da izdavanje novog naloga za njegovo privođenje ne bi imalo nikakvog smisla.

Javni tužilac je na sud pozvao policajca I, koji je bio uključen u istragu, i predložio sudu da uzme njegov iskaz. Advokat podnosioca predstavke je protestovao zato što veštak K. nije mogao da da iskaz i zato što odbrana nije mogla da se pripremi za ispitivanje policajca I. Prihvatanje iskaza policajca I. bi po advokatu podnosioca predstavke značilo da su prava odbrane time oštećena. Apelacioni sud je ipak odlučio da odobri davanje iskaza i policajac I. je svedočio o načinu vođenja istrage. Ispričao je da je od 1982. do 1988. radio u specijalnom timu za borbu protiv trgovine drogom koji je osnovan u centru Amsterdama. Članovi tima su vremenom izgradili dobar odnos sa velikim brojem ovisnika u tom kraju i zahvaljujući tome od njih dobijali informacije o dilerima droge. Saradnja je bila isključivo na dobrovoljnoj bazi. I. je poricao da je policija narkomanima davala razna obećanja ili na njih vršila pritisak i da su uhapšenim narkomanima pokazivane fotografije iz policijske kartoteke. Po njegovoj proceni, iskazi ovisnika su bili vrlo pouzdani. Sem toga, prema navodnim dilerima nisu preduzimane nikakve mere sve dok se ne bi sakupilo najmanje

osam iskaza koji ih terete. On je takođe potvrdio da se dešavalo da su osuđeni dileri nakon izlaska iz zatvora zastrašivali i fizički napadali ovisnike koji su ih teretili. Iako njemu nije bilo poznato da je podnosilac predstavke ikada ranije bio nasilan ili da je pribegavao zastrašivanju, on nije isključio mogućnost da bi se on mogao tako ponašati.

Odbrana je osporavala kredibilitet ključnih svedoka, kako anonimnih, tako i onih drugih, ukazujući na razne nedoslednosti u njihovim iskazima. Posebno je osporeno prihvatanje iskaza svedoka Y.15 i Y.16, sa argumentom da se radi o ovisnicima i da istražni sudija u svom izveštaju od 20. marta 1990. nije navela da smatra da ti svedoci govore istinu. Pozivajući se na presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Haušild protiv Danske* od 24. maja 1989 (Serija A br. 154), odbrana je čak izrazila sumnju u nepristrasnost istražnog sudije, gđe Sm, pošto je ona bila član sudskog veća okružnog suda i učestvovala u njegovom odlučivanju na ročištu od 25. avgusta 1990. Odbrana je ponovila svoje negodovanje zbog odluke suda da odbije davanje iskaza veštaka K.

34. Apelacioni sud 6. decembra 1990. poništava odluku okružnog suda od 13. decembra 1988. pošto je drugačije cenio dokaze.

Podnosilac predstavke je proglašen krivim za prodaju određenih količina heroina i kokaina s umišljajem, a takav nalaz suda se bazirao na sledećim dokazima:

- (a) na činjenici da se iz službenih beleški policije vidi da su fotografiju podnosioca predstavke uključili u kartoteku lica osumnjičenog za krivična dela vezana za narkotike, na osnovu informacija da se bavi proprodajom droge;
- (b) na iskazima svedoka Y.15 i Y.16 datim pred istražnim sudijom 14. februara 1990 (vidi gore stav 25);
- (c) na činjenici da je podnosilac predstavke 13. aprila 1988. sam sebe prepoznao na fotografiji iz policijske kartoteke (vidi gore stav 12);
- (d) na iskazima svedoka N. i R. (vidi gore stav 10).

U odgovoru na žalbu podnosioca predstavke da su iskazi većine svedoka dati bez njegovog prisustva i prisustva njegovog advokata, sud navodi da je osuđujuću presudu mahom bazirao na iskazu svedoka N, R, Y.15 i Y.16.

Potonju dvojicu je istražni sudija ispitivao u prisustvu advokata podnosioca predstavke. Apelacioni sud navodi da je njihove iskaze uzeo „s

potrebnom dozom predostrožnosti i opreza“. Sud je zauzeo stav da se iskazi ovih svedoka mogu prihvatiti kao dokaz imajući u vidu, između ostalog, doslednost tih iskaza i iskaza policajca I. Sud je takođe utvrdio da je istražni sudija pružio dovoljno uveravanja u pouzdanost svedoka i njihovu opravdanu želju da ostanu anonimni.

Svedok N. je svoj iskaz dao na suđenju i pred prvostepenim i pred Apelacionim sudom. Iako je on povukao iskaz dat u policiji, Apelacioni sud se opredelio da taj iskaz prihvati kao istinit u svetlu svedočenja policajca I.

Konačno, činjenica da odbrana nije imala mogućnosti da ispituje svedoka R. ne znači da se njegov iskaz ne može prihvatiti kao dokaz.

Apelacioni sud je odbacio pritužbu podnosioca predstavke o navodnoj nepristrasnosti istražnog sudije Sm. Notirano je da je ročište 25. avgusta 1988. bilo hitno. Okružni sud je samo razmatrao predlog podnosioca predstavke da se pozove šest anonimnih svedoka i njegov zahtev za puštanje iz pritvora. Na tom ročištu nije razmatrana suština slučaja podnosioca predstavke. Ne vidi se da je istražni sudija imala kontakta sa svedocima Y.15 i Y.16 pre nego što ih je ispitala, niti je takav argument iznet. U svakom slučaju, istražni sudija nije u obavezi da obezbedi iste mehanizme zaštite kao i član sudskog veća. Sem toga, ništa nije ukazivalo na neke posebne činjenice ili okolnosti, niti su one isplivale na svetlo dana, na osnovu čega bi se moglo zaključiti da istražni sudija nije bio u stanju da formira objektivno mišljenje o pouzdanosti svedoka koji su pred njim davali iskaz, niti da je prilikom ispitivanja svedoka bila pristrasna.

Podnosilac predstavke je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od petnaest meseci. Vreme koje je proveo u policijskom pritvoru i istražnom zatvoru je uključeno u tih petnaest meseci.

D. Postupak pred Vrhovnim sudom

35. Podnosilac predstavke se obratio Vrhovnom sudu, žaleći se na materijalne i procesne nedostatke presude.

36. Njegov advokat je 29. novembra 1991. obrazložio na kojim je činjenicama zasnovana žalba. Delovi te žalbe koji su relevantni za predmetni slučaj su:

Kao prvo, Apelacioni sud nije smeo da odbije zahtev za svedočenje veštaka K. Činjenica da je sud prihvatio zahtev tužilaštva da pred sudom iskaz da policajac I. i da je takav zahtev upućen u poslednjem trenutku za podnosioca predstavke znači da on nije imao mogućnosti da obezbedi

prisustvo svedoka sa svoje strane pod istim uslovima pod kojim je doveden svedok protiv njega. Sem toga, sud nije dao dovoljno obrazloženje zašto iskaz veštaka K. ne bi doprineo rasvetljavanju činjenica predmetnog slučaja, s obzirom da zapisnici sa suđenja i prethodne presude nisu sadržale ništa od onoga što je veštak K. nameravao da kaže.

Kao drugo, Apelacioni sud nije smeo da se oslanja na iskaze svedoka Y.15 i . 16. Sud je ignorisao zahtev odbrane da se svedoci izvedu pred sudsko veće kako bi se ono moglo uveriti koliko su oni nepouzđani i kako bi podnosilac predstavke mogao da im lično postavlja pitanja.

Kao treće, Apelacioni sud nije trebao da uzme u obzir iskaz svedoka R., koga odbrana nije mogla da ispita, niti je smeo da odluči nakon što mu je dozvoljeno da utekne da nema više svrhe da pokuša da obezbedi njegovo prisustvo.

Kao četvrto, imajući u vidu da je tužilaštvo u poslednjem trenutku odlučilo da pozove svedoka I. i da odbrana nije imala dovoljno vremena da se pripremi, Apelacioni sud je ili trebao da takav zahtev tužilaštva odbije ili da njegovo ispitivanje zakaže drugo ročište.

Kao peto, Apelacioni sud nije smeo da se osloni na iskaze svedoka date pred istražnim sudijom Sm. koja je prethodno bila član sudskog veća koje je odlučivalo o produživanju pritvora podnosioca predstavke na osnovu raspoloživih dokaza (uključujući i iskaze svih osam svedoka). Sudija Sm. po mišljenju odbrane nije mogla više da bude nepristrasna.

36. U skladu s preporukom javnog pravobranioca g. Fokensa, Vrhovni sud 24. marta 1992. odbija žalbu podnosioca predstavke.

U odgovoru na prvu pritužbu, Vrhovni sud navodi da je Apelacioni sud u dovoljnoj meri obrazložio zašto je odbio svedočenje veštaka K, posebno s obzirom da odbrana nije naznačila zbog čega bi njegov iskaz mogao biti relevantan za odlučivanje o njegovoj krivici. Sud takođe smatra da podnosiocu predstavke u ovom slučaju nije bilo uskraćeno pravo na „pravično suđenje“, bez obzira što je uprkos protivljenju odbrane Apelacioni sud tužilaštvu omogućio da pozove svedoka bez prethodne najave.

U odgovoru na drugu pritužbu, smatra se da sama činjenica da optuženi u krivičnom postupku nije imao mogućnosti da lično ispituje anonimnog svedoka već da je to umesto njega učinio njegov advokat ne predstavlja povredu prava na „pravično suđenje“ garantovanog članom 6, stav 1 Konvencije, niti prava garantovanog stavom 3 (d) istog člana.

U odgovoru na treću pritužbu, Vrhovni sud smatra da je rezonovanje Apelacionog suda da više ne pokušava da obezbedi prisustvo svedoka

R. nije neshvatljivo; u svakom slučaju Vrhovni sud nije mogao da ceni ispravnost takvog rezonovanja jer se uglavnom radilo o proceni činjenica. Imajući u vidu činjenicu da se pokazalo besmislenim da se dalje pokušava obezbediti prisustvo svedoka R. uz primenu sile i činjenicu da je njegov iskaz bio u dovoljnoj meri bio potkrepljen iskazima drugih svedoka, a naročito iskazom koji je svedok N. dao u policiji, Apelacioni sud je s pravom njegov iskaz prihvatio kao dokaz.

U odgovoru na četvrtu pritužbu, Vrhovni sud se saglašava sa Apelacionim sudom da nije bilo nikakvog razloga da se smatra da sudija Sm. nije u dovoljnoj meri bila pristrasna niti da podnosilac predstavke ima razloga da se toga plaši. Sud to obrazlaže na sledeći način:

„Sama činjenica da je sudija koji je učestvovao u donošenju prvostepene odluke da se odbije zahtev odbrane da se predmet vrati istražnom sudiji kako bi mogao da sasluša anonimne svedoke i da se odbije zahtev za puštanje (podnosioca predstavke) iz istražnog zatvora kasnije po nalogu Apelacionog suda uzima iskaze od rečenih svedoka i daje ocenu kredibilitnosti njihovog svedočenja i opravdanosti njihovog zahteva da ostanu anonimni ne ukazuje da nije ispunjen zahtev za suđenje „pred nepristrasnim sudom“ u smislu člana 6, stav 1. Uvidom u spise predmeta ne može se zaključiti da postoje bilo kakve druge okolnosti koje bi u predmetnom slučaju mogle dovesti do drugačijeg zaključka.“

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

37. Osim dole uočenih razlika (vidi od stava 45 nadalje), relevantno domaće pravo i praksa tokom krivičnog postupka na koji se odnosi predstavka su prethodno opisani u presudi ovog Suda u predmetu *Kostovski* od 20. novembra 1989. Sud se dakle poziva na tu presudu, a naročito na stavove 22–32, str. 13–17.

sa zakonskim odredbama koje se odnose na istražni zatvor, Sud se poziva na presudu u predmetu *Nortier protiv Holandije* od 24. avgusta 1993 (Serija A br. 267), stav 27, str. 13–14.

A. *Zakonik o krivičnom postupku („ZKP“)*

38. Javni tužilac je ovlašćen da poziva svedoke i veštace na suđenje (čl. 260 ZKP-a). On optuženom doznačuje spisak svedoka i veštaka tužilaštva. Ukoliko optuženi želi da pozove svoje svedoke, on to po članu 263 može da učini tako što će tužilaštvu podneti zahtev najkasnije tri dana pred početak suđenja kako bi tužilaštvo moglo da ih pozove. Po pravilu tužilac poziva svedoke, ali on shodno članu 263, stav 4 može

takav zahtev i da odbije ukoliko smatra da prava odbrane neće biti oštećena time što određeni svedok neće dati iskaz na suđenju. On takvu odluku mora obrazložiti u pisanoj formi i istovremeno obavestiti odbranu da će svoje pravo po osnovu člana 280, stav 3 (vidi dole stav 40) ostvariti iznoseći isti takav zahtev pred sudom na samom suđenju.

39. Na početku suđenja tužilac sudu predaje spisak svih pozvanih svedoka, koje potom naglas čita sekretar suda (čl. 280, st. 2).

40. Ukoliko tužilac ne uspe da obezbedi svedoka koga je tražila odbrana ili ako odbije da to učini, odbrana od suda može da zatraži njegovo dovođenje (čl. 280, st. 3). Sud će takav zahtev uvek odobriti, osim ako razumno ne smatra da prava odbrane neće biti bitno oštećena ukoliko se svedok ne pojavi na sudu (čl. 280, st. 4).

41. Zahtev odbrane da se pozove svedok koji prethodno nije bio na spisku za svedočenje, koji nije prethodno pozvan na suđenje i čije dovođenje odbrana nije tražila u skladu sa članom 280 spada pod član 315 ZKPa (vidi dole stav 42). Iz presude Vrhovnog suda od 23. decembra 1986. sledi da postupajući sud takav zahtev može prihvatiti samo ako smatra da je to potrebno.

42. Shodno članu 315 ZKP, postupajući sud je ovlašćen da naloži izvođenje dokaza i po sopstvenom nahođenju, uključujući i pozivanje svedoka koji prethodno nisu dali iskaz.

43. Ukoliko smatra da je to potrebno, sud može naložiti privođenje svedoka (čl. 282, st. 2 i čl. 315 ZKP).

44. Ukoliko postupajući sud na suđenju zaključi da neke činjenice treba dodatno istražiti, on prekida suđenje i predmet upućuje istražnom sudiji. Istraga koju sprovodi istražni sudiju se ima smatrati preliminarnom sudskom istragom i na nju se imaju primeniti ista pravila (čl. 316 ZKP).

45. Ulaganje žalbe na osuđujuću presudu prvostepenog suda uvek podrazumeva preispitivanje svih činjenica predmetnog postupka. I tužilac i odbrana mogu da predlože pozivanje svedoka koji su prethodno dali iskaz na prvostepenom sudu. Mogu izvoditi i nove dokaze i pozivati svedoke koji prethodno nisu dali iskaz (čl. 414 ZKP). Odbrana ima ista prava kao i tokom prvostepenog postupka (čl. 415 ZKP).

B. Sudska praksa koja se odnosi na anonimne svedoke

46. U presudi od 2. jula 1990 (objavljenoj u Zborniku sudske prakse NJ (*Netherlands Law Reports*, „NJ“) za 1990, br. 692), Vrhovni sud je, pozivajući se na presudu Evropskog suda u predmetu *Kostovski*, zauzeo

stav da se za korišćenje anonimnih svedoka moraju propisati strožiji uslovi nego što je to do tada bio slučaj u praksi tog suda. Vrhovni sud je te strožije uslove definisao na sledeći način: iskazi anonimnih svedoka se moraju dati pred sudijom kome je (a) identitet svedoka poznat; koji će (b) u zapisniku obrazložiti sopstvenu ocenu pouzdanosti takvog svedoka i razloga zbog kojih svedok insistira na anonimnosti; i koji će (c) odbrani omogućiti da takvog svedoka direktno ispita ili da mu na drugi način postavi pitanja. Postoje izuzeci od ovog pravila. Shodno istoj presudi Vrhovnog suda, iskaz anonimnog svedoka se može uneti kao dokaz (a) ukoliko odbrana nijednog trenutka nije tražila da joj se dozvoli da rečenog svedoka ispita; (b) ukoliko se osuđujuća presuda u značajnoj meri zasniva i na dokazima koji ne potiču iz anonimnih izvora; i (c) ukoliko sudsko veće jasno naglasi da je iskaz anonimnog svedoka prihvatilo uz potrebne mere opreza i dužne pažnje.

C. Izmene zakona

47. Zakonom od 11. novembra 1993 (objavljenog u Službenom listu br. 603 iz 1993) se u ZKP unosi čitav niz novih, detaljnih odredbi o zaštiti svedoka. Izmjenama koje su unete tim zakonom, a koji je stupio na snagu 1. februara 1994, propisuje se sledeće:

Član 226 (a) nalaže da identitet svedoka ostaje anoniman ukoliko postoji razlog da se veruje da bi otkrivanje njegovog identiteta moglo da ugrozi život, zdravlje, bezbednost, porodični život ili društveno-ekonomsku egzistenciju takvog lica i ukoliko je svedok jasno naznačio da iz tih razloga ne želi da bilo šta izjavi. Odluku o zaštiti identiteta donosi istražni sudija, nakon što je prvo saslušao tužioca, pa zatim odbranu i na kraju svedoka.

Žalba na odluku istražnog sudije se ulaže postupajućem sudskom veću (čl. 226 (b)).

Istražni sudija može da naloži da se ugroženi svedok ispita bez prisustva okrivljenog kako bi se sprečilo otkrivanje identiteta svedoka, u kom slučaju se može desiti da njegovom saslušanju ne prisustvuje ni tužilac. Istražni sudija zatim omogućuje odbrani da svedoku postavi pitanja ili putem korišćenja telekomunikacionih veza ili pismenim putem (čl. 226 (d)).

Po izmenjenom članu 264, tužilac može da odbije pozivanje ugroženog svedoka.

Ukoliko sudsko veće naloži pozivanje svedoka za koga se kasnije ispostavi da je ugrožen, takvog će svedoka bez prisustva javnosti ispitati istražni sudija (čl. 280, st. 5).

Iskaz anonimnog svedoka uzet na način propisan prethodno navedenim odredbama se može koristiti kao dokaz samo protiv lica okrivljenog za krivična dela za koja se može izreći pritvor (čl. 342, st. 2. b).

U član 344 je uneta odredba po kojoj se iskaz svedoka čiji identitet nije poznat može koristiti kao dokaz samo ukoliko se osuđujća presuda u značajnoj meri oslanja i na druge dokaze i ukoliko odbrana nijednog trenutka nije tražila da svedoka direktno ispita ili da mu se pitanja postave na drugi način.

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

48. G. Dorson se Komisiji obratio 27. juna 1992, tvrdeći da je žrtva povrede člana 6, stavovi 1 i 3 (d) pošto je osuđen na osnovu iskaza svedoka koji nisu dati u njegovom prisustvu i koje on nije imao mogućnosti da ispita, pošto je Apelacioni sud prihvatio svedočenje anonimnih svedoka na osnovu zapisnika istražnog sudije koji je prethodno bio član sudskog veća koje je odlučivalo o njegovom zadržavanju u pritvoru, i pošto je Apelacioni sud odbio da sasluša veštaka koga je predložila odbrana, a prihvatila svedočenje veštaka koga je predložio tužilac. G. Dorson se takođe žalio na povredu prava na privatnost garantovanu članom 8 Konvencije, s obzirom da je policija njegovu fotografiju pokazivala trećim licima bez ikakvog utemeljenja u zakonu.

49. Komisija 29. novembra 1993. njegovu predstavku (br. 20524/92) proglašava prihvatljivom po osnovu člana 6, stavovi 1 i 3 (d) i neprihvatljivom po drugom osnovu.

U izveštaju od 11. oktobra 1994 (sačinjenom u skladu sa članom 31), Komisija zaključuje sa petnaest glasova za i dvanaest protiv da je došlo do povrede stava 1 i stava 3 (d) člana 6 Konvencije. Integralni tekst konačnog stava Komisije i suprotnih mišljenja nekih njenih članova dat je u prilogu ove presude.⁷⁰

70 *Objašnenje Sekretarijata Suda*: iz praktičnih razloga ovaj se aneks daje samo uz štampanu verziju presude (*Reports of Judgments and Decisions*, 1996, tom II), ali se kopija izveštaja Komisije može dobiti u Sekretarijatu.

ZAVRŠNI PODNESCI SUDU

50. Podnosilac predstavke u zaključku svog podneska navodi da je po njegovom mišljenju Komisija trebala njegove žalbe da prihvati kao zasnovane.

Država je sa svoje strane izrazila stav da nije došlo do povrede člana 6, stavovi 1 i 3 (d).

PRAVO

I. ŠTA JE SUD RAZMATRAO U PREDMETNOM SLUČAJU

51. U svom podnesku i na raspravi pred Sudom podnosilac predstavke je izjavio da je od otprilike 150 izjava svedoka kojima su pokazivane fotografije lica osumnjičenih za preprodaju droge samo osam uključeno u spise predmeta (vidi gore stavove 8 i 10 gore), dok preostale 142 izjave odbrani nisu bile dostupne.

Podnosilac predstavke je takođe izneo i niz pritužbi na korišćenje izjava anonimnih svedoka Y.05, Y.06, Y.13 i Y.14, u vezi s načinom pokazivanja fotografija lica osumnjičenih za preprodaju droge svedocima i doušnicima i u vezi sa činjenicama (koju je svedok Y.16 i sam priznao – vidi gore stav 25) da je policija sa njim uvežbala šta će da kaže dok ga je vodila na saslušanje kod istražnog sudije.

Ovo su nove pritužbe podnosioca predstavke koje on nije pokrenuo u postupku pred Komisijom, tako da Komisija to nije ni mogla uzeti u obzir kada je odlučivala o prihvatljivosti. Ove pritužbe idu mnogo šire od pravne dokumentacije koja je priložena uz pritužbe koje je Komisija proglasila prihvatljivim. Samim tim, ovaj Sud nije nadležan da se time bavi (vidi presudu u predmetu *Erkner i Hofauer protiv Austrije* od 23. aprila 1987, Serija A br. 117, str. 61, st. 63).

52. Podnosilac se u predstavi upućenoj Komisiji žalio da mu je bilo uskraćeno pravo na suđenje pred „nepriistrasnim sudom“, pozivajući se na činjenicu da su anonimni svedoci Y.15 i Y. 16 dali iskaze pred istražnim sudijom Okružnog suda, sudijom Sm., koja je u zapisnik unela izjave svedoka da veruju da je ono što govore istina (vidi gore stav 25 i 32). Apelacioni sud je svoj stav o pouzdanosti tih svedoka zasnovao upravo na ovom nalazu (vidi gore stav 34). Sudija Sm. je takođe bila i član prvostepenog sudskog veća koje je odlučivalo o produženju pritvora podnosioca predstavke (vidi gore stav 16).

Nijedna od stranaka nije pokrenula ovo pitanje u postupku pred Sudom, ni u podnescima ni na samoj raspravi. Sud stoga ne vidi razlog zašto bi se on samoinicijativno time bavio.

II. NAVODNE POVREDE STAVA 1 ČLANA 6 KONVENCIJE U VEZI SA STAVOM 3 (d) ISTOG ČLANA

53. Podnosilac predstavke je izneo argument da je njegovo pravo na odbranu ugroženo uzimanjem iskaza određenih svedoka, korišćenjem takvih dokaza i njihovim uvođenjem kao dokaza tokom krivičnog postupka protiv njega, što predstavlja povredu stavova 1 3 (d) člana 6, u kojima stoji sledeće:

„1. Svako, tokom odlučivanja o ... krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu raspravu ... pred ... nepristrasnim sudom ...

2. ...

3. Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava:

d) da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega; ...“

Ni Komisija ni Država nisu podržale ovakav stav.

A. Argumenti izneti pred Sudom

1. Argumenti podnosioca predstavke

54. Ključni argument podnosioca predstavke je bio da je njegovo pravo na odbranu oštećeno u toj meri načinom uzimanja iskaza od anonimnih svedoka Y.15 i Y. 16 da je oslanjanje Apelacionog suda u Amsterdamu na takve iskaze bilo nekompatibilno sa standardima „pravičnog“ suđenja.

On je pre svega ukazao da su u prvostepenom postupku ti svedoci dali iskaze pred istražnim sudijom, M, u odsustvu njegovog branioca. Podnosilac predstavke je dalje tvrdio da je sudija M. time prekršio dogovor koji je imao sa njegovim braniocem (vidi gore stav 14).

Iako je podnosilac predstavke potvrdio da su u žalbenom postupku svedoci Y.15 i Y.16 ispitani pred istražnim sudijom Sm. u prisustvu njegovog branioca, kao i da su ga prepoznali na fotografiji koja je snimljena nekoliko godina ranije (vidi gore stav 25), on je izneo tvrdnju da to ne može biti zamena za direktno suočavanje sa njima. Pošto mu njihov

identitet nije bio poznat, on nije ni mogao da ih unakrsno ispituje kako bi proverio njihov kredibilitet. Mogućnost greške takođe nije mogla biti isključena. Po njegovom navodu, svedoke je bilo moguće ispitati i u njegovom prisustvu i, ako je potrebno, zaštititi ih uz pomoć sredstava za skrivanje identiteta, korišćenja sredstava za modifikaciju glasa ili stakla kroz koje bi svedoci mogli videti podnosioca predstavke, ali ne i on njih.

Podnosilac predstavke je u stvari doveo u pitanje potrebu da se uopšte zaštititi identitet svedoka Y.15 i Y.16. Oba svedoka su istražnom sudiji izjavila da se plaše odmazde (vidi gore stav 25), iako nije postojalo ništa što bi ukazivalo da je podnosilac predstavke prema njima ikada primenio metode zastrašivanja ili nasilja. Sem toga, motivi istražnog sudije da prikrije identitet svedoka nisu nikada razjašnjeni odbrani.

On je dalje izneo argument da je neprihvatljivo da postupajuće sudsko veće prihvati zdravo za gotovo ocenu pouzdanosti svedočenja Y.15 i Y.16 koju je dao istražni sudija (vidi gore stav 32 i 34). S tim u vezi je podnosilac predstavke istakao da su i Y.15 i Y.16 narkomani. Po sopstvenom iskazu, Y.16 je bio ovisnik već 17 godina. Dobro je poznato da iskazi narkomana nisu pouzdani, što se, između ostalog, dalo zaključiti i na osnovu iskaza sudskog veštaka L. (vidi gore stav 31). Istražni sudija Sm. nije sam vodio ceo istražni postupak, tako da nije ni mogao da oceni kredibilitet svedoka u svetlu svega što je predmet sadržao. Sem toga, nedostajala je jedna značajna garancija, a to je kompletna ocena predmetnog slučaja od strane tročlanog sudskog veća Apelacionog suda.

55. Kao drugo, podnosilac predstavke se žalio i na činjenicu da je sud uzeo u obzir iskaz poznatog svedoka R. Svedok R. je pozvan da svedoči pred Apelacionim sudom, ali mu je bilo dozvoljeno da pobegne pod okolnostima koje po mišljenju podnosioca predstavke ne mogu osloboditi odgovornosti ni Apelacioni sud. Taj sud je kasnije odustao od namere da naloži ponovno privođenje svedoka R, ali je ipak prihvatio iskaz koji je on dao policiji (vidi gore stav 31, 33 i 34). Pošto nije bio u mogućnosti da unakrsno ispituje svedoka R, podnosilac predstavke smatra da njegov iskaz policiji nije smeo biti prihvaćen kao dokaz.

56. Kao treće, podnosilac predstavke navodi da Apelacioni sud nije smeo da se osloni na iskaz koji je poznati svedok N. dao policiji. Svedok N. je pod zakletvom izjavio i u prvostepenom postupku pred Okružnim sudom i pred Apelacionim sudom da osporava iskaz dat u policiji (vidi gore stavove 18 i 31). Po mišljenju podnosioca predstavke, to u najmanju ruku znači da se njegov iskaz dat u policiji može dovesti u sumnju.

57. Podnosilac predstavke na kraju ističe da Apelacioni sud nije trebao da odbije da sasluša sudskog veštaka K. koga je on pozvao na suđenje, a istovremeno da dozvoli svedočenje policajca I. koji je bio svedok tužilaštva (vidi gore stavove 31 i 33).

2. Argumenti Komisije

58. Komisija je istakla da je poznati svedok N. dao iskaze i pred prvostepenim sudom i pred žalbenim većem (vidi gore stavove 18 i 31). I tužilaštvo i odbrana su imali mogućnosti da tog svedoka ispituju, tako da su oba sudska veća mogla da oforme sopstveno mišljenje o njegovom kredibilitetu. Shodno tome, s obzirom na navedene okolnosti i izjavu koju je svedok N. dao policiji – on je podnosioca predstavke prepoznao na fotografiji kao dileru droge – prihvatanje ove izjave kao dokaza nije moglo da utiče na pravičnost postupka.

59. I Okružni i Apelacioni sud su u nekoliko navrata pokušali da obezbede prisustvo poznatog svedoka R. radi davanja iskaza na javnom ročištu, ali bez uspeha (vidi gore stavove 31 i 33). Iz tih razloga Komisija smatra da se ne može smatrati nepravičnim što je sud delimično uzeo u obzir i njegovu izjavu datu u policiji. Pred ovim Sudom, delegat Komisije je izneo mišljenje da iako se osuđujuća presuda ne bi mogla doneti samo na osnovu iskaza svedoka R, ona se može uzeti u obzir kao potvrda drugih dokaza.

60. Što se tiče anonimnih svedoka Y.15 i Y.16, Komisija uočava da je njihov identitet bio poznat istražnom sudiji (vidi gore stav 25). Po mišljenju Komisije, ne postoji nijedan razlog da se sumnja u opravdanost njihovih razloga da ostanu anonimni. Sem toga, oni su svoje iskaze dali u prisustvu advokata podnosioca predstavke, koji je mogao da ih lično ispituje (vidi gore stav 25). Iako bi bilo bolje da su se suočili sa podnosiocem predstavke, Komisija ipak smatra da su postojali valjani razlozi zašto to nije bilo moguće. Sem toga, različita lica su podnosioca predstavke prepoznala na osnovu njegove fotografije, a ovaj i drugi dokazi su detaljno razmotreni tokom adversarijalnog postupka. Gledano u celini, dakle, postupak nije bio nepravičan.

61. Konačno, Apelacioni sud je imao diskreciono pravo da odluči da li bi iskaz svedoka odbrane K. na bilo koji način doprineo sprovođenju pravde (vidi gore stav 31).

3. Argumenti Države

62. Država je iznela argument da nije bilo potrebno svedoke Y.15 i Y.16 saslušavati pred sudom na javnom ročištu, s obzirom da je svedočenje pred istražnim sudijom ispunilo sve zakonom propisane uslove. Postupak pred istražnim sudijom je osumnjičenom pružio potrebne garancije da će istraga biti nepristrasna i objektivna. Zadatak istražnog sudije je da prikupi sve dokaze, kako one koji terete okrivljenog, tako i one koji mu idu u prilog. Sem toga, istražni sudija je bio ovlašćen da uzima iskaze svedoka pod zakletvom, a tužilaštvo i odbrana su imali pravo da prisustvuju saslušanju i da svedoke ispituju direktno ili pismenim putem (vidi tačku 37 gore i citiranu presudu ovoga Suda u predmetu *Kostovski*, str. 14, st. 23).

Država je takođe navela da je advokat podnosioca predstavke u dva navrata imao mogućnost da ispituje svedoke Y.15 i Y.16 u prisustvu istražnog sudije. Prvi put tokom predistražnog postupka 30. maja 1988, kojom prilikom je advokat iz njemu poznatih razloga napustio zgradu suda pre nego što su svedoci došli (vidi gore stav 14), i drugi put pred Apelacionim sudom 14. februara 1990 (vidi gore stav 25), kada je advokat odbrane bio prisutan i direktno ispitivao svedoke.

Imajući u vidu da je advokat odbrane imao mogućnost da lično ispituje svedoke Y.15 i Y.16, činjenica da nije bilo direktnog suočavanja sa podnosiocem predstavke nije u bitnoj meri uticala na mogućnost odbrane da dovede u sumnju kredibilitet svedoka ili njihovih izjava, niti da njihove iskaze pobija kada je smatrala da je to potrebno.

Sem toga, istražnom sudiji Sm. je identitet anonimnih svedoka bio poznat. Ona je takođe razmotrila razloge zbog kojih su oni insistirali na anonimnosti, tj. strah od odmazde, i zaključila da su njihove bojazni opravdane. Apelacioni sud je njenu ocenu prihvatio i utvrdio da su potencijalni svedoci u narkomanskim krugovima često bili žrtve zastrašivanja od strane dilera droge (vidi gore stav 28).

Apelacioni sud je preispitao pouzdanost izjava svedoka Y.15 i Y.16 i utvrdio da su njihovi iskazi dovoljno potkrepljeni nalazima istražnog sudije, kako je i navedeno u zapisniku koji je ona sačinila 19. novembra 1990, i iskazom koji je sudu na javnom ročištu dao policajac I, koji tvrdi da su svedoci dali iskaz dobrovoljno. Apelacioni sud u svojoj presudi zaključuje da su anonimni svedoci korišćeni „uz potrebne mere opreza i ograde“ (vidi gore stav 34).

Sud je zauzeo generalni stav da je u postupku ispoštovan stav Vrhovnog suda Holandije, koji je ustanovio na koji će se način u do-

maćem praksi primenjivati presuda ovog suda u predmetu *Kostovski* (vidi gore stav 46).

63. Shodno tome, Apelacioni sud je imao diskreciono pravo da odluči da li će koristiti iskaz koji je poznati svedok N. dao policiji ili njegove kasnije iskaze pred Okružnim i Apelacionim sudom, kojima povlači prethodni iskaz. Odbrana je imala dovoljno mogućnosti da svedoka N. podvrgne unakrsnom ispitivanju i da njegov iskaz dovede u pitanje na javnom ročištu (vidi gore stavove 18 i 31). U svakom slučaju, izbor i ocena dokaza spadaju u nadležnost nacionalnih sudova.

64. Imajući u vidu slobodu nadležnih sudskih veća u oceni raspoloživih dokaza, Apelacioni sud je takođe mogao po slobodnom nahođenju da prihvati iskaz koji je poznati svedok R. dao policiji. Sud je s tim u vezi uočio da je u više navrata pokušano njegovo dovođenje pred sud, ali bez uspeha (vidi gore stavove 28 i 31).

65. Po mišljenju Države, ne može se pokrenuti pitanje odbijanja Apelacionog suda da sasluša veštaka K. (vidi gore stav 31). Odbrana nije dostavila dovoljno podataka na osnovu kojih bi se moglo zaključiti da bi se iskaz ovog svedoka mogao razlikovati ili da bi njime iskaz veštaka L. bio značajno dopunjen,

B. Kako je Sud cenio činjenice

1. Opšti pristup Suda

66. Pošto se stav 3 člana 6 ima tumačiti kao poseban aspekt prava na pravično suđenje garantovano stavom 1 istog člana, Sud će prvo preispitati pritužbe po osnovu člana 6, stav 1, a u vezi sa stavom 3 (d) (vidi između ostalog presudu u predmetu *Delta protiv Fancuske* od 19. decembra 1990, Serija A br. 191-A, str. 15, st. 34).

67. Sud podvlači da je prihvatljivost dokaza pitanje koje se prevashodno reguliše domaćim zakonom i opšte je pravilo da domaći sudovi cene dokaze koji se pred njih iznose. Po Konvenciji, uloga ovog Suda nije da presudi da li su iskazi svedoka propisno uneti u dokaze, već da utvrdi da li je postupak u celini uzev bio pravičan, uključujući i način unosa dokaza (vidi između ostalog presudu u predmetu *Kostovski*, str. 19, st. 39).

2. Anonimni svedoci Y.15 i Y.16

68. Sud se slaže s delegatom Komisije da se ne može postaviti pitanje zašto je istražni sudija M. ispitao svedoke Y.15 i Y.16 u odsustvu

advokata podnosioca predstavke tokom predistražnog postupka, pošto su isti ti svedoci u žalbenom postupku ispitani u prisustvu tog advokata (vidi gore stav 25).

69. Sud ponavlja svoj raniji stav da Konvencija ne isključuje mogućnost da se u istrazi koriste anonimni svedoci i doušnici. Njihovo kasnije korišćenje kao osnov na kome će postupajuće sudsko veće zasnovati svoju osuđujuću presudu jeste nešto što može pokrenuti čitav niz pitanja u vezi sa primenom Konvencije (vidi prethodno pomenutu presudu u predmetu *Kostovski*, str. 21, st. 44, i presudu u predmetu *Vindih protiv Austrije* od 27. septembra 1990, Serija A br. 186, str. 11, st. 30).

Kao što se već moglo zaključiti iz stavova 42 i 43 gorepomenute presude u predmetu *Kostovski (loc. cit., str. 20–21)*, korišćenje takvih iskaza ne mora nužno biti u suprotnosti s Konvencijom.

70. Tačno je da se u članu 6 eksplicitno ne zahteva da se uvek štite interesi svedoka uopšteno govoreći ili žrtava pozvanih da svedoče. Može se, međutim, desiti da im budu ugroženi životi, sloboda ili lična bezbednost, kao i prava po osnovu člana 8 Konvencije. Interesi svedoka i žrtava se u principu štite drugim ključnim odredbama Konvencije, koji Visokim stranama ugovornicama nalažu da krivični postupak postave na takav način da njihovi interesi ne budu neopravdano ugroženi. Gledano iz tog ugla, osnovni principi prava na pravično suđenje zahtevaju da se uspostavi odgovarajuća ravnoteža između interesa odbrane i interesa svedoka i žrtava pozvanih da svedoče na sudu.

71. Apelacioni sud u Amsterdamu je jasno obrazložio da je njegova odluka da odbrani ne otkrije identitet svedoka Y.15 i Y.16 bila motivisana željom da se od njih dobiju odgovarajući dokazi i da se istovremeno zaštite od mogućnosti odmazde od strane podnosioca predstavke (vidi gore stav 28). To svakako predstavlja valjan razlog za zaštitu njihovog identiteta. Ostaje još da se vidi da li je to bio i dovoljan razlog.

Iako je tačno, kao što je i podnosilac predstavke izjavio, da nije bilo naznake da je on svedocima Y.15 i Y.16 ranije pretio, odluka da se zaštiti njihov identitet ne može se smatrati nerazumnom. Mora se uzeti u obzir činjenica koja je potvrđena u praksi pred domaćim sudovima, a koju odbrana nije osporila, da dileri droge često pribegavaju zastrašivanju i nasilju prema onima koji protiv njih svedoče (vidi gore stav 28). Sem toga, iskazi koje su rečeni svedoci dali pred istražnim sudijom ukazuju da je jedan od njih bio žrtva nasilja od strane dilera droge protiv koga je svedočio, dok je drugi pretrpeo zastrašivanje (vidi gore stav 25).

Sve u svemu, postojali su dovoljni razlozi za zaštitu identiteta svedoka Y.15 i Y.16.

72. Zaštita identiteta svedoka Y.15 i Y.16 je odbrani stvorila teškoće koje nisu uobičajene za krivični postupak. Međutim, ne može se govoriti o povredi stava 1 člana 6 u vezi sa stavom 3 (d) istog člana Konvencije, ukoliko se utvrdi da je hendikepiranost odbrane sa druge strane kompenzirana odgovarajućim sudskim postupkom (vidi između ostalog prethodno pomenutu presudu u predmetu *Kostovski*, str. 21, st. 43).

73. U predmetnom slučaju anonimne svedoke je tokom žalbenog postupka u prisustvu advokata ispitivao istražni sudija, kome je identitet zaštićenih svedoka bio poznat (vidi gore stav 25), iako odbrana sa tom činjenicom nije bila upoznata. Sudija u svom zapisniku od 18. novembra 1990. navodi okolnosti na osnovu kojih je Apelacioni sud mogao da izvede zaključke o pouzdanosti iskaza tih svedoka (vidi gore stavove 32 i 34). U tom smislu se predmetni slučaj razlikuje od predmeta *Kostovski* (*loc. cit.*, str. 21, st. 43). Ne samo da je advokat bio prisutan tokom svedočenja, već je imao i mogućnosti da svedocima postavlja svako pitanje koje je po njegovom mišljenju bilo u interesu odbrane, osim onih pitanja koja bi mogla dovesti do otkrivanja njihovog identiteta, i na sva ta pitanja su svedoci odgovorili (vidi gore stav 25). I ovde se predmetni slučaj razlikuje od predmeta *Kostovski* (*loc. cit.*, str. 20, st. 42).

74. Iako je sasvim jasno da bi za podnosioca predstavke bilo bolje da je mogao biti prisutan tokom ispitivanja svedoka, Sud smatra, ravnoteže radi, da je Apelacioni sud u Amsterdamu bio u pravu što je smatrao da je u ovom slučaju potreba da se zaštititi bezbednost svedoka bila važnija od interesa podnosioca predstavke. Uopšteno govoreći, Konvencija ne sprečava takvu identifikaciju, u smislu člana 6, stava 3. d, (vidi između ostalog presudu u predmetu *Kamasinski protiv Austrije* od 19. decembra 1989, Serija A br. 168, str. 40, st. 91).

75. Sem toga, iako bi bilo normalno i poželjno da ukoliko postoji bilo kakva sumnja u vezi s njegovim identitetom svedoci direktno identifikuju lice koje je osumnjičeno kao izvršilac krivičnog dela, u predmetnom slučaju treba imati na umu da su svedoci Y.15 i Y.16 podnosioca predstavke identifikovali na fotografiji za koju je on lično potvrdio da jeste njegova (vidi gore stav 12). Sem toga, oba svedoka su opisala kako on izgleda i kako se oblači (vidi gore stav 25).

Iz gore rečenog sledi da se u predmetnom slučaju sudski postupak tokom koga su uzeti iskazi svedoka Y.15 i Y.16 kao protivteža mora smatrati dovoljnim to što je odbrani omogućeno da dovede u pitanje

iskaze anonimnih svedoka i da baci senku sumnje na pouzdanost njihovih iskaza, što odbrana i jeste uradila na javnom ročištu kada je, na primer, skrenula pažnju na činjenicu da se radi o narkomanima (vidi gore stav 33).

76. Konačno, mora se imati na umu da čak i ako je postupak donekle ispravio hendikep odbrane, osuđujuća presuda se ne može isključivo ili u odlučujućoj meri zasnivati na izjavi anonimnih svedoka, što, međutim, ovde nije bio slučaj. Dovoljno je jasno da domaći sud nije svoj nalaz bazirao isključivo ili u odlučujućoj meri na izjavama svedoka Y.15 i Y.16 (vidi gore stav 34).

Sem toga, dokazi pribavljeni od svedoka u situacijama za koje se ne bi moglo reći da u potpunosti obezbeđuju pravo na odbranu po osnovu Konvencije moraju se koristiti krajnje obazrivo. Ovaj Sud utvrđuje da to jeste bilo ispoštovano tokom krivičnog postupka koji se završio osuđujućom presudom za podnosioca predstavke, što se potvrđuje i činjenicom da je Apelacioni sud eksplicitno potvrdio da je iskaze svedoka Y.15 i Y.16 tretirao sa potrebnom dozom opreza i predostrožnosti (vidi gore stav 34).

3. Svedok N.

77. Svedok N. je prvobitno u svom iskazu u policiji teretio podnosioca predstavke, ali je taj iskaz povukao kada je svedočio pod zakletvom na sudu u prisustvu podnosioca predstavke i pred Okružnim i pred Apelacionim sudom. Apelacioni sud je bez obzira na to odlučio da u određenoj meri prihvati iskaz koji je svedok N. dao u policiji.

78. Kao što je naglašeno u stavu 67 gore, zadatak ovog Suda shodno Konvenciji nije da utvrdi li su iskazi svedoka ispravno uvedeni u dokaze, jer je to zadatak domaćih sudova. Zadatak Evropskog suda je da utvrdi da li je postupak u celini bio pravičan, uključujući i način prihvatanja dokaza. Sud ne može apstraktno da zaključi da je u krivičnom postupku svedočenje dato na javnom ročištu i pod zakletvom nešto što će sud pre prihvatiti kao dokaz nego druge iskaze istog svedoka, pa čak ni onda kada su takva dva iskaza u sukobu.

Sud stoga ne smatra da se za Apelacion sud, zbog odluke da prihvati iskaz svedoka N. ili zbog drugih stvari, može reći da podnosiocu predstavke nije omogućio pravično suđenje.

4. Svedok R.

79. Nakon nekoliko bezuspešnih pokušaja da se svedok R. izvede pred Okružni sud, podnosilac predstavke je odustao od zahteva da taj

svedok svedoči pred sudom (vidi gore stav 19). U žalbenom postupku svedok R. je priveden na ročište, ali je pobjegao pre nego što je mogao biti ispitan (vidi gore stav 31). Naknadni pokušaji da se svedok privede pred Apelacioni sud nisu urodili plodom, pa se od daljih pokušaja odustalo (vidi gore stav 33).

80. Uprkos naporima koje je uložio Apelacioni sud, nije bilo moguće obezbediti prisustvo svedoka R. na ročištu. U datim okolnostima na sudu je bilo da odluči da li će uzeti u obzir izjavu koju je svedok prethodno dao policiji, a posebno imajući u vidu da su drugi dokazi potvrdili ono što je svedok već izjavio (vidi presudu Artner protiv Austrije od 28. avgusta 1992, Serija A br. 242-A, str. 10, st. 22).

Shodno tome, Sud i ovde nije ustanovio da je došlo do povrede prava na pravično suđenje.

5. Svedok odbrane K. i svedok tužilaštva I.

81. Apelacioni sud je odbio zahtev odbrane da sasluša veštaka K, a prihvatio zahtev tužilaštva da se sasluša policajac I. Oba svedoka su bila prisutna na ročištu. Svedok K. je došao na poziv odbrane, a svedok I. na poziv tužilaštva (vidi gore stavova 31 i 33).

Apelacioni sud je odbio da uzme iskaz od svedoka K. iz razloga što je smatrao da on kao veštak ne bi mogao dodatno da doprinese rasvetljavanju činjenica u predmetnom slučaju. Odbrana je iznela argument da bi taj svedok mogao da potvrdi da iskazi koji narkomani daju policiji često nisu mnogo pouzdani.

Policajac I. je svedočio o načinu uzimanja iskaza od narkomana i metodama koje policija koristi kako bi osigurala da takvi iskazi budu što je moguće pouzdaniji.

82. Kao što je prethodno navedeno (u stavovima 67 i 78), odluke o tome koji će se dokazi uvrstiti i kako će se ceniti pouzdanost tih dokaza prevashodno donose domaći sudovi. Apelacioni sud je mogao da zauzme stav da iskaz svedoka K. ne bi mogao dodatno da doprinese promeni stava suda, posebno pošto je svedok L. već dao sličan iskaz, a na sudu je bilo da iz iskaza svedoka I. izvuče odgovarajuće zaključke, što je sud i učinio.

Ovaj Sud stoga smatra da odluka Apelacionog suda da sasluša svedoka I., ali ne i svedoka K. nije ugrozila pravo podnosioca predstavlke na pravičan krivični postupak.

C. Zaključak

82. Nijedan od navodnih nedostataka sam po sebi nije po mišljenju Suda podnosiocu predstavke ugrozio pravo na pravično suđenje. Čak i kada bi se svi navedeni nedostaci uzeli zajedno, Sud i dalje ne bi mogao da utvrdi da postupak u celini nije bio pravičan.

Prilikom donošenja ovog zaključka Sud se rukovodio činjenicom da je na domaćim sudovima bilo da cene validnost dokaza i da utvrde u kojoj se meri oni međusobno potkrepljuju.

Shodno tome, nije došlo do povrede člana 6, stav 1 u vezi sa stavom 3 (d) istog člana Konvencije.

IZ REČENIH RAZLOGA, SUD

1. Zaključuje sa sedam glasova prema dva da nije došlo do povrede člana 6, stav 1 a u vezi sa stavom 3 (d) istog člana.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi održanoj u Suda u Strazburu 26. marta 1996.

Rolv Rizdal
predsednik, sr.

Mark-Andre Ejsen
sekretar, sr.

U skladu sa članom 51, stav 2 Konvencije i pravilom 55, stav 2 Poslovnika Suda, zajedničko izdvojeno mišljenje g. Rizdala i g. De Mejera daje se u prilogu ove presude.

Paraf: R. R:

Paraf: H. P.

ZAJEDNIČKO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE RIZDALA I SUDIJE DE MEJERA

U predmetnom slučaju mi se u osnovi slažemo s mišljenjem g. Danelijusa i ostalih jedanaest članova Komisije koji su smatrali da jeste došlo do povrede prava na odbranu podnosioca predstavke.

Problemi sa zaštitom bezbednosti svedoka se ne javljaju samo u slučajevima vezanim za trgovinu narkoticima. Ne može se dozvoliti da se problemi te vrste rešavaju tako što će se odstupiti od fundamentalnih prava kao što je pravo optuženog da mu se iskaz svedoka ne stavlja na teret ukoliko on nije imao mogućnosti da tog svedoka ispita lično ili da to u njegovom prisustvu učini njegov advokat.

U predmetnom slučaju podnosilac predstavke je imao takvu mogućnost kada se radi o svedoku N, koji je svoj prethodni iskaz povukao. Međutim, takva mogućnost nije postojala u slučaju svedoka R, koji je „nestao“, ili u slučaju svedoka Y.15 i Y.16, koji su ispitivani samo u prisustvu njegovog advokata.

Sem toga, Y.15 i Y.16 su bili anonimni svedoci sa čijim je identitetom jedino bio upoznat istražni sudija, ali ne i podnosilac predstavke ili njegov advokat, kao ni Okružni i Apelacioni sud.

PREDMET *ARTIKO protiv ITALIJE*

U predmetu Artiko,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući shodno članu 43 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) i relevantnim odredbama Poslovnika, kao sudsko veće sastavljeno od sledećih sudija:

g. G. VIARDA (*VIARDA*), *predsednik*

g. Dj. BALADORE PALIJERI (*BALLADORE PALLERI*)

g. M. ZEKIA

gđa D. BINDŠEDLER-ROBER (*BINDSCHIEDLER-ROBERT*)

g. L. LAJŠ (*LIESCH*)

g. F. GOLČUKLU (*GÖLCÜKLÜ*)

g. H. PINJEIRO FARINJA (*PINHEIRO FARINHA*)

a u čijem su se sastavu takođe nalazili i g. M.-A. Ejsen (*Eissen*) i g. H. Pecold (*Petzold*), Sekretar i zamenik Sekretara Suda,

nakon većanja na zatvorenoj sednici 1. februara i 30. aprila 1980,

izriče sledeću presudu usvojenu poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je na razmatranje Sudu uputila Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija). Predmet proističe iz predstavke protiv Republike Italije (u daljem tekstu: Država), koju je Komisiji 26. aprila 1974. uputio italijanski državljanin g. Ettore Artiko (*Ettore Artico*) u skladu sa članom 25 Konvencije.

2. Komisija je svoj zahtev uz izveštaj sačinjen shodno članu 31 uputila Sekretarijatu Suda 11. maja 1979, pre isteka roka od tri meseca predviđenog članovima 32, stav 1 i 47 Konvencije. Komisija se u zahtevu uz predmet pozvala na članove 44 i 48 i deklaraciju kojom je Italija priznala obaveznu nadležnost Suda (čl. 46). Cilj zahteva Komisije je bio dobijanje odluke Suda o tome da li činjenice ovog slučaja ukazuju da je tužena Država prekršila svoje obaveze po osnovu člana 6, stav 3 (c) Konvencije.

3. U sedmočlano sudsko veće su postavljene sledeće sudije: po službenoj dužnosti, g. Dj. Baladore Palijeri, izabrani italijanski sudija (shodno čl. 43 Konvencije), i g. G. Viarda, potpredsednik Suda (pravilo 21, st. 3. b). Dana 17. januara 1979. potpredsednik je, na zahtev predsednika Suda i u prisustvu sekretara, žrebom odredio imena preostalih pet sudija, i to: g. M. Zekia, gđa D. Bindšedler-Rober, g. L. Lajš, G. F. Golčuklu i g. H. Pinjeiro Farinja (čl. 43 Konvencije i pravilo 21, st. 4).

4. G. Viarda je na sebe preuzeo ulogu predsedavajućeg sudskog veća (pravilo 21, st. 5). On je preko Sekretara kontaktirao zastupnika Države i delegata Komisije kako bi utvrdio njihove stavove o organizaciji postupka. Odlučio je 6. juna 1979. da zastupnik državne do 7. novembra 1979. dostavi odgovor na predstavku, dok je Komisiji naloženo da u roku od dva meseca nakon prijema odgovora države dostavi svoj odgovor na taj dokument preko sekretara Suda.

Zvanični odgovor Države na francuskom jeziku je u Sud stigao tek 11. decembra 1979. Dana 17. decembra, sekretar Komisije obaveštava Sekretara Suda da će delegati Komisije svoje opservacije izneti usmeno na raspravi.

5. Nakon što je preko Sekretara obavio konsultacije sa zastupnikom Države i delegatima Komisije, predsednik je 18. decembra naložio da usmena rasprava započne 31. januara 1980.

6. Usmena rasprava je održana 31. januara u Sudu u Strazburu. Sud je pre toga održao kratku pripremnu sednicu. Predstavnik Države i lice koje je pružalo pomoć članovima Komisije dobili su ovlašćenje da u komunikaciji sa Sudom koriste italijanski jezik (pravilo 27, st. 2 i 3).

Pred Sudom su istupali:

(a) u ime Države

g. M. Imponente, javni pravobranilac,

zastupnik;

(b) u ime Komisije

g. S. Treksel,

glavni delegat,

g. M. Melkior,

delegat,

g. P. Solinas, advokat podnosioca predstavke pred Komisijom, koji je pružao pomoć delegatima, shodno pravilu 29 Pravilnika Suda, stav 1, druga tačka tog stava.

Sud je saslušao izlaganja i odgovore na postavljena pitanja od strane sudija. Od prisutnih strana je zatraženo da Sudu dostave dodatnu doku-

mentaciju. Komisija je većinu traženih dokumenata i neke druge dokumente Sudu dostavila do 31. januara, a Država 20. marta.

7. Sekretar je po nalogu Suda 11. februara 1980. uputio pismeni zahtev Komisiji da dostavi dodatne informacije. Sekretar Komisije je na taj dopis odgovorio 12. marta.

ČINJENICE

I. KONKRETNE OKOLNOSTI SLUČAJA

A. Osuđujuće presude i žalbeni postupci koje je pokrenuo podnosilac predstavke

8. G. Etores Artiko je italijanski državljanin, po zanimanju knjigovođa, rođen 1917.

Okružni sud u Veroni mu 27. januara 1965. dosuđuje 18 meseci zatvora i novčanu kaznu za proneveru. Taj isti sud ga 6. oktobra 1970. osuđuje na izdržavanje zatvorske kazne u trajanju od jedanaest meseci i novčanu kaznu za ponovljeno krivično delo pronevere, lažno predstavljanje i izdavanje čekova bez pokrića. Sva navedena krivična dela su počinjena u maju i junu 1964. godine. G. Artiko ulaže žalbe na presude 28. januara 1965. i 11. decembra 1970, ali ih Krivični sud u Veroni odbija 16. decembra 1969, odnosno 17. aprila 1971, u postupcima koji su vođeni u njegovom odsustvu.

Okružni sud 11. oktobra i 13. novembra 1971. upućuje poziv g. Artiku da se javi na izdržavanje obe zatvorske kazne. Taj nalog je podnosiocu predstavke uručen 22. decembra 1971. On je tada već bio u pritvoru, pošto je 8. decembra 1971. uhapšen u vezi s optužbama za izvršenje drugih krivičnih dela.

9. Dana 25. i 26. decembra 1971. g. Artiko, koji se tada nalazio u zatvoru u Brindiziju, ulaže još jednu žalbu Krivičnom sudu protiv naloga Okružnog suda za izdržavanje obe kazne zatvora, uz tvrdnju da nije bio obavешten o odluci Krivičnog suda, pa je tražio da se, između ostalog, poništi „svaka odluka po žalbi u drugostepenom postupku“. Činjenica da se o njegovim žalbama odlučivalo u njegovom odsustvu je bio glavni razlog njegovog obraćanja sudu, gde se on posebno žali na regularnost postupka u vezi s činjenicom da mu razna dokumenta nisu mogla biti uručena i da njegove izjave nisu mogle biti uzete u obzir, s obzirom da

je sud naznačio da ga nije bilo moguće naći (čl. 170 Zakonika o krivičnom postupku).

Krivični sud 6. marta 1972. odbija obe žalbe s obrazloženjem da se one odnose na odluke koje su već bile predmet žalbenih postupaka. Sud je, kao nenadležan za zahteve za poništaj presuda, taj zahtev g. Artika dostavio Kasacionom sudu.

10. G. Artiko – koji se tada nalazio u zatvoru u Veneciji – 10, 14. i 15. marta, se ponovo obraća sudu s novim argumentima. Iako oni nisu bili naznačeni kao prioritetni u odnosu na navode iz žalbi koje je prethodno uložio, on u ponovnom obraćanju sudu podnosi novi zahtev: krivična dela na koja se odnose odluke Okružnog suda se imaju proglasiti zastarelim (čl. 157 i nadalje Krivičnog zakona), pošto je u novembru, odnosno u decembru 1971. istekao zakonom propisan period zastarelosti od sedam godina i šest meseci.

Javni tužilac u svom odgovoru od 3. i 10. jula, koji se odnosio samo na navode podnosioca predstavke u vezi manjkavosti postupka, a ne i na zastarelost izvršenja, odbacuje navode g. Artika kao potpuno neosnovane.

Dva sudska veća Kasacionog suda 12. novembra 1973. odbijaju predstavke g. Artika za poništaj postupka zbog manjkavosti, ali sud ne zauzima nikakav stav u pogledu zastarelosti izvršenja.

11. G. Artiko se tokom 1975. godine ponovo obraća Kasacionom sudu i zahteva poništaj odluka nižih sudova od 27. januara 1965. i 6. oktobra 1970, koje je Krivični sud potvrdio 16. decembra 1969, odnosno 17. aprila 1971, po osnovu zastarelosti izvršenja. Kasacioni sud 5. avgusta 1975. utvrđuje da su krivična dela pronevere, lažnog predstavljanja i izdavanja čekova bez pokrića zastarela i poništava odluke Krivičnog suda, ali ne i presudu Krivičnog suda u Veroni iz 1971. za krivično delo ponovljene pronevere.

Kasacioni sud odbija zahtev g. Artika za puštanje na slobodu do konačne odluke suda, s obrazloženjem da njegov boravak u zatvoru nije ni usledio zbog osuđujućih presuda za krivična dela na koje je uložena žalba.

12. G. Artiko je 23. avgusta 1975. pušten iz zatvora nalogom javnog tužioca iz Milana, koji je nakon dobijanja odluke Kasacionog suda iz 1975, izračunao da podnosiocu predstavke za krivična dela ponovljenje pronevere i druga krivična dela sledi dve godine i osam meseci zatvora, a taj period je već istekao 7. avgusta 1974, pošto se podnosilac predstavke u zatvoru nalazio od 8. decembra 1971.

Kasacioni sud 4. novembra 1977. odbija zahtev g. Artika za naknadu za neopravdani boravak u zatvoru, s obrazloženjem da je zahtev upućen nakon isteka zakonom propisanog roka.

Javno tužilaštvo iz Ferare 15. marta 1978, nakon što je ponovo razmotrilo kolike vremenske kazne zatvora slede za razna krivična dela za koja je g. Artiko bio osuđen, utvrđuje da je on od 8. avgusta 1974. do 23. avgusta 1975. neopravdano boravio u zatvoru i nalaže da mu se to vreme ima oduzeti od zatvorskih kazni koje izdržava po drugom osnovu.

B. Pravo na besplatnu pravnu pomoć za podnosioca predstavke

13. G. Artiko, koga je na sudu zastupao advokata Feri, je u svom obraćanju Kasacionom sudu od 10. marta 1972. uputio i zahtev za besplatnu pravnu pomoć za postupak u vezi poništaja presuda nižih sudova. Predsednik Drugog krivičnog odeljenja ovog suda taj zahtev odobrava i u tu svrhu imenuje advokata po službenoj dužnosti, g. Dela Roku iz Rima.

14. G. Artiko 4. septembra upućuje dopis predsedniku Drugog krivičnog odeljenja Kasacionog suda i tužilaštvu istog suda, u kome ih obaveštava da nije imao kontakta sa advokatom po službenoj dužnosti i traži od njih da preuzmu odgovarajuće mere da mu se obezbedi delotvorna pravna pomoć. Dopisom od 8. septembra, g. Dela Roka obaveštava podnosioca predstavke da je on tek kada se vratio sa godišnjeg odmora saznao da ga je sud imenovao za njegovog advokata po službenoj dužnosti, da zbog drugih obaveza nije u mogućnosti da prihvati zastupanje i preporučuje podnosiocu da se obrati drugom advokatu, čije ime u dopisu navodi. G. Artiko dopisom od 10. oktobra traži od g. Dela Roke da ispoštuje zakonsku proceduru za imenovanje drugog advokata po službenoj dužnosti i da uputi zahtev da se na njegovo mesto imenuje drugi advokat. G. Dela Roka obaveštava podnosioca predstavke dopisom od 18. januara 1973. da je 17. oktobra 1972. predsedniku Drugog krivičnog odeljenja Kasacionog suda uputio zvaničan zahtev da imenuje drugog advokata pošto iz zdravstvenih razloga nije u mogućnost da prihvati zastupanje podnosioca predstavke koje je u tom dopisu opisao kao „veoma zahtevno i teško“. G. Dela Roka je smatrao da je time on svoju obavezu ispunio i zatražio od podnosioca predstavke da mu se više ne obraća.

Podnosilac predstavke 30. januara 1973. upućuje dopis predsedniku gorepomenutog odeljenja Kasacionog suda i tužilaštvu istog suda sa zahtevom da se imenuje drugi advokat po službenoj dužnosti i uz dopis prilaže pismo g. Dela Roke od 18. januara. U odgovoru koji mu je 26. februara uputio sekretarijat Kasacionog suda, podnosilac predstavke se

obaveštava da je njegov advokat po službenoj dužnosti i dalje g. Dela Roka, pošto po zakonu on nema pravo da odbije takvo imenovanje. U dopisu od 6. marta, g. Artiko, koji se i ovom prilikom poziva na zakonske propise, upućuje pritužbu javnom tužilaštvu Kasacionog suda sa zahtevom da se nađe zamena za g. Dela Roku i da se on krivično i disciplinski kazni. Ništa nije preduzeto po tom zahtevu, čiju je kopija prosleđena i predsedniku Drugog krivičnog odeljenja Kasacionog suda. Podnosilac predstavlja se 12. marta 1973. obraća predsedniku Kasacionog suda, sa zahtevom da on interveniše da mu se obezbedi besplatna pravna pomoć. Sekretarijat suda ga obaveštava telegramom 4. maja da nije nađena zamena za g. Dela Roku i da se njegov zahtev za poništaj presuda nižih sudova i dalje nalazi u javnom tužilaštvu. Tri dana kasnije g. Artiko se na tu činjenicu žali dopisom upućenim tužilaštvu, kao i na činjenicu da još nije nađena zamena za g. Dela Roku, na koji mu sekretarijat 6. juna odgovara telegramom iste sadržine kao i u prethodnom slučaju. Dopisom upućenim tužilaštvu Kasacionog suda 19. juna, čiju kopiju upućuje i predsedniku Drugog krivičnog odeljenja, g. Artiko se žali na ozbiljne posledice koje ovakva situacija ima po njegovu odbranu i ponovo traži da mu se imenuje drugi advokat po službenoj dužnosti.

15. Sekretarijat suda izveštava g. Dela Roku 25. septembra da je rasprava po žalbi podnosioca predstavlja zakazana za 12. novembar 1973. Sekretarijat 5. oktobra, u odgovoru na telegram koji mu je uputio g. Artiko, izveštava i njega kada će se održati rasprava i da advokat po službenoj dužnosti nije zamenjen. G. Artiko se u dopisu upućenom 6. oktobra predsedniku odeljenja i tužilaštvu, u kome se poziva i na prethodne dopise koje im je uputio, ponovo žali na ponašanje g. Dela Roke i na činjenicu da pravosudni organi u međuvremenu nisu ništa preduzeli, ponavljajući prethodni zahtev da se nađe zamena za g. Dela Roku. Poslednji takav zahtev podnosilac predstavlja upućuje predsedniku Drugog krivičnog odeljenja 2. novembra (kopiju tog dopisa upućuje i tužilaštvu), u kome se žali da mu je povređeno pravo na odbranu i traži odlaganje rasprave. Taj zahtev je, međutim, u Kasacioni sud stigao tek 20. decembra, do kog datuma je sud već odbio njegov zahtev za poništaj presuda nižih sudova na raspravi održanoj 12. novembra (vidi gore stav 10).

II. RELEVANTNE ODREDBE DOMAĆEG PRAVA

A. Zahtevi za poništaj koji se upućuju Kasacionom sudu

16. Član 524 Zakonika o krivičnom postupku (ZKP) propisuje sledeće:

„Zahtev za poništaj se Kasacionom sudu može uputiti u sledećim slučajevima:

- 1) kada se krivični zakon ne primenjuje dosledno ili ako se pogrešno primeni ...;
- 2) kada sud preuzme nadležnosti koje su po zakonu propisane kao nadležnosti zakonodavnih i upravnih organa ili nadležnosti koje državni organi nemaju;
- 3) kada se ne poštuje ovaj zakon u odredbama koje propisuju poništaj, odbacivanje ili gubitak prava zbog nesavesnosti⁷¹...;

Zahtev će biti odbačen ukoliko se poziva na slučajeve koji nisu propisani zakonom ili ako se utvrdi da je neosnovan.“

17. U članu 531 stoji sledeće:

„Kada takav zahtev upućuje lice ili se on podnosi po službenoj dužnosti po osnovu zbog koga će žalba biti odbačena kao neosnovana, o takvom će pitanju preliminarno odlučivati veće Kasacionog suda...

U svim prethodno navedenim slučajevima Kasacioni sud će prilikom razmatranja uzeti u obzir i pismeno obrazloženje tužilaštva, bez intervencije advokata odbrane.

U slučajevima navedenim u poslednjoj odredbi člana 524, pismena obrazloženja tužilaštva se dostavljaju Sekretarijatu suda, koji sa svoje strane o tome odmah izveštava advokata podnosioca predstavke. U roku od petnaest dana od prijema takvog obaveštenja, advokat ima pravo da podnese zahtev predsedniku nadležnog odeljenja da se predmet razmatra na javnoj raspravi. Po prijemu takvog zahteva, sud će održati javnu raspravu.

Ukoliko podnosilac predstavke ne imenuje pravnog zastupnika, gorepomenuto obaveštenje se dostavlja advokatu po službenoj dužnosti koga u tu svrhu imenuje predsednik nadležnog odeljenja suda.“

B. Besplatna pravna pomoć

18. Pitanje besplatne pravne pomoći je između ostalog regulisano i Kraljevskim dekretom br. 3282 od 30. decembra 1923 (u daljem tekstu: Dekret iz 1923).

U krivičnom postupku, na besplatnu pravnu pomoć ima svako lice koje je siromašno (čl. 15), što se ima protumačiti kao nemogućnost da se snose troškovi takvog postupka (čl. 16). Odluku o dodeljivanju besplatne pravne pomoći donosi predsednik postupajućeg suda (čl. 15, kao i čl. 3 Kraljevskog dekreta br. 602 od 28. maja 1931 (u daljem tekstu: Dekret iz 1931). Kada se besplatna pravna pomoć dodeli, onda nadležni

71 *Estoppel* – institut koji u anglosaksonskom pravu označava da se niko ne može imati koristi od svoje nesavesnosti (prim. prev).***

sudski organ imenuje advokata koji će podnosioca predstavke zastupati pred sudom (čl. 29 Dekreta iz 1923) Tužilaštvo ili predsednik suda mogu zameniti advokata po službenoj dužnosti ili po sopstvenom nahođenju, ako za to postoje ozbiljni razlozi ili ako advokat koji je prvobitno imenovan u tu svrhu „navede legitimne razloge zbog kojih je u nemogućnosti da se toga prihvati ili na osnovu kojih će od nadležnih organa tražiti da ga te obaveze oslobodi“ (čl. 32). Slično tome, član 128 ZKP propisuje da se advokat po službenoj dužnosti može razrešiti „iz opravdanih razloga“.

Član 5 Dekreta iz 1931. propisuje da advokat koji nije u mogućnost da zastupa svog klijenta mora da dostavi pismeno obrazloženje. Čak i po dostavljanju takvog obrazloženja, ukoliko mu u međuvremenu nije određena zamena, advokat je u obavezi da svog klijenta zastupa.

Korisnik pravne pomoći gubi prava po tom osnovu ako u međuvremenu daje instrukcije advokatu koga je sam izabrao (čl. 128 ZKP).

Opšte je načelo da nadzor nad pružanjem besplatne pravne pomoći vrši tužilaštvo, koje može da preduzima neophodne mere da se korisniku takva pomoć zaista i obezbedi i da, bez prejudiciranja ishoda eventualnog zahteva korisnika besplatne pravne pomoći, insistira da se advokat koji svoj posao ne obavlja kako treba displinski kazni (čl. 4 Dekreta iz 1923).

C. Postupak u slučajevima zastarelosti

19. Iz člana 152 ZKP sledi da je sud u svakoj fazi postupka u obavezi da po službenoj dužnosti ispituje pitanje zastarelosti krivičnog dela. Zastarelost stupa na snagu automatski, čak i ako se zahtev po tom osnovu odbije kao neprihvatljiv.

Država je u predmetnom slučaju prihvatila da je Kasacioni sud trebao po službenoj dužnosti da pokrene ovo pitanje kada je razmatrao zahtev za poništaj prethodnih sudskih odluka.

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

20. U podnesku upućenom Komisiji 26. aprila 1974. g. Artiko navodi da je žrtva sledećih povreda Konvencije:

- član 5, stav 1, po osnovu nezakonitog lišavanja slobode;
- član 6, stav 3 (c), s obzirom na činjenicu da ga pred Kasacionim sudom nije zastupao advokat u postupku koji je okončan 12. novembra 1973.

21. Komisija 1. marta 1977. njegovu predstavku u delu u kome se žalili na neosnovanost boravka u zatvoru proglašava neprihvatljivom sa obrazloženjem da prethodno nije iscrpeo sve domaće pravne lekove, ali prihvata onaj deo predstavke koji se odnosi na odsustvo besplatne pravne pomoći.

U izveštaju od 8. marta 1979. Komisija jednoglasno zaključuje da je došlo do povrede člana 6, stav 3 (c) Konvencije.

ZAVRŠNI PODNESCI SUDU

22. Na raspravi održanoj 31. januara 1980. Država je ostala pri navodima iz svog pismenog odgovora na podnesak, koji se svode na sledeće:

„Zahtevamo od Suda da predstavku protiv države Italije koji je podneo gospodin Ettore Artico proglasi neprihvatljivom ili neosnovanom.“

Glavni delegat Komisije je sa svoje strane Sudu uputio sledeće zahteve:

– „da po osnovu obrazloženja koje je dato, ali prevashodno iz razloga nemogućnosti da suprotna strana dokaže tvrdnju koja je u suprotnosti s preliminarnim prigovorima Države“;

– „što se tiče merituma, da odluči da li je došlo do povrede Konvencije i, ako je tako, da podnosiocu predstavke dosudi pravičnu nadoknadu čiju će visinu Sud po sopstvenom nahođenju utvrditi.“

PRAVO

I. PRELIMINARNI PRIGOVORI DRŽAVE

23. Država je navela sledeća tri razloga zbog kojih je uložila prigovor na prihvatljivost predstavke:

Prvo, razlog *ratione temporis*: odgovor koji je Država dala po osnovu člana 25 se izričito odnosio na period nakon 31. jula 1973 (*Yearbook of the Convention*, tom 16, str. 10), a činjenice na koje se podnosilac predstavke žalili nisu mogle da uslede kasnije od 3, odnosno 10. jula 1973, kada je javni tužilac dostavio svoje komentare na zahtev upućen Kasacionom sudu (vidi stav 10).

Drugo, nisu iscrpljeni domaći pravni lekovi (čl. 26), pošto se podnosilac predstavke na ponašanje g. Dela Roke nije žalio Advokatskoj komori, niti je protiv njega pokrenuo parnični postupak za naknadu štete

koju je pretrpeo u krivičnom postupku, s obzirom da advokat nije ispunio svoje profesionalne obaveze (čl. 380 Krivičnog zakona Italije).

Treće, ukoliko bi neko pomislio da je Država odgovorna za činjenicu da podnosilac predstavke nije dobio besplatnu pravnu pomoć, to bi po mišljenju Države bilo potpuno pogrešno, pošto je Kasacioni sud konačnu odluku kojom bi odbio da imenuje drugog advokata mogao da donese samo pre 3, odnosno 10. jula 1973. Od donošenja te odluke do obraćanja Komisiji (26. aprila, odnosno 12. jula 1974) proteklo je više od šest meseci, što će reći da g. Artiko nije ispoštovao rok od šest meseci propisan članom 26 Konvencije.

24. Sud je nadležan da prihvati da razmotri preliminarne prigovore ove vrste samo ukoliko je tužena Država takve iste prigovore prethodno uložila u postupku pred Komisijom u onom obimu i obliku koje su date okolnosti dozvoljavale (vidi presudu u predmetu *De Vilde, Oms i Versip* od 18. juna 1971, Serija A br. 12, str. 29–31, st. 47–55).

25. Ovaj uslov nije ispunjen u slučaju druge primedbe Države. Ništa nije sprečavalo Državu da to pitanje pokrene u svom pismenom i usmenom obraćanju Komisiji. To pitanje se prvi put pokreće u pismenom odgovoru na predstavku koji je ovom Sudu upućen 19. decembra 1979. Tačno je da je Država u obraćanju Komisiji u julu 1976. i februaru 1977. već iznela argument da predstavka ne može biti prihvaćena zato što prethodno nisu iscrpljeni svi domaći pravni lekovi, ali su ti argumenti bili potpuno drugačije prirode od argumenata ponuđenih ovom Sudu i odnosili su se samo na pritužbe podnosioca predstavke u vezi člana 5 Konvencije, koje je Komisija odbacila 1. marta 1977. shodno članu 27, stav 3 (vidi gore stavove 20 i 21 gore i Prilog uz izveštaj Komisije, odeljak „Podnesci stranaka“, tačke 1 i 2. b, i odeljak „Pravo“, tačka 1).

26. Isto se međutim ne može reći i za argumente protiv prihvatanja predstavke *ratione temporis* i nepoštovanja rokova, pošto je Država takve argumente već pokrenula na raspravi pred Komisijom 8. decembra 1978. Komisija je argumente odbacila. Pošto odluka nije mogla biti usvojena jednoglasno, Komisija je zaključila da se član 29 ne može primeniti na ovaj slučaj. Što se tiče faktografije, tačke 5 i 6 u izveštaju Komisije ne sadrže dovoljno podataka na osnovu kojih bi se moglo zaključiti da su argumenti koje je tom prilikom iznela Država identični onima na koje se sada poziva; može se međutim zaključiti da to jeste bilo tako pošto delegati Komisije nisu naznačili suprotno.

27. Sa druge strane, delegati jesu istakli da se rasprava 8. decembra 1978. odnosila na meritum predstavke, a ne na njenu prihvatljivost, o

čemu je Komisija donela odluku dvadeset i jedan mesec pre toga, odnosno 1. marta 1977. Po tom osnovu je Komisija zaključila da se i u vezi ova dva argumenta može zaključiti da suprotna strana nije bila u prilici da dokaže tvrdnju koja je u suprotnosti s navodima Države.

Sud uočava da je svrha mehanizama zaštite sadržanih u trećem i četvrtom delu Konvencije da obezbede da postupak teče logično i uredno. Detaljno razmatranje i analiza činjenica kojim se Komisija bavi po osnovu članova 26 i 27 predstavljaju samo prvi korak u vršenju njene nadležnosti (prethodno pomenuta presuda od 18. juna 1971, str. 30, st. 51). Tačno je da član 29, koji je stupio na snagu 21. septembra 1970, pruža mogućnosti za preispitivanje odluke o prihvatljivosti, ali taj član propisuje da se odluka o naknadnom odbijanju predstavke mora doneti jednoglasno. Strogost uslova iz ovog člana, što predstavlja odstupanje od pravila iz člana 34 da se odluke donose većinom glasova, ukazuje da je u duhu Konvencije da tužena država preliminarne prigovore uloži u fazi razmatranja uslova prihvatljivosti predstavke, a ukoliko to ne učini smatraće se da na to kasnije nema pravo, pošto bi se na taj način drugoj strani uskratilo pravo da iznese suprotne argumente, ako ih ima.

Tačno je da razlozi za preliminarne prigovore ponekad isplivaju na svetlo dana tek nakon što se donese odluka o prihvatljivosti: na primer, može doći do promene u domaćoj sudskoj praksi, čime se otvara mogućnost za korišćenje dotada nepostojećeg pravnog leka (pomenuta presuda od 18. juna 1971, str. 24–25, st. 37, str. 31–32, st. 56–57 i str. 33–35, st. 61–62), a može da se desi da podnosilac predstavke podnese potpuno novi zahtev, na koji tužena Država nije imala prilike da stavi primedbu o eventualnoj prihvatljivosti (presuda u predmetu *Delkur* od 17. januara 1970, Serija A br. 11, str. 8, st. 15 i str. 19–20, tačke 39–40; i presuda u predmetu *Šiser* od 4. decembra 1979, Serija A br. 34, str. 10, st. 20 i 21 i str. 16–17, st. 39–41). U takvim slučajevima, okolnosti ne dozvoljavaju da se unapred navedu razlozi za neprihvatanje predstavke; sem toga, bez obzira na široke mogućnosti koje dozvoljava član 29, tužena država po analogiji ima pravo da iskoristi mogućnosti koje definišu odredbe o inicijalnoj fazi postupka, to jest, da od Komisije traži da naknadno odluči većinom glasova (čl. 34) o pitanjima koja se tiču nadležnosti odnosno prihvatljivosti, a koja će Država uputiti Komisiji odmah pošto dođe do promene u domaćem pravnom sistemu (pomenuta presuda u predmetu *Šiser*, str. 17, st. 41).

Međutim, u predmetnom slučaju se ne bi moglo reći da se radi i situaciji tog tipa. Ništa nije sprečavalo Državu da se Komisiji obrati pre 1. marta 1977. sa zahtevom da odbije predstavku po osnovu principa

ratione temporis ili po osnovu činjenice da je istekao propisani rok od šest meseci. Država je nepotrebno odlagala da to učini sve do 8. decembra 1978, čime je sebe dovela u situaciju da njen zahtev bude prihvaćen samo ako Komisija o tome donese jednoglasnu odluku (čl. 29). Država je na taj način izgubila prednost da njen zahtev bude predmet većinskog odlučivanja (čl. 34) i ne može se ponovo pozvati na to pravo tako što će takav zahtev uputiti Sudu (pravilo 20, st. 1 Poslovnika Suda). Svaka drugačija odluka bi dovela do ishoda koji bi bio u potpunoj suprotnosti sa samom Konvencijom i sprovođenjem pravde.

28. Sud shodno tome smatra da Država nema pravo da se poziva na argumente iznete u preliminarnim prigovorima.

II. NAVODNE POVREDE ČLANA 6, STAV 3 (C) KONVENCIJE

A. Pitanje dokaza

29. U pokušaju da utvrdi činjenice u predmetnom slučaju, Komisija je bila primorana da se prevashodno oslanja na navode g. Artika i dokumentaciju koju je on dostavio. Iako otvoreno nije poricala iznete navode, Država je smatrala da teret dokazivanja leži na podnosiocu predstavke. Kada je Komisija od Države tražila da pojasni određene detalje u vezi postupaka koji su vođeni 1972. i 1973. godine pred Kasacionim sudom, Država je odgovorila da Sekretarijatu suda takve podatke ne može da dostavi zato što su nakon odluke da se ne prihvata zahtev za poništaj postupaka rečeni predmeti vraćeni nadležnim sudovima (vidi stavove 12 i 13 u izveštaju Komisije).

Država je sličan stav ispoljila i u obraćanju Sudu. Država je dovela u pitanje autentičnost nekoliko dokumenata koje je Sudu dostavio podnosilac predstavke, pa čak i samo postojanje pisma koje je, po navodu podnosioca predstavke, g. Dela Roka uputio predsedniku Drugog krivičnog odeljenja Kasacionog suda 17. oktobra 1972 (vidi gore stav 14). Država je takođe iznela argument da je izuzetno teško dati detaljan pregled o tome kako je tekao spor koji je sa domaćim pravosuđem vodio g. Artiko.

30. Sud se po ovom pitanju poziva na svoju presudu u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 18. januara 1978: „u predmetu koji mu se upućuje, Sud razmatra svu dokumentaciju, bez obzira da li se radi o dokumentaciji Komisije, strana u postupku ili dokumentacije iz nekog drugog izvora. Sud po potrebi pribavlja i dokumentaciju *proprio motu* ... i ne prihvata argument da teret dokazivanja leži na jednoj ili drugoj rečenoj državi“ (Serija A br. 25, str. 64, st. 160). Takav komentar se možda

još više može odnositi na pitanje iz jedne druge predstavke u vezi člana 25, pošto ni podnosilac predstavke, ni Komisija nemaju status stranaka pred Sudom (presuda u predmetu *Loles* od 14. novembra 1960, Serija A br. 1, str. 11, 14 i 15–16, pravilo 1 Poslovnika).

U ovom postupku je g. Artiko dostavio dovoljno dokaza *prima facie*. U dokumentaciji dostavljenoj Komisiji se nalazila kopija telegrama upućenih od strane sekretarijata Kasacionog suda, a mnogi od dokumenata su zavedeni i u delovodnicima zatvora u Brindiziju, Milanu i Veneciji. Država shodno tome ne može da se opravda nemogućnošću da dostavi određenu dokumentaciju. Sud ponovo naglašava da odbija da veruje da su administrativni i praktični problemi sa kojima se suočavala država bili nepremostivi u savremenoj državi. Sem toga, Sud podseća da je obaveza svake Visoke strane ugovornice da sarađuje s institucijama Konvencije u otkrivanju istine (vidi prethodno pomenutu presudu od 18. juna 1978, str. 60, st. 148, i str. 65, st. 161). Shodno tome, Sud smatra da su činjenice date u pregledu (u stavovima od 8 do 15 gore) time utvrđene i on će na osnovu tih činjenica preispitati zasnovanost predstavke.

B. Pitanja zasnovanosti predstavke

31. Podnosilac predstavke je naveo da se radi o povredi člana 6, stav 3 (c) Konvencije, koji propisuje sledeće:

„3. Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava:

(...)

c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju;

(...)“

Ovu je tvrdnju Komisija jednoglasno prihvatila, a Država osporila.

32. U stavu 3 člana 6 se dalje razrađuje osnovni princip sadržan u stavu 1 ovog člana. Prava koja nisu iscrpljena onim što se pominje u stavu 3 predstavljaju određene aspekte prava na pravično suđenje u krivičnom postupku (vidi stav 87 u izveštaju Komisije i presudu u predmetu *Dever* od 27. februara 1980, Serija A br. 35, str. 30, st. 56). Kada se utvrđuje da li su ispunjeni uslovi iz stava 3, ne sme se izgubiti iz vida njegova osnovna svrha, niti se on može posmatrati izdvojeno od onoga na ačemu se zasniva.

33. Kao što je Komisija istakla u stavovima 87–89 svog izveštaja, stav 3 (c) garantuje pravo na pravično suđenje ili direktno licu koje je optuženo ili njegovom advokatu, a to se pravo u određenim situacijama dodatno pojačava obavezom države da obezbedi besplatnu pravnu pomoć. G. Artiko navodi da je ova obaveza u njegovom slučaju prekršena. Država je, sa svoje strane, smatrala da je tu obavezu ispunila time što je imenovan advokat po službenoj dužnosti, tvrdeći da se ono što je nakon toga usledilo ni na koji način nju ne dotiče. Po navodu Države, iako je g. Dela Roka odbio da ispuni zadatak koji je pred njega 8. avgusta 1972. postavio predsednik Drugog krivičnog odeljenja Kasacionog suda, on je i dalje „u svakom smislu“ bio zastupnik podnosioca predstave. Ukratko, po mišljenju Države, g. Artiko se žalio na činjenicu da nije nađena zamena za g. Dela Roku, što znači da se pozivao na pravo koje mu nije ni bilo zagarantovano.

Sud podvlači da nije svrha Konvencije da obezbedi prava koja su teorijska i iluzorna, već prava koja su ostvariva u praksi i delotvorna. To se posebno odnosi na pravo odbrane, s obzirom na važno mesto koje pravo na pravično suđenje zauzima u svakom demokratskom društvu iz koga pravo na odbranu proističe (vidi presudu u predmetu *Ajri* od 9. oktobra 1979, Serija A br. 32, str. 12–13, st. 24, i gore stav 32). Kao što su delegati Komisije potpuno ispravno zaključili, u članu 6, stav 3 (c) se govori o pomoći a ne o imenovanju. Sud ponovo podvlači da imenovanje ne znači nužno i pružanje delotvorne pomoći, pošto advokat koji treba da pruži pravnu pomoć može da umre, da se ozbiljno razboli, da na duže vreme bude sprečen da obavlja svoje dužnosti ili da jednostavno izbegava da ih obavlja. Po prijemu takvog obaveštenja, nadležni organi advokatu moraju naći zamenu ili ga primorati da svoje obaveze ispunjava. Prihvatanje restriktivnog tumačenja Države moglo bi rezultirati ishodima koji su istovremeno i neopravdani i nekompatibilni sa formulacijom iz stava 3 (c) i sa članom 6 u celini, pa bi u mnogim situacijama besplatna pravna pomoć bila potpuno bezvredna.

U predmetnom slučaju g. Artiko nijednog trenutka nije mogao da se osloni na g. Dela Roku. Advokat je od samog početka naznačio da neće moći da ga zastupa. Kao razlog je prvo naveo zauzetost, a nakon toga loše zdravstveno stanje (vidi gore stav 14). Nije na ovom Sudu da utvrđuje verodostojnost takvih navoda. Sud kao i Komisija (vidi stav 98 u njenom izveštaju) utvrđuje da podnosilac predstave nije dobio delotvornu pravnu pomoć u postupku pred Kasacionim sudom; što se njega tiče, gorepomenuta odluka od 8. avgusta 1972. ostala je mrtvo slovo na papiru.

34. Prava sadržana u stavu 3 (c) člana 6 se mogu koristiti samo pod dva uslova. U predmetnom slučaju nije bilo spora o tome da li je ispunjen prvi uslov, to jest, da lice protiv koga se vodi krivični postupak nije imalo dovoljno sredstava (da obezbedi advokata). Država tvrdi da drugi uslov nije ispunjen, to jest, po njenom mišljenju, interesi pravde nisu nalagali da se g. Artiku obezbedi besplatna pravna pomoć. Po navodu Države, postupak pred Kasacionim sudom je dodatno iskristalisan navodima na koje se podnosilac predstavke pozvao u zahtevu za poništaj presuda nižih sudova, koji je podneo decembra 1971. uz pomoć advokata Ferija koga je sam izabrao. Država dalje navodi da se u tom zahtevu pokreće pitanje regularnosti upućivanja poziva na ročište, koje je toliko jednostavno da je javni tužilac u svom obrazloženju jula 1973. naveo da je takav zahtev potpuno neosnovan (vidi gore stavove 9–10). Shodno tome, smatra Država, advokat bi tu imao samo simboličnu ulogu koja se svodi na to da bi primio obaveštenje da će o tom pitanju odlučivati veće Kasacionog suda (vidi gore stav 17).

Po nalazu delegata Komisije, ovakvo mišljenje odudara od stava predsednika Drugog krivičnog odeljenja Kasacionog suda. Do 8. avgusta 1972, kada je predsednik tog odeljenja odobrio zahtev za pružanje besplatne pravne pomoći upućen tom sudu 10. marta, prošlo je već nekoliko meseci od podnošenja zahteva za poništaj presuda nižih sudova i navođenja osnova po kome se ti zahtevi upućuju. Sem toga, g. Artiko je Sekretarijatu suda 10. i 14. marta uputio dopis u kome je sam u osnovnim crtama naznačio kakve će argumente koristiti (vidi gore stav 9–10). Bez obzira na sve to, predsednik odeljenja je zaključio da je opravdano da mu se imenuje advokat po službenoj dužnosti. Delegati Komisije su izrazili sumnju u činjenicu da Država uopšte ima pravo da sada iznosi suprotne argumente.

Sud podseća da, osim izuzetaka koji se ne odnose na predmetni slučaj, po italijanskom zakonu svako ko nema dovoljno sredstava ima pravo na besplatnu pravnu pomoć u krivičnom postupku koji se protiv njega vodi (čl. 15 Dekreta iz 1923; vidi takođe čl. 125 ZKP).

U svakom slučaju, interesi pravde u ovom slučaju su nalagali da se obezbedi delotvorna pravna pomoć. Prema navodu g. Dela Roke, u pitanju je bio „zahtevan i težak“ posao (vidi gore stav 14). Bilo kako bilo, pismena komunikacija čiji je značaj prevashodan kod obraćanja italijanskom Kasacionom sudu nije bila okončana do 8. avgusta 1972. Advokat bi bio u mogućnosti da pojasni razloge koje je dodatno naveo g. Artiko, a naročito da na odgovarajući način naglasi značaj pitanja zastarelosti koje jedva da je dotaknuto u „obimnom i preopširnom“ obraćanju Kasacionom

sudu od 14. i 15. marta 1972 (vidi gore stav 10 i zapisnik s ročišta od 31. januara 1980) Sem toga, samo je profesionalni advokat mogao da opovrgne navode javnog tužioca tako što bi od Kasacionog suda zahtevao da se održi javno ročište na kome bi se, između ostalog, detaljno razjasnilo i to pitanje (vidi gore stav 17).

35. Država je iznela tvrdnju da se ovde radi o čistom nagađanju. Po njenom mišljenju, da bi se moglo govoriti o povredi člana 6, stava 3 (c), nedostatak pravne pomoći bi morao da rezultira štetom za lice protiv koga se vodi krivični postupak.

Kao i delegati Komisije, Sud ističe da Država ovde traži nemoгуće, jer se ne može dolazati van svake sumnje da bi neki drugi advokat koji bi zamenio g. Dela Roku izašao s argumentom zastarelosti i uspeo da ubedi Kasacioni sud u nešto u šta podnosilac predstavke nije bio u stanju da ga ubedi. Bez obzira na to, čini se verovatnim u datim okolnostima da bi ishod bio takav. Pre svega, u stavu 3 (c) člana 6 ne postoji ništa što ukazuje da je takav dokaz potreban. Tumačenje po kome bi takav uslov bio neophodan u stavu 3 (c) bi ga u značajnoj meri lišio njegove suštine. U široj ravni, postojanje kršenja je zamislivo čak i u odsustvu štete (vidi presudu u predmetu *Marks* od 13. juna 1979, Serija A br. 31, str. 13, st. 27). Šteta je relevantna samo u kontekstu člana 50.

36. Država je kritikovala g. Artika što se nije obratio advokatu koga mu je preporučio g. Dela Roka i o kome se on veoma pohvalno izrazio (vidi gore stav 14) i što u svom obraćanju Kasacionom sudu nije dovoljno insistirao na zastarelosti, pošto navodno to pitanje nije pokrenuo na vreme, to jest, odmah nakon decembra 1971, odnosno zato što to pitanje nije dovoljno naglasio i zato što nije na njemu dovoljno insistirao.

Druga primedba na račun g. Artika se svodi na tvrdnju da interesi pravde nisu nalagali prisustvo advokata, a to je pitanje o kome je ovaj Sud već zauzeo stav (vidi gore stav 34), čime se u stvari potvrđuje da je njegovo prisustvo bilo neophodno. Prva primedba takođe ne stoji zato što bi podnosilac predstavke, da je poslušao savet g. Dela Roke, izgubio pravo na besplatnu pravnu pomoć (vidi gore stav 18).

G. Artiko je u stvari stalno insistirao da se stvar popravi: stalno je upućivao žalbe i dopise i svom zvaničnom advokatu, i to do te mere da je to za njega na kraju postalo neizdržljivo, i Kasacionom sudu (vidi gore stav 14–15 gore). Tačno je da Država ne može biti odgovorna za svaki propust koji počinu advokat po službenoj dužnosti, ali su u ovim okolnostima nadležni organi Države morali preduzeti odgovarajuće mere da

se podnosiocu predstavke omogućiti da delotvorno uživa u pravima za koja i Država smatra da su mu bila garantovana. Nadležni organi su mogli da deluju na dva načina: ili da nađu zamenu za g. Dela Roku ili, ako su smatrali da to situacija nalaže, da preduzmu sve potrebne mere da on svoje obaveze ispuni (vidi gore stav 33). Umesto toga, oni su se opredeli za treću opciju, to jest, da ostanu pasivni, iako Konvencija nalaže da Država mora da deluje aktivno (vidi gorepomenutu presudu u predmetu *Ajri*, str. 14, st. 25).

37. Shodno tome, Sud zaključuje da je bilo povrede člana 6, stav 3 (c).

38. Podnosilac predstavke je prvobitno podneo dodatni zahtev po osnovu stava 3 (b) člana 6, pozivajući se u stvari na stavove 3 (b) i 3 (c), a u vezi sa članovima 13, 14, 17 i 18 (odluka o prihvatljivosti od 1. marta 1977, odeljak „Žalbe“ i „Podnesci strana“). Imajući u vidu zaključke iz prethodne tačke, Sud ne smatra da je dužan da razmatra pitanja koja tokom postupka pred ovim Sudom nisu pokrenule ni Država ni Komisija.

III. PRIMENA ČLANA 50

39. U ime podnosioca predstavke, g. Solinas je tražio da Sud naloži sledeće:

- da se njemu isplate troškovi zastupanja podnosioca predstavke u postupku pred Komisijom i ovim Sudom;
- da se podnosiocu predstavke dodeli pravične naknade za vreme koje je neopravdano proveo u zatvoru zbog povrede člana 6, stav 3 (c) i na ime nematerijalne štete.

Delegati Komisije su sa svoje strane od Suda tražili da podnosiocu predstavke po osnovu člana 50 dodeli pravičnu naknadu u visini koji će sam odrediti.

Nakon što je Država pred Sudom iznela svoje argumente po ovom pitanju, Sud smatra da je ovo pitanje spremno za odlučivanje (pravilo 50 Poslovnika, prva tačka stava 3).

A. Troškovi pravnog zastupanja

40. Dopisom od 27. februara 1980, g. Solinas izveštava Sud da njegov honorar iznosi 2.573.000 lira, umanjeno za iznos od 6.949,43 francuskih franaka koji je dobio od Saveta Evrope, što se može zaključiti iz

odgovora sekretara Komisije na upit Suda koji je u Sekretarijat Suda stigao 12. marta.

Iz ova dva dokumenta i tačke 4 izveštaja Komisije se vidi da je podnosilac predstavke uživao besplatnu pravnu pomoć u postupku pred Komisijom, a nakon što je predmet upućen na razmatranje Sudu, i u postupku pred ovim Sudom i u komunikaciji s delegatima Komisije, nakon što je njegova predstavka proglašena prihvatljivom 1. marta 1977. On nije naznačio da je u obavezi da g. Salinasu, koji ga pre tog datuma nije zastupao, treba da plati dodatni honorar i da ima nameru da traži povraćaj tih sredstava. Odatle sledi da g. Artiko nije snosio nikakve troškove, niti da je pretrpeo štetu koja se može nadoknaditi po osnovu člana 50. Sud se ovde poziva na svoju presudu u predmetu *Ledike, Belkačem i Koč* od 10. marta 1980 (Serija A br. 36, str. 8, st. 15).

B. Nezakonito lišavanje slobode i nematerijalna šteta

41. Pozivajući se na naloge za spajanje zatvorskih kazni za različita krivična dela (vidi gore stav 12 i zapisnik s ročišta od 31. januara 1980), g. Artiko iznosi tvrdnju da je trebalo da bude pušten iz zatvora 7. avgusta 1974. a ne 23. avgusta 1975, da je 12. novembra 1973. Kasacioni sud doneo odluku da se postupak obustavlja po osnovu zastarelosti. On navodi da je period od dvanaest meseci i šesnaest dana koji je neopravdano proveo u zatvoru „direktna i neposredna posledica povrede njegovog prava na odbranu.“

42. Država je poricala bilo kakvu mogućnost da se radi o nezakonitom lišavanju slobode, uz tvrdnju da su oprečna mišljenja nadležnih organa koji su preispitali ovo pitanje, uključujući i Kasacioni sud koji je ovo pitanje razmatrao 1975. godine (vidi gore stav 11), kao i neuobičajeno brojna krivična dela za koje je podnosilac predstavke bio osuđen, samo ukazivala na ogromne teškoće da se utvrde pojedinosti iz njegove biografije.

Uvidom u pisane dokaze se, međutim, stiče utisak da je g. Artiko zaista trebalo da da bude pušten iz zatvora još 7. avgusta 1974. da je Kasacioni sud u svojoj presudi o zahtevu za obustavljanje postupka zbog zastarelosti potvrdio da to jeste slučaj. Takve šanse bi se još uvećale da je podnosilac predstavke mogao da dobije delotvornu pravnu pomoć. S tim u vezi, Sud se poziva na stavove 30, 34 i 35 gore i izražava saglasnost sa mišljenjem delegata Komisije. Sud takođe podseća da je u određenim situacijama opravdano da se zbog propuštenih prilika dodeli pravična

naknada (vidi presudu u predmetu *Kenig*, od 10. marta 1980, Serija A br. 36, str. 17, st. 19).

43. Međutim, šteta za koju podnosilac predstavke tvrdi da je pretrpeo zbog nezakonitog zadržavanja u zatvoru je samo hipotetička i u najboljem slučaju samo posredno rezultat povrede stava 3 (c) člana 6. Direktni i neposredni razlog za pretrpljenu štetu se u stvari ima pripisati fizičkom ograničavanju njegove slobode.

S tim u vezi ne treba zaboraviti da je Komisija 1. marta 1977. proglasila neprihvatljivim žalbu o navodnom kršenju člana 5, sa obrazloženjem da nisu iscrpljeni svi domaći pravni lekovi. Komisija je zauzela stav da je nakon presude u žalbenom postupku od 5. avgusta 1975. g. Artiko trebao da naknadu za pretrpljenu štetu traži u postupku pred domaćim sudom, pozivajući se na član 571 Zakona o krivičnom postupku ili na član 5, stav 5 Konvencije (vidi gore stav 21 i Prilog II uz izveštaj Komisije).

44. Tačno je da je u tom trenutku podnosilac predstavke podneo zahtev za nankadu, ali je taj zahtev Kasacioni sud odbio 4. novembra 1977, pošto je zakonom propisani rok od osamnaest meseci istekao 5. februara (vidi gore stav 12 i zapisnik s ročišta od 31. januara 1980).

Država naglašava da se radi o konačnoj presudi i da podnosilac predstavke nema pravo da se na nju žali. Država dalje smatra da je svako pitanje naknade ovim zatvoreno.

Sud nije ubeđen da je ovaj argument ispravan. Tačno je da je g. Artiko propustio rokove propisane italijanskim zakonom, što Sud ne obavezuje da odbaci njegov sadašnji zahtev (vidi presudu u predmetu *De Vilde, Oms i Versip* od 10. marta 1972, Serija A br. 14, str. 7–10, st. 14–16 i 20, i gorepomenutu presudu u predmetu *Kenig*, str. 14–15, st. 15). Sem toga, radi se o zahtevima koji imaju drugačiji pravni osnov, jer se ovde radi o posledicama odsustva delotvorne pravne pomoći.

45. Bez obzira na sve izrečeno, mora se imati na umu da je javni tužilac iz Ferare od dosuđenih zatvorskih kazni oduzeo godinu i šesnaest dana (vidi gore stav 12). Podnosilac predstavke međutim navodi da se u praksi efekat ove odluke sveo na umanjenje od šesnaest dana, pošto bi on u svakom slučaju imao pravo na umanjenje kazne od godinu dana po osnovu ukaza Predsednika Republike br. 413 od 4. avgusta 1978 (Službeni list 1978, str. 5557–5560). Nalog javnog tužioca iz Ferare je *de fakto* bio donešen ranije, s obzirom da je izdat 15. marta 1978. Na taj dan je podnosiocu predstavke ostalo da odsluži još jednu godinu, deset meseci i dvadeset jedan dan zatvora, nakon umanjenja kazne. Shodno

tome, on je mogao da ostvari to umanjenje, što ga ni na koji način ne bi sprečilo da kasnije podnese zahtev za umanjenje kazne i po osnovu gorepomenutog ukaza Predsednika republike. Iako umanjenjem on nije dobio potpunu reparaciju, njemu je time omogućeno da se u značajnoj meri ispravi šteta koja mu je naneta (vidi presudu u predmetu *Ringejsen* od 22. juna 1972, Serija A br. 15, str. 10, st. 26; presudu u predmetu *Nojmajster* od 7. maja 1974, Serija A br. 17, str. 18–19, st. 40–41; i presudu u predmetu *Engel i drugi* od 23. novembra 1976, Serija A br. 22, str. 68–69, st. 10).

46. Što se tiče prirode preostale štete, Sud uočava da g. Artiko nije utvrdio, niti naveo da je pretrpeo materijalnu štetu. Sa druge strane, dodatno vreme provedeno u zatvoru koje je posredno moglo biti prouzrokovano i odsustvom delotvorne pravne pomoći (vidi gore stavove 42 i 43) je bez sumnje prouzrokovalo nematerijalnu štetu.

47. Svemu ovome treba dodati i nematerijalnu štetu koja je direktno prouzrokovana povredom stava 3 (c) člana 6, što nije ni u kakvoj vezi sa prethodno opisanim umanjenjem kazne: podnosilac predstavke je bio bez advokata više od godinu dana, odnosno samo je nominalno imao advokata, uprkost stalnom insistiranju da mu se advokat obezbedi (vidi gore stavove 13–15). Sve ukazuje da je to kod njega prouzrokovalo uznemirujuće stanje izolovanosti, konfuzije i zanemarenosti. To se posebno odnosi na obaveštenje da je javni tužilac 3. i 10. jula 1973. tražio da se njegovi zahtevi za poništaj presuda odbiju pred sudskim većem bez prisustva stranaka, što mora da je kod g. Artika prouzrokovalo osećanje bespomoćnosti pošto je jedino advokat tu situaciju mogao da preokrene tako što bi podneo zahtev da se to pitanje razmotri na javnoj raspravi uz prisustvo stranaka (vidi gore stavove 10 i 17).

48. Nije lako proceniti koliki iznosi bi se trebali dodeliti za svaku od gore navedenih šteta. Kada se uzmu zajedno i bez pravljenja razlike u težini, kako član 50 i nalaže, Sud smatra da g. Artiku treba dodeliti pravičnu naknadu koja se procenjuje na iznos od tri miliona lira.

IZ REČENIH RAZLOGA, SUD

1. Zaključuje da Država nema pravo da pokreće pitanje prihvatljivosti predstavke.
2. Zaključuje da je došlo do povrede stava 3 (c) člana 6.
3. Smatra da Država podnosiocu predstavke treba da isplati naknadu u iznosu od tri miliona lira na ime nematerijalne štete.

4. Odbacuje sve ostale zahteve za pravičnu naknadu.

Sačinjeno na engleskom i francuskom, gde je merodavna verzija na francuskom jeziku, i izrečeno u Sudu u Strazburu 13. maja 1980.

Za predsednika,

Leon Lajš
sudija, sr.

Mark-Andre Ejsen
sekretar, sr.

PREDMET *KAMASINSKI protiv AUSTRIJE*

Predmet Kamasinski⁷²

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući, u skladu sa članom 43 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) i s odgovarajućim odredbama Poslovnika Suda, u veću sastavljenom od sledećih sudija:

g. R. RISDAL (*RYSSDAL*), *predsednik*

g. F. MEČER (*MATSCHER*),

g. Ž. PINJEIRO FARINA (*PINHEIRO FARINHA*),

Ser Vinsent EVANS,

g. R. MAKDONALD (*MAC DONALD*),

g. J. De MEJER (*MAYER*),

g. H. A. KARILJO SALCEDO (*CARRILLO SALCEDO*),

kao i g. M.-A. Ajsena (*Eissen*), u svojstvu Sekretara i g. H. Petcolda (*Petzold*), zamenika Sekretara,

Pošto je razmotrio predmet na zatovrenim sednicama 23. juna i 23. novembra 1989. godine,

Izriče sledeću presudu, usvojenu na poslednji pomenuti dan:

POSTUPAK

1. Slučaj je Sudu uputila Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) 18. jula 1988. godine, u okviru tromesečnog roka utvrđenog članom 32, stav 1 i članom 47 Konvencije. Polazište predmeta čini predstavka (br. 9783/82) koju je protiv Republike Austrije Komisiji na osnovu člana 25 6. novembra 1981. godine uputio g. Tiodor Kamasinski, državljanin Sjedinjenih Američkih Država.

72 *Napomena sekretara:*

Ovaj predmet je zaveden pod brojem 9/1988/153/207. Prvi broj označava poziciju predmeta na spisku slučajeva koji se nalaze pred Sudom u datoj godini (druga brojka). Poslednja dva broja označavaju poziciju predmeta na spisku predmeta koje je Sud uzeo u postupanje otkako je osnovan i na spisku odgovarajućih predavki upućenih Komisiji.

Zahtev Komisije odnosio se na članove 44 i 48 i na izjavu kojom je Austrija priznala obavezu nadležnost Suda (čl. 46). Cilj tog zahteva bio je da Sud izrekne svoj zaključak o tome da li okolnosti slučaja ukazuju na to da je država-ugovornica prekršila obaveze koje ima na osnovu članova 6, 13 i 14 Konvencije.

2. Odgovarajući na zahtev sačinjen u skladu s pravilom 33, stav 3 (d) Poslovnika o radu Suda, podnosilac predstavke je izjavio da želi sam da zastupa svoj predmet, uz moguću pomoć imenovanog advokata iz Sjedinjenih Američkih Država. Predsednik Suda mu je to dopustio 1. septembra 1989. godine, u pismenom postupku (pravilo 30, st. 1).

3. Veću čije je konstituisanje bilo predviđeno nalazili su se kao *ex officio* članovi, g. F. Mačer, izabrani sudija austrijskog državljanstva (čl. 43 Konvencije) i g. R. Rizdal, Predsednik Suda (pravilo 21, st. 3 (b)). Dana 29. septembra 1988. godine Predsednik Suda je žrebom, u prisustvu Sekretara, izvukao imena preostalih pet sudija, g. Ž. Pinjeira Farine, ser Vinsenta Evansa, g. R. Makdonalda, g. H. A. Karilja Salseda i gđe E. Palm (čl. 43 *in fine* Konvencije i pravilo 21, st. 4). Docnije je sudija-zamenik g. J. De Mejer zamenio gđu Palm, koja nije mogla da učestvuje u daljem postupku (pravila 22, st. 1 i 24, st. 1).

4. G. Risdal preuzeo je funkciju Predsednika Veća (pravilo 21, st. 5). On je, preko Sekretara, utvrdio kakvi su stavovi agenta austrijske Dražave (u daljem tekstu: Države), delegata Komisije i podnosioca predstavke u pogledu potrebe za pisanom procedurom (pravilo 37, st. 1). Posle toga je, u skladu s nalogima i uputstvima Predsednika, u Sekretarijat 24. januara 1989. godine stigao sažeti podnesak Države, odnosno 1. februara 1989. godine sažeti podnesak podnosioca predstavke. Pismom koje je primljeno 9. marta 1989. godine Sekretar Komisije je obavestio Sekretara Suda da će delegat svoj osvrt izneti tokom usmenog saslušanja.

5. Posle konsultovanja, preko Sekretara, svih onih koji će se pojaviti pred Sudom, Predsednik je 3. aprila 1989. godine odredio da usmena rasprava treba da počne 19. juna 1989 (pravilo 38).

6. Dana 25. aprila veće je odlučilo:

- (a) da ne može preduzeti nikakav korak u pogledu toga što podnosilac predstavke pokušava da ospori učešće delegata koga je imenovala Komisija (pravilo 29, st. 1);
- (b) da nije nužno da, u cilju svog razmatranja ovog predmeta, sasluša neke svedoke koje je predložio podnosilac predstavke (pravilo 40);

Na početku rasprave Sud je izašao u susret zahtevu branioca podnosioca predstavke da se njegov branjenik na kratko obrati Sudu (pravilo 18).

9. I Država i podnosilac predstavke dostavili su brojne dokumente o raznim datumima između 14. juna i 22. novembra 1989. godine. U svetlosti proceduralnih uputstava koje je dao Predsednik na saslušanju, Veće je 23. novembra odlučilo da mogu biti uzeti u obzir pisani odgovor podnosioca predstavke na pitanja što mu ih je postavio Sud i podnesici u vezi s njegovim zahtevima za pravičnu nadoknadu na osnovu člana 50 Konvencije. Veće je istovremeno odlučilo da drugi materijal, koji su na sopstvenu inicijativu, netraženo ponudili podnosilac predstavke i Država posle saslušanja neće biti uzet u obzir.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

10. Podnosilac je državljanin Sjedinjenih Američkih Država s boravištem u Konetikatu, u SAD. U Austriju je došao u leto 1979. godine, a 4. oktobra 1980. uhapšen je u Medlingu (Donja Austrija) pod sumnjom za proneveru i malverzacije na osnovu naloga Regionalnog suda u Insbruku (*Landesgericht*). Istog dana prebačen je u Beč gde je 6. oktobra 1980. godine Regionalni krivični sud u Beču (*Landesgericht für Strafsachen*) odlučio da on bude zadržan u pritvoru. Dana 15. oktobra prebačen je iz Beča u zatvor Regionalnog suda u Insbruku (*Landesgerichtliches Gefangenenhaus*).

A. Istraga pre suđenja

11. Policajci su saslušavali podnosioca predstavke 15. oktobra, 6. novembra i 16. decembra 1980. godine. Tokom ispitivanja 15. novembra prevodilac je bio jedan zatvorenik koji je, međutim, imao ograničeno znanje engleskog jezika. Lice koje je prevodilo 6. novembra, mada nije registrovani sudski tumač, jeste neko od koga je redovno traženo da pomaže u policijskim razgovorima kada nije bilo na raspolaganju nijednog registrovanog sudskog tumača. Na osnovu dobijenih dokaza ne može se utvrditi da li je lice koje je prevodilo 16. decembra 1980. godine bilo ili nije bilo registrovani sudski tumač. U skladu s uobičajenom praksom podnosilac predstavke nije dobio ni kopiju ni pisani prevod zapisnika s tih saslušanja.

12. Registrovani sudski tumači bili su prisutni za vreme saslušanja koja je pre suđenja obavljalo nekoliko istražnih sudija 17. oktobra, 27. oktobra, 28. novembra i 1. decembra 1980. godine. Postupak je podrazumevao da istražni sudija postavi pitanje ili niz pitanja na nemačkom podnosiocu predstavke preko tumača, a da potom podnosilac predstavke, takođe preko tumača, odgovara na engleskom. Sudija bi onda izdiktirao daktilografu rezime odgovora podnosioca predstavke koje je smatrao relevantnima. Bila je sporna mera u kojoj je ta verzija koja je ušla u zapisnik prevedena podnosiocu predstavke na kraju ispitivanja. Najmanje u dvema prilikama podnosilac predstavke je odbio da potpiše zapisnik pozivajući se na to što je on napisan na jeziku koji ne razume.

13. Na zahtev podnosioca predstavke koji je odobrio nadležni sud, njemu je dodeljen zvanični branilac iz programa pravne pomoći; bio je to advokat, član Tirolske advokatske komore. Taj advokat je popisao sve primedbe koje je podnosilac predstavke imao na to što se nalazi u pritvoru. Međutim, podnosilac predstavke se 31. oktobra 1980. obratio Sudu, žaleći se da advokat ne govori engleski dovoljno dobro, a advokat je zatražio da bude oslobođen dužnosti branioca ovom podnosiocu predstavke iz istih razloga. S obzirom na ovu situaciju na zahtev podnosioca predstavke odložena je rasprava od 19. novembra na kojoj je trebalo da se izvrši saslušanje posvećeno razmatranju odluke o pritvoru. Reviziono veće (Ratskammer) dalo je instrukcije istražnom sudiji, *inter alia*, da preduzme korake za imenovanje drugog advokata koji će dovoljno dobro govoriti engleski. Zahvaljujući tome 26. novembra je za zvaničnog branioca po službenoj dužnosti imenovan dr Vilhelm Štajdl, advokat koji je istovremeno i registrovani sudski tumač za engleski jezik.

14. Dr Štajdl je prvi put posetio podnosioca predstavke 3. decembra 1980. godine i taj susret je trajao najmanje 15 minuta. On se istog dana u ime podnosioca predstavke pojavio na prethodno odloženoj sednici o razmatranju pritvora pred Revizionim većem. Smesta je podneo žalbu u ime svog branjenika, podnosioca predstavke, protiv odluke Revizionog veća da se pritvor produži. Dr Štajdl je docnije posetio podnosioca predstavke 19. i 30. decembra 1980. i 21. januara i 9. februara 1981. godine.

15. Protiv podnosioca predstavke je 16. februara 1981. godine podignuta optužnica, na šest strana, red Regionalnim sudom u Insbruku. Podnosilac predstavke optužen je za tešku proneveru (čl. 146 i 147, st. 3 Krivičnog zakonika) po sedam tačaka i za protivpravno prisvajanje sred-

stava (čl. 133, st. 1 i 2 Krivičnog zakonika) u jednoj tački. U suštini, to se svodilo na činjenicu da podnosilac predstavke nije platio neke račune, pre svega stanarinu i račun za telefon. Ovlašćeni sudski tumač je bio prisutan, ali se dve strane spore oko toga u kojoj je meri podnosiocu predstavke prevedena optužnica. Zasedanje je trajalo oko jedan sat. Branilac se nije pojavio i tek na kraju su ga pozvali telefonom, kada je obavestio podnosioca predstavke da neće prisustvovati zasedanju budući da to ne bi bilo ni od kakve koristi i posavetovao ga da ne iznosi nikakve primedbe na optužnicu.

Iz zapisnika s tog zasedanja vidi se da je optuženi obavešten o optužnici, da je zatražio da ona bude predata i njegovom advokatu, i da je uložio prigovor (*Einspruch*). Osnovi na kojima je bazirao svoj prigovor obuhvatali su sledeće: on je već napisao i poslao devet pisama u kojima je predočio tražene dokaze. Uprkos tome što je to neprestano tražio, on nikada nije dobio nijedan telefonski račun za koji je optužen da ga nije platio. Takođe je tražio da mu se predoče inkriminišući dokazi ali ih nikada nije dobio na uvid. Uz pomoć sudije formulisao je opšti prigovor u kome je izneo da je optužnica puna manjkavosti i zato je zatražio njenu reviziju. Ako je suditi po belešci koja je dodata kao prilog zapisniku, g. Kamasinski je odbio da potpisom potvrdi da je obavešten o optužnici zato što, kako je navedeno, iz načelnih razloga ne potpisuje dokumente sročene na nemačkom jeziku.

Ni tom prilikom, ni kasnije, g. Kamasinski nije dobio pisani prevod dokumenta.

16. Po povratku u ćeliju, podnosilac predstavke je napisao sledeće pismo svom braniocu:

„Kao što znate, danas sam dobio optužnicu. Možda biste bili dovoljno ljubazni da mi objasnite zašto ste sredili da vam telefoniraju, umesto da budete prisutni i dajete mi pravne savete? Kako za ime (ispuštena pogrдна reč) možete da me savetujete a da prethodno nikada niste videli ono o čemu treba da me savetujete? Mladi doktor ?? mi je rekao da treba smesta da odlučim da li ću se žaliti ili se neću žaliti. Nešto je otkucalo i kada sam ja to ispravio precrtavajući očiglednu grešku, taj ?? je (ispuštene ružne reči). 'Ne možete menjati ono što sam ja napisao i dao vam da potpišete, to je zabranjeno'. Rekao sam da uradi ono što treba s papirom i on je naložio prevodiocu ... da to potpiše.

... Voleo bih da mi date pravni savet u vezi sa optužnicom:

1. Ima li osnova za žalbu?
2. Na kakvim se uopšte osnovima izražava žalba na optužnicu?

3. Mogu li ja da pozovem svedoke koji će svedočiti u moju odbranu i da ih primoram da prisustvuju suđenju?
4. Da li ćete mi pomoći oko pravnih pitanja?

Sigurno mislite da je odluka o mojoj krivici već doneta i unapred doneta, inače ne biste govorili drugima da ću biti proglašen krivim a da prethodno uopšte niste videli dokaze, razgovarali s mnom o tome ili videli čak i samu optužnicu. Razume se, vi ste mi govorili da ću ja biti oslobođen na istoj osnovi...”

17. Posle četiri dana, 20. februara 1981. godine, dr Štajdl je došao da poseti podnosioca predstavke u zatvoru i obavestio ga je da će povući prigovor na optužnicu jer je izvesno da će taj prigovor biti odbijen. To je i učinio pismom, istog dana.

Dr Štajdl je posetio podnosioca predstavke pre suđenja još nekoliko puta – 16. marta, 27. marta i 1. aprila. Prilikom prvog susreta, podnosilac predstavke bio je odsutan iz svoje ćelije jedan sat, drugi put trideset minuta i treći put 20 minuta.

18. Podnosilac predstavke se 12. marta 1981. godine pismeno obratio dr Štajdlu i tom prilikom mu, između ostalog, rekao:

„... Pisaću dr Brauniasu (sudiji koji predsedava onim većem Regionalnog suda koje je nadležno za ovaj slučaj) i tražiću od njega da mi pomogne da dobijem DELOTVORNOG branioca u slučaju da ne vidim dokaze i ceo predmet pre 19. marta, što je samo dve nedelje pre suđenja!...”

Podnosilac predstavke je napisao još jedno pismo 16. maja u kome je dr Štajdlu dao uputstva da obezbedi da suđenju prisustvuju svi svedoci protiv njega i da pozove dva svedoka odbrane da se pojave na istom suđenju.

Tog dana je dr Štajdl uputio pisani podnesak u kome traži saslušanje pet svedoka, uključujući gđu Rebeku Velington, uz podnesak u kome je tražio da nekima od tih svedoka bude naloženo da donesu određene dokumente. Dopune tom spisku dao je telefonskim putem. Posebno je zatražio da se 31. marta obavezno pojavi gđa Terezija Hakl kako bi svedočila na suđenju.

19. Podnosilac predstavke je 16, 19, 23 (ili 24) i 30. marta 1981. godine poslao pisma predsedavajućem sudiji.

U svom pismu od 16. marta podnosilac predstavke je zatražio da suđenje bude zatvoreno za javnost zbog toga što strahuje za svoju bezbednost. Sadržaj tog pisma objašnjen je predsedavajućem sudiji i telefo-

nom – to je učinio zatvorski pravnik dr P. S obzirom na ta strahovanja na kraju je zatraženo da detektiv u civilu prisustvuje suđenju.

Pisma podnosioca predstavke predsestavajućem sudiji od 19, 23 (ili 24) i 30. marta, koja su bila poslata po kuriru, na uobičajeni način, iz zatvora Regionalnog suda u sam Regionalni sud, sada ne postoje u sudskom spisu a tamo nisu zavedena. Država nije u mogućnosti da objasni kako je do toga došlo.

Sadržaj tih pisama je izvorište spora. Podnosilac predstavke tvrdi da je njihovu suštinu rezimirao u potonjim pismima koja je poslao predsestavajućem sudiji posle suđenja (vidi dole stav 23). Država, s druge strane, tvrdi da se predsestavajući sudija seća samo da su ta pisma koja nedostaju sadržala ponavljanje stvari koje se već nalaze u spisu. Predsestavajući sudija je, kako tvrdi Država, tražio od branioca podnosioca predstavke da pročita ta pisma i da razmotri njihov sadržaj sa svojim klijentom; sudija je pozvao branioca da na suđenju pokrene pitanja i teze iz tih pisama i da s tim u vezi uputi odgovarajuće podneske.

20. Podnosilac predstavke se 25. marta 1981. godine obratio pismom zatvorskom pravniku dr P.:

„Dr P.,

Mogu li ja dobiti odgovor na poslednje pismo koje sam uputio?? Ima još svega pet radnih dana do suđenja koje je zakazano za 2. april. Još nisam dobio odgovor ni na jedan zahtev koji sam uputio dr Braunijasu. Da li on mene ignoriše zato što pišem samo na engleskom? Da li ignoriše austrijski zakon na isti način na koji to čini *U-richter* (istražni sudija)? Nisam još video dokaze, bez obzira na to što imam branioca koji mi je dodeljen. To što imam branioca ne znači ništa u pogledu zadovoljenja onoga što nalaže pravda.

Vi mora da ste ljudi kad mislite da celokupan pravosudni sistem može da počiva na ovakvoj opresivnosti.

Šta treba da uradim posle šest meseci da bih dobio pažnju koju zaslužujem? Treba li da povredim sam sebe? Vi svakako shvatate šta se događa i lako možete da telefonirate dr Braunijasu i ispitajte u čemu je stvar.

Ja više neću pisati ni vama ni dr Braunijasu. Ako ne dobijem zadovoljavajući odgovor u skladu sa austrijskim zakonom i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, član 6, do 26. marta, u četvrtak, preduzeću drastične korake! Dosta mi je ove smejurije“.

21. Kao što se može videti iz dokumenata u Arhivi zatvora, pismo podnosioca predstavke javnom tužiocu preneto je na uobičajeni način 30.

marta 1981. godine. Međutim, u kabinetu tužioca nema nikakvog pisanog pomena da je to pismo ikada primljeno. Prema tvrdnjama podnosioca predstavke, on je u tom pismu tražio tužiočevu pomoć kako bi dobio dokaze neophodne odbrani i kritikovao je usluge koje mu pruža dr Štajdl.

22. Dana 1. aprila 1981. godine, jedan dan pre no što je suđenje započeto, podnosioca predstavke posetila su dvojica službenika Ambasade SAD u Beču. Prema memorandumu koji je sačinio jedan od te dvojice službenika i koji se nalazi u arhivi Ambasade, podnosilac predstavke se „žalio da njegov branilac po službenoj dužnosti, dr Štajdl, s njim još nije razgovarao o odbrani a on sam još nije imao prilike da pregleda celokupan sudski materijal. (Dr Štajdl mi je rekao pre nekoliko dana telefonom da je potrošio ukupno tri sata razgovarajući o odbrani s g. K. i da će ga ponovo videti kratko vreme pre suđenja)“.

23. Posle suđenja podnosilac predstavke je uputio izvestan broj pisama sudiji-predsedavajućem.

U jednom od tih pisama, koje nosi datum 4. maj 1981. godine, podnosilac predstavke je naveo:

„Molim Vas da primite k znanju da sam vam pisao 19. marta, tražeći od Vas pristup spisima i obaveštavajući Vas da me dr Štajdl još nije pripremio niti je proučio sudske spise. Zatražio sam od Vas da otpustite dr Štajdla ako je njegovo angažovanje na mojoj odbrani predstavljao osnovu da mi se omogući pristup spisima. Ponovo sam Vam pisao 30. marta kako bih Vas obavesti da me dr Štajdl nije pripremio za suđenje niti je obezbedio ili preveo sve relevantne izjave svedoka. Vi ste oba moja pisma ignorisali, a potom mi niste odgovorili ni na pismo u kome sam tražio dozvolu da neke dokumente predočim na engleskom. Shvatam da je to sigurno bila dužnost dr Štajdla da s Vama pokrene sva ova pitanja, ali je on odbio da bilo šta učini“.

U jednom docnijem pismu koje nosi datum od 18. maja podnosilac predstavke je rezimirao sadržaj ranijih pisama koje je uputio 16, 19. i 30. marta i požalio se da još nije dobio nikakav odgovor. Ovo pismo, uz nemački prevod, koji je pripremio zatvorski pravnik, upućeno je predsedavajućem sudiji 26. maja. Tu je podnosilac predstavke na sledeći način izneo „važne elemente“ svojih pređašnjih pisama:

„(...)

2. Napisao sam Vam pismo 19. marta u kome sam zahtevao pregled sudskih spisa (*Akteneinsicht*) i obavestio sam Vas da imam veoma malo saznanja o bilo kom od navedenih dokaza, dokumenata ili svedočenja. Posebno sam zatražio da otpustite dr Štajdla ako je njegovo pravno zas-

tupanje mene predstavljalo osnovu da mi se onemogućiti direktan pristup dokazima. Istakao sam da je za mene važnije da poznajem osnovu navoda protiv sebe (kako bih mogao da pripremim odbranu) nego da me zastupa advokat. Pretpostavljam da mi niste omogućili pristup traženim dokazima niti ste oslobodili dr Štajdlu dužnosti vezanih za moju odbranu jer niste razumeli moje pismo. (Do danas ja ne znam sadržinu glavnine dokaznog materijala).

3. Takođe 19. marta sam zatražio od Vas dozvolu da predočim dokumente-dokaze na engleskom jeziku, a pretpostavljam da mi na taj zahtev nikada niste odgovorili zato što ga niste razumeli.

4. Napisao sam Vam pismo 30. marta da bih Vas obavestio kako me moj imenovani branilac, dr Štajdl, još nije pripremio za suđenje 2. aprila, niti mi je obezbeđen pristup dokazima tužbe, kao što mi nije omogućeno ni da saznam kakvi su ti dokazi. (Situacija se nije promenila u odnosu na onu o kakvoj sam Vas obavestio u svom pismu od 19. marta, sem što je 1. aprila u 16,15 dr Štajdl došao da me obavesti da nisu potrebne nikakve dalje pripreme budući da mi se 'ništa' neće dogoditi 2. aprila).

(...)“

B. Suđenje

24. Suđenje pred Regionalnim sudom u Insbruku koji je zasedao kao veće sa laičkim sudijama-zamenicama (*Schöffengericht*) održano je 2. aprila 1981. godine. Suđenju su prisustvovala dvojica službenika Američke ambasade u Beču kao posmatrači, ali očigledno nije bilo predstavnika javnosti. Sudsko veće činila su dvojica profesionalnih sudija i dvojica laičkih sudija-zamenika.

Podnosilac predstavke smatra, a to potvrđuju i konzularni posmatrači Sjedinjenih Država, da optužnica koja je pročitana na početku suđenja nije bila prevedena na engleski. Međutim, konzularni posmatrači kažu da je podnosilac predstavke, kada mu je o tome postavljeno pitanje, rekao da je razumeo optužnicu i on i njegov branilac su se odrekli prevoda.

Pošto je optužnica pročitana, od g. Kamasinskog je zatraženo da da izjavu, a potom ga je predsedavajući sudija ispitivao u skladu sa članom 245 Zakona o krivičnom postupku (*Strafprozessordnung*) (vidi dole stav 49). Iz zapisnika se vidi da je podnosilac predstavke, između ostalog, izjavio da nije kriv ni za jedno krivično delo za koje je optužen.

25. Negde na polovini suđenja, izbio je spor između podnosioca predstavke i njegovog branioca o tome koje zahteve treba izneti u pogledu saslušanja novih svedoka uključujući tu i jednog advokata, dr E., koji

je bio angažovan kao poslovni agent podnosioca predstavke zadužen za vraćanje njegovih dugova a koga je podnosilac predstavke sumnjičio za „dvojnu zastupničku ulogu“. Dr Štajdl, koji je smatrao da ta sumnja predstavlja napad na ugled austrijskih advokata u celini, tada je zatražio od suda da bude oslobođen svojih dužnosti u vezi s odbranom ovog branjenika. Sud je, međutim, taj zahtev odbio. Dr Štajdl je nastavio da zastupa podnosioca predstavke do kraja suđenja. U zapisniku se ne pominje da je g. Kamasinski zatražio smenu svog branioca po službenoj dužnosti.

U zaključnom obraćanju Sudu dr Štajdl je zatražio „blagu presudu“ za g. Kamasinskog.

26. Gđa Rebeka Velington i gđa Terezija Hakl, dva svedoka optužbe koje su dobile poziv da prisustvuju suđenju na zahtev odbrane (vidi gore stav 18), nisu se pojavile na suđenju. Uz saglasnost odbrane i tužbe, iskaz koji je pre suđenja dala gđa Hakl pročitao je na Sudu u skladu sa članom 252, stav 1.4 Zakona o krivičnom postupku. Podnosilac predstavke nije dobio engleski prevod tog iskaza. Sam podnosilac predstavke je podneo dokaz o isplati svojih dugova gđi Velington. Treći svedok, gđa Heda Bruk, nije se pojavila zbog toga što joj ni tužba ni odbrana nisu uputili poziv. Dokazi o pitanjima o kojima je ona mogla da govori uzeti su od drugih svedoka, koji nisu svedočili na samom suđenju.

Sud je odbio zahtev i tužbe i odbrane da se obavi istraga čiji bi predmet bio bankovni račun g. Kamasinskog u Njujorku, kao i zahtev koji je na kraju na insistiranje g. Kamasinskog podneo njegov branilac, da se pozove advokat dr E.

27. Suđenju je prisustvovao registrovani sudski tumač. On je sedeo kraj branioca podnosioca predstavke, levo od sudijske klupe, dok je podnosilac predstavke sedeo na udaljenosti od šest do sedam metara od svog branioca, licem okrenut sudijama.

Iz zapisnika sa suđenja vidi se da je suđenju prisustvovao ovlašćeni sudski tumač ali se, u skladu s uobičajenom praksom ne precizira koje su izjave date za vreme suđenja bile prevedene, niti se govori o tome u kojoj je meri prevedeno ono što se moglo čuti na suđenju. Niko ne spori da pitanja koja su svedocima optužbe postavljali Sud i javni tužilac nisu bila prevedena, a predmet spora je mera u kojoj su prevedeni odgovori svedoka i drugi iskazi dati na sudu. U skladu s uobičajenom praksom, prevođenje nije bilo simultano, već konsektivno, a prevodilac (tumač) je sažimao.

Prema zapisniku sa suđenja odbrana u tom trenutku nije iznela nikakvu formalnu primedbu u pogledu obezbeđenog obima prevođenja.

28. Zapisnik sa suđenja, dug 15 stranica, sadrži izjavu podnosioca predstavke u vezi s raznim optužbama koje su mu stavljene na teret, svedočenje sedam lica koja su govorila u svojstvu svedoka, zahtev tužbe i zahtev odbrane da se obavi istraga čiji bi predmet bio bankovni račun podnosioca predstavke u Njujorku, zahtev odbrane da se sasluša još troje svedoka i da se preko Interpola utvrdi da li je podnosilac predstavke ranije bio osuđivan u Americi, Velikoj Britaniji i Belgiji. Iz zapisnika se vidi da je izvestan broj dokumenata pročitana na suđenju, uključujući tu i iskaz koji je pre suđenja dala gđa Hakl. Konačno u zapisnik su uneta završna izlaganja tužbe i odbrane, odluka sudskog veća da odbije prihvatanje daljih dokaza i izjava tužilaštva kojom ono zadržava pravo da uloži zahtev za ponisstenje te odluke. Na kraju zapisnika navedeno je da je Sud izrekao presudu, dao obrazloženje te presude i ukazao na mogućnost žalbe. Poslednja rečenica glasi: „Stranke nisu imale nikakav komentar“.

29. Sud je proglasio g. Kamasinskog krivim za tešku proneveru i protivzakonito prisvajanje tuđih sredstava i osudio ga na 18 meseci zatvora, *inter alia* zbog dugovanja gđi Hakl, gđi Velington i gđi Bruk. Pošto su pobrojane sve utvrđene činjenice, u presudi je navedeno i da je optuženi izjavio kako nije kriv ni za jedno krivično delo. Prema presudi, on je u suštini priznao da je dugovao za stanarinu i telefonski račun što je sadržano u prvih sedam tačaka optužnice, ali je izjavio da je spreman i voljan da plati te dugove. Sud je zaključio da je to što je navedeno u odbrani u suprotnosti sa utvrđenim dokazima. Kada je reč o gospođi Velington, Sud je ukazao na činjenicu da dokazi koje je pribavio sam podnosilac predstavke pokazuju da je on samo delimično vratio ono što joj duguje. Takođe mu je naloženo da isplati 80.890 austrijskih šilinga (ATS) dvema privatnim oštećenim strankama (Privatbeteiligte) koje su se pojavile kao svedoci tužbe i koje su zahtevale da im se isplati naknada (čl. 47, st. 1 Zakonika o krivičnom postupku). Podnosilac predstavke i konzularni posmatrači slažu se da su samo presuda i izrička kazne bili prevedeni na engleski, dok obrazloženje presude nije bilo prevedeno. Država, s druge strane, što se podudara s nalazom Vrhovnog suda (vidi dole stav 37) tvrdi da je presuda, uključujući i obrazloženje presude, bila usmeno prevedena u svim svojim bitnim delovima.

Pisana presuda uručena je braniocu, dr Štajdlu 19. maja 1981. godine. Dr Štajdl je sutradan posetio podnosioca predstavke u zatvoru, ali je odbio da mu prevede ceo tekst presude. Podnosilac predstavke je dobio primerak presude (na nemačkom) 27. maja, ali nije dobio pisani prevod tog teksta.

30. U periodu između oktobra 1980. i februara 1981. godine g. Kamasinski je u nekoliko navrata dobio fakture za troškove prevođenja tokom istrage pre početka suđenja. Međutim, posle intervencije Ambasade SAD, austrijske vlasti su konačno u septembru 1981. godine potvrdile da on ne snosi nikakve troškove prevođenja.

C. Žalbeni postupak i zahtev za ponisštenje

31. Posle suđenja, 6. aprila 1981. godine, podnosilac predstavke je uputio pismo zatvorskom pravniku tražeći od njega da predsedavajućem sudiji prenese njegov zahtev za imenovanje novog branioca, budući da se, kako je rekao, „ne slaže sa dr Štajdlom“ i takođe je zatražio savet šta treba da uradi da bi dobio novog branioca. To pismo je prosleđeno nadležnom odeljenju Regionalnog suda 7. aprila i sutradan je primljeno. Podnosilac predstavke je takođe pisao dr Štajdlu obaveštavajući ga da je zatražio imenovanje drugog branioca. Uputio je pismo 5. maja slične sadržine predsedniku Advokatske komore Tirola.

32. Pored toga, podnosilac predstavke je poslao izvestan broj pisama predsedavajućem sudiji (datumi su bili 6. i 21. april i 4. i 18. maj 1981. godine). U pismu od 21. aprila podnosilac predstavke je naveo:

„Prošle su već skoro tri nedelje od vaše presude, a ja još uvek nemam primerak presude, niti mi je ona prevedena, što inače nalaže austrijski zakon i međunarodno pravo kako ja to shvatam. Bilo bi dobro ako bih znao makar okvirno za šta sam osuđen kako bih mogao da se pismeno obratim Sjedinjenim Državama i zatražim dokaze (što dr Štajdl nije učinio) kako bih uputio žalbu Beču.

Zato vas molim da se dostavi primerak presude (Urteil) ili, alternativno, prevod Urteil.

Već šest meseci mi je onemogućeno da se branim tako što mi je postavljen advokat koji nije učinio apsolutno ništa da bi mi pomogao, već je u suštini učestvovao u postupku protiv mene, zajedno s tužilaštvom“.

U pismu od 4. maja između ostalog je pisalo:

„Prošlo je već mesec dana otkako sam se pojavio pred Vašim sudom i otkako ste Vi izrekli presudu (Urteil) a ja još uvek ne znam šta ste Vi tačno rekli niti kakav je bio pravni osnov. Prevodilac (Dolmetscher) rekao je samo da sam proglašen krivim i osuđen na 18 meseci zatvora. Ne znam ništa sem toga i potpuno je jasno da ne očekujem da dr Štajdl učini išta više no što je činio u prošlosti; baš ništa. Nažalost, dodatno sam kažnjen zbog toga što ne razumem nemački jezik. Imenovanje dr Štajdla za mog branioca neprestano je korišćeno kao 'pravni' osnov da mi se uskrate prava

koja se inače priznaju svakom Austrijancu ili bi se priznavala i meni kada bih znao nemački jezik. Mesec dana je više nego dovoljno vreme za to da budem informisan o tome šta ste rekli na Sudu ili šta stoji u pisanoj 'Urteil'.

Obavestio sam Vas da želim da uložim žalbu na 'Urteil' i da uputim zahtev za poništenje Vrhovnom sudu Austrije u skladu s važećim zakonima. Jedan od osnova za poništenje jeste to što sam bio lišen delotvorne pomoći branioca u tom smislu da dr Štajdl nije učinio apsolutno ništa da me pripremi za suđenje i odbio je da pribavi ma kakve dokaze u moje ime. S obzirom na to da me dr Štajdl nije korektno branio iako je to bila njegova izričita obaveza i da upravo ta činjenica predstavlja osnov za moju žalbu, apsolutno je nemoguće da me dr Štajdl ubuduće zastupa u postupanju na osnovu zahteva o poništenju. Upravo sam stoga pisao dr Ernstu Mejru, predsedniku Advokatske komore da bih zatražio imenovanje jednog advokata koji govori engleski.

[Sledeći pasus je preštampan u gore navedenom stavu 23]

Kako se nalazim u teškom položaju jer ne mogu da budem delotvorno zastupan, a jezik ne razumem, mogu samo da pokušam da učinim ono što smatram da je i u pravnom i u etičkom smislu ispravno. Stoga vas na ovaj način obaveštavam o osnovi za moju žalbu, ističući da je ta osnova suštinska i da nju treba valjano da predoči neki iskusni austrijski advokat (do dana današnjeg nije me posetio branilac kako bismo sročili) Ako nisam u stanju da ispravno predočim kompletan pravni osnov, razlog je u tome što nisam dobio adekvatne pravne savete“.

Pismo od 18. maja (čiji su neki pasusi već objavljeni u prethodnom stavu 23) bilo je praćeno prevodom na nemački jezik. U tom pismu podnosilac predstavke je iznova naglasio „dana 4. maja pisao sam vam da vas obavestim o nekima od osnova zahteva za poništenje kao i o osnovu za imenovanje novog advokata“.

Kao ni ranije, ni ovoga puta podnosilac predstavke nije dobio odgovor predsedavajućeg sudije.

33. Podnosioca predstavke još jednom je u zatvoru posetio dr Štajdl 20. maja 1981. godine. Na zahtev podnosioca predstavke tom susretu je prisustvovao i zatvorski pravnik. Podnosilac predstavke je još jednom istakao svoj zahtev za imenovanje novog branioca.

U pismu od 21. maja 1981. dr Štajdl je zatražio od Advokatske komore Tirola da bude oslobođen svojih dužnosti branioca u ovom slučaju. Advokatska komora Tirola je 22. maja imenovala dr Švanka za novog branioca podnosioca predstavke. Dr Švank je o tome obavešten 26. maja.

34. Dana 29. maja 1981. godine jedan od partnera dr Štajdla došao je da poseti dr Švanka u njegovoj kancelariji i dao mu je nacrt žalbe (Berufung) i zahteva za ponisštenje (Nichtigkeitsbeschwerde) koju je pripremio dr Štajdl (ukupno tri stranice) kao i nekoliko kopija tekstova iz sudskog spisa. Dr Švank je 1. juna posetio u zatvoru podnosioca predstavke. Tada je sročén zahtev za ponisštenje i žalba (žalba na presudu i žalba na nalog za isplatu naknade) i to je upućeno 2. juna, što je inače bio dan kada je isticao vremenski rok za podnošenje zahteva i žalbe. Dr Švank je takođe pripremio prevod presude za podnosioca predstavke.

35. Zahtev za ponisštenje u suštini se temeljio na sledećim osnovama:

- (a) (na osnovu člana 281, stav 1.1 Zakonika o krivičnom postupku – vidi dole stav 51) da podnosilac predstavke nije bio na odgovarajući način zastupan od svoga branioca u čitavom postupku, a posebno pred Sudom;
- (b) (na osnovu člana 281, stav 1.3, u vezi sa članovima 244, 250 i 252 Zakonika o krivičnom postupku – *ibid.*) da je prevođenje za vreme suđenja bilo nedovoljno, a posebno da ni optužnica ni pisani iskazi ni usmena svedočenja izvesnih svedoka, kao ni pitanja koja su svedocima postavljao predsedavajući sudija i javni tužilac nisu bili prevedeni na engleski jezik;
- (c) (na osnovu člana 281, stav 1.3, u vezi sa članom 260 Zakonika o krivičnom postupku – *ibid.*) da presuda, s izuzetkom onog uskog operativnog dela, nije ni usmeno prevedena na licu mesta u sudnici, niti je docnije pismeno prevedena;
- (d) (na osnovu člana 281, stav 1.4 Zakonika o krivičnom postupku – *ibid.*) da Sudsko veće nije prihvatilo ni zahtev tužilaštva, ni zahtev odbrane da se obavi istraga čiji bi predmet bio bankovni račun podnosioca predstavke, niti je izašlo u susret zahtevu odbrane da se saslušaju iskazi još dva svedoka;(e) (na osnovu člana 281, stav 1.5 – *ibid.*) da presuda nije bila u dovoljnoj meri obrazložena;
- (f) (na osnovu člana 281, stav 1.9 (a) i (b) – *ibid.*) da Sudsko veće nije pravilno protumačilo izvesne činjenice koje ukazuju na odsustvo namere pronevere.

36. Kada je reč o navodima u vezi sa činjenicama koje se tiču obima prevođenja na suđenju, Vrhovni sud sproveo je istragu u skladu sa članom 285 (f) Zakonika o krivičnom postupku (vidi dole stav 52). Predse-

davajući sudija Regionalnog suda u Innsbuku odgovorio je telefonom na pitanja sudije izvestioca Vrhovnog suda. Beleška o tom razgovoru koja je stavljena u predmetni spis Vrhovnog suda 31. avgusta 1981. godine ima sledeći sadržaj (Dražva je obezbedila prevod na engleski jezik):

„Predsedavajući sudija, sudija Regionalnog suda dr Braunias, dao je sledeće odgovore na pitanja koja su mu postavljena u telefonskom razgovoru:

Protivno tvrdnjama koje se iznose u zahtevu za poništavanje, svi bitni elementi optužnice, iskaza svedoka, sadržaja dokumenata koji su čitani na Sudu, kao i same presude, uključujući tu i njeno obrazloženje, bili su prevedeni; prevođenje su obavili angažovani sudski tumač i advokat odbrane, dr Štajdl (inače i sam ovlašćeni sudski tumač za engleski jezik) na suđenju kome su prisustvovala dva službenika Ambasade Sjedinjenih Država. Optuženome je takođe bilo dozvoljeno da komentariše optužbe i svaki izneti dokaz bez ikakvih vremenskih ograničenja, kao i da sam postavlja pitanja svedocima“.

Ni podnosilac predstavke ni njegov branilac nisu bili obavешteni o ovom ispitivanju, niti su informisani o njegovim rezultatima.

37. Pošto je dobio mišljenje vrhovnog tužioca (Generalprokurator) Vrhovni sud je, 1. septembra 1981. godine, zasedajući na zatvorenoj sednici (vidi dole stav 52) odbacio zahtev za poništenje, u suštini na osnovu sledećih razloga.

U pogledu žalbe da branilac nije adekvatno zastupao podnosioca predstavke za vreme suđenja, Vrhovni sud je zaključio da je Regionalni sud bio dužan samo da imenuje branioca i da ga pozove da prisustvuje suđenju kao i u svim drugim procesnim radnjama u kojima je mogao da učestvuje i optuženi. Regionalni sud, međutim, nije bio dužan da nadzire aktivnosti branioca koji ne podleže kontroli suda već disciplinskih organa odgovarajuće advokatske komore. Prema tome, iz eventualno neadekvatnog načina na koji branilac obavlja svoje dužnosti ne može proisteći nikakav osnov za poništavanje presude.

Kad je reč o prevođenju za vreme suđenja, Vrhovni sud je konstatovao da Regionalni sud ne samo da je imenovao ovlašćenog sudskog tumača da pomaže za vreme suđenja, već je imenovao, na zahtev podnosioca predstavke, i advokata koji je istovremeno ovlašćeni sudski tumač za engleski jezik i s kojim je podnosilac predstavke mogao da komunicira na svom maternjem jeziku. Sa stanovišta zakona, ni nestručno prevođenje, ni propust u imenovanju ovlašćenog sudskog tumača, sami po sebi, ne predstavljaju osnovu za poništavanje presude. To u najboljem slučaju

može biti razlog za osporavanje, na osnovu člana 281, stav 1.4 Zakonika o krivičnom postupku (vidi dole stav 51) ako je odgovarajući zahtev odbijen na samom suđenju. Pored toga istraga koju je obavio Vrhovni sud u skladu sa članom 185 (f) Zakonika o krivičnom postupku pokazalo je da su, protivno tvrdnjama iznetim u zahtevu podnosioca predstavke za poništenje presude, svi suštinski važni delovi optužnice, iskazi svedoka, dokumenti pročitani na samom suđenju kao i presuda, uključujući tu i njeno obrazloženje, bili prevedeni; taj posao je obavio ovlašćeni sudski tumač. Štaviše, podnosilac predstavke je imao priliku da komentariše tačke optužnice i dokaze bez ikakvih vremenskih ograničenja, kao i da postavlja pitanja svedocima.

38. U skladu sa članom 286, stav 2 Zakona o krivičnom postupku g. Kamasinski je obavešten o datumu održavanja javne rasprave o žalbi na presudu i žalbi na nalog za isplatu naknade, a njegov branilac, dr Švank, pozvan je da prisustvuje raspravi.

G. Kamasinski je 11. novembra 1981. godine podneo zahtev za lično učešće u raspravi pred Vrhovnim sudom tvrdeći, *inter alia*, da vrsta kazne na koju je osuđen zahteva procenu njegove ličnosti i da je stoga neophodno njegovo prisustvo. Štaviše, u predmetnom spisu pred Vrhovnim sudom nalazili su se i članci iz dnevnog lista „Kurir“ koji su pisani sa mnogo predrasuda prema njemu i mogli bi negativno da utiču na Vrhovni sud. Ti članci koji su objavljeni 14, 15. i 16. novembra 1980. godine i u kojima je on opisan kao američki špijun opasan po Republiku Austriju nalazili su se i u predmetnom spisu Regionalnog suda koji je sudio u prvoj instanci. Konačno, u svome zahtevu g. Kamasinski je naveo da, budući da se njegova žalba odnosi i na građansko pravne aspekte presude, ne bi bilo pravično ako bi oštećene stranke iz potonje građanske parnice kojima treba da plati naknadu mogle da se pojave pred Vrhovnim sudom, a da se to isto njemu ne omogući.

Ovaj zahtev je odbijen odlukom Vrhovnog suda 20. novembra 1981. godine, zato što je sud zaključio da ni u sudskim spisima, ni u podnesku koji je uputio podnosilac predstavke nema nikakvih konkretnih indikacija koje bi ukazivale na potrebu da on lično prisustvuje raspravi o žalbi. Naime, ako podnosilac predstavke veruje da bi mu lično prisustvovanje raspravi omogućilo da tvrdi kako je krivični postupak bio u suštini samo rezultat sticaja nesrećnih okolnosti i nesporzuma, pre svega lingvističke prirode, on onda očigledno nije bio svestan pravila da pitanje krivice više ne može da se postavlja u žalbenom postupku. Štaviše, sve ostale okolnosti koje su navedene u njegovoj žalbi može da obrazloži i njegov

branilac na ročištu. Odluka Vrhovnog suda dostavljena je braniocu g. Kamasinskog.

39. Kao osnov za žalbu na presudu u suštini je poslužila tvrdnja da pretresno veće nije uzeo u obzir izvestan broj olakšavajućih okolnosti, kao što je činjenica da g. Kamasinski ranije nikada nije bio osuđivan, da je ispunjavao sve svoje obaveze prema ženi i detetu, da je zapravo pogrešio kada nije shvatio da njegovo ponašanje ima odlike krivičnog dela, kao što nije uzeta u obzir ni činjenica da je za sasvim malu svotu prekoračena granica koja razdvaja običnu od teške pronevere (100.000 ATS).

Vrhovni sud je odbio žalbu 24. novembra 1981. godine posle rasprave u kojoj je podnosioca predstavke zastupao njegov branilac. Vrhovni sud je smatrao da je kazna koju je izrekao Regionalni sud bila primerena i da je relativna težina olakšavajućih i otežavajućih okolnosti bila valjano procenjena. Odluka o isplati naknade dvema oštećenim strankama bila je u skladu sa zakonom, pa stoga nema nikakvog razloga da se odluka o ovom pitanju prebacuje na veće koje bi raspravljalo po građanskoj parnici, kako je to zahtevao podnosilac predstavke. U presudu Vrhovnog suda takođe su navedeni svi koji su prisustvovali raspravi po žalbi i nema ničega što bi ukazivalo na to da su te „oštećene stranke“ čije je zahteve za naknadu prihvatio Regionalni sud bile prisutne ili zastupljene u toku rasprave.

40. Podnosilac predstavke pušten je iz zatvora 16. decembra 1981. godine, da bi potom bio pritvoren radi izručenja Sjedinjenim Američkim Državama. Konačno je deportovan u januaru 1982. godine.

II. RELEVANTNO DOMAĆE ZAKONODAVSTVO

A. Tumačenje

41. Član 100 austrijskog Zakonika o krivičnom postupku propisuje:

„Istražni sudija će poveriti registrovanom sudskom tumaču prevod svih dokumenata sačinjenih na ma kom drugom jeziku sem službenog jezika Suda (nicht gerichtsublich) ako su relevantni za istragu, i uvršćić ih u predmetni spis zajedno s prevodom“.

Na osnovu člana 163 ZKP:

„Kada svedok ne zna jezik koji se koristi na sudu (Gerichtssprache), biće pozvan prevodilac, sem u slučaju da i istražni sudija i sudski činovnik

znaju taj strani jezik. U zvaničnom zapisniku sa saslušanja ili u aneksu izjavama svedoka taj jezik će biti upotrebljen samo tamo gde je neophodno citirati tačan izraz koji je upotrebila ispitivana osoba (čl. 104, st. 3)“.

Prema članu 104, stav 3, to je neophodno onda kada su izrazi koji se koriste važni za procenu celog pitanja, ili bi se moglo očekivati da će taj zvanični zapisnik biti pročitani na samom suđenju.

U vezi sa članom 198, stav 3 ZKP, član 163 takođe, *mutatis mutandis*, propisuje kako će se odvijati ispitivanje lica optuženog za krivična dela (Beschuldigter) ukoliko to lice ne govori jezik koji se koristi na sudu.

42. Iz konteksta svih navedenih odredaba sledi da se one odnose na istragu pre suđenja koju obavlja istražni sudija (Voruntersuchung). Međutim, u smislu člana 248, stav 1 ZKP, pravila koja mora da poštuje istražni sudija primenjivaće i predsedavajući sudija kada ispituje svedoke ili veštake na samom suđenju. Ne postoji nikakva izričita odredba koja se odnosi na pravila koja bi valjalo slediti u pogledu ispitivanja optuženog na suđenju ukoliko taj optuženi ne poznaje jezik koji se govori na sudu, ali je očigledno da se u sudskoj praksi primenjuju ista ona pravila koja se primenjuju u istražnom postupku, po osnovu analogije.

43. Kvalifikacije registrovanih prevodilaca (allgemein beeidete gerichtliche Dolmetscher) precizno su navedene u Zakonu o sudskim veštacima i tumačima iz 1975 (*Bundesgesetz über den allgemein beeideten gerichtlichen Sachverständigen und Dolmetscher, Bundesgesetzblatt für Österreich* br. 137/1975). Na osnovu člana 14 ovog Zakona, odredbe koje se odnose na veštake i koje, između ostalog, zahtevaju posebno znanje (Sachkunde) i poverljivost, odnosno sposobnost čuvanja tajne (Vertrauenswürdigkeit) (cf. čl. 2, st. 2 (a) i (e)) odnose se i na prevodioce.

B. Zvanični branilac

44. Član 39, stav 1 Zakonika o krivičnom postupku propisuje da u svim krivičnim predmetima optuženi ima pravo na svog branioca (Verteidiger) koga može izabrati sa spiska advokata koji se nalazi u Apelacionom sudu.

45. Pod određenim uslovima branilac po službenoj dužnosti (beigegebener Verteidiger) mora biti dodeljen optuženome. On može biti ili branilac iz programa pravne pomoći koga će platiti država ili zvanični branilac po službenoj dužnosti koji će se, u slučajima gde je zastupanje apsolutno neophodno, imenovati na račun optuženog. Postupak koji u

svim ovim slučajevima treba slediti propisan je u članu 41 ZKP čiji relevantni deo glasi:

„(2) Ako je lice optuženo za krivično delo a (optuženi) nije u stanju da ... snosi troškove odbrane, Sud će na [njegov] zahtev odlučivati da li će mu odrediti advokata odbrane čiji honorar i ostale troškove [to lice] neće morati da snosi ukoliko je to i u meri u kojoj je to neophodno u interesu pravde, posebno u interesu odgovarajuće odbrane. ...

(3) Ako za suđenje koje se odvija pred porotničkim sudom ili sudom u kome postoje laičke sudije-zamenici optuženi ili njegov pravni zastupnik nisu izabrali advokata odbrane, i ako nijedan branilac nije određen u skladu s gore navedenim stavom 2, sud će sam imenovati advokata odbrane čiji će honorar i ostale troškove morati da snosi optuženi, ukoliko ne budu zadovoljeni uslovi za imenovanje advokata odbrane u skladu sa gore navedenim stavom 2. ...“

Član 42, stav 2 dalje propisuje:

„Ako sud odluči da imenuje advokata odbrane, on će o tome obavestiti Odbor Advokatske komore nadležne za područje u kome se sud nalazi, kako bi taj Odbor mogao da imenuje advokata (Rechtsanwalt) kao zastupnika odbrane“.

46. Zamena advokata odbrane tokom postupka regulisana je članom 44, stav 2 ZKP, u kome se propisuje:

„Osoba koja je optužena za krivično delo može u svakom trenutku promeniti slobodno izabranog advokata odbrane drugim advokatom. Isto tako, posao koji je poveren zvanično imenovanom advokatu odbrane biće prekinut čim optužena osoba imenuje drugog advokata. Međutim, u takvim slučajevima promena na mestu branioca ne sme dovesti do odlaganja niti kašnjenja u samom postupku“.

Zakon o advokaturi (*Rechtsanwaltsordnung, Bundesgesetzblatt für Österreich*, br. 96/1868, tekst s izmenama i dopunama) sada propisuje da, u nekim slučajevima koji obuhvataju sukob interesa ili postojanje predrasuda, zvanično imenovani branilac može biti zamenjen drugim braniocem (čl. 45, st. 4. u verziji *Bundesgesetzblatt für Österreich* br. 383/1983). U trenutku kada se sve ovo događalo, takva odredba nije postojala. Međutim, u praksi je Odbor Advokatske komore mogao da zameni imenovanog branioca ukoliko je smatrao da je to neophodno.

47. Član 9, stav 1 Zakona o advokaturi nalaže braniocu da svoj posao obavlja u skladu sa zakonom i da revnosno brani prava stranke koju zastupa, da to čini dobronamerno i savesno („*mit Eifer, Treue und*

Gewissenhaftigkeit“). Na osnovu člana 11, stav 1 on je dužan da obavlja posao koji mu je poveren dok god taj posao nije okončan i snosi odgovornost ukoliko to ne učini. Međutim, prema uspostavljenom običajnom pravu (*Österreichische Juristen-Zeitung, Evidenzblatt*, 1969, no. 353) on ne podleže sudskoj kontroli u pogledu toga da li je korektno i opravdano obavio svoje zadatke („*richtig und zweckmässig*“). S druge strane, Država je na javnoj raspravi 19. juna 1989. godine istakla da Konvencija ima status Ustavnog zakona u Austriji što za posledicu opet ima to da su sudovi dužni da obezbede poštovanje člana 6, stav 3 (c) koji jamči pravo optuženog na pravnu pomoć.

Ne postoji odredba koja nalaže imenovanje advokata odbrane koji bi poznao jezik optuženog u slučaju da optuženi ne razume ili ne govori jezik koji se govori na sudu, ali će u praksi, ukoliko to optuženi traži i ukoliko je to moguće, biti imenovan advokat koji u odgovarajućoj meri govori jezik optuženog.

C. Pregled sudskih spisa

48. Pitanje načina na koji optuženi ili njegov branilac mogu da pregledaju sudske spise regulisano je članom 45, stav 2 Zakonika o krivičnom postupku, koji, između ostalog, predviđa:

„Istražni sudija će izaći u susret zahtevu advokata odbrane za pregled sudskih spisa, sem stenograma sa rasprave, u prostorijama suda i omogućiće mu da kopira taj materijal; alternativno, istražni sudija može sam da preda fotokopije braniocu. Tamo gde optuženi nema pravnog zastupnika, on sam ima pravo da koristi sva prava koja pripadaju advokatu odbrane, a optuženi koji se nalazi u pritvoru može dobiti dozvolu da pregleda spise u prostorijama pritvorske jedinice ili zatvora. ...“

D. Uvodno izlaganje optuženog

49. Član 245 Zakonika o krivičnom postupku omogućuje optuženom da sam održi uvodno izlaganje. Neposredno pošto proces započne, predsedavajući sudija postavlja optuženome pitanje u vezi sa sadržajem optužnice. Ako se optuženi izjasni da nije kriv u pogledu optužnice, predsedavajući sudija mora da mu objasni da on ima pravo da se suprotstavi tačkama optužnice tako što će dati koherentnu izjavu zasnovanu na činjenicama i što će izneti svoje komentare na svaki pojedinačni predočeni dokaz. Optuženi nije dužan da dogovori ni na jedno pitanje koje sudija postavlja.

E. Zapisnici

50. Član 271 Zakonika o krivičnom postupku bavi se čuvanjem zapisnika i arhivskog materijala sa suđenja:

„(1) Pod pretnjom poništenja čuvaće se zapisnik sa suđenja koji će potpisati predsednik i sekretar suda. Zapisnik treba da sadrži imena članova postupajućeg suda, svih stranaka i njihovih pravnih zastupnika, treba da dokumentuje sve suštinski značajne formalnosti u vezi s postupkom, posebno sve ono što se moglo čuti od svedoka i veštaka i delove spisa koji su pročitani na sudu, podatke o tome da li su svedoci i veštaci polagali zakletvu i iz kog razloga su položili zakletvu i, konačno, treba da sadrži sve zahteve stranaka istaknute tokom suđenja i sve odluke koje je u vezi sa tim zahtevima doneo predsednik suda. Stranke imaju pravo da zahtevaju da se neke konkretne stvari posebno detaljno unesu u zapisnik, kako bi zaštitile svoja prava.

(2) Tamo gde su važne precizne formulacije upotrebljene na sudu, predsednik će na zahtev stranke odmah naložiti da se naglas pročitaju pojedini pasusi.

(3) Odgovori optuženog i iskazi svedoka ili veštaka treba da budu pomenuti samo ukoliko sadrže nešto po čemu se razlikuju, što je izmenjeno ili dopunjeno u odnosu na izjave koje se već nalaze u spisu, ili u slučaju da svedoci ili veštaci prvi put govore na javnoj raspravi. ŽCitat = (4) Ako Predsednik Suda ili Veće smatraju da je to potrebno, oni mogu naložiti da svi iskazi dati na Sudu budu stenografisani; to će uvek biti naloženo onda kada to zahteva jedna od strana u sporu, s tim što taj zahtev mora biti dat blagovremeno i moraju biti deponovana sredstva za pokriće dodatnih troškova s tim u vezi. Stenografske beleške će, međutim, biti prebačene u normalno pismo u roku od 48 sati, biće podnete na overu predsedniku veća ili sudiji koga on delegira i biće pridodate zapisniku.

(5) Strane imaju pravo da pregledaju gotov zapisnik i priloge zapisniku i da naprave fotokopije“.

F. Postupak poništenja pred Vrhovnim sudom

51. Zahtev za poništenje pred Vrhovnim sudom može se temeljiti isključivo na specifičnim osnovama koje su pobrojane u članu 281, stav 1 Zakonika o krivičnom postupku. U tom smislu, zahtev za poništenje može se podneti:

„1a. ako optuženi nema branioca na suđenju iako postoji zakonska obaveza da ga zastupa advokat;

(...)

3. ako je došlo do prekida suđenja, ili pak nije poštovana odredba koja izričito nalaže da takav prekid suđenja zahteva poništenje;

(...)

4. ako na suđenju nije doneta odluka o podnesku lica koje je uložilo zahtev za poništenje procesa ili je doneta privremena odluka kojom se taj zahtev ili primedba osobe koja traži poništenje procesa odbacuje na način kojim se prenebrejavaju ili se nepravilno primenjuju pravne odredbe ili proceduralna načela čije je poštovanje neophodno za to da se obezbedi da se proces odvija u skladu sa suštinskim zahtevima koji se postavljaju kako tužbi, tako i odbrani;

5. ako se u presudi pretresnog veća ... ne navode nikakvi razlozi kojima se obrazlaže ta presuda ili su pak ti razlozi izrazito manjkavi;

(...)

9. ako je presuda izrečena tako da to predstavlja kršenje ili pogrešnu primenu statutarnih odredaba u vezi sa sledećim pitanjem

- (a) da li delo za koje se optuženi tereti spada u krivično delo u okviru nadležnosti datog suda;
- (b) da li postoje okolnosti koje isključuju mogućnost izricanja kazne ili gonjenja zbog navedenog dela ...;
- (c) (...)

Primeri one vrste osnova koje se pominju u stavu 1.3 jesu propust da se pročita optužnica na početku suđenja (kako je to naloženo članom 244 ZKP), propust da se optuženi upozna sa sadržajem iskaza svedoka koji su saslušani u njegovom odsustvu (kako to nalaže član 250 ZKP) i propust da se u presudi izrekne na kojim osnovama počiva utvrđivanje krivice (kako to nalaže član 260 ZKP). Međutim, propust da se to što treba pročitati na suđenju pročita na jeziku koji optuženi čiji maternji jezik nije nemački može da razume ne predstavlja kobnu grešku koja bi zahtevala da presuda kojom je krivica utvrđena bude poništena (vidi presudu Vrhovnog suda u ovom predmetu – gore stav 37).

52. Prema članu 285 (c) ZKP Vrhovni sud će, pošto pribavi mišljenje vrhovnog tužioca, razmotriti na zatvorenoj sednici da li su vrhovni tužilac ili sudija izvestilac predložili *inter alia*, primenu člana 285 (d) ili f ZKP. Član 285 (d), *inter alia*, propisuje da zahtev za poništavanje presude bude odbačen odlukom donetom na zatvorenoj sednici Vrhovnog suda ukoliko Vrhovni sud jednoglasno zaključi da su zahtevi utemeljeni na podstavovima 1–8 člana 181, stav 1 izrazito neosnovani.

Zahvaljujući članu 285 (f) Vrhovni sud, „kada raspravu vodi na privatnoj sednici, može ... naložiti da se istraže činjenice u vezi sa navodnim procesnim greškama (čl. 281, st. 1.1–4)“.

Kada Vrhovni sud ne donese odluku na privatnoj sednici, optuženi koji nema branioca a nalazi se u pritvoru treba a bude obavješten o datumu određenom za raspravu i treba da mu bude saopšteno da se može pojaviti samo preko zastupnika-advokata (čl. 286, st. 2). U slučaju da optuženi ima branioca, onda će samo taj branilac biti obavješten o datumu održavanja rasprave (čl. 286, st. 3). U skladu sa onim što nalaže član 287, stav 3 optuženi ili njegov branilac uvek imaju pravo na poslednju reč (letzte Äusserung) na raspravi.

G. Žalbeni postupak pred Vrhovnim sudom

53. Postupci pred Vrhovnim sudom po žalbama koje su uložene na presudu u načelu su javni (vidi čl. 294, st. 4 i 5 ZKP). Pitanje krivice ili nevinosti u takvim se žalbenim postupcima ne razmatra. Kada žalbu na presudu ulaže isključivo optuženi, Vrhovni sud nema ovlašćenja da izrekne oštriju kaznu od one koja je izrečena u prvoj instanci (čl. 295, st. 2 ZKP).

54. Prisustvo optuženog na javnoj raspravi po žalbi koju je uložio regulisano je članom 296, stav 3, druga tačka; u vreme ovog spora taj tekst je glasio:

„Kada je re o utvrđivanju datuma za javnu raspravu i postupak, članovi 286 i 287 primenjuju se *mutatis mutandis*, pod uslovom da optuženi koji nije u pritvoru uvek bude pozvan da obavezno prisustvuje raspravi, dok optuženi koji jeste u pritvoru treba da bude izveden pred sud“.

Član 296, stav 3 izmenjen je i dopunjen 1983. i 1987. godine. Druga tačka danas propisuje da optuženi koji se nalazi u pritvoru treba da bude izveden pred sud ukoliko to zahteva u svojoj žalbi ili u svojoj kontraizjavi ili ukoliko je njegovo prisustvo neophodno u interesu valjanog sprovođenja pravde ili iz nekih drugih razloga.

Član 296, stav 3, poslednja tačka, dalje precizira da će „ukoliko je žalba usmerena protiv presude kojom se zadovoljavaju građanskopravna potraživanja, oštećena strana o kojoj je reč takođe biti pozvana na raspravu“ (prevod sa nemačkog).

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

55. Predstavka g. Kamasinskog (br. 9783/82) upućena je Komisiji 6. novembra 1981. godine. On je tu izneo brojne pritužbe koje su, između ostalog, obuhvatale sledeće: tokom postupka u prvoj instanci onemogućeno mu je da ostvari svoje pravo na odbranu zajamčeno članom 6, stavovi 2 i 3 Konvencije. Pored toga, nije imao pravično suđenje u skladu sa zahtevima člana 6, stav 1 i bio je žrtva diskriminacije, što predstavlja kršenje člana 14, pre svega zbog toga što se pravi razlika u tretmanu između optuženih koji govore i optuženih koji ne govore nemački. Postupak za poništenje nije bio pravičan zbog toga što mu nije pružena prilika da komentariše dokaze koje je pribavio Vrhovni sud tokom svoje istrage. Došlo je i do diskriminacije tokom žalbenog postupka budući da, za razliku od optuženih koji su na slobodi i „građanskih stranaka – oštećenih“ u njegovom predmetu“, on nije dobio dozvolu da prisustvuje javnoj raspravi pred Vrhovnim sudom. Protivno članu 13, nije mu bilo omogućeno da po austrijskom zakonu koristi delotvoran pravni lek kako bi se ispravila situacija koja je dovela do navodnog kršenja člana 6.

56. Komisija je predstavku proglasila prihvatljivom 8. maja 1985. godine. U izveštaju koji je usvojila 5. maja 1988. godine (čl. 31), Komisija je izrazila sledeće mišljenje:

- (a) kada je reč o postupku pred Regionalnim sudom, nije bilo kršenja prava podnosioca predstavke da:
 - (i) bude informisan, na jeziku koji razume i detaljno, o svim optužbama koje ga terete (čl. 6, st. 3 (a)) (jedanaest glasova prema šest);
 - (ii) ima odgovarajuće mogućnosti za pripremu odbrane (čl. 6, st. 3 (b)) (četnaest glasova prema tri);
 - (iii) koristi pravnu pomoć (čl. 6, st. 3 (c)) (jednoglasno);
 - (iv) da ispita svedoke (čl. 6, st. 3 (d)) (jednoglasno);
 - (v) koristi pomoć prevodioca (čl. 6, st. 3 (e)) (petnaest glasova, uz dva uzdržana);
 - (vi) ima pravičnu raspravu (čl. 6, st. 1) (jedanaest glasova prema šest);
 - (vii) uživa pretpostavku nevinosti (čl. 6, § 2) (ponovo jednoglasno);

- (b) kada je reč o postupku pred Vrhovnim sudom po zahtevu za poništenje presude, Komisija je zaključila da je došlo do kršenja člana 6, stav 1 (jednoglasno);
- (c) kada je reč o postupku pred Vrhovnim sudom po žalbi, da je došlo do kršenja člana 14 u vezi sa članom 6, stav 1 i 3 (c) (pravo lica da samo sebe brani) (deset glasova prema jedan, uz šest uzdržanih);
- (d) kada je reč o predmetu u celini, Komisija je zaključila da ne iskrsava nikakvo posebno pitanje na osnovu člana 13 (jednoglasno).

Ceo tekst mišljenja Komisije i izdvojena mišljenja sadržana u izveštaju objavljuju se kao prilog ove presude.⁷³

ZAVRŠNI PODNESCICI SUDU

57. Na javnoj raspravi održanoj 19. juna 1985??? 1989. godine zatražio je od Suda

„da zaključi kako u ovom slučaju odredbe člana 13. ... kao i člana 6, stavovi 1, 2. i 3 (a) do (e) i člana 6, stav 1 u vezi sa članom 14 nisu bile prekršene, te da stoga činjenice koje predstavljaju osnov ovog slučaja ne ukazuju ni na kakvo kršenje Konvencije“.

58. Sa svoje strane branilac podnosioca predstavke u suštini je ostao pri završnim zaključcima navedenim u sažetom podnesku podnosioca predstavke, u kome se od Suda traži da zaključi da je

„1. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo da se brani sam ili preko pravnih zastupnika koje sam izabere, što je kršenje člana 6, stav 3 (c).

2. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo na adekvatnu i delotvornu pravnu pomoć, kako bi se osiguralo ostvarivanje njegovog prava na pravično suđenje, što je kršenje člana 6, stav 3 (c) u smislu člana 6, stav 1 (pravo na pravično suđenje).

3. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo da bude obavešten, na jeziku koji razume, o uzrocima i svim detaljima optužbe za krivična dela protiv njega, što je kršenje člana 6, stav 3 (a).

73 *Napomena Sekretara:* Iz praktičnih razloga, ovaj prilog će se pojaviti samo u štampanoj verziji presude (vol. br. 168, Serija A *Publications of the Court*), ali se primerak izveštaja Komisije može na zahtev dobiti u Sekretarijatu.

4. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo da iskoristi mogućnost da se pripremi za odbranu što je kršenje člana 6, stav 3 (b).

5. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno korišćenje delotvornog pravnog leka kako bi se ublažile posledice svih prethodno navedenih kršenja (1–4), a to, samo po sebi, predstavlja kršenje člana 13 Konvencije.

6. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo na adekvatnu i delotvornu pomoć prevodioca kako bi se osiguralo ostvarivanje njegovog prava na pravično suđenje, što je kršenje člana 6, stav 3 (e) u vezi sa članom 6, stav 1 (pravo na pravično suđenje).

7. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo da delotvorno ispita svedoke optužbe (prisustvo suđenju) u vezi sa tačnošću i preciznošću njihovih iskaza, što je kršenje člana 6, stav 3 (d) i u vezi je sa kršenjem člana 6, stav 3 (e) kao što je već ranije opisano.

8. Podnosiocu predstavke bio uskraćen efikasan pravni lek radi ublažavanja posledica svih gore navedenih kršenja (6–7), a to samo po sebi predstavlja kršenje člana 13 Konvencije.

9. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo da ispita svedokinju optužbe Tereziju Hakl u vezi sa tačnošću i preciznošću iskaza koji je dala u svom svedočenju, što je kršenje člana 6, stav 3 (d) Konvencije.

10. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo da bude informisan, na jeziku koji razume, detaljno o svim razlozima optužbi za krivična dela koja je protiv njega izjavila svedokinja Terezija Hakl, što je kršenje člana 6, stav 3 (a), (d) i (e).

11. Podnosiocu predstavke bio uskraćen efikasan pravni lek kako bi se ublažile posledice gore navedenih kršenja (kršenje 9 i 10), a to, samo po sebi, predstavlja kršenje člana 13 Konvencije.

12. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo da otkloni sve protivrečnosti koje su mogle iskrsnuti kao rezultat pogrešnog prevođenja, a to uskraćivanje prava na odbranu predstavlja kršenje člana 6, stav 3 (b), (c) i (e) (kada se sagledava pojedinačno ili u vezi sa članom 6, stav 1 i članom 14).

13. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo na pravično suđenje zbog kršenja navedenih gore pod brojem 12 i oslanjanja na dokaze dobijene u svetlosti tog kršenja kako bi se potkrepio zaključak o krivici; kombinacija svih tih činilaca, protivna je članu 6, stav 1 (pravo na pravično suđenje).

14. Podnosilac predstavke dalje tvrdi da je bio žrtva diskriminatornog tretmana što je kršenje člana 14, zbog toga što nije u stanju da razume jezik koji se govori o sudu, pa samim tim nije mogao da ostvari prava koja su mu zajamčena odredbama člana 6, stav 3 (b) u istoj onoj meri u kojoj to može osoba koja se brani na tom sudu, a razume jezik na kome se postupak odvija.

15. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo na delotvorni pravni lek kako bi se ublažile posledice gore navedenih kršenja (12–14), a to, samo po sebi, predstavlja kršenje člana 13.

16. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo da mu se omogući da prisustvuje i ispita svedoke odbrane pod istim uslovima kao i svedoke optužbe, što je kršenje člana 6, stav 3 (d).

17. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo da ispita svedoke optužbe po imenu Velington i Bruk u vezi sa istinitošću i preciznošću njihovih iskaza u svedočenju koje su bez zakletve izneli protiv njega, što je kršenje člana 6, stav 3 (d) Konvencije.

18. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo da bude informisan, na jeziku koji razume, o razlozima i detaljima krivičnih optužbi koje su protiv njega izjavili svedoci Bruk i Velington, što je kršenje člana 6, stav 3 (a) Konvencije.

19. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo na delotvoran pravni lek kako bi se ublažile posledice gore navedenih kršenja (kršenja 16–18), a to je, samo po sebi, povreda člana 13 Konvencije.

20. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo na pretpostavku nevinosti pred nezavisnim sudskim organom pre no što je njegova krivica utvrđena u skladu sa zakonom, a to, samo po sebi, predstavlja kršenje člana 6, stavova 1 i 2 Konvencije.

21. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo na pretpostavku nevinosti sve dok se u skladu sa zakonom ne utvrdi njegova krivica, što je kršenje člana 6, stav 2.

22. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo da mu se sudi pred nepristrasnim sudskim organom, što je kršenje člana 6, stav 1.

23. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo na delotvorni pravni lek kako bi se ublažile posledice gore navedenih kršenja (kršenje 20–22) što je samo po sebi povreda člana 13 Konvencije.

24. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo da koristi besplatnu pomoć prevodioca, što je kršenje člana 6, stav 3 (e).

25. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo da veruje kako se od njega neće tražiti da plati honorar prevodioca bez obzira na pitanje krivice, što je kršenje člana 6, stav 3 (e) i člana 6, stav 1 (pravo na pravično suđenje).

26. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo da se brani kako je to propisano članom 6, stav 3 i bilo mu je uskraćeno pravo na upotrebu pravnog leka što je kršenje Konvencije u članu 13; ta navedena prava bila su mu uskraćena zbog diskriminatorne primene austrijskog zakona o krivičnom postupku, a to samo po sebi predstavlja kršenje člana 14 Konvencije.

27. Podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo na javno suđenje potpuno u skladu s načelima demokratije, što je kršenje člana 6, stav 1 Konvencije“.

PRAVO

I. OPSEG SLUČAJA PRED SUDOM

59. U svojoj odluci od 8. maja 1985. godine u kojoj se utvrđuje obim slučaja pred Sudom (vidi kao najnoviji pravni autoritet presudu u predmetu *Sering* od 7. jula 1989, Serija A br. 161, str. 46, st. 115. *in fine*) Komisija je proglasila predstavku g. Kaminskog u celini prihvatljivom (vidi gore stav 56). Sud dakle ima nadležnost da uzme u razmatranje sve pritužbe koje je g. Kamasinski podneo u fazi prihvatljivosti, bez obzira na to da li su te predstavke pojedinačno navedene u izveštaju Komisije. Ovo nije osporio delegat Komisije.

II. PRETHODNA PRIGOVOR O NEISCRPLJIVANJU DOMAĆIH PRAVNIH LEKOVA

60. Država je smatrala, kako je to već bila istakla i pred Komisijom, da podnosilac predstavke nije iscrpeo sve domaće pravne lekove u tom smislu što neke od svojih pritužbi nije uputio u odgovarajućem trenutku austrijskim sudovima na razmatranje. Ovaj prethodni prigovor mora, međutim, biti odbačena, kao neblagovremena, budući da ga je Država istakla tek na javnoj raspravi 19. juna 1989. godine a ne, kako to nalaže pravilo 47, stav 1 Poslovnika Suda, pre isteka roka utvrđenog za podnošenje pismena.

III. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 6, SAGLEDANO POJEDINAČNO ILI U VEZI SA ČLANOM 14

61. U podnesku podnosioca predstavke tvrdi se da su tokom krivičnog postupka koji je protiv njega vođen u Austriji njemu u mnogim aspektima bila uskraćena prava na pravično suđenje, da je povređeno njegovo pravo na odbranu i da je on bio žrtva diskriminacije, što je sve protivno različitim odredbama člana 6 Konvencije, ... da se njeni članovi razmatraju pojedinačno, zajedno ili u vezi sa članom 14. Članovi 6 i 14 Konvencije propisuju:

Član 6

„1. Svako, tokom odlučivanja ... o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se izriče javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti sa celog ili s dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbednosti u demokratskom društvu, kada to zahtevaju interesi maloletnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u meri koja je, po mišljenju suda, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost rasprave mogla da naškodi interesima pravde.

2. Svako ko je optužen za krivično delo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona.

3. Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava:

- (a) da u najkraćem mogućem roku, detaljno i na jeziku koji razume, bude obavešten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega;
- (b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane;
- (c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju;
- (d) da ispituje svedoke protiv sebe ili da mu se omogući da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one svedoke koji svedoče protiv njega;
- (e) da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razume ili ne govori jezik koji se koristi na sudu“.

Član 14

„Uživanje prava i sloboda predviđenih (ovom) Konvencijom obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili kakvo drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, povezanost s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili neki drugi status“.

62. Jemstva navedena u stavovima 2 i 3 člana 6 predstavljaju sastavne delove opšteg koncepta pravičnog suđenja koje je otelotvoreno u stavu 1 (vidi, kao najnoviji autoritet, presudu u predmetu *Kostovski* od 20. novembra 1989. godine, Serija A br. 166, str. 19, st. 39). Na javnoj raspravi 19. juna 1989. godine pravni zastupnik g. Kamasinskog opisao je osnovnu premisu svoga podneska kao stav da je njegovom klijentu bilo uskraćeno pravično suđenje, i ukazao na mnoge specifične pritužbe koje predstavljaju deo opšte pritužbe na uskraćivanje njegovom branjeniku prava da raspravnom veću iznese svoje viđenje onoga što se dogodilo. S obzirom na prirodu navodnih povreda Konvencije na koje ukazuje pod-

nosilac predstavke, Sud smatra da bi bilo celishodno grupisati pojedina, međusobno povezana pitanja koja su sastavni deo predstavke i onda razmotriti relevantne stavove člana 6 zajedno uzev, i tamo gde je to potrebno, u vezi sa članom 14.

A. Postupak pred Regionalnim sudom

1. Pravna pomoć

63. Jedna od glavnih stavki u pritužbama g. Kamasinskog odnosila se na to da njegov branilac koga je imenovao Sud u okviru programa pravne pomoći, dr Štajdl, nije pružio delotvorne pravne savete u pripremi i vođenju slučaja, što je sve za posledicu imalo uskraćivanje pravičnog suđenja podnosiocu predstavke.

G. Kamasinski je s tim u vezi naveo da advokat nije prisustvovao raspravi o optužnici (vidi gore stav 15), da su njegove posete zatvoru pre suđenja bile veoma kratke (vidi gore stavove 14 i 17). G. Kamasinski je optužio svog branioca da ga pre suđenja nije upoznao s dokazima kojima je raspolagala tužba. Podnosilac predstavke je takođe kritikovao rad advokata na samom suđenju i to po nekoliko stavki, na primer u tom smislu što je pristao na uvođenje pisanih izjava svedoka koji se nisu pojavili na sudu, zatim što nije podneo određene zahteve kako bi se očuvalo pravo na podnošenje zahteva za poništenje i što je u završnoj reči tražio „blagu kaznu“ („mildes Urteil“) (vidi gore stavove 25 do 27). Podnosilac predstavke dalje navodi da je posle incidenta usled koga je njegov branilac bezuspešno zahtevao da se povuče iz slučaja (vidi gore stav 25) on „zapravo ostao bez mogućnosti da koristi bilo kakve pravne savete“. Po njegovom mišljenju, odsustvo opipljivih dokaza o delotvornim pravnim savetima jasno se ispoljilo u činjenici da je dr Štajdl predao dr Švanku, braniocu imenovanom u okviru programa pravne pomoći za postupak po žalbi i po zahtevu za poništenje presude predao nepotpuni predmetni spis (vidi gore stav 34).

Podnosilac predstavke je pritom naveo da je došlo do kršenja stavova 1 i 3 (c) člana 6.

64. Država je skrenula pažnju na usluge koje je svome branjeniku pružio dr Štajdl. Po mišljenju Države, austrijske vlasti su ispunile svoje obaveze koje proističu iz člana 6, stav 3 (c) time što su imenovale, a potom i zamenile braniocice iz programa pravne pomoći u različitim fazama postupka.

U svojoj proceni dokaza ni Komisija nije zaključila da je došlo do bilo kakvog kršenja člana 6, stav 3 (c).

65. Ni u jednom trenutku, nije se dogodilo da g. Kamasinski ne bude zastupan pred austrijskim sudovima. Dr Štajdl, advokat koji je istovremeno i registrovani sudski tumač za engleski jezik, imenovan je kao advokat odbrane iz programa pravne pomoći onda kada je postalo jasno da branilac koji je prvobitno imenovan nedovoljno dobro zna engleski pa nije u mogućnosti da komunicira sa svojim klijentom (vidi gore stav 13). Posle suđenja dr Štajdl je i sam zamenjen dr Švankom, ubrzo pošto je zatražio od Advokatske komore da ga oslobodi dužnosti advokata odbrane (vidi gore stav 33).

Sasvim je izvesno da imenovanje advokata odbrane iz programa pravne pomoći ne mora nužno, samo po sebi, rešiti pitanje ispunjenja svih odredaba člana 6, stav 3 (c). Kao što je Sud naveo u presudu u predmetu *Artiko*, od 13. maja 1980. godine:

„Nije svrha Konvencije da jemči prava koja su teorijska ili iluzorna, već prava koja su praktična i delotvorna Puko imenovanje, samo po sebi, ne osigurava delotvornu pomoć, budući da advokat koji je imenovan u okviru programa pravne pomoći može da premine, može da se ozbiljno razboli ili da duže vreme bude sprečen da radi ili da u celosti ispunjava sve svoje dužnosti. Ako budu obavestene o situaciji, vlasti su dužne ili da ga zamene, ili da ga nateraju da ispuni svoje obaveze“ (Serija A br. 37, str. 16, st. 33).

Ipak, kako se dalje navodi u toj presudi, „država ne može biti smatrana odgovornom za svaki nedostatak u radu advokata imenovanog iz programa pravne pomoći i u svrhu tog programa“ (*ibid.*, str. 18, st. 36). Iz same nezavisnosti advokatske profesije u odnosu na državu sledi da je ponašanje advokata odbrane u suštini pitanje koje se rešava između branjenika i njegovog branioca, svedeno da li je branilac imenovan iz programa pravne pomoći ili su njegove usluge privatno finansirane. Sud se slaže sa Komisijom da se od nadležnih nacionalnih vlasti odredbama člana 6, stav 3 (c) zahteva da intervenišu samo ukoliko neuspeh branioca imenovanog iz programa pravne pomoći da pruži efikasnu odbranu svome klijentu bude izrazit ili takav da na neki drugi način privuče pažnju nadležnih vlasti.

66. Za razliku od branioca u slučaju *Artiko* koji je, „od samog početka, ... isticao da nije u mogućnosti da deluje“ (*ibid.*, str. 16, st. 33), dr Štajdl je preduzeo čitav niz koraka pre suđenja u svome svojstvu advokata odbrane g. Kamasinskog. On je tako posetio g. Kamasinskog u zatvoru u devet navrata, uložio je žalbu protiv odluke o zadržavanju u pritvoru i uputio je pisane i usmene (telefonom) podneske zahtevajući

prisustvo svedoka (vidi gore stavove 14, 17 i 18). Sve ove akcije svakako nisu bile takve da skrenule pažnju nadležnih organa vlasti na eventualno neefikasno pravno zastupanje.

67. Podnosilac predstavke, g. Kamasinski, smatrao je, međutim, da je on u periodu pre suđenja uložio znatne napore da bi vlastima skrenuo pažnju na manjkavosti u radu svog pravnog zastupnika, što je činio pre svega time što je pisao sudiji-predsedavajućem raspravnog veća.

68. Kao i Komisija, i Sud je spreman da zaključi u korist podnosioca predstavke da su pisma od 19, 23 (ili 24) i 30. marta 1981. koje je on uputio sudiji predsedavajućem, a koja sada nedostaju iz zvaničnog sudskog spisa bila u osnovi onakva kako su rezimirana u pismima koja je uputio predsedavajućem sudiji 4. i 18. maja 1981. godine posle suđenja (vidi gore stavove 19. i 23).

Kako je navedeno u tim dvama potonjim pismima, g. Kamasinski je u pismu od 19. marta izričito zahtevao od predsedavajućeg sudije da oslobodi dužnosti dr Štajdla ukoliko je činjenica da je imenovan advokat kome je poveren posao zastupanja poslužila kao osnov da se samom g. Kamasinskom uskrati mogućnost direktnog pristupa dokazima u sudskom predmetnom spisu. Ovaj zahtev se ne može smatrati kao istovetan sa obaveštavanjem pretresnog veća da postoje osnove za intervenciju u pogledu načina na koji pravni zastupnik obavlja posao. Nasuprot tome, posle suđenja i pošto je proglašen krivim, g. Kamasinski je 6. aprila 1981. uputio pisani zahtev za imenovanje novog advokata pozivajući se pritom na to da se on „ne slaže sa dr Štajdlom“. Ovaj zahtev upućen posle suđenja ponovljen je, *inter alia*, u pismima od 21. aprila i 4. maja 1981. godine upućenima predsedavajućem sudiji; u tim pismima g. Kamasinski je tvrdio da ga dr Štajdl nije korektno branio (vidi gore stavove 31 i 32).

Preostaje još pritužba za koju g. Kamasinski kaže da ju je izrekao predsedavajućem sudiji u svome pismu od 30. marta, kada je tvrdio da ga „dr Štajdl nije pripremio za suđenje, niti mu je obezbedio ili preveo sve relevantne iskaze svedoka“ (vidi gore stavove 19 i 23). Mada predsedavajući sudija nije direktno odgovorio na pisma koja mu je g. Kamasinski uputio pre suđenja, Sud nema razloga da sumnja da je predsedavajući sudija o tim pismima razgovarao sa dr Štajdlom (vidi gore stav 19 *in fine*). Očigledno je da predsedavajući sudija nije smatrao da je potrebno zameniti advokata imenovanog iz programa pravne pomoći. Ne može se reći da je ta odluka bila neracionalna.

69. Kao što se vidi iz njegovih pisama upućenih dr Štajdlu i zatvorskom pravniku 12. i 25. marta 1981. godine kao i iz njegovih izjava datih

službenicima Ambasade Sjedinjenih Američkih Država u Beču (vidi gore stavove 18, 20 i 22), g. Kamasinski je bio nezadovoljan pripremom svoje odbrane. Nema, međutim, ničega što bi ukazivalo na to da su u fazi pre suđenja austrijske vlasti imale razloga da intervenišu zbog zabrinutosti za način na koji je podnosilac predstavke bio pravno zastupljen. Nema dokaza da su se vlasti oglušile o specifične mere bezbednosti u pogledu pravne pomoći na osnovu stava 3 (c) člana 6, niti o opšte mere bezbednosti čiji je cilj obezbeđivanje pravičnog suđenja u skladu sa stavom 1 člana 6.

70. Na samom suđenju iskrcao je spor između podnosioca predstavke i dr Štajdla, usled čega je dr Štajdl zatražio od pretresnog veća da ga oslobodi dužnosti advokata odbrane; taj njegov zahtev je, međutim, odbijen (vidi gore stav 25). Mada se iz zapisnika ne vidi da je sam g. Kamasinski zatražio da njegov branilac bude zamenjen (*ibid.*) austrijskim pravosudnim vlastima je ovim stavljeno do znanja da, po mišljenju g. Kamasinskog, uslovi ponašanja odbrane nisu idealni. Međutim, u materijalu predocenom Sudu nema osnova na temelju kojih bi se moglo zaključiti da je odluka pretresnog veća da ne oslobodi dr Štajdla njegovih dužnosti, sama po sebi, imala za posledicu potonje lišavanje g. Kamasinskog delotvorne pravne asistencije njegovog advokata.

Možda je ispravno reći da je odbrana na suđenju mogla da se obavlja i na drugačiji način, ili čak da je dr Štajdl u izvesnim aspektima delovao protivno onome što je g. Kamasinski u tom trenutku ili kasnije smatrao načinom rada koji bi bio u njegovom najboljem interesu. Međutim, uprkos kritikama g. Kamasinskog, okolnosti načina na koji je on pravno zastupan na suđenju ne ukazuju na neuspeh u pružanju pravne pomoći onako kako to nalaže stav 3 (c) člana 6 ili na uskraćivanje pravičnog suđenja u skladu sa stavom 1 člana 6.

71. U zaključku jasno je da država-ugovornica nije prekršila svoje obaveze koje proističu iz člana 6, stavova 1. i 3 (c) u pogledu pravne pomoći koju je g. Kamasinskom pružio njegov branilac iz okvira programa pravne pomoći dr Štajdl pre suđenja i za vreme suđenja u prvoj instanci.

2. Usmeno i pismeno prevođenje

72. Drugi glavni razlog zbog koga se podnosilac predstavke žali u vezi je sa njegovom nemogućnošću da razume ili govori nemački što je jezik koji je korišćen u krivičnom postupku protiv njega u Austriji. On je, kao prvo, izneo stav da je austrijski zakon kojim se regulišu uslovi pod kojima će prevodilac dobiti zvanje ovlašćenog sudskog tumača (vidi gore stav 43) prekomerno nejasan i ne propisuje razumne standarde stručnosti

koja bi omogućila delotvornu pomoć prevodioca. Drugo, on je tvrdio da usmeni iskazi nisu bili prevedeni adekvatno niti u dovoljnoj meri i požalio se na odsustvo pisanih prevoda zvaničnih dokumenata u različitim fazama postupka. Treće, podnosilac predstavke se požalio da mu je stiglo nekoliko faktura za plaćanje prevodilačkih troškova. Oslanjao se na član 6, stavove 1 i 3 (a), (b), (d) i (e), kao i na član 14, tvrdeći da je njemu, kao optuženome koji ne govori nemački, bilo uskraćeno ono što se omogućuje optuženima koji govore nemački.

73. Sud nije pozvan da presuđuje u vezi s austrijskim sistemom izdavanja dozvola za rad u svojstvu ovlašćenih sudskih tumača, već je isključivo nadležan da proceni da li je pomoć u prevođenju koju je dobio g. Kamasinski bila takva da zadovoljava uslove postavljene u članu 6.

74. Pravo naznačeno u stavu 3 (e) člana 6. na besplatnu pomoć prevodioca ne odnosi se samo na usmene iskaze date na sudskom ročištu, već i na dokumentacioni materijal i postupak pre suđenja. Stav 3 (e) člana 6 propisuje da lice „optuženo za krivično delo“ koje ne razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu ima pravo na besplatnu pomoć prevodioca radi pismenog ili usmenog prevođenja svih onih dokumenata ili izjava koji budu dati ili predočeni u postupku protiv njega a koje je neophodno da on sam razume ili da budu prevedeni na jezik suda kako bi se omogućilo pravično suđenje (vidi presudu u predmetu *Lidike, Belkačem i Koč* od 28. novembra 1978, Serija A br. 29, str. 20, st. 48).

Međutim, stav 3 (e) člana 6 ne ide toliko daleko da zahteva pismeni prevod svih predmeta iz skupa pisanih dokaza ili zvaničnih dokumenata u postupku. Obezbeđena pomoć u prevođenju treba da bude takva da omogućí optuženome da se upozna s tačkama optužnice protiv sebe i da se brani, pre svega tako što će pred sud moći da iznese svoju verziju događaja.

S obzirom na potrebu da pravo zajamčeno stavom 3 (e) člana 6 bude praktično ostvarljivo i delotvorno, obaveza nadležnih organ avlasti ne ograničava se na imenovanje prevodioca, već, ukoliko im je na to skrenuta pažnja u posebnim okolnostima, takođe može da se odnosi i na stepen potonje kontrole adekvatnosti obezbeđenog prevoda (vidi, *mutatis mutandis*, gore navedenu presudu u predmetu *Artiko*, Serija A br. 37, str. 16 i 18, st. 33. i 36. – citiranu u stavu 65 ove presude).

75. Sud procenjuje da bi bilo izlišno ispitivati osporene činjenice i na osnovu člana 14, budući da je sadašnji kontekst pravila o nediskriminaciji koje je utvrđeno tom odredbom već izražen članom 6, stav 3 (e) (vidi navedenu presudu u predmetu *Lidike, Belkačem i Koč*, Serija A br. 29, str. 21, st. 53).

(a) Istraga pre suđenja

76. G. Kamasinski tvrdi da tokom policijske istrage nije bio prisutan nijedan ovlašćeni sudski tumač i da je prevod njegovih razgovora sa istražnim sudijom bio nedovoljan i u pogledu kvaliteta, i u pogledu obima (vidi gore stavove 11 i 12). On se požalio da mu, uprkos protestima, nikada nisu obezbeđeni pisani prevodi zapisnika s njegovog ispitivanja u policiji i kod istražnog sudije, kako bi mogao da proveri tačnost zapisnika. Iz tog razloga on je odbio da potpiše bilo kakav zapisnik iz istrage koji je bio sročan isključivo na nemačkom. U meri u kojoj se raspravno veće pozivalo na nedoslednost ili protivrečnost u njegovom iskazu, to je bez svake sumnje, smatra g. Kamasinski, bilo povezano s nepouzdanošću prevoda što se odrazilo na rezime njegovih iskaza sročen na nemačkom.

Država nije osporila ove tvrdnje.

77. Nije osporena primenljivost člana 6, stav 3 (e). Sud, međutim, baš kao ni Komisija, nije u dokazima koje ima pred sobom našao ništa što bi ukazivalo na to da zahtevi postavljeni u tim odredbama člana 6 nisu ispunjeni tokom policijskog ispitivanja g. Kamasinskog pre suđenja, kao ni prilikom njegovog ispitivanja kod istražnog sudije. U svakoj od tih prilika prevodilac je bio prisutan. Ne stiče se utisak da g. Kamasinski nije mogao da razume pitanja koja su mu postavljana, niti da mu je bila uskraćena mogućnost da njegovi odgovori budu razumljivi. Sud isto tako ne nalazi, uprkos činjenici da nema pisanih prevoda na engleski jezik, da je prevođenje, takvo kakvo je bilo omogućeno, dovelo do rezultata koji bi ugrozili ostvarivanje prava podnosioca predstavke na pravično suđenje ili njegovo pravo na to da se sam brani.

(b) Optužnica

78. G. Kamasinski tvrdi da su mu na raspravi održanoj 16. februara 1981. godine, kada mu je pročitana optužnica (vidi gore stav 15), na engleski prevedeni samo nazivi krivičnih dela, a ne i njihova materijalna suština, odnosno osnovi na kojima su te optužbe počivale. Najveći deo vremena rasprave koja je ukupno trajala jedan sat potrošen je, kako kaže g. Kamasinski, na čekanje da dođe advokat odbrane koji je, kada je konačno kontaktiran telefonom, najavio da neće doći na raspravu. G. Kamasinski se pozvao na stav 3 (a) člana 6.

Držva je odgovorila da, kada je reč o dužini trajanja rasprave, valja naglasiti da su svi bitni delovi optužnice bili prevedeni. Po mišljenju Države činjenice na kojima je optužba počivala, pre svega to da podnosilac predstavke nije platio račune za stan i telefon, nisu bile toliko složene da bi usmeno objašnjenje optuženome bilo nedovoljno. Štaviše, ni podnosilac predstavke ni njegov advokat nisu zatražili pisani prevod.

Komisija je, sa svoje strane, prihvatila dokaz da je g. Kamasinski bio obavešten o optužbama protiv sebe najkasnije sredinom februara 1981. godine, dakle nekih šest nedelja pre suđenja.

79. Stav 3 (a) člana 6 razjašnjava razmere prevođenja koje su u ovom kontekstu neophodne, tako što propisuje da svaki optuženi ima pravo da „bude informisan hitno, na jeziku koji razume i sasvim detaljno, o prirodi i razlozima optužbe koja je protiv njega podignuta“. Mada ova odredba ne precizira da relevantne informacije treba dati u pismenoj formi ili ih prevesti u pisanoj formi na strani jezika ukoliko je optuženi stranac, ona ukazuje na potrebu za posvećivanjem posebne pažnje obaveštavanju optuženoga o „sadržaju optužbe“. Optužnica ima ključnu ulogu u krivičnom postupku u tom smislu da je ona od trenutka podizanja i zvaničnog uručenja optuženome faktička i pravna osnova svih optužbi protiv njega. Optuženi koji ne poznaje jezik koji se govori na sudu u suštini može biti u podređenom položaju u odnosu na ostale ukoliko ne dobije i pisani prevod optužnice na jeziku koji razume.

80. Osam tačaka optužbe navedenih u optužnici nisu bile naročito složene bilo u pogledu činjenica, bilo u pogledu zakonskog osnova (vidi gore stav 15). Sama po sebi optužnica je relativno nekomplikovani dokument od šest strana (*ibid.*). Prethodno je gospodin Kamasinski podrobno ispitivan i u prisustvu prevodioca o onome za šta je bio osumnjičen; prvo je ispitivan u policiji, a potom kod istražnih sudija (vidi gore stavove 11 i 12). Već samo na osnovu toga morao je biti svestan i to u dovoljnoj meri detaljno svih optužbi koje su protiv njega podnete.

Iz zapisnika sa rasprave vođene 16. februara 1981. godine vidi se da je optuženi obavešten o optužnici (vidi gore stav 15). Prevod koji je dobio nije ga sprečio da ospori optužnicu. Uz pomoć sudije uložio je prigovor, ne zbog toga što nije mogao da razume optužnicu, već zbog toga što je, kako je naveo, optužnica bila manjkava, jer nije bila potkrepljena dovoljnom količinom dokaza (*ibid.*). Iz zapisnika se dalje vidi da je zatražio da primerak optužnice bude uručen i njegovom advokatu, ali se nigde ne pominje da se žalio zbog neadekvatnog prevoda ili zbog zahteva za pisani prevod (*ibid.*). Isto tako, u pismu koje je uputio svom braniocu odmah pošto je održana rasprava na kojoj je pročitana optužnica nije izneo nijednu od tih žalbi, niti zahteva (vidi gore stav 16). Kada je 2. aprila započelo suđenje, g. Kamasinski je, pošto mu je postavljeno odgovarajuće pitanje, izjavio da razume optužnicu i tačke optužbe, a ni on ni njegov branilac nisu se odrekli prevođenja optužnice na engleski jezik (vidi gore stav 24).

81. Sud je na osnovu predočenih dokaza zaključio da je, usled usmenog objašnjenja koje je dobio na engleskom jeziku, g. Kamasinski bio dovoljno informisan o „prirodi i razlozima za optužbu protiv njega“, onako kako to nalaže stav 3 (a) člana 6 Konvencije. Po mišljenju Suda, u konkretnim okolnostima odsustva pisanog prevoda optužnice to podnosioca predstavke ipak nije onemogućilo da se brani, niti mu je uskratilo pravično suđenje. Prema tome, ovde nema mesta za zaključak o kršenju člana 6.

(c) Rasprava na suđenju

82. Podnosilac predstavke je tvrdio da je prevod koji je dobio na suđenju 2. aprila 1981. godine bio nepotpun i nedovoljan. To se posebno odnosi na pitanja koja su postavljena svedocima i na celoviti tekst njihovih odgovora, kao i na sadržaj dokumenata koji su pročitani a nisu bili prevedeni na engleski. Sem toga, raspored mesta u sudnici onemogućio mu je da se konsultuje sa svojim advokatom koji govori engleski ili da zatraži od prevodioca objašnjenje za ono što je rečeno na nemačkom, a da prethodno ne traži od sudije dozvolu da se prekine postupak. U zapisniku sa suđenja, koji je podnosilac predstavke opisao kao „dokument praktično lišen svih detalja“ uopšte se ne pominju njegove glasne žalbe koje su s tim u vezi bile izrečene. G. Kamasinski je, naime, tvrdio da je došlo do kršenja tačke (d) stava 3 člana 6 u vezi s tačkom (e), što znači da je on bio onemogućen da ostvari svoja prava na delotvornu pomoć prevodioca i da ispita svedoke ili pak da postigne da njegovi svedoci budu ispitani.

Država je odlučno odbacila sve ove navode podnosioca predstavke.

Komisija je, saglasno stavu Države, zaključila da nisu prekršeni ni tačka (d) stava 3 člana 6, ni tačka (e) stava 3 istog člana.

83. Prevođenje na suđenju nije bilo simultano, već konsekutivno i podrazumevalo je rezimiranje; pre svega nisu bila prevođena pitanja koja su postavljana svedocima (vidi gore stav 27). To samo po sebi nije dovoljno da bi se utvrdilo kako je došlo do kršenja tačke (d) ili (e) člana 6, stav 3, ali jeste jedan od činilaca bi, zajedno sa drugim činiocima, valjalo razmotriti.

U zapisniku sa suđenja koji je dugačak 17 stranica pominje se da je sve vreme prisutan registrovani sudski tumač, ali se, međutim, ne precizira obim obezbeđenog prevoda (vidi gore stav 27). S druge strane, uz izvesne detalje rezimira se suština predočenih dokaza, pored raznih izjava koje je dao sam g. Kamasinski ili koje su bile date u njegovo ime. Te izjave ne sadrže nijednu primedbu, bilo formalne bilo neformalne

prirode, g. Kamasinskog ili njegovog branioca u vezi sa kvalitetom ili obimom prevođenja.

Sud ne smatra da je osnovana niti da je celinom dokaza potkrepljena tvrdnja da g. Kamasinski zbog manjkavog prevođenja ili nije mogao da razume dokaze koji su iznošeni protiv njega, ili nije mogao da obezbedi da svedoci budu ispitani ili unakrsno ispitani u njegovo ime.

(d) Presuda

84. G. Kamasinski nije dobio prevod na engleski jezik presude koju je izrekao Regionalni sud 2. aprila 1981. godine (vidi gore stav 29). On je sem toga rekao da su na engleski na završetku suđenja prevedeni isključivo sama presuda i njena izreka, ali ne i razlozi na temelju kojih je presuda doneta. Država je osporila ovu tvrdnju.

85. Sud se slaže s Komisijom da odsustvo pisanog prevoda presude, samo po sebi, ne predstavlja kršenje člana 6, stav 3 (e). Uprkos protestima koje je izrazio u svojim pismima od 21. aprila i 4. maja 1981. godine predsedavajućem sudiji pretresnog veća (vidi gore stav 32) potpuno je jasno da je g. Kamasinski, zavaljujući usmenim objašnjenjima koje je dobio, u dovoljnoj meri razumeo presudu i razloge na kojima je ona počivala da bi mogao da uloži, uz pomoć dr Švanka, svog novonaimenovanog branioca, žalbu na tu presudu i opsežan zahtev za poništenje presude u kome je doveo u pitanje mnoge aspekte suđenja i same presude (vidi gore stavove 34, 35 i 39). Prema tome, u tom smislu nije potvrđeno nikakvo kršenje člana 6, stav 3 (e).

(e) Troškovi prevođenja

86. G. Kamasinski se žalio da su ga austrijske vlasti nekoliko meseci držale u uverenju da je dužan da plati troškove prevođenja u slučaju da bude oglašen krivim (vidi gore stav 30). U svom podnesku on je naveo da je to bilo kršenje njegovog prava na „besplatnu pomoć“ prevodioca koja mu je zajamčena na osnovu stava 3 tačke (e) člana 6, ili njegovog prava na pravično suđenje na osnovu stava 1 istog tog člana Konvencije.

Mada je stav optuženoga prema imenovanju prevodioca „u nekim graničnim slučajevima“ mogao da bude pod uticajem straha od finansijskih posledica (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Lidike, Belkačem i Koč*, Serija A br. 29, str. 18, st. 42), privremena briga gospodina Kamasinskog koja je bila izazvana prvobitnom greškom austrijskih vlasti ipak nije bila toliko da je mogla da ima ma kakve štetne posledice po na ostvarivanje njegovog prava na pravično suđenje koje je zajamčeno članom 6.

3. Pristup predmetnom sudskom spisu

87. Na osnovu člana 45, stav 2 austrijskog ZKP, pravo na pregled i pravljenje kopija papira iz predmetnog sudskog spisa ograničeno je na branioca optuženog, dok sam optuženi ima mogućnost takvog pristupa samo ukoliko nema pravnog zastupnika (vidi gore stav 48). G. Kamasinski je tvrdio da, protivno stavu 3 (b) člana 6, on nije bio u prilici da pripremi svoju odbranu zbog toga što, za razliku od njegovog branioca on sam nije dobio dozvolu da pregleda predmetni sudski spis i da samim tim razmotri sve dokaze prikupljene protiv njega. On je sem toga izrazio mišljenje da samo funkcionisanje člana 45, stav 2 ZKP u njegovom slučaju, budući da se tu radi o neadekvatnoj primeni člana 6, stav 3 (c) „zapravo imalo za cilj poništaj“ prava koja su mu zajamčena na osnovu člana 6, stavovi 1 i 3 (a) i (b) s tim što to takođe predstavlja i kršenje člana 17, koji propisuje:

„Ništa u (ovoj) Konvenciji ne može se tumačiti tako kao da podrazumeva pravo bilo koje države, grupe ili lica da se upuste u neku delatnost ili izvrše neki čin koji je usmeren na poništavanje bilo kojeg od navedenih prava i sloboda ili na njihovo ograničavanje u većoj meri od one koja je propisana Konvencijom“.

88. Sud je spreman da pretpostavi da je u svome pismu od 19. marta 1981. godine upućenom predsedavajućem sudiji sudskog veća, a koje sada nedostaje iz predmetnog sudskog spisa, g. Kamasinski zatražio da pregleda zapisnike čak i ukoliko to znači otpuštanje njegovog branioca, dr Štajdla (vidi gore stavove 19, 23. i 68). Mada taj zahtev nije bio odobren, dr Štajdl je dobio mogućnost adekvatnog pristupa predmetnom sudskom spisu, uključujući tu i mogućnost da napravi fotokopije, i u adekvatnoj meri mu je omogućeno da se konsultuje sa svojim klijentom.

Sistem koji je zajamčen članom 45, stav 2 austrijskog ZKP sam po sebi nije u nesaglasnosti s pravom na odbranu zajamčenim članom 6, stav 3 (b) Konvencije. Isto tako, po mišljenju Suda, posledice delovanja ovog člana i njegovih odredaba nisu takve da se može ukazati na bilo kakvo kršenje odredaba Konvencije, na šta se inače poziva g. Kamasinski. Iz istih razloga ne može se priznati ni njegova pritužba da ga branilac nije upoznao sa dokazima optužbe (vidi gore stavove 66 do 69).

4. Neprisustvovanje svedoka na suđenju

89. U predstavi koju je podneo g. Kamasinski navodi se da je njemu bilo onemogućeno da ostvari svoje pravo na osnovu člana 6, stav

3 (d) i unakrsno ispita svedoke optužbe, zbog toga što suđenju nisu prisustvovali gđa Hakl, gđa Velington i gđa Bruk.

90. Na suđenju je pročitana pisana izjava gđe Hakl, koja je kao i gđa Velington bila pozvana da se pojavi na sudu na zahtev odbrane; ta izjava je pročitana u skladu sa članom 252, stav 1.4 austrijskog ZKP koji zahteva da u takvim situacijama odbrana da saglasnost na čitanje (vidi gore stavove 18 i 26). Prema g. Kamasinskom taj pristanak je sigurno, protivno njegovim interesima i njegovom znanju, dao njegov advokat. Gđa Bruk se nije pojavila zbog toga što je na suđenje nisu pozvali ni tužba ni odbrana (vidi gore stav 26). G. Kamasinski je bio oglašen krivim za tačke optužnice koje su se odnosile na gđu Velington i gđu Bruk na temelju dokaza pribavljenih iz drugih izvora (vidi gore stavove 26 i 29).

91. Budući da utvrđivanje krivice podnosioca predstavke ne može biti pripisano dokazima koje su predočile gđa Velington ili gđa Bruk, činjenica da one nisu prisustvovala suđenju ne dovodi do pokretanja nijednog pitanja u vezi sa članom 6. Kada je o svemu ostalome reč, g. Kamasinski se u suštini žali da njegov branilac koji je bio obezbeđen iz programa pravne pomoći nije učinio ništa iako mu je on sam kazao da želi da ispita svedoke na suđenju. Međutim, Sud je zaključio da tvrdnja o neadekvatnosti pravnog zastupanja koju je izneo g. Kamasinski nije potkrepljena dokazima (vidi gore stavove 63 do 71). Kada je reč o članu 6, stav 3 (d) g. Kamasinski mora biti identifikovan s braniocem koji je delao u njegovo ime, tako da on ne može državi ugovornici prebacivati bilo kakvu odgovornost za odluke koje je u tom smislu donosio njegov branilac.

Sud zaključuje da nije bilo kršenja člana 6, stav 3 (d) u vezi s ovim poglavljem predstavke.

5. „Oštećene strane“

92. G. Kamasinski je tvrdio da krivični postupak protiv njega nije bio valjan zato što su neki od svedoka optužbe istovremeno i „oštećene strane“ u građanskopravnom smislu (vidi gore stav 29). U svojoj predstavci g. Kamasinski je naveo da suđenje nije bilo pravično, kako to nalaže član 6, stav 1, zbog toga što su ti svedoci videli direktan finansijski interes u tome da on bude osuđen i zbog toga što je, suprotno članu 14, on bi diskriminisan jer bi u valjanoj i ispravno sprovedenoj građanskoj parnici imao veće proceduralne mere zaštite kao optuženi.

Ni Država ni Komisija nisu se osvrnule povodom ovih tvrdnji.

93. Pritužba g. Kamasinskog u suštini je usmerena protiv odredaba austrijskog zakona koje omogućuju pojedincima, uključujući tu i svedoke optužbe, da se priključe krivičnom postupku kao „oštećene strane u građanskopravnom smislu“ ne bi li dobile naknadu od optuženog u slučaju da on bude proglašen krivim. Mada ova vrsta postupka može biti nepoznata u pravnim sistemima koje g. Kamasinski poznaje, ipak je to odavno poznata odlika u izvesnom broju evropskih zemalja u kojima Država ikontinentalni pravni sistem.

Po mišljenju Suda, odredbe o kojima je reč same po sebi nisu protivne načelima pravičnog suđenja otelotvorenima u članu 6, stav 1; isto tako, u meri u kojoj postoji razlika u tretmanu između optuženih u građanskoj parnici i optuženih u krivičnom postupku iniciranom krivičnom prijavom građana, interesi valjanog i efikasnog sprovođenja pravde nalažu objektivno i racionalno opravdanje u smislu člana 14 (vidi, *mutatis mutandis*, presudu u Belgijskom jezičkom slučaju od 23. jula 1968. godine, Serija A br. 6, str. 34, st. 10). Isto tako, na osnovu činjenica, ne može se utvrditi da je primena ovih odredaba u predmetu g. Kamasinskog dovela do kršenja konvencije.

6. Odgovor optuženog na optužnicu

94. G. Kamasinski je u predstavi naveo da su pitanja koja mu je postavio predsedavajući sudija, u skladu sa članom 245 ZKP, pošto je prethodno pročitana optužnica (vidi gore stav 49) u suštini prebacila na njega, kao optuženoga, teret dokazivanja i to pre no što su predočeni bilo kakvi dokazi na Sudu, usled čega je on na samom početku suđenja bio lišen prava na pretpostavku nevinosti koje ima na osnovu člana 6, stav 2 Konvencije.

95. Član 245 ZKP obezbeđuje optuženome jednu mogućnost koju može da koristi u sopstvenom interesu, ali mu ne nameće obavezu da odgovara na pitanja. Materijal predočen Sudu ne sadrži ništa što bi ukazivalo na to da je u praksi položaj drukčiji ili da je pretpostavka nevinosti bila podrivena primenom člana 245 ZKP u slučaju g. Kamasinskog.

7. Ostala pitanja

96. G. Kamasinski je u svojoj predstavi izneo stav da je Konvencija prekršena i u nekoliko drugih aspekata u postupku koji je protiv njega vođen u Regionalnom sudu u Insbruku. Konkretno reč je o njegovom podnesku u kome tvrdi da je to što su u predmetni spis Regionalnog suda u Insbruku, a potom i u predmetni spis Vrhovnog suda uključeni novinski članci posvećeni njegovom slučaju koji su bili puni predrasuda

(vidi gore stav 38) čime se poništava pretpostavka nevinosti na koju on ima pravo u skladu sa stavom 2 člana 6 kao i njegovo pravo na to da mu se sudi pred „nezavisnim i nepristrasnim sudom“; navodno neadekvatno znanje engleskog predsedavajućeg sudije doprineo je kršenju njegovih prava koja proističu iz člana 6 i pre i za vreme sudskog procesa; odbijanje sudskog veća da pristane na zahtev da pozove pravника, dr E., kao svedoka i da naloži istragu čiji bi predmet bio njegov bankovni račun (račun g. Kamasinskog) (vidi gore stavove 25 i 26) onemogućilo ga je da ispriča svoju verziju priče i lišilo ga je njegovog prava na pravično suđenje na osnovu člana 6, stav 1; on nije imao mogućnost „javne rasprave“ u skladu sa članom 6, stav 1 prvenstveno zbog toga što u sudnici uopšte nije bilo predstavnika javnosti i zbog navodno nepotpunog zapisnika sa suđenja (vidi gore stavove 24 i 28).

97. Sud ne smatra da je neophodno da detaljno razmatra bilo koju od ovih različitih žalbi jer nijedna od njih nije potkrepljena predloženim dokazima.

8. Zaključak

98. Pojedinačno uzev, nijedna od mnogih stvari na koje se žalio g. Kamasinski u vezi s postupkom vođenim pred Regionalnim sudom u Insbruku nije, kako je utvrđeno, bila u neskladu s njegovim pravom na odbranu na osnovu člana 6, svejedno da li razmatrano pojedinačno, ili u vezi sa članom 14.

Sud, kao i Komisija, smatra da nema razloga da stav da su, uzete kumulativno, proceduralne manjkavosti za koje g. Kamasinski tvrdi da su se navodno dogodile dovele do, u celini gledano, nepravičnog postupka u prvoj instanci u smislu člana 6, stav 1.

B. Postupak pred Vrhovnim sudom

1. Postupak po zahtevu za poništavanje

99. Podnosilac predstavke je tvrdio da je bio žrtva diskriminacije, što je u suprotnosti sa članom 14, kada je reč o ostvarivanju prava na odbranu koja mu pripadaju po članu 6, budući da različiti osnovi za pokretanje postupka poništavanja nisu u podjednako meri bili na raspolaganju optuženome kao što je on koji ne razume nemački, jezik koji se koristi na sudu (vidi, na primer, gore stavove 37 i 51) i onima koji govore nemački.

Ni Država ni Komisija nisu se neposredno osvrnule na ovu pritužbu.

100. Mada je član 6 primenjiv na postupak za poništenje one vrste koju je pokrenuo g. Kamasinski (vidi presudu u predmetu *Delkur* od 17. januara 1970, Serija A br. 11, str. 14–15, st. 25) primena člana 281, stav 1 ZKP u njegovom slučaju, po mišljenju Suda, nije podrazumevala nikakvu diskriminaciju u pogledu uživanja osnovnih prava koja su zaštićena članom 6. Čak i pod pretpostavkom da odredbe koje se odnose na podnošenje zahteva za poništenje sadrže razliku u tretmanu između optuženih koji govore i optuženih koji ne govore nemački, ne može se smatrati da je neopravdano ograničiti podnošenje zahteva za poništenje na osnovu neadekvatnog prevođenja samo na one slučajeve gde se iz zapisnika sa suđenja može videti da je takav zahtev podnet već na suđenju.

101. Podnosilac predstavke je u svojoj predstavi dalje naveo da mu je uskraćeno pravo na pravičnu raspravu u postupku po zahtevu za poništenje prvo zato što je, navodno, zapisnik sa suđenja bio nepotpun, drugo zato što je Vrhovni sud jednostrano pokrenuo istragu ne bi li pribavio dokaze od sudije predsedavajućeg raspravnog veća u pogledu obima obezbeđenog prevođenja i, treće, zbog uloge vrhovnog tužioca (Generalprokurator) pred Vrhovnim sudom (vidi gore stavove 28, 26, 37 i 52).

Kada je reč o ovoj drugoj tački, Država je odgovorila da su rezultati istrage koju je sproveo Vrhovni sud bili takvi da „nisu bili od suštinskog značaja“ za njegovo procenjivanje i verovatno su pomenuti samo „radi potpunosti“, jer je odlučujući pravni razlog za odbacivanje zahteva podnosioca predstavke u pogledu neadekvatnog prevođenja bio formalni razlog – nije dokazan osnov kojim bi se mogao potkrepiti zahtev za poništenje presude (vidi gore stav 37). Kada je reč o trećoj tački navedenoj u podnosičevoj predstavi, Država je objasnila da vrhovni tužilac nije predstavnik tužilaštva, već je to zvaničnik kome je poveren nezavisni zadatak staranja za poštovanje zakona, tako da njegovo pojavljivanje pred Vrhovnim sudom nije uticalo na načelo jednakosti sredstava. Država, kao ni Komisija, nije konkretno odgovorila na tezu g. Kamasinskog u vezi sa zapisnikom sa suđenja.

Komisija nije smatrala da je neophodno da razmatra položaj vrhovnog tužioca, već je zaključila da je Vrhovni sud postupio protivno zahtevima pravičnog suđenja kada je sam pokrenuo istragu o prevođenju.

102. Sud je konstatovao da ni podnosilac predstavke ni njegov branilac nisu obavешteni o istrazi koju je pokrenuo Vrhovni sud u smislu člana 285 (f) ZKP, niti su pak informisani o rezultatima te istrage (vidi gore stavove 36 i 52). Zabeleška sudije izvestioca o razgovoru koji je vodio sa predsedavajućim sudijom potom je gotovo dosledno citirana u

presudi Vrhovnog suda od 1. septembra 1981. godine kao stav kojim se osporavaju činjenični navodi podnosioca predstavke (vidi gore stav 37).

Inherentni je deo „pravične rasprave“ u krivičnom postupku, onako kako je to zajamčeno članom 6, stav 1 da optuženi dobije priliku da prokomentariše dokaze pribavljene u vezi sa osporenim činjenicama, čak i onda kada se te činjenice odnose samo na neko proceduralno pitanje, a ne na navodno krivično delo kao takvo. Kao što je Komisija i istakla, autor navedene izjave bio je sudski zvaničnik – predsedavajući sudija Regionalnog suda – koji je, ako je suditi po mišljenju podnosioca predstavke, bio odgovoran zato što nije obezbedio adekvatno prevođenje na suđenju. Istina je, kako je Država i naglasila, da informacija dobijena od predsedavajućeg sudije nije bila, u smislu austrijskog zakona, osnovni razlog za odbacivanje zahteva za poništenje podnetog zbog neadekvatnog prevođenja. Ipak, u sprovođenju istrage o činjenicama Vrhovni sud nije poštovao načelo da treba saslušati obe suprotstavljene strane (*le principe du contradictoire*) što je jedno od osnovnih jemstava ispravne pravosudne procedure (vidi, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Foldbriž* od 29. maja 1986, Serija A br. 99, str. 17–18, st. 44).

Prema tome, u tom smislu došlo je do kršenja člana 6, stav 1.

103. Sud ne smatra da je neophodno da se bavi drugim dvema pritužbama podnosioca predstavke, sem da primeti da su tvrdnje o nepotpunom zapisniku sa suđenja već bile odbačene kao neosnovane (vidi gore stavove 96 i 97).

2. Žalbeni postupak

104. G. Kamasinski je imao primedbe na odluku Vrhovnog suda od 20. novembra 1981. godine kojom mu je odbijen zahtev da prisustvuje javnoj raspravi o njegovoj žalbi na presudu i na nalog za isplatu naknade (vidi gore stav 38). U svome podnesku g. Kamasinski navodi da je to, po njegovom mišljenju, neopravdano različit tretman u proceduralnim pravima između onih koji ulažu žalbu a nalaze se u pritvoru, što je njegov slučaj, i onih koji ulažu žalbu a nalaze se na slobodi ili, opet u njegovom slučaju, „oštećenih strana koje bi mogle pokrenuti građansku parnicu“, mada nijedna od tih kategorija nije pravno nesposobna. G. Kamasinski tvrdi da je reč o diskriminaciji koja predstavlja prekršaj člana 14 u vezi sa članom 6, stavovi 1 i 3 (c).

Država je u svome odgovoru navela da je priroda razmatranja kome je pribegao Ustavni sud u žalbenom postupku takva da ne nalaže nužno prisustvo podnosioca predstavke. U svome podnesku Država navodi da

iz člana 6 ne proističe nikakvo pravo na lično prisustvo raspravi, što znači da posledica ne može biti kršenje člana 14 u vezi sa članom 6.

Komisija je izrazila mišljenje da je odluka Vrhovnog suda da ne dozvoli prisustvo podnosioca predstavke raspravi u žalbenom postupku bila sama po sebi diskriminatorna, u smislu člana 14, u odnosu na podnosioca predstavke koji se nalaze na slobodi.

105. Podnosilac predstavke je svoje pritužbe stavio u okvire člana 14 a u vezi sa članom 6. Baš kao i Komisija, Sud ne predlaže da se posebno ispita da li su činjenice na koje se podnosilac predstavke požalio same po sebi ukazivale na prekršaj člana 6, zasebno uzetog.

106. Pravo na pravično suđenje proširuje se i na žalbeni postupak kakav je onaj koji je inicirao g. Kamasinski (vidi gore navedenu presudu u predmetu *Delkur*, Serija A br. 11, str. 14–15, st. 25), što ima za posledicu da se dodatna zaštita koju obezbeđuje član 14 takođe primenjuje (vidi, na primer, presudu u predmetu *Marks* od 13. juna 1979, Serija A br. 31, str. 15–16, st. 32).

Međutim, lično prisustvo optuženoga nema isti onaj ključni značaj za žalbeni postupak (vidi presudu u predmetu *Ekbatani* od 26. maja 1988, Serija A br. 134, str. 14, st. 31) kakvo ima za sudsku raspravu u prvoj instanci (vidi presudu u predmetu *Koloca* od 12. februara 1985, Serija A br. 89, str. 14, st. 27). Sledstveno tome, ovo je područje u kome nacionalne vlasti imaju izvestan stepen slobode u procenjivanju da li i u kojoj meri razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju različit tretman prema zakonu (vidi presudu u predmetu *Razmusen*, od 28. novembra 1984, Serija A br. 87, str. 15, st. 40, kao i precedentne predmete koji su ovde već prevedeni). Specijalne odlike žalbenog postupka pred Vrhovnim sudom i posebno okolnosti žalbe g. Kamasinskog moraju biti uzete u obzir prilikom odlučivanja da li je g. Kamasinski bio žrtva diskriminacije, kako on to navodi (vidi, *mutatis mutandis*, presudu i predmetu *Monel i Moris* od 2. marta 1987, Serija A br. 115, str. 22, st. 56).

107. Na osnovu austrijskog zakona rasprava u žalbenom postupku ne podrazumeva ponovno pretresanje dokaza niti procenjivanje vinsti ili nevinosti optuženog (vidi gore stav 53). Razlozi na kojima je g. Kamasinski temeljio svoju žalbu (vidi gore stav 39) sami po sebi ne otvaraju pitanja koja se tiču njegove ličnosti ili njegovog karaktera. G. Kamasinskog zastupao je branilac u raspravi u žalbenom postupku održanoj 24. novembra 1981. godine, a on sam je prisustvovao sudskoj raspravi u postupku u prvoj instanci (vidi gore navedene stavove 24. do 29 i 39). Budući da je žalbu uložio isključivo optuženi, Vrhovni sud nije imao ovlašćenja da

izrekne oštriju kaznu od one koja je bila izrečena u prvoj instanci (vidi gore stavove 34 i 53).

Podnosilac žalbe koji se nalazi u pritvoru po prirodi stvari ne raspolaže onim mogućnostima kojima raspolažu podnosilac žalbe koji boravi na slobodi ili „oštećena strana“ u krivičnom postupku u pogledu prisustvovanja raspravi u žalbenom postupku. Kao što je Komisija uočila, ukoliko se želelo da lice koje je u prvoj instanci oglašeno krivim i koje boravi u pritvoru bude izvedeno pred Apelacioni sud, onda je trebalo primeniti posebne tehničke aranžmane, uključujući tu i posebne mere bezbednosti.

108. U svetlosti svih navedenih okolnosti, odluka austrijskog Vrhovnog suda kojom je odbio zahtev g. Kamasinskog da bude izveden pred sud 24. novembra 1981. godine nije prekoračila okvire dopuštene slobode procene države-ugovornice. Čak i ako pretpostavimo da se položaj g. Kamasinskog mogao uporediti sa položajem onih podnosilaca žalbe koji se nalaze na slobodi ili sa položajem „oštećenih strana“ u ovom predmetu, nacionalne vlasti su imale valjane osnove za to da poveruju kako postoji objektivno i racionalno opravdanje za svaku razliku u tretmanu u pogledu prisustvovanja raspravi u žalbenom postupku.

Shodno tome, ne može se smatrati da je ovde izvršena diskriminacija koja bi bila protivna članu 14 Konvencije.

IV. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 13

109. Podnosilac predstavke je naveo da nije imao na raspolaganju delotvorne pravne lekove kako bi mogao da ispravi navodna različita kršenja njegovog prava na pravično suđenje, zajamčenog članom 6 Konvencije, koja su se (ta kršenja) dogodila na njegovu štetu u postupku pred Regionalnim sudom u Insbrodu. Po njegovom mišljenju došlo je do kršenja člana 13, koji propisuje:

„Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni (ovom) Konvencijom ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira na to jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu“.

110. Tvrdnje na koje se poziva podnosilac predstavke u suštini su iste one koje je naveo u kontekstu člana 6. u pogledu osporavanja adekvatnosti postupka za poništaj presude, u okolnostima njegovog slučaja, kako bi se otklonila ta navodna kršenja. Zahtevi postavljeni u članu 13 Konvencije u manjoj su meri striktni od zahteva postavljenih u članu 6, pa su samim tim subsumirani članom 6 (vidi, između ostalog, presudu u

predmetu *Alen Džakobson* od 25. oktobra 1989, Serija A br. 163, str. 21, st. 78). S obzirom na to, a imajući na umu zaključke koje je doneo na osnovu člana 6, Sud, baš kao i Komisija, ne smatra da je neophodno razmotriti predmet na osnovu člana 13 Konvencije.

V. PRIMENA ČLANA 50

111. Podnosilac predstavke je tražio finansijsku nadoknadu zbog navodno pretrpljene štete kao i nadoknadu sudskih i ostalih troškova koje je snosio. On se pozvao na član 50 koji propisuje:

„Kada Sud utvrdi da je neka odluka ili mera pravosudnih vlasti ili ma kojih drugih vlasti u visokoj strani ugovornici u potpunosti ili delimično u sukobu sa obavezama koje proističu iz ... Konvencije, a unutrašnje pravo visoke strane-ugovornice omogućuje samo delimičnu odštetu na ime posledica te odluke ili mere, onda će Sud, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci“.

A. Šteta

112. G. Kamasinski je zatražio od Suda da mu se isplati 1.000 dolara dnevno za svaki dan proveden u zatvoru u Austriji što ukupno iznosi 435.000 dolara.

Država je odbacila mogućnost postojanje bilo kakve uzročno-posledične veze između navodnih kršenja na koje se pozivao podnosilac predstavke i štete koju je on pretrpeo zbog boravka u austrijskom zatvoru. Alternativno, po mišljenju Države, kao i po mišljenju delegata Komisije, traženi iznos je u svakom slučaju prekomeran.

113. Sud je odbacio glavnu tezu podnosioca predstavke da mu je bilo uskraćeno pravo da ispriča svoju verziju događaja, što je, po njegovom mišljenju, bilo kršenje svih odredaba člana 6. Samo se po jednoj tački može smatrati da je krivični postupak koji je protiv g. Kamasinskog pokrenut u Austriji bio u suprotnosti sa zahtevima za pravično suđenje u skladu sa članom 6 (vidi gore stav 102 *in fine*). S tim u vezi, očigledno je da je isključivo pitanje austrijskog zakona to što je zahtev za poništaj koji je podnosilac predstavke podneo na temelju neadekvatnog prevođenja bio osuđen na neuspeh, kakvi god da su bili rezultati činjenične istrage koju je sproveo Vrhovni sud (vidi gore stav 37).

Imajući na umu prirodu i ograničeni opseg utvrđenog prekršaja (Konvencije), Sud smatra da je u pogledu pretrpljene štete sama ova presuda dovoljna pravična naknada u svrhu člana 50, tako da nije „neop-

hodno“ dosuditi i finansijsku nadoknadu (vidi, na primer, presudu u predmetu *Brogan i drugi* od 30. maja 1989, Serija A br. 152-B, str. 45, st. 9).

B. Sudski i ostali troškovi

114. G. Kamasinski je stavku po stavku naveo svoje lične troškove, tvrdeći da se oni sastoje od 2.868 dolara za publikacije koje je kupio kako bi imao pomoćna sredstva za istraživanje neophodno zarad upućivanja podneska Komisiji i 2.440 dolara za fotokopiranje dokumenata, telefonske razgovore, teleks i poštanske troškove. Tražio je i 19.453,46 dolara za pokriće advokatskog honorara dr Švanka za usluge pružene u vezi sa pripremom predmeta za raspravu pred institucijama Konvencije, uključujući tu i prisustvo „u savetodavnom svojstvu“ dr Gorbaha, inače pomoćnika dr Švanka, na javnoj raspravi pred Sudom. Tražio je i 2.485 dolara za neposredne troškove g. D'Amata, njegovog pravnog zastupnika na javnoj raspravi. Kada je reč o honoraru g. D'Amata, sam g. D'Amato obavestio je Sud da je sklopio uslovni aranžman sa g. Kamasinskim, po kome treba da dobije 25 procenata svakog iznosa koji Sud dodeli g. Kamasinskom na ime finansijske nadoknade.

Država je osporila nužnost plaćanja troškova koje je podnosilac predstavke snosio zarad sopstvenog istraživanja i troškova prisustva dr Gorbaha javnoj raspravi; takođe je osporila i opravdanost iznosa traženog na ime honorara dr Švanka.

115. Uslovni sporazum (to jest, poslovni aranžman kojim se honorar advokata vezuje za dodeljeni iznos, odnosno utvrđuje se kao procenat svote koju Sud eventualno dosudi zainteresovanoj strani) prihvatljiv je sa stanovišta zakona Sjedinjenih Američkih Država. Sud stoga priznaje zakonitost tog poslovnog aranžmana sklopljenog između g. Kamasinskog i njegovog pravnog zastupnika, g. D'Amata (što je suprotno presudi u predmetu *Dadžon* od 24. februara 1983, Serija A br. 59, str. 10, st. 22). Međutim, budući da nikakva finansijska nadoknada nije dodeljena, onda po ovom osnovu ne može biti ni isplate honorara.

Kada je reč o preostalim zahtevima za nadoknadu sudskih i ostalih troškova koje je snosila oštećena strana zbog kršenja Konvencije koje je Sud potvrdio svojom presudom, oni su nadoknadivi, pod uslovom da ih je ta strana stvarno snosila, da ih je snosila nužno i da je navedeni iznos opravdan (vidi, kao najnoviji pravni autoritet, presudu u predmetu *H. protiv Francuske* od 24. oktobra 1989, Serija A br. 162, str. 27, st. 77). Sud je presudio u korist podnosioca predstavke samo u pogledu jednog od „mnoštva pitanja koja je (taj) podnosilac pobrojao kao moguća kršenja Konvencije“, da se poslužimo ovde rečima samog podnosioca predstavke.

Sve njegove brojne druge pritužbe odbačene su kao neosnovane. Štaviše, jedini slučaj u kome je utvrđeno da je došlo do kršenja Konvencije ni iz daleka ne predstavlja glavni niti jedan od glavnih razloga žalbe tog podnosioca. S obzirom na to, i bez ikakve veze sa sumnjama u pogledu nužnosti i opravdanosti čitavog niza stavki potraživanja, Sud smatra da jedino mali deo navedenog iznosa treba stvarno nadoknaditi (vidi, *mutatis mutandis, presudu* u predmetu *Olson* od 24. marta 1988, Serija A br. 130, str. 43, st. 105 *in fine*). Donoseći procenu na pravičnoj osnovi, kako to nalaže član 50 Konvencije, Sud dosuđuje g. Kamasinskom svotu od 5.000 dolara na ime sudskih i ostalih troškova.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. *Odbacuje* jednoglasno prethodni prigovor Države da nisu bili iscrpljeni domaći pravni lekovi;
2. *Zaključuje* jednoglasno da je došlo do povrede člana 6, stav 1 iz razloga jednostranog karaktera (*caractère non contradictoire*) činjenične istrage koju je sproveo Vrhovni sud razmatrajući zahtev za poništaj koji je podneo podnosilac predstavke;
3. *Zaključuje* sa šest glasova prema jednome da nije bilo kršenja člana 14 u vezi sa članom 6, stavovi 1 i 3 (c) zbog toga što je odbijen zahtev podnosioca predstavke da prisustvuje raspravi u žalbenom postupku pred Vrhovnim sudom.
4. *Zaključuje* jednoglasno da nije bilo nikakvih drugih kršenja člana 6 Konvencije, svejedno da li uzetog zasebno, ili u vezi sa članom 14;
5. *Zaključuje* jednoglasno da nije neophodno da razmotri i predmet na osnovu člana 13 Konvencije;
6. *Zaključuje* jednoglasno da je Austrija dužna da plati podnosiocu predstavke, na osnovu sudskih i ostalih troškova, iznos od 5.000 dolara (pet hiljada američkih dolara);
7. *Odbacuje* jednoglasno ostatak zahteva za pravičnu naknadu.

Sročeno na engleskom i francuskom jeziku i pročitano na javnoj raspravi u Sudu u Strazburu 19. decembra 1989. godine.

Potpisao:

Rolf Rizdal
Predsednik

Mark-Andre Ajsen
Sekretar Suda

U skladu sa članom 51, stav 2 Konvencije i pravilom 52, stav 2 Poslovnika Suda, izdvojeno mišljenje g. De Mejera objavljuje se kao prilog ovoj presudi.

Parafirao: R. R.
Parafirao: M.-A. E.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE DE MEJERA

(...)

Ne mogu da se složim sa stavovima 106–108 presude kojima se obrazlažu razlozi za donošenje presude niti sa stavom 3 u kome su navedene operativne odredbe presude.

Smatram da su osnovna prava podnosioca prava podnosioca predstavke bila prekršena i pred Vrhovnim sudom u tom smislu što mu nije bilo dozvoljeno da se lično pojavi na pretresu u žalbenom postupku, dok su istovremeno „oštećene strane“ bile pozvane da se pojave i on bi sam bio pozvan da se pojavi da kojim slučajem nije bio u pritvoru⁷⁴.

Po mom mišljenju, ova razlika u tretmanu nije bila opravdana ni „posebnim odlikama žalbenog postupka ... i specifičnim okolnostima žalbe g. Kamasinskog“⁷⁵, niti „prirodom stvari“⁷⁶, niti „specijalnim tehničkim aranžmanima“ koje bi trebalo primeniti ukoliko se želi da se „lice osuđeno u prvoj instanci“⁷⁷ pojavi na sudu.

U ovom slučaju žalba se odnosila na činjenična pitanja koja su potencijalno bila od izvesnog značaja za procenu stepena krivice optuženog i za određivanje kazne.⁷⁸

„Priroda stvari“ pre zahteva da optuženi koji se nalazi u pritvoru ima isto onoliko mogućnosti koliko ih ima optuženi koji se ne nalazi u pritvoru ili „oštećena strana“ u pogledu prisustvovanja raspravi o pitanjima ove vrste.

74 Stavovi 38 i 54 presude.

75 Stav 106 presude.

76 Stav 107 presude.

77 *Ibid.*

78 Stav 39 presude.

Konačno, „specijalni tehnički aranžmani“ neophodni da bi jedan zatvorenik mogao lično da se pojavi u raspravi pred Apelacionim sudom ne razlikuju se suštinski od aranžmana neophodnih za lično prisustvo bilo kog zatvorenika u preliminarnoj sudskoj istrazi ili u sudskom procesu.

PREDMET *A. I DRUGI protiv DANSKE*
(Predstavka br. 20826/92)

IZVEŠTAJ KOMISIJE, usvojen 24. maja 1995.
PRILOG I: Odluka komisije o prihvatljivosti predstavke

I. UVOD

1. Sledi pregled spora onako kako je on bio predstavljen Evropskoj komisiji za ljudska prava i pregled postupka vođenog pred Komisijom.

A. Predstavka

2. Svi podnosioci predstavke jesu, ili su bili, danski državljani, o kojima će se u daljem tekstu govoriti kao A do G/G1 i K do L. U postupku pred Komisijom podnosiocima predstavke zastupaju Dansko udruženje hemofiličara (Danmarks Bloderforening) i g. Tig Trir, advokat sa advokatskom kancelarijom u Kopenhagenu.

3. Predstavka je podneta protiv Kraljevine Danske. Stranu ugovornicu zastupa g. Laurids Mikelsen iz Ministarstva inostranih poslova.

4. Predmet se odnosi na dužinu trajanja postupka rešavanja o zahtevu za naknadu štete koji su podnosioci predstavke istakli protiv Ministarstva zdravlja (Sundhedsministeriet), Nacionalnog odbora za zdravlje (Sundhedsstyrelsen), kompanije Novo-Nordisk Limitid i Nacionalnog instituta za serume (Statens Seruminstitut). Podnosioci predstavke smatraju da spor nije rešen u razumnom vremenskom roku i pozivaju se na član 6, stav 1 Konvencije.

B. Postupak

5. Predstavka je podneta 27. avgusta 1992. godine, a zavedena je 21. oktobra 1992. godine.

6. Šestog aprila 1994. Komisija (Drugo veće) je odlučila da Državu obavesti o prijemu predstavke i da pozove strane da podnesu pisane komentare u pogledu prihvatljivosti i suštine same predstavke.

7. Država je svoje komentare podnela 15. juna 1994. Podnosioci predstavke su svoje komentare podneli 10. oktobra 1994, pošto je prethodno dva puta bio produžen rok određen u tu svrhu.

8. Tridesetog novembra 1994. godine Komisija je proglasila predstavku prihvatljivom.

9. Tekst odluke Komisije o prihvatljivosti predstavke upućen je obeima stranama 14. decembra 1994. godine i one su tom prilikom pozvane da podnesu nove informacije ili komentare u pogledu suštine spora ukoliko to žele. Država je 20. i 30. januara, kao i 20. i 23. februara 1995. godine podnela nove informacije i komentar. Podnosioci predstavke su nove informacije i komentar podneli 20. januara i 20. februara, kao i 10. i 16. marta 1995. godine.

10. Pošto je predstavku proglasila prihvatljivom, Komisija je, u skladu sa članom 28, stav 1 (b) Konvencije, ponudila strankama da im pomogne da postignu prijateljsko poravnanje. Na osnovu toga kako su stranke reagovala, Komisija zaključuje da nema osnova na kojima bi se takvo poravnanje moglo zasnovati.

C. Izveštaj

11. Izveštaj je sačinila Komisija (Drugo veće) u skladu sa članom 31 Konvencije, posle rasprave i glasanja uz prisustvo sledećih članova:

g. H. DANELIUS (*DANELIUS*), *predsednik*

g. C. A. NORGARD (*NØRGAARD*)

gđa G. H. TUNE (*THUNE*)

g. G. JERUNDSON (*JÖRUNDSSON*)

g. Z. TREKSEL (*TRECHSEL*)

g. DŽ.-Č. SOJER (*SOYER*)

g. H. G. ŠERMERS (*SCHERMERS*)

g. L. LUKAIDES (*LOUCAIDES*)

g. J.-K. GOJS (*GEUS*)

g. I. KABRAL BARETO (*CABRAL BARRETO*)

g. H. MUHA (*MUCHA*)

g. D. ŠVABI (*SVÁBY*)

12. Tekst Izveštaja usvojen je 24. maja 1995. godine i upućen je Savetu ministara Saveta Evrope, u skladu sa članom 31, stav 2 Konvencije.

13. Svrha Izveštaja, u skladu sa članom 31 Konvencije, jeste:

(i) da se utvrde činjenice, i

(ii) da se izrazi mišljenje o tome da li utvrđene činjenice ukazuju na to da je Država prekršila svoje obaveze koje ima na osnovu Konvencije.

14. Odluka Komisije o prihvatljivosti predstavke priložena je kao Prilog I uz ovu presudu.

15. Tekstovi podnesaka stranaka se u celosti, zajedno sa dokumentima koji su priloženi kao dokazni materijal, nalaze u arhivi Komisije.

II. UTVRĐIVANJE ČINJENICA

A. Posebne okolnosti slučaja

a) Podnosioci predstavke

16. A je rođen 1975. godine. Živi u Sent Hedingu i studira poljoprivredu. Inficiran je virusom ljudske imunodeficijencije (HIV) u periodu između 7. jula 1985. i 25. maja 1986. godine.

17. B je rođen 1950. godine i živi u Kverndrupu. Radio je kao mehaničar za elektronske uređaje do 1991. godine, kada mu je omogućeno rano penzionisanje iz zdravstvenih razloga (fortidspension). Zaražen je virusom HIV u periodu između 9. juna 1985. i 10. februara 1986. godine.

18. C je rođen 1958. godine. Zaražen je virusom HIV u periodu između 1. januara 1978. i 7. juna 1985. godine. Radio je kao mehaničar za elektronske uređaje do zime 1991/92. kada su se pojavili prvi simptomi sindroma stečene imunodeficijencije (AIDS-sida). Tada mu je omogućeno da se penzioniše iz zdravstvenih razloga sa nepotpunim radnim stažom. C je preminuo od side 14. septembra 1993. godine, a njegova udovica je podnosilac predstavke u njegovo ime.

19. D je rođen 1963. godine. Živi u Kopenhagenu. Inficiran je virusom HIV u periodu između 1. januara 1978. i 27. aprila 1985. godine.

20. E je rođen 1946. godine. Živi u Frederiksbergu. E je inficiran virusom HIV između 16. januara 1980. i 21. februara 1985. godine. Odlučio je da se povuče iz sudskog postupka u Danskoj 4. novembra 1993. godine.

21. F je rođen 1935. godine. Zaražen je virusom HIV u periodu između 3. januara 1980. i 6. marta 1985. godine. Prvi simptomi side pojavili su se 1988/89. godine. F je preminuo od side 9. septembra 1992. godine, a njegova udovica je podnosilac predstavke u njegovo ime.

22. G/G1 su roditelji hemofiličara rođenog 1941. godine. Njihov sin je bio inficiran virusom HIV u periodu između 10. maja 1986. i 26. marta 1987. godine. Simptomi side pojavili su se u junu 1992. godine i sin G/G1 preminuo je od tog oboljenja 9. avgusta 1992. godine.

23. K je udovica hemofiličara koji je rođen 1941. godine. Muž K zaražen je virusom HIV u periodu između 1. januara 1978. i 12. marta 1985. godine. Od petnaeste godine dobijao je penziju, a utvrđeno je da ima sidu 1987. godine. Muž K preminuo je od side 10. avgusta 1987. godine.

24. L je majka hemofiličara rođenog 1976. godine. Njen sin je zaražen virusom HIV u periodu između 1. januara 1978. i 17. oktobra 1985. godine. Simptomi side pojavili su se 1985. godine i sin L preminuo je od side 27. avgusta 1986. godine.

25. Podnosioci predstavke A do F, sinovi G/G1 i L, kao i muž K često su dobijali transfuzije krvi u danskim bolnicama.

b) Uvod

26. Tokom 1982. godine postalo je poznato da se sida, između ostalog, može preneti krvlju i upotrebom izvesnih krvnih proizvoda. U Danskoj je 1984. formiran takozvani Odbor za krvne proizvode (blodproduktudvalg), a 1985. godine u Odboru se povela rasprava o pregledanju krvi davalaca krvi kako bi se izbeglo korišćenje zaražene krvi. Posle daljih diskusija o ovoj temi Dansko udruženje hemofiličara je u martu 1985. godine zatražilo od ministra unutrašnjih poslova da uvede sistem termičke obrade krvnih proizvoda i pregleda donatorske krvi.

27. Ministar unutrašnjih poslova je 10. septembra 1985. godine zah-
tevaao od Odbora za nacionalno zdravlje da što je pre moguće zakonom ustanovi obavezu termičke obrade krvnih proizvoda i pregled donatorske krvi.

28. Termička obrada postala je obavezna 1. oktobra 1985. godine, a pregled donatorske krvi 1. januara 1986. godine. Međutim, u izvesnim okolnostima i dalje je bilo moguće koristiti nepregledane krvne proizvode. Jedanaestog novembra 1987. godine Odbor za nacionalno zdravlje dobio je izveštaj iz Nacionalne univerzitetske bolnice o mogućnosti infekcije virusom HIV putem nepregledanih krvnih proizvoda. Nacionalni odbor za zdravlje je

13. novembra 1987. godine obavestio danske proizvođače krvnih proizvoda da smesta moraju povući sve nepregledane krvne proizvode.

29. U međuvremenu je Dansko udruženje hemofiličara u aprilu 1987. godine sačinilo izveštaj u kome je navedeno da je oko 90 hemofiličara zaraženo virusom HIV. Udruženje je zatražilo od Parlamenta (Folketinget) da donese odgovarajući zakon na osnovu koga će se svim na taj način oštećenim licima isplatiti naknada od najmanje 450.000 danskih kruna.

30. U skladu sa uredbom (bekendtgørelse) od 2. septembra 1987. godine ministar unutrašnjih poslova ovlašćen je da dodeli *ex gratia* naknadu u iznosu od 100.000 danskih kruna (DKK) hemofiličarima koji su postali pozitivni na virus HIV zbog toga što su kroz transfuziju primili zaraženu krv. Dansko udruženje hemofiličara je u pismu koje je 15. oktobra 1987. godine uputilo parlamentarnom Odboru za zdravlje (Folketingets Sundhedsudvalg) kritikovalo ovu meru. Uredbom od 14. juna 1988. ova *ex gratia* naknada uvećana je na 250.000 DKK i uz to je bilo omogućeno da je dobiju i srodnici u određenom stepenu. Konačno, na osnovu uredbe od 19. novembra 1992. naknada je povećana na 750.000 DKK. Ovaj iznos je bio i biće dodeljivan hemofiličarima za koje se utvrdi da su inficirani virusom HIV pošto su u danskim bolnicama primili krvne proizvode i drugim HIV pozitivnim licima za koje postoji najveća verovatnoća da su inficirani transfuzijama krvi u danskim bolnicama. U izvesnim okolnostima ova *ex gratia* naknada može se isplatiti naslednicima tih lica. Podnosioci predstavke A do E i K dobili su po 750.000 DKK. F je dobio 250.000 DKK pre no što je 9. septembra 1992. preminuo. Njegova udovica je dobila preostalih 500.000 DKK. Sin podnosioca predstavke G/G1 dobio je 250.000 DKK pre no što je preminuo 9. avgusta 1992. godine. Budući da on nije imao nijednog naslednika prvog naslednog reda (livsarvinger) preostalih 500.000 DKK nije isplaćeno. Sin podnosioca predstavke L nije uopšte dobio novac budući da je preminuo pre 2. septembra 1987. godine. Ni on nije ostavio decu kao naslednike prvog naslednog reda.

31. Posle rasprave u Parlamentu u vezi sa *ex gratia* isplatama naknade od Države je zatraženo da preduzme korake kako bi razjasnila okolnosti u vezi sa korišćenjem nepregledanih krvnih proizvoda od trenutka kada je 1. januara 1986. godine zakonski uvedena obaveza pregledanja svih krvnih proizvoda (vidi gore stav 28). Obavljena je sudska istraga i rezultati istrage predstavljeni su javnosti u maju 1988. godine. Na temelju tih nalaza Ministarstvo zdravlja je otvorilo zvaničnu istragu protiv sedam zvaničnika 2. jula 1988, a pokrenut je i krivični postupak protiv jednog proizvođača krvnih proizvoda. Presudom od 29. novembra 1989.

godine ovaj proizvođač je oglašen krivim za kršenje Zakona o lekovima i osuđen da plati globu od 15.000 DKK.

c) Građanska parnica

32. Četrnaestog decembra 1987. godine Dansko udruženje hemofiličara povelu je građansku parnicu pred Visokim sudom Istočne Danske (Ostre Landstret) protiv Ministarstva unutrašnjih poslova (kasnije promeњeno u Ministarstvo zdravlja, u daljem tekstu tuženi 1), Nacionalnog odbora za zdravlje (u daljem tekstu tuženi 2), kompanije Novo-Nordisk Limitid (tuženi 3) i Nacionalnog instituta za serume (tuženi 4). Tužene 1, 2 i 4 predstavljao je pravobranilac (kammeradvokaten), dok je tuženi 3 angažovao drugog advokata kao svog zastupnika. U podnesku Danskog udruženja hemofiličara tvrdilo se da se postupanje tuženih prema članovima Udruženja ne može opravdati i da je bilo neodgovorno, jer su doprineli upotrebi proizvoda koji su mogli da sadrže virus HIV, i posle 1. januara 1986. godine. Udruženje je stoga zahtevalo da se tuženima naloži da priznaju kako snose odgovornost za štetu, nanetu zajednički i pojedinačno, svim članovima Udruženja koje ih tuži u čijim su organizmima nađena antitela na HIV posle upotrebe krvnih proizvoda što ih je isporučila kompanija Novo Nordisk Limitid i/ili Nacionalni institut za serume. Ovaj predmet je zaveden u Visokom sudu pod brojem O. L. III nr. 364/1987.

33. Na prvom ročištu u ovom predmetu, 18. februara 1988. godine, tuženi su podneli svoje odgovore (svarskrift) u kome su prvenstveno tražili da se odbace zahtevi tužilaca ili da se, alternativno, presudi u njihovu korist. Jedan od razloga na kojima se temeljio zahtev za odbacivanje bio je stav tuženih da Udruženje ne može da deluje u ime svojih članova. Tuženi su smatrali da tužbu treba dopustiti samo ukoliko Udruženje deluje kao punomoćnik svojih članova. Osim toga, tuženi su zahtevali odlaganje procesa do ishoda sudske istrage (vidi gore stav 31), posle čega bi bili u mogućnosti da daju detaljniji odgovor.

34. Sud je odlučio da odloži dalji proces do 7. aprila 1988. godine. Tog dana, 7. aprila, suđenje je ponovo odloženo i novo je zakazano za 5. maj 1988. godine, jer se još uvek čekao ishod sudske istrage čiji je rezultat objavljen u maju 1988. Na narednom ročištu 15. avgusta 1988. godine tuženi nisu izneli nikakve nove komentare, ali su zahtevali da se njihov zahtev za odbacivanje tužbe odvojeno razmotri. Udruženje je zatražilo dozvolu da podnese pisane komentare u vezi sa ovom tačkom i Sud je, u skladu s tim, odložio raspravu do 8. septembra 1988. godine.

35. Na ročištu održanom 8. septembra 1988. godine Udruženje je zatražilo od Suda da odbaci zahtev tuženih za izdvojeno razmatranje zahteva za odbacivanje tužbe. Udruženje je pored toga istaklo da ono sada deluje kao punomoćnik jednog svog člana koji želi da ostane anonimn. Udruženje je takođe naglasilo da i samo Udruženje ima pravni interes, u ime svih svojih članova, za to da Sud donese odluku o tome mogu li tuženi biti smatrani odgovornima u odnosu na one njegove članove koji su posle određenog datuma inficirani virusom HIV. Slučaj je ponovo odložen do 10. novembra 1988. godine, kako bi se tuženima omogućilo da podnesu pisane odgovore u kojima će precizirati svoje stavove.

36. Na narednom ročištu 10. novembra 1988. godine tuženi su ostali pri svome zahtevu za odbacivanje tužbe. Oni su, međutim, izrazili spremnost da iznova razmotre celo pitanje pod uslovom da se Udruženje saglasi da se čitav predmet može tretirati kao predmet koji se tiče jednog člana Udruženja koji je sada konkretno pomenut, pa će moći da se traži naknada za konkretan gubitak koji je on navodno pretrpeo zbog delovanja tuženih. U skladu sa tim zahtevima sud je pozvao stranke da prisustvuju pripremnom ročištu pred sudom, u skladu sa članom 355 Zakona o sprovođenju pravde (retsplejeloven), kako bi sva ta pitanja bila razjašnjena. Ročište je zakazano za 9. februar 1989. godine, ali predstavnik Udruženja nije mogao da mu prisustvuje zbog toga što je bio bolestan tokom decembra 1988. i januara 1989. godine. Drugog marta 1989. godine sud je, u dogovoru sa strankama, odredio da će prethodno ročište u skladu sa članom 355 Zakona o sprovođenju pravde biti održano 18. maja 1989. godine.

37. Tokom rasprave tog dana zastupnik Udruženja je pristao da sa Udruženjem i njegovim članovima razmotri da li se mogu identifikovati pojedinačni članovi, kako bi se mogli podneti posebni zahtevi za naknadu štete. Predmet je u tu svrhu odložen do 28. septembra 1989. godine.

38. Dvadeset osmog septembra 1989. Udruženje je zahtevalo odlaganje od osam nedelja. Još nije bilo razjašnjeno pitanje identifikovanja pojedinačnih članova. Sud je udovoljio tom zahtevu i odložio predmet do 23. novembra 1989. godine. Predsedavajući sudija je, međutim, zahtevao da proceduralna pitanja budu rešena, imajući na umu raspravu vođenu 18. maja 1989. godine.

39. Na potonjem zasedanju suda 23. novembra 1989. godine, Udruženje je saopštilo da nastupa kao punomoćnik sedam pojedinačnih članova (podnosioci predstavke A do C i sin G/G1) koji su se pridružili tužbi. U svom pisanom podnesku upućenom istog dana advokat tužilaca je naveo sledeće:

(prevod)

„U vezi sa ročištem održanim 18. maja 1989. godine na kom su se stranke saglasile da se Dansko udruženje hemofiličara pojavljuje kao punomoćnik onih članova Udruženja koji su inficirani virusom HIV posle 1. januara 1985. godine i da je obezbeđena takva identifikacija tužilaca koja će ipak zaštititi njihov identitet od obelodanjivanja u javnosti, bilo gde osim na sudu, obaveštavam sud da su se sledeći tužioci udružili u ovom predmetu (sledi navođenje imena podnosilaca predstavke A do F i sina G/G1)...“

40. Rasprava je potom odložena do 18. januara 1990. godine kako bi se tuženima omogućilo da podnesu svoje konačne odgovore. Dana 18. januara 1990. godine sud je odobrio još jedno odlaganje, do 22. marta 1990.

41. Na ročištu održanom 22. marta 1990. godine tužbi su se pridružila još četvorica tužilaca, uključujući i podnosioc predstavke K i L. Slučaj je još jednom odložen, do 17. maja 1990. godine, do kada je trebalo da stignu konačni odgovori tuženih.

42. Sedamnaestog maja 1990. godine slučaj je odložen do 21. juna 1990. godine kako bi tužioci mogli da prouče određene dokumente. Dvadeset prvog juna 1990. tužioci su podneli još 21 dokument, zbog čega je došlo do novog odlaganja, do 23. avgusta 1990. godine, kako bi tuženi mogli da dostave svoje stavove o tim dokumentima. Tog dana je ponovo došlo do odlaganja do 27. septembra 1990. godine, u iščekivanju stavova i komentara tuženih.

43. Na ročištu 27. septembra 1990. godine tužioci su se složili sa tuženim 3 da treba pribaviti i mišljenje medicinskog veštaka. Osim toga, oni su predočili da će i sami podneti relevantne dokumente u tom smislu. Slučaj je ponovo odložen do 25. oktobra 1990. godine, očigledno zbog toga što se čekalo mišljenje drugih tuženih o ovom pitanju. Dvadeset petog oktobra 1990. godine slučaj je ponovo odložen, do 29. novembra 1990, budući da tuženi 1, 2 i 4 još nisu odgovorili na pitanje u vezi sa pribavljanjem mišljenja medicinskog veštaka.

44. Pitanje je rešeno 29. novembra 1990. godine kada su stranke postigle saglasnost o pribavljanju mišljenja medicinskog veštaka. Predmet je ponovo odložen do 21. februara 1991. godine, da bi tada bio još jednom odložen, do 4. aprila 1991. godine, zbog toga što su tuženi bili u procesu pripreme novih medicinskih dokaza u vezi sa šest novih tužila- ca za koje se očekivalo da se pojave.

45. Sud je 4. aprila, 16. maja i 6. juna 1991. godine doneo odluke o daljim odlaganjima budući da su stranke očigledno još uvek razmatrale

proceduralna pitanja u pogledu pribavljanja mišljenja medicinskog veštaka. Osmog avgusta 1991. godine održano je novo pripremno ročište u skladu sa članom 355 Zakona o sprovođenju pravde. Tužiocima su izneli predlog u pogledu pribavljanja mišljenja medicinskog veštaka, dok su tuženi 1, 2 i 4 zahtevali novo odlaganje da bi dalje razmatrali ovo pitanje. Predmet je odložen do 12. septembra 1991. godine kada su stranke obavestile sud da su postigle sporazum o proceduralnim pitanjima u pogledu pribavljanja mišljenja medicinskog veštaka. Sud je još jednom odložio suđenje do 7. novembra 1991. godine, kako bi stranke mogle da postupe prema dogovoru. Iz tih razloga predmet je odlagan i 19. decembra 1991. godine, a potom 20. februara, 12. marta i 4. juna 1992. godine.

46. Šestog avgusta 1992. stranke su obavestile Sud da su se saglasile o tome koja lica mogu biti imenovana za veštake, kao i da su postigle dogovor o pitanjima o kojima veštaci treba da iznesu svoje mišljenje. Sud je u skladu s dogovorom stranaka imenovao veštake i odložio je raspravu do 10. decembra 1992. godine, do kad je trebalo da stigne i mišljenje veštaka.

47. Sin podnosioca predstavke G/G1 preminuo je 9. avgusta 1992. godine. Podnosilac predstavke F preminuo je 9. septembra 1992. Tog dana Visoki sud je obavestjen da je podneta predstavka Evropskoj komisiji za ljudska prava u kojoj su se zastupnici tužilaca (u ovoj građanskoj parnici) pozvali na član 6, stav 1 Konvencije u vezi sa dužinom postupka. Osim toga, izgleda da su iskrslili i neki dodatni problemi u vezi sa materijalom koji je trebalo poslati veštacima na procenu.

48. U svetlosti svega ovoga predsedavajući sudija je 13. oktobra 1992. godine odlučio da u zapisnik bude uneto sledeće:

(prevod)

„Predsedavajući sudija je konstatovao da je u pripreмној fazi parničnog postupka, sve do sada, predmet odlagan svaki put u skladu sa zahtevima koje su zajednički iznosili zastupnici stranaka, s tim što je najnovije odlaganje bilo od 6. avgusta 1992. do 10. decembra 1992, do kada je trebalo da stigne mišljenje medicinskih veštaka.

Predsedavajući sudija je pozvao zastupnike tuženih da što pre dostave odgovor na podnesak (zastupnika tužilaca) od 9. septembra 1992. sudu i zastupnicima (tužilaca) pre 1. novembra 1992.

Predsedavajući sudija dodaje da svi dodatni dokazni predmeti koji bi eventualno mogli biti predočeni veštacima prvo treba da budu predočeni sudu“.

49. Usled svih navedenih događaja, 11. novembra 1992. godine održan je sastanak ministra zdravlja i predstavnika stranaka; tom prilikom

su razmotrene mogućnosti ubrzanja toka celog postupka. Tuženi su tvrdili da, mada je svrha parničnog postupka prema njihovom mišljenju bila naknada štete, tužioci još nisu izneli nikakav konkretan zahtev u tom smislu. Tužioci su tvrdili da svrha ove parnice nije samo naknada štete, već i utvrđivanje odgovornosti za navodne prestupe.

50. Na sledećem ročištu 10. decembra 1992. stranke su se složile da se predmet odloži budući da još nije pribavljeno mišljenje veštaka. Postupak je odložen do 11. februara 1993.

51. Mišljenje medicinskih veštaka pribavljeno je 17. decembra 1992. godine i posle toga su stranke započele diskusiju o postavljanju dodatnih pitanja veštacima. Na ročištu 11. februara 1993. postupak je ponovo odložen do 18. marta 1993, kako bi se strankama omogućilo da iznesu svoje mišljenje.

52. Iz sudskog zapisnika sa ročišta 18. marta 1993. godine vidi se da stranke još nisu postigle dogovor o pribavljanju dodatnih odgovora od medicinskih veštaka. U zapisniku stoji:

(prevod)

„(Zastupnik tuženih 1, 2 i 4) podsetio je da ministar zdravlja želi da se ovaj postupak okonča što je pre moguće.

Predsedavajući sudija je ponovio ono što je dodatno uneto u sudski zapisnik od 13. oktobra 1992. godine, to jest da je proces u pripremnoj fazi do sada bio odlagan svaki put u skladu sa zahtevima koje su zajednički postavljali zastupnici stranaka i pritom je (on) dodao da su u građanskoj parnici upravo stranke te koje snose odgovornost za brzinu rešavanja spora.

U skladu sa zajedničkim zahtevom stranaka postupak je odložen dok ne bude okončana njihova dalja diskusija o formulisanju dodatnih pitanja koja treba postaviti veštacima, s tim što su se stranke složile da u sadašnjoj fazi nema potrebe za pripremnim ročištem u skladu sa članom 355 Zakona o sprovođenju pravde“.

53. Postupak je odložen do 1. aprila 1993. godine, kada su stranke obavestile sud o dodatnim pitanjima koja treba postaviti medicinskim veštacima. Tada je postupak odložen do 13. maja 1993. godine, do kada je trebalo da stignu dodatna mišljenja veštaka. Tog datuma predmet je odložen do 17. juna 1993. godine, budući da mišljenja veštaka još nisu stigla.

54. Na ročištu održanom 17. juna 1993. godine tužioci su podneli preliminarni zahtev za naknadu štete u iznosu od po 1.000.000 danskih kruna (DKK) za podnosioc predstavlke od A do F i za sina G/G1. Osim

toga, za podnosioca predstavke K tražena je naknada štete od 750.000 DKK. Nikakav preliminarni zahtev za naknadu štete nije istaknut u vezi sa podnosiocem predstavke L. Postupak je potom odložen do 2. septembra 1993. godine, budući da dodatno mišljenje veštaka još nije stiglo. Tog dana stranke su se saglasile da zahtevaju novo odlaganje do 4. novembra 1993. godine, budući da mišljenje veštaka još nije stiglo i sud je udovoljio njihovom zahtevu. Prvi deo dodatnog mišljenja veštaka stigao je 9. septembra 1993.

55. Podnosilac predstavke C preminuo je 14. septembra 1993.

56. Drugi deo dodatnog izveštaja veštaka stigao je 22. oktobra 1993.

57. Na narednom ročištu održanom 4. novembra 1993. sedam tužilaca (podnosioci predstavke A do D, F, sin G/G1 i K) izneli su konkretne zahteve za naknadu štete. Podnosilac predstavke L nije zahtevao naknadu štete, a podnosilac predstavke E je saopštio da se povlači iz spora. Tužiocima su zahtevali naknadu štete zbog nesposobnosti za rad, invalidnosti, gubitka lica koje ih je izdržavalo i pogrebnih troškova u iznosima koji su bili u vrednosti do 1.090.000 DKK. Tokom dva sudska ročišta održana 16. decembra 1993. i 13. januara 1994. predloženi su novi dokumenti relevantni za pitanje naknade štete. Na zahtev tuženih razmotreno je i da li potraživanja tužilaca treba predstaviti Odboru za povrede na radu (Arbejdsskadestryelsen) radi procene. Dogovoreno je da se to ipak ne uradi.

58. Na ročištu održanom 3. marta 1994. godine u skladu sa članom 355 Zakona o sprovođenju pravde razmotreno je pitanje utvrđivanja datuma za glavnu raspravu. U dogovoru sa strankama Visoki sud je odredio datume za glavnu raspravu od 24. oktobra do 22. novembra 1992. godine. Kasnije je to izmenjeno na zahtev podnosioca predstavke, tako da je određen vremenski period od 28. novembra 1994. do 17. januara 1995. godine. Dalji postupak je do tada odložen.

59. Glavna rasprava održana je u utvrđenom vremenu. Tužiocima koji su nastavili spor odustali su od svih tužbi protiv Nacionalnog instituta za serume (tuženi 4). Osim toga, podnosioci predstavke B do D, F i L odustali su od tužbi protiv Kompanije Novo-Nordisk Limitid (tuženi 3). Pored tih promena, podnosioci predstavke, sa izuzetkom E koji se povukao iz predmeta, ostali su pri stavu da su se tuženi ponašali nemarno i da su tako izazvali infekciju virusom HIV. Osim toga, tužiocima su ostali pri stavu da tuženi treba da naknade štetu. Tužiocima su zahtevali naknadu štete u iznosima koji su se kretali od 24.630,24 DKK do 1.090.000 DKK. L nije tražio naknadu štete.

60. Presudom od 14. februara 1995. godine Visoki sud u Istočnoj Danskoj odbacio je sve preostale tužbene zahteve protiv kompanije No-

vo-Nordisk Limitid. Sud je, međutim, zaključio da su se Ministarstvo zdravlja i Nacionalni odbor za zdravlje (tuženi 1 i 2) zaista ponašali nemarno tokom određenog vremenskog perioda, ali je time bio pogođen samo sin G/G1. Shodno tome, odbačeni su svi zahtevi za naplatu štete osim zahteva koji je bio podnet u ime sina G/G1. Taj zahtev za isplatu 24.630,24 DKK smanjen je u skladu s načelom pravičnosti do iznosa od 18.718,24 DKK plus kamata koja je tekla od 17. juna 1993. godine, dakle od datuma kada je prvi put podnet zahtev za naknadu štete (vidi gore stav 54).

61. Posle izricanja presude Visokog suda Istočne Danske Parlament je raspravljao o političkim posledicama te presude. Ministar zdravlja je 22. februara 1995. godine izdao sledeće saopštenje za štampu:

(prevod)

„Političke posledice građanske parnice koju su povelili hemofiličari tražeći isplatu novčane naknade.

Danas je ministar zdravlja, gđa Ivona Herlev Andersen završila razgovore sa predstavnicima parlamentarnih stranaka u vezi sa političkim posledicama građanske parnice koju su povelili hemofiličari tražeći da im se isplati naknada štete i rezultat tih razgovora je sledeći:

Parlamentarne stranke i Vlada saosećaju sa hemofiličarima koji su se zarazili virusom HIV i žale zbog teške tragedije koja je pogodila 89 hemofiličara koji su krajem 70-ih godina i tokom narednih nekoliko godina zaraženi virusom HIV preko krvnih preparata, u vreme dok još nije bilo dovoljno znanja o načinu na koji se ta infekcija prenosi, niti su na raspolaganju stajali adekvatni metodi njenog sprečavanja.

Parlamentarne stranke i Vlada priznaju da aranžmani i mere preduzimani tokom 1985. i 1986. godine u nekim svojim tačkama, na osnovu znanja kojim danas raspolažemo, moraju biti okarakterisani kao nedovoljni; i stranke i Vlada izražavaju žaljenje zbog toga.

Parlamentarne stranke i Vlada poštuju činjenicu da je Visoki sud Istočne Danske u svojoj presudi o tužbenom zahtevu za naknadu štete izrazio saglasnost sa vlastima u tom smislu da one nisu postupile nemarno kada nisu tražile termičku obradu krvnih preparata do 1. oktobra 1985. godine, odnosno kada nisu tražile da se detaljno pregleda sva krv davalaca do 1. januara 1986. godine.

Parlamentarne stranke i Vlada smatraju svojom moralnom dužnošću da pokažu veliku fleksibilnost radi postizanja politički prihvatljivog rešenja situacije u vezi sa 89 hemofiličara koji su zaraženi virusom HIV.

Parlamentarne stranke i Vlada smatraju da ukupna naknada koja je do sad data hemofiličarima zaraženim virusom HIV i rođacima koji su ih nasledili predstavlja jasan izraz saosećanja parlamentarnih stranaka prema

izuzetno teškoj situaciji u kojoj su se našli svi hemofiličari zaraženi virusom HIV.

U želji da pruže još jedan doprinos humanom rešenju problema, parlamentarne stranke i Vlada saglasne su sa inicijativom da se što je pre moguće formira fond ukupne vrednosti 20 miliona DKK kojim bi, u određenim okvirima, upravljalo Dansko udruženje hemofiličara. Ova inicijativa ima za cilj da se obezbedi da se na bolji način zadovoljavaju posebne i individualne potrebe hemofiličara – kako danas, tako i u budućnosti – svakako bolje nego što je to do sada bilo omogućeno isplatom naknade štete. Osim toga, Vlada će čim bude moguće – zahvaljujući specijalnim zakonskim propisima – inicirati sistem zdravstvenog osiguranja koji bi trebalo da obuhvati širok spektar lekova i da naknadu štete učini pristupačnijom nego što je prema postojećem Zakonu o odgovornosti proizvođača za štetu nastalu od proizvoda.

Konačno, Vlada će pokrenuti inicijativu da Danskom udruženju hemofiličara ponudi da bude zastupljeno u Odboru za krvne proizvode nacionalnog odbora za zdravlje. Odbor za krvne proizvode, između ostalog, ima zadatak da predlaže mere kojima će se omogućiti najbolje moguće korišćenje krvi davalaca i da obezbedi najviši mogući stepen samodovoljnosti u pogledu krvnih proizvoda.

Ovo saopštenje parlamentarnih stranaka i Vlade danas je dostavljeno i Danskom udruženju hemofiličara“.

62. Petnaestog marta 1995. Dansko udruženje hemofiličara izdalo je sledeće saopštenje za štampu:

(prevod)

„Uprkos činjenici da Dansko udruženje hemofiličara ne sme odustati od kritike na račun presude Visokog suda Istočne Danske, Odbor ovog udruženja odlučio je da odustane od predloga da se na presudu tog suda uloži žalba Vrhovnom sudu (Hojesteret).

Ova odluka se temelji na saopštenju parlamenta i Vlade od 22. februara 1995. godine, u kome je izraženo žaljenje zbog svih okolnosti na kojima se ovaj predmet zasniva. U isto vreme, najavljen je izvestan broj inicijativa namenjenih hemofiličarima inficiranim virusom HIV i Udruženju, koje će ublažiti neke od posledica celog ovog slučaja za našu grupu, a obećano je i da će biti uspostavljeni neki aranžmani, uključujući tu i novi sistem zdravstvenog osiguranja, koji bi mogli poboljšati položaj pacijenata u budućnosti.

Udruženje pretpostavlja da ova saglasna izjava Parlamenta i Vlade predstavlja istinski neuobičajeni korak koji treba sagledavati upravo u tom svetlu i uz dužnu pažnju prema razlozima i namerama koje su Vlada i Parlament želeli da izraze. Samim tim, Udruženje zaključuje da je ovo

saopštenje dovoljna osnova za zahtev da se započeti proces okonča. To je ono što je Udruženje od samog početka istinski želelo, uvereno da je brzo okončanje spora najpoželjnije, kako iz razloga humanosti, tako i zbog nedovoljnih resursa kojima samo Udruženje raspolaže. Zato se Udruženje od početka zalagalo za brzo i časno rešenje ovog problema.

Udruženje ipak želi da naglasi kako bi bilo adekvatnije da je formulacija kojom se izražava javno žaljenje sadržala i neposrednije priznanje činjenice da u periodu od 1984. do 1986. godine nije bilo adekvatnog tretmana rizika od infekcije hemofiličara virusom HIV. Osim toga, bilo bi bolje da su formulacije i saopštenja na bolji način odrazile i presudu Visokog suda, uključujući tu činjenicu da su sudije zaključile kako država u jednom od navedenih slučajeva snosi odgovornost.

Bar tri od osam tužilaca koliko ih je Udruženje zastupalo smatraju da nema osnova za okončanje parničnog postupka i zato su odlučili da ulože žalbu na presudu Vrhovnom sudu, uprkos preporukama Udruženja.

Iako bi Udruženje više volelo da je čitav slučaj mogao već sada da bude okončan, Odbor Udruženja poštuje taj izbor tužilaca, ali usled svega što je ovde rečeno Udruženje više neće delovati kao predstavnik onih hemofiličara koji su odlučili da ipak upute žalbu Vrhovnom sudu.

Udruženje konstatuje da u saopštenju za javnost nije pomenuta predstavka koja je upućena Evropskoj komisiji za ljudska prava u Strazburu i proces koji je na osnovu te predstavke pokrenut, a koji sada miruje, do ishoda ovog postupka. Isto tako, nije izraženo ni žaljenje zbog neopravdano dugog sudskog postupka – postupka koji je trajao više od sedam godina. Udruženje zaključuje da to i dalje predstavlja povredu ljudskih prava hemofiličara. Zato ostaje pri zahtevu za zaštitu ljudskih prava“.

63. Podnosioci predstavke A, B i K uložili su Vrhovnom sudu žalbu na odluku Visokog suda. Žalbeni postupak još nije okončan. Kada je reč o podnosiocima predstavke C, D, F, G/G1 i L za njih je postupak okončan presudom Visokog suda Istočne Danske 14. februara 1995. godine.

B. Relevantno domaće pravo

64. U građanskim parnicama sud deluje u skladu sa zahtevima stranaka. Građanski postupak započinje jedna od stranaka koja nadležnom sudu podnosi tužbeni zahtev (vidi član 348 Zakona o sprovođenju pravde). Neke parnice, kao što je ova, vode se pred Visokim sudom kao sudom koji je nadležan u prvom stepenu (vidi članove 224 do 226 Zakona o sprovođenju pravde). Smatra se da je parnični postupak započet onog trenutka kada sud dobije tužbeni zahtev. Sud ima obavezu da postupi po tom zahtevu. Postupak se potom deli na dva dela – pripremna faza i faza glavnog pretresa.

65. Postoje dva vida postupka koji se mogu primeniti u pripreмноj fazi. U skladu sa članom 351 Zakona o sprovođenju pravde, priprema predmeta može se odvijati tako što će se stranke pojavljivati na pripreмноm ročištu bilo lično, bilo preko svog zastupnika koji je ovlašćen da deluje u njihovo ime. To se naziva usmenom pripremom. U pripreмноj fazi stranke podnose zahteve i odgovore na zahteve na ročištu. U skladu sa članom 352 Zakona o sprovođenju pravde, sud može odlučiti da se pripreмна faza odvija bez pojavljivanja stranaka na sudu tokom pripreмноg ročišta. To se onda naziva pismenim postupkom pripreme. U slučaju pismene pripreme stranke upućuju svoje zahteve i odgovore sudu koji prima i zavodi sve dokumente i stara se za to da protivna strana dobije primerak svakog podneska.

66. Svrha pripreმne faze jeste utvrđivanje činjenica i pravnih pitanja karakterističnih za dati predmet, kako bi se stvari raspravile na najbolji moguć način i kako bi se utvrdilo oko čega se stranke tačno spore.

67. Pored uobičajenog pripreმnog ročišta, u pripreмноj fazi sud može održati i pripreмна ročišta u skladu sa članom 355 Zakona o sprovođenju pravde. Sud može pozvati stranke na takvo pripreмно ročište kako bi u dovoljnoj meri razjasnio obim dokaznog materijala i sve sporne tačke na način koji sud smatra najefikasnijim. Na takvim pripreმnim ročištima sud takođe može odlučivati o spornim pitanjima između stranaka koja se odnose na pripremu i organizaciju postupka u fazi glavne rasprave.

68. Prema Zakonu o sprovođenju pravde, u građanskoj parnici stranke određuju suštinu spora, to jest pitanja koja sud treba da razmatra. S druge strane, sud ima konačnu reč kada je u pitanju sudski postupak. Ukoliko dođe do zastoja u postupku potrebno je da postoje opravdani razlozi za takav zastoj. Odgovarajuća odredba člana 345 Zakona o sprovođenju pravde glasi:

(prevod)

„Sud može odložiti postupak ukoliko zaključi da je to svrsishodno, a takođe i kako bi sačekao neku upravnu ili sudsku odluku koja bi mogla uticati na ishod postupka. Sud će obavestiti stranke u sporu o zastoju u postupku što je pre moguće“.

69. Prema tome, za zastoj u postupku potrebno je da sud utvrdi da je takav korak svrsishodan. Postupak može, na primer, biti zaustavljen da bi stranke u sporu pribavile dokaze koji su od značaja za rešenje spora, da bi se obavili pregovori o prijateljskom poravnanju, da bi pribavile mišljenje veštaka, da bi se razjasnili stavovi stranaka itd. Osim toga, zastoj

u postupku će po pravilu biti određen ukoliko jedna od stranaka podnese neki zahtev, kako bi se drugoj strani omogućilo da odgovori na taj zahtev. Uobičajeno je da dođe do takvog zastoja u postupku kada je podneto mišljenje veštaka, što omogućuje strankama da razmotre rezultat mišljenja veštaka i da odluče da li to mišljenje nalaže postavljanje novih pitanja veštaku.

70. U građanskim parnicama stranke su te koje razjašnjavaju predmet spora i sam postupak se odvija kroz jedan vid pregovora među strankama. Stranke odlučuju o pitanjima koja će sud razmatrati i stranke su te koje sudu predstavljaju dokazni materijal. Kao polazište se uzima to što stranke same odlučuju o tome koliko će mnogo ili koliko malo predočiti sudu na razmatranje. Sud se stara za to da postupak neprestano napreduje i da se ne dopusti da predmet bude zanemaren. Sud interveniše u onim situacijama u kojima jedna od stranaka izražava sumnju u pogledu zastoja u postupku, ili onda kada sud smatra da zastoj ne služi nikakvoj racionalnoj svrsi. Završetak pripreme predmeta i utvrđivanje datuma početka glavne rasprave podrazumeva ograničavanje mogućnosti za dostavljanje novih materijala sudu (vidi čl. 357 i 363 Zakona o sprovođenju pravde).

71. Po završetku pripreme predmeta sud je taj koji određuje datum održavanja prvog ročišta za glavnu raspravu (čl. 356, st. 2 Zakona o sprovođenju pravde). Sud može naći za shodno da u tu svrhu pozove stranke.

III. MIŠLJENJE KOMISIJE

A. Predstavka proglašena prihvatljivom

72. Komisija je proglasila prihvatljivom predstavku koju su podnosioci uputili zbog toga što odluka o njihovom sporu nije doneta u razumnom vremenskom roku.

B. Sporno pitanje

73. Prema tome, jedino sporno pitanje jeste da li je dužina postupka bila takva da je premašila „razuman rok“ o kome se govori u članu 6, stav 1 Konvencije.

C. Član 6, stav 1 Konvencije

74. Član 6, stav 1 Konvencije u delu koji je ovde relevantan propisuje:

„Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ... ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred ... sudom“.

75. Nesporno je da se u postupku o kome je ovde reč radi o utvrđivanju „građanskih prava,“ te on spada u okvire člana 6, stav 1 Konvencije.

1. Period koji se razmatra

76. Podnosioci predstavke smatraju da je period koji treba uzeti u razmatranje započeo onog trenutka kada je Dansko udruženje hemofiličara pokrenulo pitanje isplate naknade štete članovima Udruženja. Podnosioci predstavke takođe ukazuju na memorandum Udruženja iz aprila 1987. godine i pismo Udruženja koje je 15. oktobra 1987. godine upućeno Zdravstvenom odboru parlamenta Danske.

77. Vlada se nije u svojim podnescima osvrnula na ovu konkretnu tačku.

78. Komisija je podsetila na svoju odluku o prihvatljivosti predstavke u kojoj je navedeno da je sudski postupak pred Visokim sudom Istočne Danske započeo 14. decembra 1987. godine i da još uvek traje pred Vrhovnim sudom. Ti postupci, prema tome, već traju sedam godina i pet meseci.

79. Komisija, međutim, konstatuje da u ovaj spor u decembru 1987, u vreme kada je postupak o sporu pokrenut pred Visokim sudom Istočne Danske, nisu bili uključeni podnosioci ove predstavke. Parnicu pred domaćim sudovima pokrenulo je Dansko udruženje hemofiličara, ali su se stvari u međuvremenu, posle opsežnih pregovora među strankama, promenile u tom smislu da je Udruženje postalo punomoćnik jednog broja identifikovanih lica, uključujući tu i podnosiocice ove predstavke. U tom smislu Komisija odbacuje argument podnosilaca predstavke da su oni na ovu promenu tužilaca bili primorani bilo odlukama Visokog suda, bilo odlukama tuženih, ili odlukama i jednih i drugih. Komisija nije našla nikakve dokaze koji bi potkrepili taj stav. Prema tome, podnosioci predstavke A do G/G1 uključili su se u ovaj predmet 23. novembra 1989. godine, dok su se podnosioci predstavke K i L uključili u predmet 22. marta 1990. godine.

80. Komisija ne smatra da podnosioci predstavke mogu osnovano da tvrde kako su žrtve navodnog kršenja člana 6, stav 1 Konvencije usled dužine trajanja postupka pre no što su odlučili da se sami uključe u taj predmet. Mada je ishod građanske parnice koju je pokrenulo samo Ud-

ruženje mogao biti od značaja za pravni položaj pojedinačnih članova Udruženja u budućnosti, Komisija ne smatra da je to dovoljno da bi se na osnovu toga zaključilo kako pojedinačni članovi u takvom slučaju mogu da tvrde da su žrtve navodnog kršenja člana 6, stav 1 Konvencije. Na osnovu ove odredbe podnosilac predstavke ima pravo na pravično suđenje o svom sporu u razumnom roku i to samo onda kada se priključio postupku u kome je od Visokog suda traženo da odluči o njegovim građanskim pravima i obavezama (vidi, na primer, br. 11290/84, Dec. 16.7.87, D. R. 53, str. 62).

81. U takvim okolnostima Komisija zaključuje da je vremenski period, čiju opravdanost ona treba da razmatra, započeo 23. novembra 1989. godine kada je reč o podnosiocima predstavke od A do G/G1, odnosno 22. marta 1990. godine, kada je reč o podnosiocima predstavke K i L.

82. Komisija podseća da je u Danskoj još uvek u toku građanska parnica. Međutim, to se odnosi samo na podnosiocima predstavke A, B i K koji su Vrhovnom sudu uložili žalbu na presudu Visokog suda Istočne Danske. Kada je reč o podnosiocu predstavke E, spor između njega i vlasti okončan je 4. novembra 1993. godine, kada je odlučio da se povuče iz parnice. Kada je reč o podnosiocima predstavke C, D, F, G/G1 i L, za njih je građanska parnica okončana 14. februara 1995. godine kada je saopštena presuda Visokog suda:

83. Iz svega ovoga sledi da postoje sledeći periodi koje treba razmotriti u pogledu predstavke devet podnosilaca:

- A: 23. novembar 1989. godine – postupak još uvek u toku, tj. približno pet godina i šest meseci,
- B: 23. novembar 1989. godine – postupak i dalje u toku, tj. približno pet godina i šest meseci,
- C: 23. novembar 1989. do 14. februara 1995. godine, tj. približno pet godina i tri meseca,
- D: 23. novembar 1989. do 14. februara 1995. godine, tj. približno pet godina i tri meseca,
- E: 23. novembar 1989. do 4. novembra 1993. godine, tj. približno četiri godine;
- F: 23. novembar 1989. do 14. februara 1995. godine, tj. približno pet godina i tri meseca,
- G/G1: 23. novembar 1989. do 14. februara 1995. godine, tj. približno pet godina i tri meseca,

K: 22. mart 1990. – postupak još uvek u toku, tj. približno pet godina i dva meseca,

L: 22. mart 1990. do 14. februara 1995. godine, tj. približno četiri godine i 11 meseci.

2. Opravdanost dužine postupka

84. Komisija podseća da se opravdanost dužine trajanja postupka, opšte uzev, mora procenjivati na osnovu sledećih kriterijuma: složenost spora, ponašanje stranaka i ponašanje sudske vlasti pred kojom se postupak odvija. Osim toga, moraju biti uzete u obzir i posebne okolnosti nekog slučaja, posebno ono što je interes podnosioca žalbe koji je inače stranka u sporu, koje mogu zahtevati sveobuhvatnu procenu (vidi presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Verniljo* od 20. februara 1991, Serija A br. 198, str. 12, i presudu u predmetu *X. protiv Francuske* od 31. marta 1992, Serija A br. 234-C, str. 90, st. 32). Komisija takođe podseća da je u građanskim parnicama ostvarivanje prava na suđenje u razumnom roku nešto što je u neposrednoj vezi sa budnošću i redovnošću u pojavljivanju pred sudom same stranke o kojoj je reč (vidi presudu u predmetu *Preto i drugi*, Evropski sud za ljudska prava, 8. decembar 1983, Serija A br. 71, str. 14 i nadalje, st. 33 i nadalje). Ipak, ovo načelo ne može osloboditi sud obaveze da vodi računa o tome da postupak napreduje u razumnom roku (presuda u predmetu *Martins Moreira* od 26. oktobra 1988, Serija A br. 143, str. 17, st. 46).

a) Složenost predmeta

85. U svetlu ovih opštih kriterijuma podnosioci predstavke ističu da njihov predmet jeste u izvesnoj meri složen i da je bilo neophodno pribaviti mišljenje medicinskih veštaka i druge dokaze da bi se omogućilo Visokom sudu da valjano razmotri ceo spor. Oni, međutim, smatraju da je položaj hemofiličara trebalo razjasniti znatno ranije jer bi to pojednostavilo postupak u ovom predmetu.

86. Država smatra da predmet uključuje čitav niz izuzetno teških pravnih pitanja, kao i da je i sa stanovišta pribavljanja relevantnih dokaza za njegovo razmatranje bilo potrebno dosta vremena.

87. Kada je reč o složenosti predmeta, Komisija podseća da se ovaj predmet odnosi na zahtev za naknadu štete koju su podnosioci pretrpeli zbog toga što su, kako navode, zaraženi prilikom transfuzije krvi i korišćenja krvnih proizvoda u određenom vremenskom periodu, kao i na pitanje odgovornosti države zbog toga što vlasti, navodno, nisu blagovremeno regulisale način upotrebe krvnih proizvoda. Komisija je konstatovala da je bez svake sumnje trebalo odgovoriti na mnoga teška pitanja u

vezi sa korišćenjem krvi davalaca. Međutim, čini se da su odgovori na sva ta pitanja bili dati do 13. novembra 1987. godine kada je Nacionalni odbor za zdravlje, na temelju raspoloživih naučnih dokaza, zabranio korišćenje nepregledanih krvnih proizvoda. Osim toga, pitanja u vezi sa korišćenjem nepregledanih krvnih proizvoda pošto je uvedeno obavezno analiziranje krvi bilo je predmet sudske istrage čiji su rezultati objavljeni u maju 1988. godine. S obzirom na sve to Komisija zaključuje da pravna pitanja o kojima se ovde radilo nisu bila posebno teška. Osim toga, iako je utvrđeno da je za pribavljanje dokaza zaista bilo potrebno dosta vremena, Komisija ne smatra da je sam postupak do sada bio posebno složen. Stoga Komisija zaključuje da se složenošću predmeta ne može opravdati vremenski rok koji je predmet ove predstavke.

b) Ponašanje podnosilaca predstavke

88. Podnosioci predstavke priznaju da je u izvesnom broju slučajeva zastoj postupka bio izazvan njihovim ponašanjem, ali smatraju da su ti zastoji bili beznačajni u poređenju sa ukupnom dužinom trajanja postupka. Pritom posebno naglašavaju da svako ima zakonsko pravo na pravičnu raspravu u smislu člana 6 Konvencije, što podrazumeva da prema svakome treba da se postupa s poštovanjem i u razumnom roku u okviru sudskog sistema, bez obzira na zahteve za odlaganje postupka ili na protivljenje u odnosu na odlaganja. Oni stoga smatraju da bi zahtevi u vezi sa hitnošću predmeta bili nepotrebni i da činjenica da se oni nisu protivili zahtevima tuženih za odlaganje postupka treba da se sagleda u svetlu „esprit collégial“ između advokata u građanskim parnicama.

89. Država smatra da je vremenski period – toliko dug da to zaslužuje žaljenje – koji je bio potreban da se pripremi predmet u suštini posledica ponašanja podnosilaca predstavke. Država posebno ukazuje na to da su značajna odlaganja bila prouzrokovana činjenicom da podnosioci predstavke nisu uspevali da predoče relevantne dokaze, niti su do juna 1993. godine izneli zahteve za naknadu štete. Osim toga, Država naglašava da podnosioci predstavke ni u jednom trenutku tokom pripremne faze postupka nisu zahtevali od Visokog suda da ubrza postupak, niti su naglašavali njegovu hitnost.

90. Kada je reč o ponašanju podnosilaca predstavke, Komisija konstatuje da se pojedinačni tužioci, podnosioci predstavke u ovom slučaju, nisu, kako se čini, sami posebno angažovali u postupku o kome je reč. Međutim, iz prakse Komisije i Suda za ljudska prava sledi da oni ipak treba da budu smatrani odgovornima za odlaganja koja su prouzrokovali njihovi zastupnici (vidi, na primer, presudu u predmetu *Kapvano* od 25. juna 1987, Serija A br. 119, str. 12, st. 28).

91. Kao što je gore već navedeno, Komisija i Sud su uvek isticali da se u građanskim parnicama u kojima se, kao u ovom predmetu, postupak odvija na inicijativu stranaka, opravdanost dužine tog postupka mora procenjivati sa stanovišta revnosti i discipline zainteresovane stranke (vidi gore pomenutu presudu u predmetu *Preto i drugi*, STAV 33 ET SEQ.). Ono što je potrebno jeste „dužna pažnja,“ koju posebno u ovakvim okolnostima treba sagledavati u svetlu onoga što je predstavljalo ili predstavlja neposredni interes pojedinaca o kojima je reč. U tom smislu, Komisija zaključuje da su zastupnici podnosilaca predstavke očigledno ispoljili vrlo malo brige za položaj podnosilaca predstavke. Komisija posebno ukazuje da je od 22. marta 1990. godine, kada su se podnosioci K i L priključili predmetu, bilo potrebno da prođe vreme do 6. avgusta 1992, tj. više od dve godine, pre no što su stranke bile u poziciji da postignu sporazum o imenovanju medicinskih veštaka. Sva odlaganja koja su u tom periodu tražena bila su posledica dogovora između punomoćnika stranaka.

92. Osim toga, zahtevi podnosilaca predstavke za naknadu štete su podneti tek 17. juna 1993. godine, dakle nakon isteka više od tri godine. Imajući na umu situaciju pojedinačnih podnosilaca predstavke, Komisija nije zaključila da su postojale bilo kakve relevantne okolnosti koje bi mogle da opravdaju to odlaganje. Isto tako, nisu iznete nikakve relevantne činjenice koje bi mogle objasniti zbog čega podnosioci predstavke nisu mnogo ranije izneli svoje zahteve, niti na neki drugi način razjasnili svoj stav u ovom pogledu.

93. Komisija stoga zaključuje da podnosioci predstavke snose u izvesnoj meri odgovornost za produžavanje postupka, utoliko što njihovi punomoćnici nisu pokazali „dužnu pažnju“.

c) Ponašanje upravnih i sudskih vlasti

94. Podnosioci predstavke smatraju da razlozi prekomerne dužine postupka leže kako u ponašanju upravnih vlasti, tako i u ponašanju sudskih vlasti. Kada je reč o upravnim vlastima, podnosioci predstavke posebno ističu da se tim vlastima može zameriti da su dovele do zastoja u postupku time što su se uzdržavale od preuzimanja bilo kakvih značajnijih proceduralnih mera tokom dugih vremenskih perioda i zbog toga što nisu aktivno ubrzale već okasneli postupak time što bi neutralisale taktiku odugovlačenja. Time što nisu pomogle podnosiocima predstavke da pribave dokaze, vlasti su prenebregle svoju obavezu da postupaju revnosno i s dužnom pažnjom. Kada je reč o sudskim vlastima, podnosioci predstavke podsećaju na to da su strane ugovornice dužne da organizuju svoje pravosudne sisteme na način koji će njihovim sudovima omogućiti da ispune zahteve koji proističu iz člana 6 i svakome obezbede da u

razumnom roku bude doneta konačna odluka. Međutim, Visoki sud Istočne Danske nije postupao s posebnom revnošću, iako je to u ovom slučaju bilo neophodno, niti je iskoristio ovlašćenje koje ima na osnovu Zakona o sprovođenju pravde da ubrza postupak ne bi li obezbedio brzo rešavanje spornih pitanja.

95. Država smatra da, bez obzira na dužinu postupka, u ponašanju Visokog suda ili danskih vlasti koje su bile stranka u ovom slučaju nije bilo nikakvih nedostataka. Država ističe da, za razliku od drugih pravnih sistema, u danskom pravnom sistemu građansko-pravni postupak nije inkvizitorni. Postupci se odvijaju u skladu sa Zakonom o sprovođenju pravde, a tok postupka gotovo isključivo zavisi od ponašanja (revnosti i discipline) stranaka. Priprema predmeta odvijala se bez perioda neaktivnosti i Država naglašava da postupak nijednom nije odložen bez saglasnosti obeju stranaka. Osim toga, Država smatra da bi, s obzirom na složenost i težinu pitanja, bilo loše da je priprema predmeta bila silom skraćivana. Država takođe naglašava da su danske vlasti koje su učestvovala kao stranka u sporu neprestano zahtevale od podnosilaca predstavke da iznesu zahteve u pogledu odštete i da podnesu relevantne dokaze. Stoga Država smatra da je dužina postupka, opšte uzev, bila razumna i da se sva odlaganja mogu pre svega pripisati složenosti predmeta i ponašanju podnosilaca predstavke.

96. Kada je reč o ponašanju domaćih vlasti, Komisija podseća da je u građanskoj parnici tužbeni zahtev podnet protiv Ministarstva zdravlja, Nacionalnog odbora za zdravlje, Nacionalnog instituta za serume i jedne privatne kompanije. Dok se od svih tužbenih zahteva podnetih protiv Nacionalnog instituta za serume i nekih zahteva podnetih protiv privatne kompanije docnije odustalo (vidi gore stav 59), činjenica je da se odlaganja koja su prouzrokovali Ministarstvo zdravlja i Nacionalni odbor za zdravlje moraju pripisati državi (vidi *mutatis mutandis* presudu u predmetu *Gvinčo* od 10. jula 1984, Serija A br. 81, str. 16, st. 38).

97. Komisija smatra da su upravne vlasti dužne, kad god se pojavljuju kao tužena strana u sudskom postupku, da preuzmu sve neophodne mere ne samo da bi poštovale utvrđene vremenske rokove, već i da bi obezbedile da se spor brzo okonča. U ovom slučaju toga nije bilo. Komisija još jednom podseća na žalosno dugi period vremena koji je utrošen na pripremu mišljenja medicinskih veštaka. Stoga Komisija zaključuje da su nacionalne upravne vlasti koje su u ovom slučaju imale ulogu tuženih, takođe doprinele produžavanju postupka.

98. Kada je reč o ponašanju sudskih vlasti, Komisija podseća da danski pravni sistem u građansko-pravnim predmetima nije inkvizitornog

tipa, već da su stranke te koje rasvetljavaju predmet i postupak se zapravo odvija kao pregovor među strankama. Međutim, prema Zakonu o sprovođenju pravde, ipak je sud taj koji obezbeđuje da se parnični postupak odvija i stara se da predmet ne bude zanemaren.

99. U ovom predmetu Komisija zaključuje da je ono što je bilo predmet neposrednog interesa u osporenom postupku bilo od velikog značaja za one podnosioc predstavlke koji su bolovali ili boluju od te neizlečive bolesti, posebno u svetlu njihovog skraćenog očekivanog životnog veka. Prema tome, bilo je potrebno da sud pokaže posebnu revnost i ozbiljnost u ovom predmetu i to je njemu samom moralo da bude očigledno.

100. Ipak, čak i posle smrti sina G/G1 i F, u avgustu i septembru 1992. godine, i posle podnošenja predstavlke Komisiji, kada je potreba za brzim postupkom morala biti potpuno očigledna, sud nije iskoristio svoja ovlašćenja da naloži ubrzanje postupka, već se ograničio na to da istakne kako su sva odlaganja bila izazvana time što je sud izašao u susret zajedničkim zahtevima stranaka. Prema mišljenju Komisije, to nije bilo dovoljno za ispunjenje zahteva izuzetne revnosti i budnosti.

101. Osim toga, Komisija zaključuje da, bez obzira na stavove punomoćnika o datumima utvrđenim za raspravu u ovom predmetu, Sud nije ispoljio onu izuzetnu budnost i revnost koja je bila neophodna u pogledu onih podnosilaca predstavlke koji boluju od neizlečive bolesti, kada je u martu 1994. godine zakazao početak glavne rasprave za novembar 1994, dopuštajući na taj način da slučaj miruje još narednih osam meseci.

3. Opšte razmatranje slučaja

102. Komisija zaključuje da nijedna od stranaka u ovom predmetu nije delovala uz neophodnu budnost i revnost, tako da su sve one doprinele odlaganjima i zastojsima do kojih je došlo. Prilikom donošenja zaključka u ovakvim okolnostima Komisija mora posebno naglasiti okolnosti slučaja i neposredan interes pojedinačnih podnosilaca predstavlke.

a) Podnosioci predstavlke A do G/G1

103. Komisija podseća da su podnosioci predstavlke A do F i sin G/G1 svi bolovali, ili boluju, od infekcije virusom HIV i da su svi bili živi u trenutku kada su se uključili u parnični postupak. C, F i sin G/G1 preminuli su tokom postupka što jasno svedoči koliko je, u svetlu njihovog položaja, hitnost u ovom predmetu bila neophodna.

104. Komisija smatra da je u takvim okolnostima Visoki sud trebalo da interveniše u skladu sa ovlašćenjima koja ima na osnovu Zakona o sprovođenju pravde, ne bi li obezbedio nužno napredovanje postupka. Pre no što su se podnosioci predstavke priključili ovom predmetu, postupak pred sudom se odvijao već dve godine, tokom kojih su se stranke sporile oko proceduralnih pitanja, što je jasno ukazivalo na to da one nisu bile svesne potrebe za brzim okončanjem spora. Ipak, Visoki sud nije učinio ništa da bi izbegao sporenje među strankama tokom naredne dve godine – od septembra 1990. do avgusta 1992. godine – o tome ko će biti imenovan kao medicinski veštak u ovom predmetu; takođe, sud ni u jednom drugom trenutku nije delovao adekvatno kada je postalo jasno da stranke nisu kadre da same to učine. Prema mišljenju Komisije, kada je reč o podnosiocima A do F i sinu G/G1 koji su bolovali ili boluju od infekcije virusom HIV, razumni rok je već prekoračen u trenutku kada je podnosilac E odlučio da se povuče iz predmeta (4. novembra 1993. godine), otprilike četiri godine pošto je postupak započet. S obzirom na specifičnu situaciju ovih tužilaca, Komisija smatra da je Visoki sud trebalo da aktivno obezbedi brzo okončanje postupka, bez obzira na ponašanje stranaka u sporu. Visoki sud je, međutim, propustio to da učini. Usled toga spor između podnosilaca predstavke A do G/G1 i tuženih u ovom predmetu nije rešen u razumnom roku u smislu značenja iz člana 6, stav 1 Konvencije.

ZAKLJUČAK

105. Komisija jednoglasno zaključuje da je prekršen član 6, stav 1 Konvencije u odnosu na podnosiocima predstavke A do G/G1.

b) Podnosioci K i L

106. Primenjujući iste kriterijume na podnosiocima predstavke K i L Komisija podseća da one nisu inficirane virusom HIV, i da stoga njihova situacija nije uporediva sa položajem drugih podnosilaca predstavke. Suprug K i sin L preminuli su od side 10. avgusta 1987, odnosno 27. avgusta 1986. godine, dakle pre no što je u Danskoj započet postupak i nekoliko godina pre no što su se same K i L uključile u postupak. Koliko god da je to za žaljenje, iz svih činjenica sledi da je interes K i L u trenutku kada su se priključile predmetu bio drugačijeg karaktera, u tom smislu da za njih element brzine nije mogao imati isti onaj značaj kakav je imao za druge podnosiocima predstavke.

107. Kao što je već navedeno (st. 41), i K i L su se priključile predmetu 22. maja 1990. godine i, kada je reč o L, taj period je trajao

otprilike četiri godine i 11 meseci. Kada je reč o K postupak je i dalje u toku i on do sada traje već oko pet godina i dva meseca. Komisija podseća na prethodno navedene stavove (90–92) u kojima je naznačeno da su tokom tih perioda sami podnosioci predstavke izazivali odlaganja koja su nepotrebno produžavala ceo postupak. Osim toga, K i L su se složile preko svojih punomoćnika sa svim odlaganjima do kojih je dolazilo u navedenom periodu, pa se stoga one ne mogu pozivati na ponašanje domaćih vlasti, u ovom slučaju tuženih, kao na razlog neopravdane dužine trajanja postupka.

108. Kada je reč o ponašanju sudskih vlasti ovde nije bila nužna onako izuzetna budnost i revnost koja je bila nužna u slučajevima podnosilaca predstavke A do G/G1. K i L nisu inficirane virusom HIV pa, prema tome, ne postoji opasnost da bi odlaganje moglo dovesti do toga da pitanje koje sud u postupku treba da reši na kraju bude lišeno svake svrhe. Stoga, kada je reč o K i L, Komisija ne smatra da je Visoki sud propustio da ispolji neophodnu budnost.

109. Iz tih razloga, imajući na umu okolnosti u kojima se nalaze K i L i pre svega njihovo ponašanje tokom postupka o kome je reč, Komisija ne smatra da je prekršen zahtev za razumni rok koji nalaže član 6, stav 1 Konvencije.

ZAKLJUČAK

110. Komisija jednoglasno zaključuje da kada je reč o podnosiocima predstavke K i L nije prekršen član 6, stav 1 Konvencije.

D. Rekapitulacija

111. Komisija jednoglasno zaključuje da je prekršen član 6, stav 1 Konvencije kada je reč o podnosiocima predstavke A do G/G1 (st. 105).

112. Komisija jednoglasno zaključuje da nije prekršen član 6, stav 1 Konvencije kada je reč o podnosiocima predstavke K i L (st. 110).

Sekretar Drugog veća
(M.-T. Šefer)

Predsednik Drugog veća
(H. Danelius)



COUNCIL
OF EUROPE

CONSEIL
DE L'EUROPE

www.coe.int