

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA



ODABRANE 3 PRESUDE

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA
Odabrane presude
III

Izdavač

Savet Evrope
Kancelarija u Beogradu
Sindelićeva 9, 11000 Beograd
Tel. 30 88 411
www.coe.org.rs

Za izdavača

Constantin Yerocstopoulos

Urednik

Vladan Joksimović

Stručna redakcija prevoda

Tatjana Papić

Prevod

Alpha Team One

Lektura i korektura

Jasmina Alibegović

Fotografija na koricama

© Council of Europe

Tiraž

1000 primeraka

ISBN 978-86-84437-36-7

Priprema i štampa

Dosije, Beograd

EVROPSKI SUD
ZA LJUDSKA PRAVA

Odabrane presude
III

Beograd, 2008

SADRŽAJ

Predmet <i>Ramsahai i drugi protiv Holandije</i>	7
Predmet <i>Ramirez Sančez protiv Francuske</i>	77
Predmet <i>Džaloh protiv Nemačke</i>	138
Predmet <i>Vejnrajt protiv Ujedinjenog Kraljevstva</i>	191
Predmet <i>Sejdović protiv Italije</i>	212
Predmet <i>Lejla Šahin protiv Turske</i>	246
Predmet <i>Strain i ostali protiv Rumunije</i>	295
Predmet <i>Behrami i Bekir Behrami protiv Francuske i Saramati protiv Francuske, Nemačke i Norveške</i>	318
Predmet <i>Huten protiv Holandije</i>	366
Dodatak	371

PREDMET RAMSAHAI I DRUGI protiv HOLANDIJE
(Predstavka br. 52391/99)

PRESUDA

Strazbur 15. maj 2007. godine

Ova presuda je konačna ali može biti predmet redakcijskih izmena.

U predmetu Ramsahai i drugi protiv Holandije,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući u Velikom veću u sledećem sastavu:

g. J.-P. KOSTA (*COSTA*), *predsednik*,

g. L. VILDHABER (*WILDHABER*),

g. C. L. ROZAKIS,

ser NIKOLAS BRACA (*NICOLAS BRATZA*),

g. P. LORENZEN,

g. L. LUSIJADES (*LOUCAIDES*),

g. I. KABRAL BARETO (*CABRAL BARRETO*),

gđa N. VAJIĆ,

gđa S. BOTOUČAROVA (*BOTOUCHAROVA*),

gđa A. MULARONI,

g. S. PAVLOVŠI (*PAVLOVSCHI*),

gđa E. FURA SANDSTREM (*FURA-SANDSTRÖM*),

g. K. HADŽIJEV (*HADIYEV*),

g. D. ŠPILMAN (*SPIELMANN*),

gđa D. JOČIENE (*JOČIENĚ*),

g. D. POPOVIĆ, *sudije*,

gđa V. TOMASEN (*THOMASSEN*), *sudija ad hoc*,

kao i g. M. O'BOJL (*O'BOYLE*), *zamenik sekretara Suda*,

nakon većanja na sednicama zatvorenim za javnost 18. oktobra 2006. i 21. februara 2007,

izriče sledeću presudu, koja je usvojena 21. februara 2007:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 52391/99) protiv Kraljevine Holandije koju su prema članu 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i

osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) podnela tri državljanina Holandije, g. Rene Gasuta Ramsahai (*Renee Ghasuta*), gospođa Mildred Viola Ramsahai i g. Riki Moravia Gasuta Ramsahai (*Ricky Moravia Ghasuta*) (u daljem tekstu: podnosioci predstavke), 8. septembra 1999. godine.

2. Podnosiocima predstavke je zastupao g. G. P. Hamer, advokat iz Amsterdama. Holandiju (u daljem tekstu: Država) su zastupali njeni zastupnici, g. R. A. A. Beker (*Böcker*) i gđa J. Šuking (*Schukking*), službenici Ministarstva inostranih poslova Holandije.

3. Podnosioci predstavke su tvrdili, pored ostalog, da su okolnosti smrti g. Moravije Sidarte Gasute Ramsahaija (*Moravia Siddharta Ghasuta Ramsahai*), unuka prvih dvoje podnosilaca i sina trećega, koga je vatrenim oružjem ubio pripadnik policije, predstavljale kršenje člana 2 Konvencije. Podnosioci su takođe tvrdili da je istražni postupak u vezi sa smrću bio nedovoljno delotvoran i nezavisan.

4. Predstavka je dodeljena Drugom odeljenju Suda (pravilo 52 st. 1 Poslovnika). Odeljenje je odredilo veće koje će razmotriti slučaj (čl. 27 st. 1 Konvencije) u skladu sa stavom 1 pravila 26.

5. Sud je 1. novembra 2004. izmenio sastav odeljenja (pravilo 25 st. 1). Predmet je dodeljen novoformiranom Trećem odeljenju (pravilo 52 st. 1). G. Mujer (*Myjer*), sudija koji je izabran za Holandiju, povukao se iz slučaja (pravilo 28). Država je nakon toga postavila gđu V. Tomasen kao sudiju *ad hoc* (čl. 27 st. 2 Konvencije i pravilo 29 st. 1).

6. Na osnovu odluke donete 3. marta 2005. godine, veće pomenutog odeljenja je proglasilo predstavku prihvatljivom.

7. Veće sastavljeno od sledećih sudija: g. B. M. Zupančič, predsednik, g. J. Hedigan, g. L. Kafliš (*Caflich*), gđa M. Caca-Nikolovska (*Tsatsa-Nikolovska*), g. V. Zagrebelski (*Zagrebelsky*), g. David Tor Bjervinson (*David Thór Björgvinsson*), sudije, i gđa V. Thomassen, *ad hoc* sudija, kao i g. V. Berger, sekretar Odeljenja, izreklo je presudu (u daljem tekstu: presuda veća) 10. novembra 2005. u kojoj je većina sudija ustanovila povredu člana 2 Konvencije u vezi s nedostacima u istražnom postupku o smrti g. Moravije Ramsahaija; veće je jednoglasno ustanovilo da nije postojala povreda člana 2 Konvencije u vezi s preostalim; takođe, jednoglasno, da član 6 Konvencije nije primenljiv i da ne postoji nikakvo dodatno pitanje u vezi s članom 13 Konvencije. Presudi su dodata delimično izdvojena mišljenja gđe Tomasen i g. Zagrebelskog.

8. Država je dopisom od 9. februara 2006. godine, u skladu sa članom 43 Konvencije i pravilom 73, tražila da se predmet prosledi Velikom veću. Zahtev je prihvatio kolegijum Velikog veća 12. aprila 2006. godine.

9. Sastav Velikog veća je određen u skladu sa stavovima 2 i 3 člana 27 Konvencije i pravilom 24.

G. Vilhaberu je 19. januara 2007. pretao mandat predsednika Suda, a njega je na tom mestu nasledio g. Kosta, koji je preuzeo i predsedavanje Velikim većem u ovom predmetu (pravilo 9 st. 2).

10. Država, ali ne i podnosioci predstavke, podneli su Sudu podnesak o suštini spora. Podnosioci su se pozvali na svoje podneske u postupku pred većem.

11. Javna rasprava je održana u zgradi Suda u Strazburu, 18. oktobra 2006. godine (pravilo 59 st. 3).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) za tuženu Državu

g. R. A. A. Beker,	<i>zastupnik,</i>
g. M. Kuijer i	
gđa T. Dofeide (<i>Dopheide</i>),	<i>savetnici;</i>

(b) za podnosioc predstave

g. G. P. Hamer,	<i>advokat,</i>
gđa M. van Delft,	<i>advokat.</i>

Sudu su se obratili g. Hamer, g. Beker i g. Kuijer, koji su takođe odgovarali na pitanja sudija.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

12. Prva dva podnosioca – g. Rene Gasuta Ramsahai i gđa Mildred Viola Ramsahai – su deda i baba pokojnog g. Moravije Sidarta Gasuta Ramsahaija (u daljem tekstu: Moravia Ramsahai). Oboje su rođeni 1938. godine. Bili su stariji unuka dok nije postao punoletan s osamnaest godina. Treći podnosilac, g. Riki Moravia Gasuta Ramsahai, rođen 1960. godine, je otac pokojnog Moravije Ramsahaija.

13. Moravia Ramsahai je rođen 6. decembra 1979. godine. Preminuo je 19. jula 1998. godine.

A. Okolnosti slučaja

1. Okolnosti smrti g. Moravije Ramsahaija i kasnijih događaja

14. Uveče u nedelju 19. jula 1998. godine, tokom festivala „Kvako“ (*Kwakoe*) u naselju Bijlmermer (*Bijlmermeer*) u gradu Amsterdamu (festival kojim doseljenička zajednica iz Surinama proslavlja ukidanje robovlasničkog sistema u Surinamu 135 godina ranije), Moravia Ramsahai je uz pretnju pištoljem oteo moped od vlasnika, g. Vinodkumara Hoesenija. Pošto je oteo moped, seo je na njega i odvezao se.

15. G. Hoeseni je obavestio dvojicu pripadnika policije koji su obilazili naselje pešice, a oni su putem radija javili o pljački dežurnom oficiru u policijskoj stanici Flierbosdref (*Frleirbosdreef*). Dežurni je dalje obavestio patrole policije u tom kraju. G. Hoeseni i dvojica policajaca su u međuvremenu pošli za g. Moravijom Ramsahajem, ali nisu uspeli da ga stignu.

16. Kasnije se pojavilo kao sporno pitanje između dvojice policajaca i g. Hoesenija da li je g. Hoeseni bio pomenuo činjenicu da je Moravia Ramsahai imao pištolj. G. Hoeseni je tvrdio da je tu informaciju preneo ali da ga policajci nisu dobro razumeli. Dvojica policajaca su naveli da im taj podatak nije bio poznat pa zato nisu ni obavestili stanicu policije o tome.

17. Oko pet minuta kasnije, dva unifomisana pripadnika policije, policajci Brons i Bultstra, na patroli u obeleženom policijskom vozilu, uočila su moped koji je vozilo lice koje je odgovaralo opisu koji im je bio dat kako staje blizu solitera nazvanog ‘Huigenbos’. Policajci su zaustavili svoje vozilo i izašli. Policajac Bultstra je potrčao prema licu koje su bili videli na mopedu, koje je kasnije identifikovano kao Moravia Ramsahai, i pokušao da ga uhapsi. Moravia Ramsahai se nakratko suprotstavio i izvukao se.

18. Policajac Bultstra je ugledao kako Moravia Ramsahai izvlači pištolj iz pojasa. Policajac Bultstra je ispustio motorolu iz ruke, izvukao svoj službeni pištolj i naredio Moraviji Ramsahaiju da baci svoj pištolj na zemlju. To Moravia Ramsahai nije učinio. Tada se približio policajac Brons, vozač patrolnog vozila. Kasnije je navedeno da je Moravia Ramsahai podigao pištolj i usmerio ga prema policajcu Bronsu, koji je takođe izvukao službeni pištolj i ispalio metak. Moravia Ramsahai je pogođen u vrat.

19. Sukob između Moravije Ramsahaija i pozornika Bronsa i Bultstre je dobro video samo jedan svedok, g. Petrus van den Hojvel (*Heuvel*), koji je događaj posmatrao s uzdužne terase na petom spratu zgrade ‘Huigenbos’. Međutim, kada je uočio pištolje, g. Van den Hojvel se sakrio iza betonske ograde i nije video ispaljivanje metka.

20. Nekoliko drugih lica je incident videlo s razdaljine od najmanje 50 metara. Nijedno od tih lica kasnije nije potvrdilo da je videlo pištolj g. Moravije Ramsahaija.

21. U 22:03 jedan od dvojice policajaca, i to kako je kasnije rečeno pozor-
nik Brons, javio je radio-vezom policijskoj stanici u Flierbosdrefu da je pucao na nekoga i da pošalju hitnu pomoć.

22. Kada je hitna pomoć stigla na mesto događaja, oko 22:15 sati, posada je ustanovila da je Moravija Ramsahai već bio mrtav.

23. Nakon povratka u policijsku stanicu u Flierbosdrefu, pozornika Bronsa je video komandant policijske uprave Amsterdam/Amsteland (*Amstelland*), glavni načelnik policije Van Riesen (*Riessen*), koji je Bronsu pružio utehu i podršku. Nakon toga, kako su tvrdili podnosioci predstavke, dnevne novine *De Telegraf* (*Telegraaf*) su objavile da je načelnik Van Riesen izjavio: „Ako obrazuju bilo kakvu dodatnu istražnu komisiju, ja im neću dati pristup“ (*„Wat voor een onderzoekscommissie er daarnaast ook wordt ingesteld, ze komen er bij mij niet in“*).

24. Amsterdamski mrtvozornik (*lijkschouwer*) je pregledao telo Moravije Ramsahaija pre nego što je odneseno. U izveštaju javnom tužiocu, mrtvozornik je izneo provizoran zaključak da je uzrok smrti bio metak iz vatrenog oružja koji je naneo povrede ključnim vratnim organima ili sklopovima.

25. Policajci Brons i Bultstra vratili su se na dužnost nekoliko dana nakon događaja.

2. Istražni postupak policijske uprave Amsterdam/Amsteland

26. Na mesto događaja su stigli policajci iz mesne policijske stanice, izolovali područje i ubeležili imena g. Van den Hojvela i i drugih lica koji su videli sukob.

27. Stručnjaci sudske medicine iz policijske uprave Amsterdam/Amsteland sakupili su dokazni materijal, uglavnom u obliku fotografija, koji je kasnije pripojen spisima istrage. Pronašli su metak, koji je bio prošao kroz telo Moravije Ramsahaija i polomio staklo na jednom prozoru ali nije ostavio druge tragove, kao i pištolj Moravije Ramsahaija, koji je bio napunjen i spreman da opali.

28. Kasnije iste noći je jedinica za specijalne operacije („Mobilna jedinica“) policijske uprave Amsterdam/Amsteland ispitala sve stanare zgrade ‘Huigenbos’ koje su našli kod kuće. U jednom stanu im je dvanaestogodišnja devojčica, gđica Sangeta Edvina Pamela Mungra (*Sangeeta Edwina*), rekla da su kada se spustila liftom u prizemlju vrata lifta udarila u moped koji je ležao na podu. Dok je izlazila iz lifta čula je prasak. Videla je dvojicu policajaca, a jedan od njih je tada rekao: „Opalio sam.“ Videla je čoveka koji je ležao na zemlji.

29. Tokom sledećih nekoliko dana, pripadnici policijske uprave Amsterdam/Amsteland su sakupili niz izjava svedoka, neke od kojih dajemo u skraćenom obliku u donjem tekstu.

(a) *G. Hoeseni*

30. G. Vinodkumar Hoeseni je prijavio policiji Amsterdam/Amsteland krađu svog mopeda dana 19. jula 1998. godine.

31. G. Hoeseni je moped kupio te nedelje. Uveče 19. jula je mopedom došao na festival „Kvako“ i tamo se sastao sa svojom devojkom. Dok su bili zajedno, mladić koga nije poznao mu je prišao i rekao: „Silazi. Silazi. Pucaću, pucaću.“ („*Deraf. Deraf. Ik schiet jou, ik schiet jou.*“). G. Hoeseni je osetio kako ga nešto pritiska na desnoj strani tela. Pogledao je na dole i video da je u pitanju damski pištolj. Prvo nije hteo da preda moped, ali mu je devojka rekla da to učini kako napadač ne bi pucao na njega. On je pustio moped, i onda potrčao prema prvim policajcima koje je video.

32. G. Hoeseni je rekao jednom od policajca da mu je moped otet uz pretnju pištoljem i da bi trebalo da pokušaju da stignu otimača. Opisao je i moped i lopova. G. Hoeseni i dvojica policajaca su pokušali da stignu lopova, ali je on uspeo da im pobegne na mopedu.

33. G. Hoeseni je kasnije čuo preko radio veze policajaca da je moped pronađen. On i policajci su tada otišli na to mesto i on je prepoznao svoj moped.

(b) *Gđa Bhondoe*

34. Gđa Anita Andiedevje Bhondoe (*Andjiedewie*), devojka g. Hoesenija, saslušana je 19. jula 1998. godine. Ona je na festival „Kvako“ pošla s bratom i tamo se srela s g. Hoesenjem. G. Hoeseni je neposredno pre toga kupio nov moped. Brat gđe Bhondoe je otišao da uzme nešto za piće za njih troje. Posle oko 15 minuta njoj i g. Hoeseniju je prišao mladić koga je ona bila primetila kako posmatra nju i moped. Mladić je rekao g. Hoeseniju: „Silazi, silazi“ („*Stap af, stap af*“) i počeo da bode nešto što je ličilo na pištolj u stomak g. Hoesenija. Prvo je pomislila da je u pitanju prijatelj g. Hoesenija koji se šali, ali je iz izraza g. Hoesenija izvukla zaključak da to nije bio slučaj.

34. Ona je svog dečka ubedila da siđe s mopeda nakon što je mladić rekao: „Silazi, silazi, ili ću pucati“ („*Ga eraf, ga eraf, anders ga ik schieten*“). G. Hoeseni je onda otrčao da nađe pomoć, dok je mladić gurajući upalio motor i pobegao s mopedom. G. Hoeseni se vratio s dva policajca i njih trojica su počela da trče za mladićem na mopedu. Gđa Bhondoe je potrčala za njima, ali ju je vratio brat. Onda su potrčali u pravcu gde su pošli policajci. Nakon što su stigli do zgrade

‘Huigenbos’, videli su veliki broj automobila. G. Hoeseni im je rekao da je mladić uhvaćen i da je policija pucala na njega.

(c) G. Van den Hojvel

35. G. Petrus van den Hojvel je saslušan 19. jula 1998. godine. Naveo je da živi na petom spratu zgrade ‘Huigenbos’.

36. G. Van den Hojvel se nalazio na spoljnoj terasi kada je pogledao na dole i video policajca kako trči prema ulazu u zgradu. Video je čoveka tamne boje kože kako izlazi iz ulaza. Video je policajca kako pokušava da uhvati čoveka za ruku. Čovek tamne boje kože je trgnuo ruku kao da time hoće da kaže da odbija da se povinuje policajcu, i policajac nije uspeo da ga uhvati za ruku.

37. Čovek tamne boje kože je onda izvukao automatski pištolj ili revolver, ili iz džepa ili iz pojasa, što g. Van den Hojvel nije mogao da vidi. Pištolj je bio srebrno-sive boje s drškom tamne boje. Instinktivna reakcija g. Van den Hojvela je bila da se sagne i sakrije iza ograde na terasi. Nakratko je pogledao prema zemlji i učinilo mu se da je policajac napravio nekoliko koraka u stranu. Čovek tamne boje kože je još uvek držao oružje u ruci. Nije ga uperio u određenom pravcu, ali ga nije ni ispustio. Sve se događalo veoma brzo, sve u svemu manje od pola minuta.

38. U međuvremenu je pritrčao drugi policajac. Čuo je veoma glasan uzvik „Baci ga“ ponovljen bar četiri puta. Čovek tamne boje kože ga je svakako čuo, ali nije obraćao pažnju. G. Van den Hojvel se nije sećao da je video drugog policajca kako stoji u mestu nakon što je bio stigao na mesto događaja. Čuo je prasak i onda je video čoveka tamne boje kože kako pada na zemlju. Pištolj je pao na zemlju nekoliko metara dalje. Prvi policajac je prišao čoveku tamne boje kože i pogledao ga. Drugi policajac je govorio u neki uređaj, nakon čega je stigla pomoć. G. Van den Hojvel je pozvao policiju telefonom, ali mu je rečeno da je pomoć već na putu. Neko vreme je stajao i posmatrao događanja a onda se spustio u prizemlje i prijavio se policiji kao svedok događaja.

(d) Pozornik Deker

39. Pozornik Bas Deker (*Dekker*) je ispitan 20. jula 1998. godine. On je prethodne noći oko 22:05 sati bio na patroli u području festivala „Kvako“ s pozornikom Bonstra (*Boonstra*).

40. Pozorniku Dekeru je prišao nepoznati mladić i rekao da mu je otet moped pre manje od minuta. Mladić mu je dao polisu osiguranja za moped i rekao u kom pravcu je krenuo lopov. Pozornici Deker i Boonstra su zajedno s mladićem potrcali u pravcu koje je odredio mladić. Dok su trčali pozornik Deker je radio vezom javio drugim policajcima opis mopeda. U tom trenutku mu nije

bilo poznato da je lopov koristio oružje; vlasnik mopeda mu to nije rekao. Pozornik Deker je pretpostavio da je lopov jedino koristio snagu, budući da je vlasnik mopeda bio naveo da ga je lopov silom skinuo s mopeda.

41. Lopov je upravo bio uspeo da startuje motor kada su ga ugledali. Nastavili su da trče, ali je moped bio brži. Pozornik Deker je radio vezom javio opis mopeda i opis lopova, moguće pravce u kojima su krenuli i broj tablica na mopedu. Nastavili su da trče; kada su stigli do pešačkog prolaza ispod ulice, pozornik Deker je na radiju čuo drugog policajca kako obaveštava stanicu o pucnjavi i ubrzo nakon toga kako traži da se pošalje hitna pomoć. Pozornik Deker je procenio da je prošlo oko minut vremena od trenutka kada je javio opis mopeda pa do izveštaja o ispaljivanju metka, ali nije bio sasvim siguran.

42. Dok su pozornici Deker i Bonstra stajali i pitali se da li je pucnjava bila povezana s krađom mopeda, vlasnik mopeda, koji je izgleda bio čuo radio-poruke, im je rekao da je lopov imao mali pištolj srebrne boje.

43. Pozornici Deker i Bonstra i vlasnik mopeda su onda otišli do mesta ispaljivanja metka ispred zgrade 'Huigenbos'. Tamo su videli kako neko lice nepokretno leži na zemlji dok dva uniformisana policajca kleče pored njega. Prišli su i prepoznali moped.

(e) Pozornik Bram

44. Pozornik Paulus Antonius Bram (*Braam*) je saslušan 20. jula 1998. godine. Njegov posao je obuhvatao između ostalog praćenje radijskih komunikacija i učešće u njima.

45. Pozornik Braam je 19. jula 1998. godine, u 21:55, sedeo za stolom s mapom područja kada je čuo poruku policajca koji je radio na poslovima uličnog nadzora da prati mladića koji je upravo bio ukrao moped. Nakon nekoliko trenutaka je policajac javio da je lopov bio uspeo da upali motor na guranje, a javio je u kom pravcu je lopov krenuo. Policajac je govorio bez posebnih emocija, kao da je u pitanju bilo „obično“ otimanje mopeda.

46. Pozornik je bio na ulici bez vozila pa je zatražio da mu se pošalje kolega s vozilom. Uz to je i dao opis mopeda. Pozornik Bram je zamolio kolegu na motorciklu da krene u pravcu koji je bio naveo.

47. U trenutku kada je policajac na motoru kretao iz dvorišta policijske stanice, pozornik Bram je čuo kako pozornik Bultstra javlja iz svog obeleženog policijskog vozila kako je video kako moped s lopovom ulazi u treći lift zgrade 'Huigenbos' i da će krenuti za njim. Pozornik Bultstra je takođe zvučao bez posebnih emocija.

48. Nakon četiri ili pet minuta, a možda i manje, pozornik Bram je čuo pozornika Bultstru kako kaže: „Osumnjičeni je pogođen metkom, pošaljite hitnu pomoć“. I ovom prilikom je pozornik Bultstra zvučao mirno i profesionalno. Pozornik Bram je onda pozvao neophodne hitne službe.

49. Pozornik Bram nije čuo pozornika Bronsa da učestvuje u razmeni radio poruka. To je bio odraz uobičajene prakse, to jest da vozač policijskog automobila – u ovom slučaju pozornik Brons – na svom radiju bira frekvenciju glavnog dežurnog, dok njegov ‘putnik’ – pozornik Bultstra – na svom radiju postavlja frekvenciju koju koristi lokalna operativna jedinica.

(f) Pozornica Van Dal

50. Pozornica Renate Kvirina Kvirina van Dal (*Quirina van Daal*) je saslušana 20. jula 1998. godine.

51. Pozornica Van Dal je bila unifomisana pripadnica policije koja je radila u pomoćnom osoblju. Prethodne noći je za stolom s mapom sedela od 20:15 do ponoći. Sve do incidenta veče je bilo mirno. Za stolom je sedela s pozornikom Bramom i višim inspektorom Kasperom Sikingom (*Casper Sicking*).

52. Negde oko 22:00 časa ona je čula na frekvenciji koju koristi lokalna policija da policajac juri moped, kao i pravac kojim se moped kretao. Nije mogla da se seti tačnih reči koje su korišćene, kao ni bilo kakvog opisa vozača mopeda.

53. Ubrzo nakon toga čula je glas pozornika Bultstre kako javlja da je video moped. Nakon par sekundi, pozornik Bultstra je javio da je video kako moped ulazi u ulaz zgrade ‘Huigenbos’.

54. Viši inspektor Siking je javio radio vezom: „Dobro momci, svi krenite ka ‘Huigenbosu’.“ (*„Jongens met z’n allen naar ‘Huigenbos’„*).

55. Veoma brzo nakon toga, pozornik Bultstra je javio: „Pošaljite hitnu pomoć, pucao sam“ (*„Ik heb geschoten“*). Viši inspektor Siking ga je zamolio da ponovi. Pozornik Bultstra je ponovio: „Pucalo sam.“ Većina prisutnih policajaca je izašla a pozornici Van Dal i Bram su obavestili hitnu pomoć.

56. Pozornik Van Dal je kasnije bio čuo pozornika Bronsa kako kaže da je hitna pomoć neophodna jer je osumnjičeni bio u veoma teškom stanju.

56. Tek kasnije su pozornicu Van Dala drugi policajci obavestili da je pozornik Brons bio taj koji je ispalio metak.

(g) Pozornik Van Dongen

57. Pozornik Bruin Jan van Dongen saslušan je 20. jula 1998. godine. On je bio vođa policijskog psa koji je bio na dužnosti u policijskoj stanici Flierbosdref. Prethodne noći je bio dežuran sa svojim policijskim psom.

58. Na svom policijskom radiju je čuo da je na festivalu „Kvako“ bio ukraden moped. Dat je i pravac u kome je lopov krenuo. U pitanju je bio muškarac tamne boje kože, obučen u crno, na crvenom mopedu. Pozornik Van Dongen je krenuo u navedenom pravcu.

59. Auto pozornika Van Dongena je preteklo obeleženo policijsko vozilo s dva policajca. Prepoznao je vozača, pozornika Bronsa, ali ne i suvozača. Video je kako auto staje a suvozač izlazi.

60. Pozornik Van Dongen je parkirao svoje vozilo u nameri da potraži lopova. Upravo je puštao psa iz kola kada je čuo pucanj iz pištolja.

61. S psom je potrčao u pravcu iz koga se bio čuo pucanj. Nakon što je stigao do zgrade ‘Huigenbos’, naišao je na pozornika Bronsa koji je išao u suprotnom pravcu. Video je pozornika Bultstru kako kleči blizu glave muškarca koji je ležao na zemlji.

62. Pitao je pozornika Bronsa šta se dogodilo. Pozornik Brons mu je rekao da je došlo do pucnjave. Pozornik Van Dongen je pitao ko je pucao. Pozornik Brons mu je rekao da je na njih bio uperen pištolj i da su policajci pucali.

63. Pozornik Brons je onda pokazao pištolj srebrne boje na zemlji blizu muškarca. Pozornik Bultstra je davao prvu pomoć. Pozornik Van Dongen nije video nikakvu povredu. Morao je da održi određeno rastojanje od čoveka zbog psa.

64. Čovek na zemlji je odgovarao opisu osobe koja je ukrala moped. Na ulazu u zgradu se nalazio crveni moped, tako da je pozornik Van Dongen razumeo da je to bilo lice za koje se sumnjalo da je bilo izvršilo pljačku.

65. Pozornik Van Dongen je čuo pozornika Bronsa kako obaveštava mesne zdravstvene vlasti i dežurnog oficira policije. Pozornik Van Dongen je osiguravao mesto do dolaska istražitelja (*recherche*) i forenzičara. Ostao je s njima sve dok nisu završili s radom i u ponoć se vratio u policijsku stanicu.

(h) Pozornik Bonstra

66. Pozornik Klas Bonstra saslušan je 20. jula 1998. godine. Njemu i pozorniku Basu Dekeru je dat zadatak da patroliraju festivalom „Kvako“, da vrše osmatranje i deluju preventivno. U jednom trenutku je do njih dotrčao muškarac Hindustanac i zamolio da pođu za njim. Budući da je Hindustanac¹ odavao utisak da nešto nije u redu, pošli su za njim. Dok su trčali, rekao je pozorniku Dekeru šta je bilo u pitanju. Pozornik Bonstra je trčao oko deset metara iza njih.

1 Hindustanac: Surinamac (ili član doseljenjičke zajednice Surinamaca u Holandiji) koji je potomak radnika koji su u 19. veku dovedeni s indijskog potkontinenta.

67. Pozornik Bonstra je na svom radiju čuo da je ukraden moped. U prvom trenutku mu nije bilo sasvim jasno da je Hindustanac bio vlasnik mopeda.

68. U jednom trenutku su videli moped tridesetak metara ispred njih kako se kreće sasvim sporo. Pozornik Deker je rekao pozorniku Bonstri da je u pitanju ukradeni moped. Lice koje je bilo na mopedu je uočilo policajce, ali je umesto da stane povećalo brzinu. Dok su se kretali u pravcu zgrade 'Huigenbos', čuli su preko radija da je došlo do pucnjave. Nisu odmah povezali pucnjavu i kreću mopeda. Zajedno s Hindustancem nastavili su u pravcu zgrade 'Huigenbos', gde su videli tri ili četiri policijska vozila. Hindustanac je prepoznao svoj moped.

(i) Gđa Bužeden (Boujedaine)

69. Gđa Nađima Bužeden (*Najima*) je saslušana 21. jula 1998. godine. Ona je radila kao blagajnica u restoranu *Burger King* na Lejdseplenu (*Leidseplein*) u Amsterdamu. Toga dana, 19. jula 1998. godine, radila je u noćnoj smeni, od 18:30 do 05:00 ujutru sledećeg dana.

70. Gđa Bužeden je uočila prisustvo određenog mladića od 18:30 pa na dalje. Rekla je da je surinamskog ili antilskog porekla, oko 18 godina, obrijane glave s dva zlatna zuba, obučenog u crnu majicu i pantalone i crne cipele i s zlatnim lancem oko vrata. Počevši od oko 19:30 primetila je kako zamajava jednu od kasirki, devojku s imenom Nensi (*Nancy*).

71. Nakon što je opomenuta zbog toga što se ne koncentriše na svoj posao, Nensi je objasnila gđi Bužeden da je mladić njen momak. Mladić je ljutito reagovao i rekao gđi Bužeden da bi za nju bilo bolje da ostavi Nensi na miru.

72. Nakon što je rekla Nensi, u šali, da će možda morati da ostane malo duže, gđa Bužeden je primeila kako mladić pilji pravo u nju. Uplašila se, ali nije htela da pokaže svoj strah. Trenutak pre nego što se okrenula da uzme bezalkoholno piće, videla ga je kako pokreće desnu ruku prema pojasu.

73. Sestra gospođe Bužeden Mimunt (*Mimount*) (ili *Mimout*; *Mimout*) koja je takođe radila u restoranu, uzviknula je: „Nađima, uperio je pištolj u tebe!“ Gđa Bužeden se okrenula i videla mladića kako gura nešto u pojas. Mimunt je kasnije opisala pištolj kao mali srebrno-siv tzv. „damski pištolj“.

74. Jedna surinamska devojka je tada upitala mladića nešto na njihovom jeziku a on joj je odgovorio. Gospođi Bužeden je onda rekla da je pitala mladića da li nosi pištolj, i da je on odgovorio potvrdno.

75. Mladić je izgledao kao da je možda bio pušio marihuanu, ali gđa Bužeden nije bila sasvim sigurna.

76. Nastavio je da ometa Nensi u radu. Izlazio je iz lokala i vraćao se nekoliko puta. U jednom trenutku se vratio na sasvim novom srebrno-sivom mopedu.

77. Mladić je započeo razgovor s gospodom Bužeden tokom koga je nagovestio da želi da isprazni kasu nakon što se lokal zatvori; tražio je od nje da mu da kombinaciju sefa. Tokom razgovora je stalno gledao prema fijokama kasa-aparata.

78. Nekoliko puta je ponovio da je već 21:00 i da bi gđa Bužeden trebalo da zatvori kasu na kojoj je radila Nensi.

79. Gđi Bužeden je bilo neprijatno i bila je uplašena, posebno kada je mladić nagovestio da namerava da „zadavi upravnika“.

80. Mladić je opet postao ljutit u 21:00, kada je gđa Bužeden prekinula razgovor. Gđa Bužeden je zaključala kasu na kojoj je radila Nensi i obezbedila fijoku. Videla je kako mladić i Nensi odlaze oko 21:30, i to na mopedu na kojem je ranije bio stigao.

(j) *G. De Getruv (Getrouwe)*

81. G. Ronald de Getruv se prijavio policiji nakon što je čuo o pucnjavi u zgradi 'Huigenbos'. Ispitan je 22. jula 1998. godine. Njegova namera je bila da prijavi da mu je prećeno.

82. U nedelju 19. jula 1998. godine oko 20:15 sati, nalazio se sa ženom i prijateljima na festivalu „Kvako“. Iza njih je bila grupa mladića, jedan od kojih je sedeo na mopedu (*bromfiets*). G. De Getruv je rekao da je moped imao plavi blatobran. U jednom trenutku je mladić upalio motor i vrteo gas, ispuštajući oblake dima, na šta su se žalili članovi grupe g. Getruva. G. De Getruv je onda prišao mladiću i rekao mu da ili ide ili ugasi motor, jer je trovao prisutne gasovima iz motora. Mladić je isključio motor i prišao g. De Getruvu, uz reči: „Pa i vi pušite [cigaretu], i vi ćete da umrete.“ G. De Getruv je pomislio da mladić namerava da raspravi stvar na razuman način. Umesto toga, mladić je izvadio mali pištolj metalne boje iz desnog džepa na pantalonama i rekao: „Niko meni neće na kaže šta mogu a šta ne mogu. Radim šta god hoću, svi ćemo ionako umreti.“

83. Supruga g. De Getruva se veoma uplašila pištolja i povukla muža. Mladić je onda opet seo na moped.

84. Niko od mnogobrojnih prolaznika nije ponudio pomoć. Očigledno da ih je sve uplašio pištolj.

(k) *G. Bhondoe*

85. G. Sančaj Kumar Bhondoe (*Sanchaai*), brat devojke g. Hoesenija, saslušan je 22. jula 1998. godine.

86. U nedelju 19. jula 1998. godine, između 20:30 i 22:00h, nalazio se na festivalu „Kvako“ sa sestrom i g. Hoesenijem. Neko vreme ih je ostavio jer je otišao

da uzme piće za njih troje. Čuo je viku, a onda video kako g. Hoeseni trči prema nekim policajcima u blizini. Potrčao je prema g. Hoeseniju i pitao ga u čemu je problem. G. Hoeseni je rekao da će mu reći kasnije. Sestra mu je u suzama rekla da su g. Hoeseniju oteli moped uz pretnju pištoljem.

3. Istraga koju je preduzeo detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord
(*Duijvenvoorde*) Državnog odeljenja za krivične istrage

87. Detektiv glavni nadzornik iz Državnog odeljenja za krivične istrage (*hoofdinspecteur van politie-rijksrecherche*) Van Dujvenvord je zadužen da izvrši istragu. U svom izveštaju navodi da je nakon 13:30h 20. jula 1998. policijska uprava Amsterdam/Amsteland izvršila jedino „perifernu“ krivičnu istragu slučaja Moravije Ramsahaija na zahtev Državnog odeljenja za krivične istrage. O nalazu je obavestio javnu tužiteljku De Vries, koja je bila zadužena za krivične istrage koje se vode u policijskoj stanici Flierbosdref.

88. Detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord je saslušao nekoliko svedoka, od kojih su nekoliko već bili ispitali službenici policijske uprave Amsterdam/Amsteland. Izjave dajemo u skraćenom obliku u donjem tekstu.

(a) *G. Van den Hojvel*

89. G. Petrus van den Hojvel je saslušan po drugi put 21. jula 1998. godine, ovog puta od strane detektiva glavnog nadzornika Van Dujvenvorda.

90. U dodatku prethodnoj izjavi, g. Van den Hojvel je opisao ono što je video s terase na petom spratu solitera. Video je uniformisanog policajca kako trči prema ulazu. Video je muškarca tamne boje kože kako se kreće prema policajcu iz ulaza. Čovek je hodao veoma sporo, brzinom puža. G. Van den Hojvelu se učinilo da policajac pokušava da uhvati čoveka za levu ruku. Čovek tamne boje kože je napravio pokret kao da želi da odbije policajca. Udario je policajca, koji se zateturio, a čovek tamne boje kože je onda prošao pored njega.

91. Nakon što je prošao pored policajca, čovek tamne boje kože je izvukao automatski pištolj ili revolver, u svakom slučaju pištolj, i držao ga u desnoj ruci. Ruku je držao pod uglom nadole, usmerivši pištolj prema tlu, i pokušao je da nastavi dalje. G. Van den Hojvel nije video policajce kako izvlače svoje pištole. Kako se uplašio od pištolja koji je bio izvukao čovek tamne boje kože i u nameri da izbegne da ga pogodi zalutali metak, čučnuo je i sakrio se. To znači da nije neposredno video ispaljivanje metka, ali je uzvik „Baci ga“ čuo nekoliko puta.

(b) *Pozornik Brons*

92. Pozornika Bronsa, koji je tada već bio pod istragom kao osumnjičeni za izvršenje krivičnog dela, službeno je saslušao detektiv glavni nadzornik Van Duj-

venvord popodne dana 22. jula 1998. godine. Saslušanju je prisustvovao advokat pozornika Bronsa, [g. Van Kleef (*Kleef*)], i pozornika Bultstre [...].

93. Pozornik Brons i pozornik Bultstra su bili izvršili par zadataka i bili su na putu natrag u policijsku stanicu. Nalazili su se u obeleženom policijskom vozilu, a pozornik Brons je bio vozač. Primili su poziv preko radija o krađi mopeda. Obavešteni su o modelu mopeda i njegovoj boji, a dobili su i okviran opis lopova i pravac u kome je pobegao. Nisu obavešteni da je bio naoružan.

94. Vozeći u pravcu o kome su obavešteni, policajci Brons i Bultstra su primetili moped i vozača koju su odgovarali opisu kako skreće prema ulazu u lift stambene zgrade 'Huigenbos'. To ih je iznenadilo, jer bi od njega očekivali da pokuša da izbegne hapšenje nakon što je primetio da ga prati policijsko vozilo.

95. Policajci Brons i Bultstra su se dogovorili da pozornik Bultstra nastavi za lopovom a da pozornik Brons parkira automobil. Pozornik Bultstra je otrčao prema ulazu držeći motorolu u ruci. Kada se pozornik Bultstra našao na oko dvadeset do dvadeset pet metara od ulaza, lopov se pojavio i pretrčao nekoliko koraka. Kada je video pozornika Bultstra stao je i podigao ruke i uzviknuo nešto nerazumljivo. Pozornik Bultstra je zgrabio lopova obema rukama i pokušao da ga okrene prema zgradi. Međutim, lopov je pružio otpor. Pozornik Bultstra je viknuo na njega, ali pozornik Brons nije mogao da čuje tačno šta.

96. Pozornik Brons je razumeo da se lopov neće predati i da je pozorniku Bultstri potrebna pomoć; izašao je iz kola i potrčao prema njima. Nalazio se na oko pet do sedam metara od njih kada je lopov uspeo da se otrgne i da se nađe na oko tri metra od pozornika Bultstre. Odjednom, pozornik Brons je ugledao lopova kako u ruci drži pištolj srebrne boje koji nije bio video kako vadi. Bio je to mali pištolj i bio je uperen prema zemlji. Pozornik Brons nije video da li je pištolj napet. Učinilo mu se da je pozornik Bultstra takođe video pištolj, jer je pozornik Bultstra napravio korak unazad, izvukao službeni pištolj i zauzeo odbrambeni stav. Čuo je kako pozornik Bultstra viče: „Baci pištolj. Ne budi glup, čoveče.“ („*Laat vallen dat wapen. Doe nou normaal man.*“), barem dva puta.

97. Lopov nije reagovao tako da odbaci pištolj, što je veoma iznenadilo pozornika Brons, budući da je pozornik Bultstra bio uperio svoje oružje u njega. Imajući u vidu da je lopov bio naoružan i da po svoj prilici nije nameravao da učini kako mu je rečeno, pozornik Brons je zaključio da je pozornik Bultstra ugrožen. Smatrao je veoma verovatnim da će lopov upotrebiti svoje oružje protiv pozornika Bultstre. Posmatrao je samo lopova. Video je jedino lopova, i to kako drži prst na obaraču. Pozornik Brons još nije smatrao za potrebno da izvadi svoj pištolj, jer ga je pozornik Bultstra već bio držao na nišanu. Ruka mu je bila blizu futrole, ali ne i na njoj.

98. Pozornik Brons je video lopova kako se okreće na desnu stranu, prema njemu, i kako prednji deo svog tela okreće prema njemu, na razdaljini od oko pet do sedam metara. Video je lopova kako podiže pištolj i usmerava ga u njegovom pravcu. U strahu da će lopov pucati na njega, pozornik Brons je munjevito (*bliksemsnel*) izvadio svoj pištolj iz futrole i odmah ispalio jedan metak na lopova. Nije imao vremena da cilja prema određenom mestu na telu. Bio je siguran da bi lopov pucao na njega da nije bio izvukao svoj pištolj i prvi pucao.

99. Pozornik Brons je pomislio da je pogodio lopova u gornjem delu grudnog koša. Tek kasnije je čuo da je lopova pogodio u vrat. Lopov je kratko vreme ostao na nogama; onda se zateturio i pao, ispustivši pištolj. Pokušao je da ustane, mlatarajući rukama. Pozornik Brons je nogom odgurnuo pištolj lopova kako bi ga sprečio da ga zgrabi.

100. Pozornik Bultstra je prišao čoveku dok je ležao na zemlji. Videvši da lopov više ne ugrožava nikoga, podigao je pištolj na gore.

101. Pozornik Brons je zvao policijsku stanicu motorolom i tražio da se pošalje hitna pomoć (*Gemeentelijke Geneeskundige en Gezondheidsdienst*, „GG&GD“). Smatrajući da ih predugo nema, ponovo je pozvao stanicu i tražio da požure.

102. Pozornik Bultstra se pozabavio žrtvom. Za to vreme se pozornik Brons udaljio. Video je nekog čoveka kako pokušava da uđe u zgradu i zamolio ga da ne ulazi jer bi mesto trebalo da se izoluje zbog istrage.

103. Policajce Bronsa i Bultstru je u stanicu vratio kolega. Pozornik Brons je u stanici predao svoj pištolj. Policajcima Brons i Bultstra su pomoć i utehu pružile kolege i nadređeni, koji su ih obavestili o postupku koji sledi.

104. Pozornik Brons je ispalio samo jedan metak. Njegova namera nije nikako bila da ubije već samo da okonča situaciju u kojoj su bili ugroženi životi. Njemu se učinilo da nije imao izbor. Bio mu je veoma žao što je lopov izdahnuo.

(c) Pozornik Bultstra

105. Kao i pozornika Bronsa, pozornika Bultstru je saslušao detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord dana 22. jula 1998. godine, u prisustvu advokata, g. Van Klefa.

106. On i pozornik Brons su se vraćali u policijsku stanicu Flierbosdref nakon izvršenja zadatka kada su radio vezom dobili obaveštenje da treći policajac pešice goni lopova koji je upravo bio ukrao moped. Čuli su opis mopeda i lopova, kao i pravac u kome je lopov bio krenuo. Činjenica da je lopov naoružan nije bila pomenuta. Krenuli su da presretnu lopova.

107. Videvši osobu i vozilo koji su odgovarali opisu kako se kreću prema određenom soliteru, odlučili su da parkiraju vozilo i da ga uhapsu. Dogovorili su se da pozornik Bultstra napusti kola odmah i krene za čovekom, nakon čega bi pozornik Brons zaključao auto i pridružio se pozorniku Bultstri.

108. Pozornik Bultstra je video čoveka na mopedu kako ulazi u ulaz zgrade. Kada se nalazio na oko dvadeset metara od zgrade, pozornik Bultstra je video čoveka kako istrčava iz ulaza. Kada je video pozornika Bultstru, čovek je uzviknuo: „Šta je sad? Šta je sad?“ („*En wat nou? En wat nou?*“) Ruke su mu visile pored tela. Dok je postavljao pitanje, nešto malo je podigao ruke. Pozornik Bultstra i čovek su se približili jedan drugom. Čovek je nakratko pogledao levo-desno, po svoj prilici tražeći način da izbegne hapšenje. Činilo se da će krenuti prema prolazu kroz zgradu, pa je pozornik Bultstra krenuo da ga presretne. Namera mu je bila da zgrabi čoveka i uhapsi ga.

109. Pozornik Bultstra je uhvatio čoveka za desnu ruku i sabio ga uz zid zgrade. Čovek mu je delovao agresivno zbog svog stava i govora, i izgledalo je kao da će se opirati hapšenju. Uspeo je da se otrgne i da se okrene. Onda je napravio dva koraka unazad, prema ulazu u zgradu. Ruke su mu bile blizu tela, telo mu je bilo nagnuto napred, a stav preteći.

110. Čovek je onda pomerio desnu ruku prema levoj strani grudi ili stomaku, kao neko ko namerava da odatle izvuče pištolj. Pogledao je pozornika Bultstru pravo u oči i rekao: „Šta je sad?“ („*En wat nou?*“). Pozornik Bultstra nije video da je zavukao ruku ispod odeće. Kada je video pokret, pozorniku Bultstri se učinilo da čovek odaje utisak nekoga ko se sprema da uzvadi vatreno oružje. Razum mu je govorio da bude na oprezu. Napravio je korak unazad i stavio desnu ruku na službeni pištolj, u isto vreme otkopčavši futrolu. Pištolj nije izvukao, ali se tako postavio da to može da učini u svakom trenutku. Kažiprst leve ruke je usmerio prema čoveku, i rekao: „Pokaži mi ruke. Ne budi glup.“ („*Laat je handen zien. Doe normaal.*“). Čovek je onda spustio ruku i zauzeo istu pozu kao i ranije, s rukama koje su visile pored tela. Ponovio je: „Šta je sad? Šta je sad?“ („*En wat dan? En wat dan?*“) i počeo da se odmiče od pozornika Bultstre. Telo mu je još uvek bilo nagnuto prema pozorniku Bultstri a očima ga je još uvek posmatrao. Pozornik Bultstra se nije pomerao.

111. Čovek je opet pomerio desnu ruku prema telu, na isto mesto kao i pre, i uzeo je nešto u ruku. Pozornik Bultstra nije mogao da vidi šta je to. Nakon što je čovek udaljio ruku od tela, pozornik Bultstra je video da je u šaci držao mali pištolj srebrne boje.

112. Situacija je već bila tako opasna da je pozornik Bultstra izvukao službeni pištolj kako bi se zaštitio. Čovekovo ponašanje ga je navelo na zaključak da

bi mogao da puca. Pozornik Bultstra je uhvatio službeni pištolj obema rukama, zauzeo odbrambenu pozu i pištolj usmerio prema čovekovim grudima. Seća se da je nekoliko puta viknuo „Baci ga“ („*Laat vallen*“). Možda je vikao i nešto drugo, ali se nije sećao da je vikao drugo osim „Ne budi glup. Baci ga.“ („*Doe normaal. Laat vallen.*“). Video je kako čovek ruku s pištoljem spušta niz telo, tako da je cev bila usmerena prema zemlji. Čovek je stalno stajao okrenut prema pozorniku Bultstri, s donekle raširenim nogama i s rukama nešto udaljenijim od tela nego ranije – to jest, nisu visile pored tela – i stalno je okretao ruke, tako da je i pištolj menjao pravac. Međutim, cev je uvek bila usmerena prema zemlji. Pozornik Bultstra je čovekovu pozu opisao kao pozu kauboja koji bi mogao da pripuca u bilo kom trenutku. Osetio se toliko ugroženim da je odlučio da puca ako čovek okrene pištolj prema njemu.

113. Koliko je mogao da se seti, ova situacija je trajala oko četiri sekunde, tokom kojih je on dva puta tražio od čoveka da baci pištolj. Čovek to nije učinio. Stvari su se odvijale veoma brzo; procenio je da od trenutka kada je uhvatio čoveka za ruku pa do pucanja nije prošlo više od petnaest do dvadeset minuta.

114. Pozornik Bultstra je video kako čovek odjednom reaguje na nešto. Još uvek u kaubojskoj pozi, čovek je napravio četvrtinu okreta ulevo. Pozornik Bultstra nije mogao da se seti koliko je to trajalo, ali u svakom slučaju jako kratko. Čovek je onda malo podigao desnu ruku s pištoljem, na način na koji se do tada nije bio ponašao. To je navelo pozornika Bultstru da pomisli sledeće: „Sada ću da pucam.“ Budući da je čovek podizao i šaku i ruku, pozornik Bultstra je bio ubeđen da namereva da puca; postepeno je napinjao mišiće desne ruke da povuče obarač službenog pištolja kada je na svojoj desnoj strani čuo prasak koji je prepoznao kao pucanj iz pištolja. Pomislio je: „[pozornik Brons] ga je pogodio.“ Pozornik Bultstra je smatrao da je toliko ugrožen da bi on pucao da pozornik Brons nije već bio pucao.

115. Pozornik Bultstra je odmah bio primetio da je čovek bio pogođen. Čovek je malo pomerio gornji deo tela. Onda su mu noge otkazale i pao je na zemlju. Dok je padao ispustio je pištolj. Pokušao je bezuspešno da ustane. Policajci Brons i Bultstra su mu prišli s dve strane a pištolje su još uvek držali uperene u njega. Nakon što je došao do čoveka, pozornik Bultstra je podigao službeni pištolj u vazduh i uhvatio čoveka za rame. Namera mu je bila da čoveka spreči da ustane i domogne se pištolja. Seo je pored čoveka. Čovek je ležao na zemlji s leđima pored kolena pozornika Bultstre. U tom trenutku je pozornik Bultstra video pozornika Bronsa kako mu prilazi s desne strane. Nije mogao da se seti da li je pozornik Brons još uvek držao službeni pištolj u ruci. Pozornik Brons je nogom odgurnuo čovekov pištolj tako da čovek ne bi mogao da dođe do njega.

116. Pozornik Brons je motorolom pozvao policijsku stanicu i tražio da se smesta pošalje hitna pomoć. Policajci Brons i Bultstra su mesto događaja ostavili u istom stanju sve dok drugi policajci nisu stigli. Pozornik Bultstra je jedino pomerao odeću čoveka kako bi ustanovio gde je bio pogođen. Bio je pogođen u vrat i majica mu je bila potpuno mokra od krvi. Pozornik Bultstra je pokušao da sazna kako se zove, ali mu čovek nije odgovorio. Čovek je krkljao. Nije mu bilo pomoći. Brzo je izdahnuo.

117. Pošto su pristigli drugi policajci, pozornike Bronsa i Bultstru su odvezli u policijsku stanicu u Flierbosdrefu i tamo su ostali izvesno vreme, oko tri sata, kako se činilo pozorniku Bultstri. Pozornik Brons je bio u obavezi da preda službeno oružje. Razgovarali su s jednim brojem kolega, uključujući i glavnog načelnika Van Riesena, s oblasnim načelnikom (*districtschef*) i ekipom za samopomoć (*zelfhulpteam*).

118. Pozornik Bultstra je naveo da je čovek potpuno kontrolisao situaciju (*zelf het scenario heeft bepaald*). Imao je priliku da ili uopšte ne potegne pištolj, ili da ga baci nakon što ga je izvukao. Pozornik Bultstra ga je nekoliko puta upozorio. On, međutim, nije odgovarao. Umesto toga, stajao je ispred pozornika Bultstre u pretećem stavu držeći pištolj spreman za trenutnu upotrebu. Pozornik Bultstra nije imao nikakav drugi izbor već da potegne službeni pištolj kako bi se odbranio. Situacija je bila tako opasna da bi pozornik Bultstra pucao kako bi onesposobio čoveka i tako uklonio pretnju po sebe a možda i druga lica. Dogodilo se da to nije bio potrebno, jer je pozornik Brons prvi pucao.

(d) *Gđa Rijsel*

119. Gđa Hena Emelita Rijsel (*Henna Rijssel*), saslušana 24. jula 1998, bila je socijalna radnica, koja je živela u Amsterdamu.

120. Ona i njena kćerka, gđa Sireta Mišel Lieveld (*Syreeta Michelle*), su se 19. jula oko 22 sata vraćale kući s festivala. U jednom podvožnjaku su morale da se sklone kako bi prošao moped koga je vozio, kako ga je opisala, mladić tamne boje kože bez kacige. Pratile su ga pogledom i videle kako je skrenuo prema jednom od ulaza velike stambene zgrade. Primetile se da je vozio neobično sporo, a od tog trenutka nisu dalje obraćale pažnju. Međutim, nešto kasnije su videle kako mladić izlazi iz ulaza dok je moped ostao u ulazu. Mada su bile dosta udaljene, vidik im je bio dobar, a mrak još nije bio pao.

121. Videle su mladića kako izlazi iz ulaza i policajca koji je trčao prema njemu. Onda su primetile policijski automobil koji do tada nisu bile ni čule ni videle.

122. Videle su kako mladić desnu ruku drži ili u jakni ili u majici. Ruka je bila na stomaku, neposredno iznad pojasa. Odlučile su da se približe, jer je bilo očigledno da se nešto događa.

123. Gđa Rijsel je videla kako mladić hoda prema policajcu. Videla je kako diže ruke kao da time hoće da kaže: „Šta hoćete?“. Nije čula da je neko nešto rekao. Policajac je zgrabio mladića za ruku i zavrnuo mu je iza leđa. Imala je utisak da je u pitanju bilo hapšenje. Videla je kako policajac pokušava da odgura mladića licem prema zidu. Međutim, mladić se otrgao.

124. Onda je videla mladića kako ponovo gura ruku pod majicu, na isti način kao i ranije. Nije videla da je nešto izvukao; ni u jednom trenutku nije videla da je mladić izvukao pištolj.

125. Policajac je ostao na mestu i nije se približavao mladiću. Mladić je koraknuo u stranu. Gđa Rijsel nije videla policajca kako izvlači pištolj.

126. Drugi policajac je stigao trčeći. Zaustavio se i stajao mirno na odstojanju od oko šest metara. Mladić je još uvek držao ruku u majici blizu pojasa. Onda je videla drugog policajca kako vadi pištolj i usmerava ga prema mladiću. Čula je jedan uzvik „Baci ga“ („*Leg neer*“), kako joj se učinilo od strane policajca koji je držao mladića na nišanu. To se dogodilo nakon što je policajac izvadio pištolj. Neposredno nakon uzvika „Baci ga“ je čula zvuk jednog pucnja. Mladić je odmah pao na zemlju.

127. Gđa Rijsel je kategorično tvrdila da ni u jednom trenutku nije videla mladića kako usmerava pištolj ili bilo šta drugo prema policajcu. Seća se da je ruku držao ispod majice, blizu pojasa na pantalonama. Bila je sigurna u to, uprkos brzini događaja.

128. Odmah nakon pucnja je potrčala prema mestu na kome je mladić pao. Viknula je na policajca: „Videla sam šta si uradio. To je čovek.“ („*Ik heb gezien wat jullie hebben gedaan. Het is een mensenkind.*“).

129. Policajac je potražio mladićev puls. Ruka mu je bila sasvim mlitava.

130. Stiglo je još policajaca, od kojih je jedan na motorciklu tražio izjavu od nje. Ona je to odbila jer nije želela da dâ izjavu koja bi mogla da se upotrebi protiv mladića i zato što bi njene reči mogle da se pogrešno protumače. Policajcu i njegovoj kolegini koji su postavljali policijsku traku oko mesta događaja je rekla da nije bilo potrebno da izoluju tako veliku površinu. Jedan policajac ju je optužio da pokušava da izazove svađu i rekao joj da ona ne zna šta je prouzrokovalo incident. Odgovorila je da ne zna šta je izazvalo incident ali da zna šta se dogodilo, i pitala da li policija nije bila u obavezi da ispali hitac upozorenja pre nego što puca u čoveka. Bila je uznemirena i možda je rekla i više od toga.

131. Gđa Rijsel se 20. jula 1998. vratila na mesto gde je mladić ubijen da ostavi buket cveća. Tamo je naišla na njegovu porodicu i razgovarala s njima. Rekli su joj da su angažovali advokata, g. Hamera, i ona im je ostavila svoj broj telefona. Kasnije ju je g. Hamer pozvao i zamolio da dâ izjavu glavnom nadzorniku policije Van Dujvenvordu.

(e) *Gđa Lieveld*

132. Gđa Sireta Mišel Lieveld, saslušana 24. jula 1998. godine, bila je učesnica rođena 1983. godine, kćer gđe Rijsel. Uveče 19. jula, oko 22 sata, njih dve su se vraćale kući pešice s festivala „Kvako“. Dok su prolazile kroz pešački prolaz je pored njih prošao mladić na mopedu. Mladić je bio obučen u crno. Nije bio potpuno tamne boje. Kosa mu je bila ravna. Nije imao kacigu. Gđa Lieveld nije mogla da opiše moped.

133. Mladić je skrenuo sa staze i preko trave krenuo prema zgradi ‘Huigenbos’. Gđa Lieveld nije videla da je s mopedom ušao u ulaz.

134. Majka gđe Lieveld je onda rekla: „Pazi, stiže policija.“ Gđa Lieveld je videla policajca kako stoji ispred zgrade, blizu mladića. Ona i majka su krenule prema njima. Gđa Lieveld je videla policajca kako pokušava da uhapsi mladića, držeći ga za ruku i gurajući licem prema zidu. Međutim, mladić se otrgao. Napravio je pokret rukama kao da hoće da kaže: „Šta hoćete od mene?“

135. Mladić je jednu ruku – gđa Lieveld nije mogla da se seti koju – pomerio prema pojasu. Činilo se da tu drži pištolj, ali je on po svoj prilici blefirao.

136. Dotrčao je drugi policajac. Gđa Lieveld je čula uzvik „Baci ga“; čula ga je samo jednom. Videla je kako oba policajca drže pištolje. Videla je da je prvi policajac, koji je pokušao da uhapsi mladića, izvadio pištolj, ali nije primetila da ga je bio uperio prema mladiću. Nije videla da mladić drži pištolj ili bilo šta slično.

137. Drugi policajac je takođe držao službeni pištolj u ruci. Usmerio ga je prema mladiću. Učinilo joj se da je hitac bio ispaljen odmah nakon uzvika „Baci ga“. Nakon pucnja se mladić malo okrenuo i onda pao. Videla je da je nešto ispustio; mislila je da je to mobilni telefon. Kasnije, nakon što je prišla mestu događaja, videla je mobilni telefon kako leži blizu mladića; pretpostavila je da ga je bio ispustio mladić.

138. Gđa Lieveld nije mogla tačno da proceni razdaljinu od mesta na kome je stajala do mesta gde je mladić pao, ali nije bilo sasvim blizu. Stvari su se dogodile jako brzo – čak munjevito.

139. U zapisniku razgovora je navedeno da je svedokinja izjavu dala u prisustvu majke, zbog svog emotivnog stanja.

(f) *G. Van Rij*

140. G. Merlijn van Rij, saslušan 24. jula 1998, bio je učenik rođen 1982. godine sa stanom u zgradi ‘Huigenbos’.

141. On je 19. jula 1998. godine, oko 22 sata, bio kod kuće s ocem, u dnevnoj sobi stana na prvom spratu. Noć je bila topla i prozori su bili otvoreni.

142. U jednom trenutku je čuo nekoga kako jednom više „Stani“. Posle ne više od sekunde čuo je prasak iz pravca ulaza u zgradu koji je zvučao kao pucanj pištolja. Imajući u vidu uzvuk „Stani“, koji nije zvučao kao da bi ga uzviknuo kriminalac, zaključio je da je metak bio ispalio policajac. Želeo je da ode i vidi šta se događa, ali mu majka nije dozvolila jer je smatrala nekulturnim da gleda tuđu nevolju. Nešto kasnije je otac izveo psa i video veliki broj policajaca i telo ispod čaršava.

(g) G. Ostburg

143. G. Metju Jiri Ostburg (*Matthew Oostburg*), saslušan 24. jula 1998. godine, bio je učenik rođen 1983. godine.

144. On se 19. jula 1998. godine, oko 22h, s ocem vraćao pešice s mesta gde je održan festival „Kvako“ prema zgradi ‘Huigenbos’, gde je živela devojka njegovog oca. Primitili su policajce na motorciklima kako nekoga ili nešto traže.

145. Trenutak pre nego što su ušli u pešački podvožnjak čuli su zvuk za koji je otac g. Ostburga rekao da je pucanj iz pištolja. Zvuk je došao iz pravca zgrade ‘Huigenbos’. Videli su policajce kako se kreću prema zgradi ‘Huigenbos’ ali su bili predaleko da bi videli šta se dogodilo.

146. Na putu prema zgradi ih je zaustavila policija, koja je izolovala mesto događaja.

147. Nakon što su u zgradu ušli kroz drugi ulaz, otišli su na prvi sprat i g. Ostburg je pogledao na dole. Video je mladića tamne boje kože kako leži nepokretno ispred ulaza u zgradu. Video je mali pištolj boje metala kako leži pored mladićevih stopala. Čuo je druge kako govore da su prvo bili mislili da je mladić vadio mobilni telefon a da je policija pucala nakon što je pogrešno zaključila da je to bio pištolj. Ali to je sigurno bio pištolj.

148. G. Ostburg i drugi su zaključili da je mladić izvukao pištolj i okrenuo ga prema policiji a da su policajci zbog toga pucali.

149. Kasnije je video dolazak hitne pomoći. Builo je jasno da je mladić bio mrtav jer su ga bili pokrili belim čaršavom.

(h) Pozornik Bonstra

150. Pozornika Bonstra je saslušao detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord 27. jula 1998.

151. On je naveo da on i kolega pozornik Deker nisu znali da je Moravia Ramsahai naoružan. Njemu i kolegi Dekeru je prišao mladić tamne boje kože koji ih je zamolio da krenu za njim i otrčao. On i pozornik Deker nisu odmah krenuli, pa se mladić okrenuo i mahnuo im da ga prate. Zaključili su da se nešto

dogaća pa su krenuli za njim. Pozornik Deker, koji je bio bliže mladiću od pozornika Bonstra, te je s njim pričao. Pozornik Deker je takođe bio taj koji je radio vezom javio broj tablica mopeda a moguće i njegovu boju, kao i njihovu tačnu lokaciju i pravac u kome su bili krenuli s mladićem, ali on nije mogao da se seti da li je pozornik Deker opisao lopova.

152. Nakon što se moped izgubio iz vida, čuli su preko radija da se kod zgrade 'Huigenbos' dogodila pucnjava. Policajci Bonstra i Deker su krenuli tamo da pomognu. Neznajući da je osoba koja je bila ukrala moped bila naoružana, nisu povezali pucnjavu s krađom.

153. Tek pošto su s vlasnikom mopeda bili stigli do mesta gde se dogodio incident, i vlasnik prepoznao svoj moped, oni su ga upitali šta se tačno bilo dogodilo. Tada im je vlasnik mopeda rekao da mu je moped bio otet uz pretnju pištoljem. Pozornik Boonstra mu je onda rekao da je to trebalo da kaže ranije („*Dat had je wel eens eerder mogen zeggen.*“).

154. Pozornik Deker je pozorniku Bonstri kasnije rekao da ni on nije znao da je lopov nosio pištolj i da je bio isto tako ljut zato što mu to nije bilo predočeno. Obojica su smatrala da su imali sreće što na njih nije pucano tokom potere.

(i) *G. Hoeseni*

155. G. Hoesenija je saslušao detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord 31. jula 1998. Zamoljen je da da još jednu izjavu o tome kada je bio pomenuo vatreno oružje pozorniku Dekeru.

156. G. Hoeseni je rekao da mu je moped bio ukraden na mestu gde se održavao festival „Kvako“ 19. jula 1998. između 21 i 22h. Mladić tamne boje kože mu je oteo moped uz pretnju pištoljem. Pištolj je prepoznao na fotografiji pod brojem 10 (vidi dole za opise fotografija) kao pištolj kojim mu je bilo prećeno. Bio je primetio da je pištolj bio napet i spreman da opali. To ga je bilo uplašilo i on je predao moped.

157. Uočivši dva policajca, pritrčao im je i zamolio da krenu za njim. Oni su to uradili odmah, ali tek nakon što im je bio mahnuo po drugi put. Dok su trčali on im je rekao o krađi mopeda i dao im polislu osiguranja mopeda i opis mopeda i lopova.

158. G. Hoeseni im je o pištolju rekao dok im je predavao polislu osiguranja.

159. Kada je preko policijske motorole čuo da je došlo do pucnjave, odmah ju je povezao s otimanjem njegovog mopeda. U tom trenutku je rekao policajcima da je lopov imao mali pištolj srebrne boje.

(j) G. Čitani (*Chitanie*)

160. G. Vladimir Mohamed Abzel Ali Čitani (*Wladimir Mohammed Abzell Chitanie*), koga je saslušao detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord 3. avgusta 1998, bio je državni službenik rođen 1945. godine.

161. On je 19. jula 1998. godine, oko 22h, vozio svoj automobil ulicom Huntumdref (*Huntumdreef*). U retrovizoru je video obeleženo policijsko vozilo kako vozi za njim. Policijsko vozilo je odjednom stalo, iz njega je istrčao policajac i krenuo u pravcu ulaza u zgradu 'Huigenbos'. Pomislivši da se nešto događa, g. Čitani je odlučio da pogleda. Parkirao je automobil, izašao i krenuo prema ulazu prema kome je policajac bio krenuo. Ulično osvetljenje je bilo uključeno. Bio je sumrak. Procenio je da je između njega i ulaza u zgradu 'Huigenbos' bilo između 75 i 100 metara.

162. Video je mladića starog oko 20 godina, obučenog u crno, kako izlazi iz ulaza u zgradu. U ulazu nije video nikakav moped. Nasuprot mladiću, na oko šest metara od njega, stajao je policajac. Policajac je uperio pištolj u mladića. Mladić je držao predmet tamne boje, g. Čitani nije mogao tačno da vidi šta, u desnoj ruci i bio ga je uperio prema policajcu. Policajac je jednom rukom mahnuo mladiću, po svoj prilici mu time naredivši da iz ruke baci šta god je bilo u njoj, dok je drugom rukom držao mladića na nišanu svog pištolja. Budući da je bio predaleko, nije čuo ništa izgovoreno ili viknuto. Video je mladića kako nepoznati predmet odbacuje desnom rukom.

163. Dok je prvi policajac držao mladića na nišanu, g. Čitani je video kako mu pritrčava kolega, po svoj prilici u nameri da mu pomogne. Drugi policajac je svoj pištolj držao obema rukama i uperio ga prema mladićevoj glavi. Istog trenutka je čuo pucanj. Metak je ispaljen nakon što je mladić odbacio predmet. Događaji su se odvijali veoma brzo: između odbacivanja predmeta i pucnja prošlo je bilo tek nekoliko delića sekunde. Mladić je načinio nekoliko pokreta u pravcu stuba sa svetiljkom i onda se srušio.

164. U tom trenutku je izbila panika. Policajci su pristizali u automobilima i na motorciklima. Nakon pucnjave se nekoliko ljudi pridružilo g. Čitaniju. Policija im je naredila da odstupe; g. Čitani i ostali su onda napustili to mesto. G. Čitani je pitao jednog policajca zašto nije bila pozvana hitna pomoć. Policajac je odgovorio: „Pobrinućemo se za to kasnije.“

165. Nakon što je ušao u zgradu 'Huigenbos' i posmatrao mesto događaja s drugog sprata, g. Čitani je video žrtvu pokrivenu belim čaršavom. Video je pištolj kako leži pored tela. Od prolaznika je čuo da je mladić bio odbacio mobilni telefon, ali on nije bio video to.

166. G. Čitaniju je trebalo oko šest do sedam minuta da stigne do drugog sprata zgrade. Video je kako se postavljaju markere s brojevima i snimaju fotografije. Izgledalo je kao da nije trebalo da prolaznici vide šta se događa jer su policajci držali veliki čaršav iznad tela a snimanje je obavljano ispod njega. G. Čitani je pomislio da je mladić možda još uvek živ, jer je čuo nešto kao krkljanje, kao da je mladiću grlo puno krvi.

167. G. Čitani je procenio da je hitnoj pomoći bilo potrebno trideset ili više minuta da stigne. Video je osobu s medicinskom opremom kako pregleda žrtvu, zajedno s osobom koja je izgledala kao da je javni tužilac.

168. G. Čitani je bio mišljenja da je svaka pretnja koja je postojala nestala tog trenutka kada je mladić bio odbacio predmet. Događaje koju su prethodili nije bio video.

(k) Pozornik Brons

169. Detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord je 3. avgusta 1998. upoznao pozornika Brons s izjavom svedoka Čitanija o tome da je Moravia Ramsahai bio nešto odbacio pre nego što je smrtno ranjen. Pozornik Brons je to negirao. Imajući u vidu pretnju koju je lopov predstavljao, pozornik Brons je veoma pažljivo posmatrao ruke lopova. Sve dok lopov nije bio izvukao pištolj, nije imao ništa u rukama.

(l) Pozornik Deker

170. Detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord je 3. avgusta 1998. tražio od pozornika Dekera dopunske informacije o time kada je saznao da je moped bio otet uz pretnju pištoljem.

171. G. Hoeseni je pozorniku Dekeru bio rekao da je bio strgnut s mopeda ali nije pomenuo činjenicu da je korišćeno vatreno oružje. I on i pozornik Boonstra su dakle zaključili da je bila upotrebljena samo fizička sila.

172. G. Hoeseni je odmah pozorniku Dekeru dao polisu osiguranja za moped bez da mu je to bilo traženo, a istovremeno je i opisao lopova. Pozornici Deker i Boonstra su onda zajedno s g. Hoesenijem počeli da trče za lopovom. Međutim, izgubili su ga iz vida. Pozornik Deker je onda radio vezom javio pretpostavljeni pravac bega lopova i broj tablica na mopedu.

173. Ni u jednom trenutku dok su trčali nije čuo g. Hoesenija kako kaže da je lopov bio naoružan. Ipak je primetio da je g. Hoeseni bio preplašen i govorio mekanim glasom. Bilo je dakle sasvim moguće da je g. Hoeseni bio pomenuo činjenicu ali da je on nije čuo dok su trčali.

174. Tek pošto su čuli izveštaj o pucnjavi, pozornik Deker je čuo g. Hoesenija kako kaže: „Imao je mali pištolj srebrne boje.“ Krenuli su prema zgradi

'Huigenbos'. Pozornik Deker je pitao g. Hoesenija: „Zašto nam to niste ranije rekli?“ ali g. Hoeseni nije dao jasan odgovor. Izgledao je kao da je veoma veoma potresen.

175. Pozornici Deker i Bonstra su kasnije govorili da su imali sreće da nije pucano na njih. Da je pozorniku Dekeru bilo rečeno u nekom ranijem trenutku da je lopov koristio pištolj da ukrade moped, taj bi podatak prosledio odmah i pre bilo čega drugog. Pored toga, on i pozornik Boostra ne bi ni trčali za lopovom: nadzorna dužnost na festivalu je zahtevala nenaoružano prisustvo.

(m) Pozornik Bultstra

176. Detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord je tražio od pozornika Bultstre da se izjasni o izjavi svedoka Čitanija 4. avgusta 1998. Pozornik Bultstra se saglasio da bude saslušan bez prisustva advokata.

177. Pozornik Bultstra je smatrao ne mnogo verovatnim da bi g. Čitani mogao da parkira automobil i pešice se vrati do mesta sa koga je tvrdio da je posmatrao događaj za tako kratko vreme. Samom pozorniku Bultstri je bilo potrebno do deset sekundi da pretrči pedeset metara od mesta gde je bilo parkirano policijsko vozilo do Moravije Ramsahajia i pozornika Bronsa.

178. Izgledalo je da g. Čitani nije stigao da vidi gušanje s Moravijom Ramsahajem; on to nije pomenuo u svojoj izjavi. To bi odgovaralo razdaljini od mesta gde je g. Čitani parkirao automobil do mesta događaja.

179. Nije bilo tačno da je pozornik Brons držao službeni pištolj u jednoj ruci. U odbrambenom stavu su za držanje pištolja potrebne obe ruke. Pozornik Brons jeste mahao rukom, ali se to bilo dogodilo pre nego što je Moravia Ramsahai izvukao svoj pištolj.

180. Moravia Ramsahai nije u rukama imao ništa do trenutka kada je izvukao pištolj. Ali on pištoljem nije ciljao u pozornika Bultstru; pištolj je držao prema zemlji. Pištolj mu je stalno bio u ruci. Definitivno nije bio odbacio ništa niti pustio da mu ispadne iz ruke. Pištolj je ispustio tek nakon što ga je pozornik Brons pogodio, ali i tada tek u trenutku dok je padao na zemlju.

181. Pozornik Bultstra je motorolu držao u ruci dok je napuštao vozilo. Držao ju je u ruci sve dok je nije ispustio. Nije mogao da se seti kada se to dogodilo, ali mora da je bilo pre izvlačenja pištolja jer odbrambeni stav zahteva korišćenje obe ruke za držanje pištolja. Nije mogao da se seti ni da li je već bio ispustio motorolu tokom gušanja. On ju je, međutim, kasnije video kako leži na zemlji, na oko 60 santimetara od grudi Moravije Ramsahajia. Ostavio ju je na istom mestu.

182. Hitna pomoć je bila pozvana odmah, i to ne jednom već dva puta. Pozornik Bultstra nije video kada je stigla. Dotle su njega i pozornika Bronsa već

bili odvezli u policijsku stanicu, nakon što su pet do sedam minuta bili proveli na mestu događaja.

183. Pozornik Bultstra je čuo samrtno krkljanje Moravije Ramsahaija. Ono je već bilo prestalo pre nego što su on i pozornik Brons otišli. Pozorniku Bultstri je izgledalo kao da se pluća Moravije Ramsahaija pune krvlju, ali pozornik Bultstra nije mogao ništa da učini da to zaustavi.

(n) G. Van den Hojvel

184. Detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord je odlučio da g. Petrusa van den Hojvela sasluša ponovo u svetlu izjave g. Čitanija. To je učinio 4. avgusta 1998.

185. G. Van den Hojvel je ponovio da je on posmatrao samo čoveka tamne boje kože s pištoljem. Sasvim jasno je video čoveka tamne boje kože kako drži pištolj u desnoj ruci, usmerivši ga na dole. Druga ruka čoveka tamne boje kože je bila prazna.

186. G. Van den Hojvel nije video sam hitac, jer se bio sakrio iza ograde. Pogledao je odmah nakon što je metak bio ispaljen. To je bilo samo trenutak kasnije. Nije video kako pištolj čoveka tamne boje kože pada na zemlju. U trenutku kada je g. Van den Hojvel pogledao, pištolj je ležao na zemlji, pored čoveka tamne boje kože, kao što se videlo na fotografiji smiljenoj na licu mesta. Pištolj koji je prikazivala druga fotografija je bio veoma sličan onome koga je g. Van den Hojvel video u ruci čoveka tamne boje kože.

187. Što se tiče ostalog, g. Van den Hojvel je potvrdio svoje ranije navode.

(o) Pozornik Van Dongen

188. Policijskog pozornika Bruina Jana van Dongena je saslušao detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord 4. avgusta 1998. On je vozio policijski automobil s policijskim psom ulicom Huntumdref. Pozornik Van Dongen je čuo da je na festivalu „Kvako“ ukraden moped i čuo i opis mopeda i lopova. Počeo je da traži lopova. Nije bilo javljeno da je u pitanju bila oružana pljačka.

189. Pozornika Van Dongena je prestiglo drugo policijsko vozilo. Prepoznao je vozača. To je bio pozornik Brons. Video je auto kako staje i iz njega izlazi suvozač.

200. Parkirao je svoje vozilo i izašao. Dok je izlazio video je pozornika Bronsa kako izlazi iz svojih kola. Dok je otvarao zadnja vrata da pusti psa, pozornik Van Dongen je čuo pucanj iz pištolja iz pravca zgrade ‘Huigenbos’. Pas je na taj zvuk burno reagovao. Bilo je neophodno da se s psom postupi naročito pažljivo jer je u stanju uzbuđenja bilo moguće da napadne prolaznike.

201. Naišao je na pozornika Bronsa i pitao ga šta se dogodilo. Pozornik Brons je odgovorio da je na policiju bio uperen pištolj a da je hitac ispalila policija, ali nije naveo ko je ispalio metak.

202. Pozornik Van Dongen je krenuo do žrtve, koja je ležala na zemlji, ali je držao rastojanje od oko dva metra zbog toga što nije znao kako bi pas mogao da reaguje. Žrtva je bila nepokretna, osim što je otvorio i zatvorio usta nekoliko puta. Pozornik Van Dongen nije čuo nikakav hropac.

203. Kada je pozornik Van Dongen stigao na lice mesta, na njemu su se nalazila samo dvojica pozornika i žrtva. Nije video nikoga drugog u blizini. Pas bi bio reagovao da je neko drugi bio u blizini.

(p) Gđa Hup

204. Gđu Lambertinu Helenu Hup je saslušao detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord 5. avgusta 1998. Ona je upravljala vozilom hitne pomoći koje je poslato da pokupi Moraviju Ramsahaija nakon što je bio pogođen metkom.

205. U 22:02h, posada vozila je dobila nalog da krene do zgrade 'Huigenbos' jer je tamo neko bio pogođen metkom. Vozilo je krenulo u 22:04h a na lice mesta stiglo u 22.14h – u dozvoljenom roku od 15 minuta.

206. Gđa Hup i drugi član tima, g. Van Anđel, su izvadili nosila i predali ih policajcima. Gđa Hup i g. Van Anđel su onda pokupili opremu i potrčali prema žrtvi. Pored žrtve je ležao mali pištolj srebrne boje, koji su ona i g. Van Anđel gledali da ne dodiruju dok su obavljali svoj posao.

207. Gđa Hup nije čula hropac žrtve ili bilo koji drugi zvuk. Pomogla je g. Van Anđelu dok je pružao prvu pomoć. Priključili su žrtvu na EKG. G. Van Anđel je proverio reagovanje zenice oka tako što je uperio svetlo u oba oka, ali nije bilo nikakve reakcije. Takođe je ustanovio da nema pulsa niti daha. Iz podataka koje je prikupio na taj način, g. Van Anđel je zaključio da je žrtva preminula na licu mesta.

208. Gđa Hup i g. Van Anđel su videli ranu na mestu gde je metak bio ušao, na desnoj strani vrata. Nisu videli izlaznu ranu.

209. Gđa Hup i g. Van Anđel su onda telo prekrili belim čaršavom. Onda su neko vreme razgovarali s policajcima. Nisu pomerili telo, koje je kasnije odvezlo posebno vozilo.

(q) G. Van Anđel

210. G. Lendert van Anđel (*Leendert*), medicinski tehničar, bio je drugi član posade vozila hitne pomoći kojim je upravljala gđa Hup. Detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord saslušao ga je 5. avgusta 1998.

211. Oko 22:02h su dobili nalog da odu do zgrade 'Huigenbos' gde je neko bio pogođen metkom. Rečeno im je i kojim putem da idu. Krenuli su u 22:04. Plavo rotaciono svetlo i sirena su bili uključeni stalno. Na lice mesta su stigli u 22:14.

212. Gđa Hup i on su otrčali do žrtve. Nosila su poneli policajci, a on i gđa Hup su poneli ostalu opremu.

213. Policajac im je rekao da je mladić bio pogođen metkom. Video je ulaznu ranu na vratu ali ne i izlaznu ranu. Sasvim blizu žrtve je ležao mali pištolj. G. Van Anđel nije primetio policijsku motorolu na zemlji.

214. Žrtva nije pokazivala znake života. Nije bilo hropca. G. Van Anđel je proverio znake života i ustanovio (uz pomoć EKG) da nema srčane funkcije, niti reakcije zenice oka. To ga je, uz ranu od metka, navelo da zaključi da je mladić mrtav. Nakon što je nakratko preneo jednom policajcu da više ništa nije moglo da se uradi, on i gđa Hup su telo pokrili belim čaršavom.

215. G. Van Anđel i gđa Hup su se vratili u vozilo hitne pomoći i javili da su spremni da nastave dežurstvo u 22:35. Telo je odneseno kasnije.

(r) *Mr Pel*

216. G. Džon Pel (*John*), koga je detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord saslušao 7. avgusta 1998, bio je forenzički istražitelj policije (*technisch rechercheur*). On je bio dežuran uveče 19. jula 1998. Naloženo mu je da ode do zgrade 'Huigenbos' gde je bilo došlo do pucnjave. Na lice mesta je stigao nakon što je vozilo hitne pomoći bilo otišlo. Kada je stigao, video je beli čaršav prebačen preko žrtve i pištolj koji je ležao na zemlji.

217. G. Pel i kolega, g. Poping (*Popping*), identifikovali su dokaze i obeležili ih oznakama s brojevima pre nego što su ih fotografisali. Pregledao je telo žrtve, posebno njegove ruke za tragove baruta (*schotrestbemonstering*). To je zahtevalo da se podigne čaršav kojim je telo bilo prekriveno.

(s) *Gđa Jalink*

218. Gđu Helenu Milianu Jalink (*Hèlena Miliana*) je saslušao detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord 11. avgusta 1998. Ona je bila sestra bake Moravije Ramsahajja.

219. U ponedeljak 20. jula 1998, jedna od Moravije Ramsahajjevih tetaka joj je bila rekla da je Moravia bio ukrao moped i da ga je zbog toga ubila policija. Između 18:00 i 19:00 to veče su ona i drugi rođaci pokojnika održali molitvu na mestu događaja.

220. Tokom molitve, njoj su predstavljene dve osobe koje su navodno bile videle događaje. Rekli su joj da su iz automobila dok su prolazili videli parkirani

policijski automobil s otvorenim vratima, jednog policajca kako stoji blizu zgrade 'Huigenbos' i drugog kako trči u istom pravcu. Videli su mladića koji je po svojoj prilici bio izašao iz ulaza u zgradu kako hoda s podignutim rukama. Nije joj bilo rečeno koliko visoko je bio podigao ruke, ali da ih jeste bio podigao. Nisu joj rekli o bilo kakvoj fizičkoj borbi između mladića i policajca. Nisu joj bili rekli da je prvi policajac držao mladića na nišanu svog pištolja. Drugi policajac, onaj koji je dotrčao, pucao je i oborio mladića. Nisu videli da mladić ima bilo kakvo vatreno oružje; to su kategorično tvrdili. Videli su kako mladića pogađa metak i kako pada. Videli su ga pokrivenog čaršavom.

221. Neki od prisutnih su pomenuli mobilni telefon za koji je policija rekla da je bio pištolj.

222. Dve osobe koje su tvrdile da su videle pucnjavu su se nećkale kada su upitane da li bi dale izjavu policiji. Rekli su da bi radije razgovarali se advokatom. U tu svrhu je dogovoren sastanak s g. Hamerom, zastupnikom podnosioca predstavke u postupku pred ovim Sudom, ali se oni nisu pojavili. Gđi Jalink je rečeno da su otputovali u Nemačku.

223. Ovo dvoje su bili Romi koji su govorili nešto holandskog i engleskog. Gđa Jalink nije znala zašto nisu bili voljni da sarađuju u potpunosti.

(t) G. Čitani

224. Detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord je saslušao g. Čitanija po drugi put 17. avgusta 1998.

225. G. Čitani je ponovio da nije video nikakvo gušanje žrtve s prvim policajcem.

226. Upitan da li je video policajca s psom, odgovorio je da je obraćao pažnju samo na to što se događalo na mestu gde je ležala žrtva a drugo nije gledao. Jeste, međutim, video policajce s psima; ali nije mogao da se seti koliko ih je bilo. Bilo je i građana s psima. Nijedan policajac s psom nije bio prošao pored njega dok je stajao u mestu i posmatrao događaje iz daljine.

227. G. Čitani se seća da mu je jedan policajac rekao da će „oni“ – to jest policija – odlučiti kada će doći hitna pomoć; da mada žrtva nije više bila u stanju da priča, „oni“ bi to mogli; i da je bilo i drugih ranjenih lica koja su bila pobjegla.

228. G. Čitani je video Rome i bilo mu je rečeno da su oni sve videli. Međutim, oni neće sarađivati jer su bili članove kriminalne bande.

(u) Podnosioci predstavke

229. Detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord je 7. avgusta 1998. saslušao podnosioca predstavke. Oni su mu rekli da nisu znali da je Moravia Ramsa-

hai posedovao pištolj i da nisu ni mogli da zamisle da bi to bio slučaj. Ali Moravia Ramsahai jeste posedovao mobilni telefon, od koga nije bilo ni traga ni glasa. Treći podnosilac je detektivu glavnom nadzorniku Van Dujvenvordu rekao da je čuo za dvoje Roma koji su bili videli događaj, ali koji nisu bili voljni da svedoče jer su u Holandiji boravili nezakonito.

4. Obdukcija i toksikološki pregled

230. Obdukciju tela Moravije Ramsahaija je obavio 20. jula 1998. patolog Forenzičke laboratorije (*Laboratorium voor Gerechtelijke Pathologie*) u gradu Risvijku (*Rijswijk*). Patolog je sačinio iscrpan izveštaj prema kome je Moraviju Ramsahaija pogodio jedan metak u predeo vrata. Metak je pokidao važne krvne sudove i organe, uključujući brahiokefalnu arteriju i venu, kao i desno plućno krilo. Te povrede su i dovele do smrti Moravije Ramsahaija.

231. Prema izveštaju toksikološkog pregleda (od 23. decembra 1998), uzorak krvi uzet iz tela Moravije Ramsahaija sadržao je 0,85 miligrama alkohola po litru, uzorak mokraće 1,51 miligrama po litru, u staklenoj masi levog oka je bilo 1,53 miligrama po litru, a u desnom oku 1,55 miligrama po litru. U početku je postojala sumnja da su u mokraći prisutni amfetamini, ali kasnijim ispitivanjima to nije potvrđeno. Od drugih supstanci pronađenih u mokraći bilo je psilocina (alkalno jedinjenje koje se nalazi u nekim halucinogenim pečurkama – porodice *Psilocybe* – opšte poznatim pod imenom „magične pečurke“). Koncentracija psilocina u krvi je bila previše niska da bi mogla da se ustanovi.

232. Obdukcijom izveštaju u obliku u kome se nalazi u istražnom dosijeu nisu priložene nikakve fotografije ili crteži.

5. Druge istražne radnje

233. Detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord je 29. jula 1998. telefonom pozvao Kraljevski holandski meteorološki institut i pitao kakvo je vreme bilo 19. jula uveče. Dobio je sledeće podatke:

„Topao dan i veče; relativno jake oblačnosti

21:45 zalazak sunca

22:00 sumrak

22:30 mrak.“

234. Detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord je 30. jula 1998. saslušao dvanaestogodišnju gospođicu Sangetu Edvinu Pamelu Mungru (*Sangeeta Edwina Pamela Mungra*). Ona je potvrdila ono što je 19. jula uveče bila rekla članovima mobilne jedinice za posebne operacije. Dodala je da je napolje pogledala tek na-

kon što je čula pucanj. Moravia Ramsahai je već ležao na zemlji. Policajce nije baš najbolje videla. Vratila se na sedmi sprat, nakratko pogledala nadole i ušla u stan.

235. Detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord se vratio na mesto događaja se gđom Rijsel i gđom Lieveld i s g. Čitanijem i njegovom ženom nakon što je uzeo izjave od svih. Pokazali su mesta na kojima su bili stajali a detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord je izmerio razdaljine do stuba gde je ležao Moravia Ramsahai. U slučaju gđe Rijssel i gđe Lieveld to je bilo oko 57 metara, i oko 58 metara u slučaju g. i gđe Čitani.

236. Detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord se takođe vratio na mesto događaja s pozornikom Bultstrom, koji mu je pokazao gde je mislio da je pozornik Brons parkirao kola. To je bilo oko 48 metara od stuba. Pozornika Bultstru je zamolio da pretrči tu razdaljinu i izmerio vreme štopericom. Bilo mu je potrebno 9,4 sekunde. Detektiv glavni nadzornik Van Dujvenvord je u svom izveštaju zabeležio da je razdaljina od mesta gde je automobil bio parkiran bila izmerena tokom noći nakon incidenta i da je bila 56 metara.

6. Drugi policijski podaci

237. Stariji detektiv Jakob Kornelis Peter Šulc (*Jacob Cornelis Peter Schultz*), policajac policijske stanice Flierbosdref, službeno je preuzeo telo na mestu gde je ležalo u 22:02 i privremeno ga identifikovao kao telo Moravije Ramsahaija iz ličnih dokumenata koje je našao u odeći. Prema narednom službenom izveštaju, takođe starijeg detektiva Šulca, telo je pokazano gđi Rut Helen Versteg-Tevari (*Ruth Helen Versteeg-Tewari*), majci Moravije Ramsahaija, i g. Karlitu Marćanu Faruk Alihusainu (*Carlitto Marciano Farook Alihusain*), bratu drugog kolena, 20. jula 1998. godine u 14:15 sati. Oboje su telo prepoznali i identifikovali ga kao telo Moravije Ramsahaija.

238. Forenzički istražitelji (*technisch rechercheurs*) Džon Pel i Jan Poping sačinili su izveštaj koji opisuje postupke preduzete nakon incidenta kako bi se pribavili podaci i dokazni materijal na licu mesta. U izveštaju je navedena lokacija tela. Pel i Poping su pored tela našli pištolj Bereta 950 B kalibra 6,35 mm s napetim udaračem. Takođe su pronašli čauru metka. Moped su pronašli u ulazu u zgradu. Pored ulaza se nalazi unutrašnje stepenište s visokim prozorima. U jednom od prozora su pronašli rupu od metka. Ispod rupe su pronašli zrno na podu. Na stepeništu nisu pronašli tragove odbijanja metka, zbog čega je bilo nemoguće da odrede tačnu putanju zrna. Uz izveštaj je priloženo dvadeset i devet fotografija, čije se crno-bele fotokopije nalaze u spisima predmeta u Sudu.

239. Policijski nadzornik Ronald Groenevegen (*Groenewegen*) iz policijske uprave Amsterdam/Amsteland je 4. avgusta 1998. sačinio dosije o događajima

kojima je prisustvovao. Nadzornik Groenevegen je 19. jula 1998. godine uveče bio u uniformi na čelu jedinice koja je nadzirala festival „Kvako“. U 21:55 je čuo preko svoje motorole da su dvojica policajaca iz jedinice gonila lopova koji je bio ukrao moped. Iz drugih poruka je zaključio da su drugi policajci takođe krenuli u potragu, uključujući i pozornike Bronsa i Bultstru u policijskom automobilu. Oko 22 sata nadzornik Groenevegen je čuo da policajci Brons i Bultstra prate lopova u pravcu zgrade 'Huigenbos'. Ubrzo nakon toga, čuo je da je došlo do pucnjave i da je traženo vozilo hitne pomoći. Nadzornik Groenevegen je odmah krenuo prema zgradi 'Huigenbos'. Kada je stigao, video je čoveka kako leži na zemlji s ranom na vratu. Video je pištolj srebrne boje na zemlji, na oko metar razdaljine od čovekovih stopala. Takođe je video policijsku motorolu na zemlji, oko jedan metar od tela na nivou kukova. Vozilo hitne pomoći je stiglo oko 22:20 i posada je izašla s nosilima. Ubrzo nakon toga, neko je nadzorniku Groenevegen gurnuo u ruke policijsku motorolu i rekao da je to radio uređaj pozornika Bultstre. Nadzornik Groenevegen je zaključio da je to bio uređaj koji je video kako leži na zemlji.

240. Dosije sadrži i službenu belešku o zapleni audio zapisa policijske radio veze tokom noći 19. jula 1998. kao i stenogram. Prema stenogramu, pozornik Deker je prijavio krađu mopeda i dao opis mopeda i lopova. Na prijavu su odgovorili nepoznati policajac na motorciklu i pozornik Bultstra. Pozornik Bultstra je svojom motorolom javio da je primećen moped koji je odgovarao datom opisu. Za policajca koji javlja da je pucao i traži hitnu pomoć se navodi da je pozornik Brons.

241. U drugoj službenoj belešci je navedeno da se na video zapisima snimljenim u restoranu *Burger King* na ulici Leidseplein kratko vreme pre pucnjave vidi Moravia Ramsahai kako se ponaša nedolično.

242. U drugim službenim beleškama koje su sačinili policajci opisane su lične stvari pronađene na telu Moravije Ramsahaija – odeća, nakit, predmeti pronađeni u džepovima – kao i njihov povraćaj rodbini, povraćaj Vinodkumaru Hoeseniju mopeda koji mu je bio oteo Moravia Ramsahai, kao i otvaranje privremenog registra dokumenata za slučaj.

243. Dosije takođe sadrži rezultate obuke pozornik Bronsa u rukovanju vatrenim oružjem za godinu pre 19. jula 1998. godine. Navedeno je da je u tom periodu pozornik Brons ispalio 390 vežbovnih metaka s uspehom od 88,80% pogodjenih meta, a da je 10. jula 1998. godine pohađao dodatnu obuku.

244. U dosijeu ne postoje zabeleške o bilo kakvom pregledu službenih pištolja koje su nosili policajci Brons i Bultstra u vreme događaja ili čaure metka i zrna koje je nađeno na mestu događaja.

B. Tužba podnosilaca predstavke

244. Javni tužilac je 11. septembra pisala roditeljima Moravije Ramsahaija i obavestila ih da je zaključila da je metak ispaljen u samoodbrani i da je odlučila da ne podnosi optužnicu protiv pozornika Brons. G. Hamer je 23. septembra 1998. pismom obavestio javnu tužiteljku o nameri trećeg podnosioca predstavke da traži od suda nalog da se krivično goni pozornik Brons.

245. Podnosiocima je omogućen uvid u dosije istrage. Apelacionom sudu u Amsterdamu (*Gerechthof*) 2. oktobra 1998. podneli su zahtev za takav nalog putem podnošenja žalbe na nepodnošenje optužnice (čl. 12 Zakonika o krivičnom postupku – vidi dole). Predstavku je potpisao g. Hamer kao zastupnik podnosioca kao i svi podnosioci pojedinačno. Oni su naveli da dostupni podaci nisu mogli da navedu na zaključak da je ubijanje Moravije Ramsahaija od strane pozornika Bronsa bilo dovoljno opravdano. Takođe su naveli da su određene ključne delove istrage nakon pucnjave izvela policijska uprava Amsterdam/Amsteland – to jest neposredne kolege pozornika Bronsa – i po tom osnovu tvrdili da istraga nije bila „delotvorna“ i „nezavisna“. Takođe su se žalili na činjenicu da su policajci Brons i Bultstra saslušani tek nekoliko dana nakon događaja, na činjenicu da svi policajci koji su na mesto događaja stigli kasnije nisu bili ispitani o tome šta su policajci Brons i Bultstra bili rekli, na propuštanje da se odredi tačna putanja metka (što su predlagači tvrdili da bi bilo moguće uraditi), na propuštanje da se uzmu uzorci ostataka tragova baruta s ruku pozornika Bronsa i Bultstre, na propuštanje da se izvrši rekonstrukcija incidenta i na nepostojanje u izveštaju s obdukcije crteža ili fotografija koje prikazuju ulaznu i izlaznu ranu koje je načinio metak. Podnosioci su se takođe pozvali na izjavu komesara policije Van Riesena, kako ju je preneo amsterdamski dnevnik *De Telegraaf*, čija je suština bila da on neće dozvoliti nezavisnu istragu, kao i na činjenicu da je glavni amsterdamski javni tužilac (*hoofdofficier van justitie*) zadržao opštu odgovornost za istragu kao i za oduku o podnošenju optužnice.

246. V. d. glavnog tužioca² (*plaatsvervangend procureur-generaal*) u Apelacionom sudu u Amsterdamu je 8. januara 1999. podneo mišljenje u vezi sa žalbom podnosilaca na odluku da se ne podnese optužnica protiv pozornika Bronsa. Glavni tužilac je izneo mišljenje da smatra dovoljno jasnim iz dostupnih podataka da je pozornik Brons postupio u samoodbrani i da nije ubeđen da je javna tužiteljka De Vries, koja je donela odluka da ne podnese optužnicu, bila pristrasna na bilo kakav način. Mada bi neko možda želeo da odluku da se ne započne krivični postupak donese organ koji je nešto udaljeniji od policije u Am-

2 Nadležnost ovog organa vidi dole stavove 257 i 260 presude (*prim. ur.*).

sterdamu, to nije bila želja koju bi sudovi trebalo da uzmu u obzir. Iz toga je sledilo da je žalba koju su podnosioci podneli 2. oktobra 1998. godine neutemeljena.

247. G. Hamer, nakon što je obavешten o datumu sudske rasprave o žalbi podnosilaca, 23. februara 1999. obratio se Apelacionom sudu s molbom da rasprava bude javna.

248. Istog dana je g. Hamer poslao dopis v.d. glavnog tužioca pri Apelacionom sudu žaleći se na činjenicu da mu sekretarijat suda nije dostavio kopije celokupnih spisa slučaja i zahtevajući da greška bude ispravljena. Isti zahtev je podneo i predsedniku Apelacionog suda.

249. Sekretar Apelacionog suda je odgovorio 24. februara 1999. i naveo da je pitanje o kome bi trebalo odlučivati da li da se održi ili ne održi javna rasprava; u takvim okolnostima je bilo primereno da se učesnicima u raspravi dozvoli uvid u spise, ali je iz razloga opreza kopiranje odbijeno. Drugim dopisom poslatim istog dana, sekretar je obavestio g. Hamera da predmetna rasprava neće biti javna, ali da g. Hamer ima pravo ako hoće da to pitanje pokrene na samoj raspravi.

250. V. d. glavnog tužioca je odgovorio 25. februara 1999. da on nije apelacioni organ nadležan da preispituje odluke sekretara Apelacionog suda da uskrati dokumenta. Bilo kako bilo, g. Hameru je bilo omogućeno da vidi svu postojeću dokumentaciju.

251. Žalbu predlagača po članu 12 Zakonika o krivičnom postupku je na zatvorenom sastanku saslušao „sudija delegat“ (*raadsheer-commissaris*) 1. marta 1999. G. Hamer je u ime podnosilaca podneo veliki broj usmenih predloga.

252. Uz dopuštenje pravobranioca koji je bio odgovoran za slučaj, g. Hamer je 19. marta 1999. poslao dopis predsedavajućem sudiji veća Apelacionog suda koje je bilo predviđeno da procesuiru žalbu predlagača o nepodnošenju optužnice u kome je naglasio postojenje navodne nesaglasnosti izjava pozornika Bronsa i pozornika Bultstre i izjava drugih policajaca, kao što je objavljeno u saopštenju za javnost, što bi po njegovom mišljenju bio osnov za dalju krivičnu istragu.

253. Apelacioni sud je 26. aprila 1999. odbacio žalbu predlagača na odluku javnog tužioca da se ne započne krivični postupak. U svom obrazloženju je podržao odluku „sudije delegata“ da se ne održi javna rasprava. Sud je zaključio da bi, u svetlu važećih pravnih propisa, bilo izvan ovlašćenja pravosuđa da razvija pravo ako bi rasprava čija bi svrha bila odlučivanje o tome da li da se nekom licu sudi u javnosti i sama bila javna. Štaviše, time bi se poništila sama svrha važećih pravnih propisa.

254. Što se tiče merituma slučaja, Apelacioni sud je bio uveren da je name-ra pozornika Bronsa bila da spreči pretnju smrtonosnim oružjem i da je oprav-

dano postupio u samoodbrani. Svoj zaključak je zasnivao na izjavama policajaca Bronsa i Bultstre i g. Van den Hojvela. Sud je naveo da bi ako bi bilo više vremena možda i bilo moguće da se izbegne nanošenje smrtonosne rane; međutim, u datim okolnostima je bila neophodna trenutna reakcija, kao što je kasnije dokazano činjenicom da je pištolj Moravije Ramsahaija pronađen s metkom u cevi i nape- tim udaračem. Ovaj zaključak su podupirali i dostupni podaci da je on ranije tog dana bio ukrao vozilo uz pretnju pištoljem i da je barem još jednom bio koristio pištolj kao pretnju, kao i kasnijim nalazima tragova alkohola i aktivnog sastojka halucinogenih pečuraka u telu Moravije Ramsahaija. Ostale dostupne izjave svedoka su bile ili očigledno netačne (kao u slučaju g. Čitanija i gđe Rijsel), ili irelevantne, ili pak nisu bitno uticale na nalaze suda.

255. Mada se Apelacioni sud složio s predlagračima da bi rekonstrukcija događaja bila poželjna, nije našao nikakvu osnovu za tvrdnju da dostupni dokazi nisu bili istraženi na savestan način. Niti bi činjenica koju su naveli predlagračići da je njima i njihovom advokatu bio uskraćen pristup određenim dokumentima mogla da dovede do drugačijeg zaključka.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

A. Krivični postupak

256. U vreme događaja u vezi s kojim je podneta žalba, relevantnim odredbama Zakonika o krivičnom postupku je bilo propisano kako sledi:

Član 12

„1. Ako izvršilac kažnjivog dela ne bude krivično gonjen, ili ako se krivični postupak obustavi, onda svako lice s neposrednim interesom (*rechtstreeks belanghebbende*) ima pravo da podnese pismenu žalbu nadležnom Apelacionom sudu u čijem području je doneta odluka da se ne podnese optužnica ili da se obustavi krivično gonjenje.

...“

Član 12d

„1. Apelacioni sud je dužan da ne donosi odluku dok ne sasluša izjavu podnosioca žalbe, ili barem dok ne pozove podnosioca žalbe na propisan način...“

Član 12e

„1. Apelacioni sud ima pravo da pozove lice čije se krivično gonjenje traži kako bi mu dalo priliku da se izjasni u vezi s zahtevom navedenim u žalbi i njegovim osnovima. Pozivu mora da bude priložena kopija žalbe ili poziv mora da sadrži navode o činjenicama na kojima je zasnovana žalba.

2. Nalog određen članom član 12i ne sme se izdavati sve dok lice čije se krivično gonjenje zahteva nije saslušano od strane Apelacionog suda, ili barem dok to lice nije pozvano na propisan način.“

Član 12f

„1. Podnosilac žalbe i lice čije se krivično gonjenje traži imaju pravo na pomoć pred sudskim većem. Oni imaju pravo da ih zastupaju advokati...“

2. Predsednik Apelacionog suda je dužan da dozvoli ... podnosiocu žalbe i licu čije se krivično gonjenje traži, kao i njihovim advokatima ili opunomoćenim zastupnicima (*gemachtigden*), da pregledaju spise slučaja ako to zatraže. Pregled će se obaviti na način koji odredi predsednik. Predsednik ima pravo da po sopstvenoj odluci ili na zahtev glavnog tužioca uskrati uvid u određene spise u interesu privatnosti, istrage, krivičnog gonjenja, ili značajnih osnova opštih interesa.“

Član 12g

„Lice čije se krivično gonjenje traži nije obavezno da odgovara na pitanja koja mu se postave pred sudskim većem. O tome mora biti obavешteno pre početka rasprave i ta činjenica mora da bude zabeležena u zapisniku.“

Član 12i

„1. Ako žalba spada u nadležnosti Apelacionog suda, podnosilac može da bude prihvaćen (*de klager ontvankelijk is*), i ako Apelacioni sud zaključi da je trebalo započeti krivično gonjenje ili dovesti krivično gonjenje do kraja, Apelacioni sud je dužan da izda nalog da se podnese optužnica ili da se nastavi gonjenje u vezi s činjenicom na koju se žalba odnosi.

2. Apelacioni sud takođe ima pravo da odbije da izda takav nalog iz razloga opšteg interesa.

3. Nalog može takođe da sadrži i pravac (*last*) u kome je javni tužilac dužan da usmeri zahtev naveden u članu 181 ili stavu 3 člana član 237 [to jest zahtev istražnom sudiji (*rechter-commissaris*) da optočne ili da nastavi prethodnu sudsku istragu (*gerechtelijk vooronderzoek*)] ili da se lice čije se krivično gonjenje traži pozove na glavnu raspravu. Apelacioni sud može da izda prvi od pomenutih naloga ako je javni tužilac već bio službeno obavestio lice čije se krivično gonjenje traži o odluci da se obustavi prethodna sudska istraga ili ako je rok preopisan stavom 3 člana 237 već istekao.

4. U svim drugim slučajevima je Apelacioni sud dužan da ... odbaci žalbu.“

Član 24

„1. Sve odluke koje donese sudsko veće moraju da budu obrazložene. Ako je propisana javna rasprava, sve takve odluke moraju da budu izrečene javno.

...

4. Ako nije drugačije određeno, o odlukama moraju odmah biti obavешteni osumnjičeno lice i ostali učesnici u postupku.“

B. Javno tužilaštvo

1. Zakon o (organizaciji) pravosuđa

257. U vreme događaja u vezi s kojim je podneta žalba, relevantnim odredbama Zakona o (organizaciji) pravosuđa (*Wet op de rechterlijke organisatie*) je propisano kako sledi:

Član 4

„Javno tužilaštvo ima isključivu nadležnost za primenu zakona, gonjenje izvršilaca svih krivičnih dela i obezbeđivanje izvršenja svih krivičnih presuda. ...“

Član 5

„Službenici javnog tužilaštva su dužni da ispunjavaju naloge koje im u vršenju službene dužnosti u ime kraljice izda nadležni organ.“

Član 5a

„... Javni tužioci i zamenici javnih tužilaca su u vršenju službene dužnosti odgovorni načelniku javnog tužilaštva (*parket*) u kome obavljaju dužnost.“

2. Zakonik o krivičnom postupku

258. Relevantnim odredbama Zakonika o krivičnom postupku je propisano kako sledi:

Član 140

„1. Glavni tužilac Apelacionog suda je dužan da u oblasti nadležnosti Apelacionog suda u kome je postavljen obezbedi propisnu istragu za krivična dela za koja su nadležni oblasni sudovi (*arrondissementsrechtbanken*) ili okružni sudovi (*kantongerechten*). ...

2. U tom cilju je dužan da izdaje naloge načelnicima javnih tužilaštava pri oblasnim sudovima.“

Član 148

„1. Javnom tužiocu se poverava istraga za krivična dela za koja je nadležan oblasni sud u kome je on postavljen i za okružne sudove unutar nadležnosti toga oblasnog suda, kao i istrage, unutar oblasti nadležnosti toga oblasnog suda, za krivična dela za koje nadležnost mogu imati drugi oblasni sudovi ili okružni sudovi.

2. U tom cilju je dužan da izdaje naloge ostalim licima kojima je poverena [takva] istraga. ...“

C. Ovlašćenja nad delovanjem policije

259. U relevantnim odredbama Zakona o policiji iz 1993. godine (*Politiewet*) je navedeno sledeće:

Član 12

„1. Kada policija deluje u opštini kako bi održala javni red i izvršava dužnost pružanja pomoći građanima (*hulpverleningstaak*), ona će biti podređena predsedniku opštine (*Burgomaster*).

2. Predsednik opštine je u tom slučaju ovlašćen da izdaje uputstva policiji u vršenju dužnosti navedenih u prethodnom stavu.“

Član 13

„1. Kada policija deluje na održavanju pravnog poretka sprovođenjem krivičnog zakona, ili obavlja zadatke u izvršavanju pravde, ona će biti podređena javnom tužiocu.

2. Javni tužilac je u tom slučaju ovlašćen da izdaje uputstva policiji u vršenju dužnosti navedenih u prethodnom stavu.“

D. Instrumenti kojima se određuje upotreba sile od strane policije

1. Zakon o policiji iz 1993. godine

260. Stavom 1 člana 8 Zakona o policiji iz 1993. godine je propisano kako sledi:

„Policajac koji je postavljen da vrši policijske zadatke ima pravo da koristi silu u zakonitom vršenju svoje dužnosti kada je ona opravdana nameranim ciljem njene upotrebe, uzimajući takođe u obzir opasnosti od takve upotrebe sile, i kada se taj cilj ne može ispuniti na drugi način. Ako je moguće, upotrebi sile bi trebalo da prethodi upozorenje.“

2. Pravilnik o službi iz 1994. godine

261. U vreme događaja, Pravilnikom o službi za policiju, Kraljevsku vojnu policiju i službenike s posebnim istražnim ovlašćenjima (*Ambstinctructie voor de politie, de Koninklijke Marechaussee en de buitengewone opsporingsambtenaar*) je propisano kako sledi:

Odeljak 7

„1. Upotreba vatrenog oružja, osim oružja podesnog za automatsku vatru ili preciznu vatru velikog dometa, dozvoljena je samo:

(a) prilikom hapšenja lica koje preti upotrebom vatrenog oružja (*vuurwapengevaarlijk persoon*);

(b) prilikom hapšenja lica koje pokušava da izbegne, ili je izbeglo, hapšenje ili privođenje nadležnom zakonskom organu (*die zich aan zijn aanhouding of voorgeleiding tracht te onttrekken of heeft onttrokken*) i za koje se sumnja da je počinilo ili je već osuđeno za teško krivično delo (*ernstig misdrijf*) što pored toga mora da bude smatrano ozbiljnim ometanjem pravnog poretka.

...

3. U slučajevima navedenim u tačkama (a) i (b) u stavu 1, vatreno oružje se neće koristiti ako je poznat identitet lica koje treba uhapsiti i ako se razumno može pretpostaviti da odlaganje hapšenja ne bi ugrozilo pravni poredak na način koji bi mogao da se smatra neprihvatljivim. ...“

Odeljak 12

„1. Pred samu upotrebu vatrenog oružja, osim oružja podesnog za automatsku vatru ili preciznu vatru velikog dometa, policajac je dužan da izda upozorenje, glasno ili na drugi način koji je nemoguće pogrešno razumeti, da će biti otvorena vatra ako naredba ne bude ispunjena bez odlaganja. Takvo upozorenje, koje može ako je potrebno da bude zamenjeno hicem upozorenja, može da izostane jedino ako okolnosti tako nalažu.

2. Hitac upozorenja sme da bude ispaljen isključivo na takav način da se koliko god je moguće izbegne ugrožavanje građana ili stvari.“

3. Pravilnik o policijskom vatrenom oružju iz 1994. godine

262. Dok s dužnosti, uniformisani pripadnici policije u Holandiji mogu da budu naoružani poluatomatskim pištoljem. Od pripadnika policije se traži da održavaju stručnost u upotrebi svog vatrenog oružja; u suprotnom im neće biti dozvoljeno da nose vatreno oružje.

E. Instrumenti koji regulišu rad Državnog odeljenja za krivične istrage

1. Zakon o policiji iz 1993. godine

263. Odeljkom 43 Zakona policiji je propisano sledeće:

„1. U vezi sa zadacima koje je odredio ministar pravde, nakon konsultacija s ministrom unutrašnjih poslova, Glavnom tužiocu ... će na raspolaganju biti ... policajci posebnog odeljenja (*bijzondere ambtenaren van politie*).

2. Ministar pravde će biti odgovoran za upravljanje policajcima navedenim u stavu 1 ovog člana. Te policajce će ... imenovati, unapređivati, udaljavati iz službe i otpuštati ministar pravde.“

2. Pravila kojima se određuje organizacija operativnih odseka Javnog tužilaštva

264. Prema pravilu 1 Pravilnika kojima se određuje organizacija operativnih odseka Javnog tužilaštva (*Organisatieregeling dienstonderdelen Openbaar Ministerie*), Državno odeljenje za krivične istrage je državna služba za koju primarnu kolektivnu odgovornost snose glavni tužioci pri apelacionim sudovima.

Svakodnevnim poslovima službe upravlja direktor, koji podnosi izveštaje glavnim tužiocima (pravilo 3).

F. Razvoj domaćih pravnih događanja od presude veća

1. Pitanja u parlamentu

265. Holandski mediji su opširno izveštavali o presudi sudskog veća. Dva poslanika u Donjem domu Parlamenta (*Tweede Kamer*), g. P. Straub i g. A. Volfson (Wolfsen), 23. novembra 2005. pitala su ministra pravde da se odredi prema presudi veća i o posledičnoj potrebi da se izmeni domaće pravo i pravna praksa.

266. Odgovor ministra pravde je u parlament stigao 16. decembra 2005. (*Tweede Kamer der Staten-Generaal, Aanhangsel van de Handelingen* – Donji dom parlamenta, Dodatak uz parlamentarni zapisnik – 2005–2006, br. 567, str. 1209–10). Slede izvodi iz odgovora:

„2. Važno je navesti da nema govora o materijalnoj povredi člana 2 Konvencije; Sud je jednoglasno zaključio da je policajac postupio u samoodbrani. Sud zaključuje da je postojala proceduralna povreda člana 2 Konvencije u vezi s dva pitanja: (previše) kasnim angažovanjem Državnog odeljenja za krivične istrage u istrazi i činjenicom da odluka po članu 12 Zakonika o krivičnom postupku da se protiv ovog policajca ne podnese optužnica nije bila [izrečena] javno. Što se tiče angažovanja Državnog odeljenja za krivične istrage treba pomenuti nekoliko pitanja. Sud ne kritikuje stav Državnog odeljenja za krivične istrage prema policiji kao takav; izričito zaključuje da je taj stav u skladu s nezavisnošću koji zahteva član 2 Konvencije. Međutim, u ovom su slučaju istragu pucnjave obavljali tokom prvih 15 sati policajci iz iste policijske uprave u kojoj radi policajac koji je ispalio smrtonosni metak. Tek nakon toga je istragu preuzelo Državno odeljenje za krivične istrage. Sud je zaključio da se Državno odeljenje za krivične istrage prekasno angažovalo u istrazi u datom slučaju. Od odluke Apelacionog suda u Amsterdamu od 23. juna 2004. godine u predmetu *Mercatorplein* (neobjavljeno), sistem dežurnosti Državnog odeljenja za krivične istrage je unapređen (*aangescherpt*) tako da njegovi službenici mogu da se ranije pojave na mestu događaja. Državno odeljenje za krivične istrage je sada u stanju da stigne na mesto događaja u proseku sat do sat i po vremena nakon što primi obaveštenje o događaju. Sada dakle nije više moguće zaključiti da sadašnji postupci u Holandiji po pitanju istrage pucnjava sa smrtnim ishodom u kojima učestvuju pripadnici policije nisu u skladu s Konvencijom. Moje je dakle mišljenje da strukturne izmene postojećih procedura nisu potrebne. Ipak, od koristi je da se postupak učini preciznijim po nekim pitanjima, posebno u vezi s angažmanom Državnog odeljenja za krivične istrage. U tom cilju, Kolegijum glavnih tužilaca (*College van procureurs-generaal*) radi na novom 'Uputstvu o postupku u slučaju upotrebe sile od strane policajca' (*Aanwijzing handelwijze bij geweldsaanwending (politie) ambtenaar*), u daljem tekstu: Uputstvo),

koje bi zamenilo [ranije uputstvo]. Ovim Uputstvom će biti izričito propisano da Državno odeljenje za krivične istrage bude odmah (*terstond*) obavešteno u slučajevima kada je došlo do upotrebe sile od strane policajca, i da dežurni službenik Državnog odeljenja za krivične istrage krene što pre moguće na mesto događaja. Do njegovog dolaska, lokalna policijska jedinica je dužna jedino da zamrzne situaciju, na primer time što izoluje mesto događaja. Međutim, lokalna policijska jedinica neće, u principu, vršiti istražne mere. Očekuje se da Uputstvo stupi na snagu početkom iduće godine.

3. U odluci kao što je ona predviđena u članu 12 Zakonika o krivičnom postupku, interes podnosioca žalbe za javnošću stoji nasuprot interesu lica čije se krivično gonjenje zahteva za tajnošću. Polazna tačka, za sada, je da tokom faze u kojoj tek predstoji odluka o tome da li će se neko lic krivično goniti interes toga elica za izbegavanje javnosti mora da prevagne nad interesom podnosioca žalbe za javnošću. Budući da se odluka po članu 12 Zakonika o krivičnom postupku ne tiče 'krivične optužbe' u smislu člana 6 Konvencije, iz tog člana ne proizilazi neophodnost javnosti takvih odluka. Međutim, u relevantnoj presudi Evropskog suda za ljudska prava zahtev za javnošću proizilazi iz člana 2 Konvencije. Stav je Suda da je odluka trebalo da bude data u javnosti, imajući u vidu ozbiljnost slučaja i činjenicu da se ticao osobe koja je imala javna ovlašćenja. Neće biti moguće sprovesti presudu bez dopunjavanja člana 12 Zakonika o krivičnom postupku.

U ovom trenutku još uvek razmatramo pitanje da li da podnesemo zahtev za obraćanje Velikom veću prema članu 43 Konvencije. Početkom iduće godine ću vas obavestiti o ishodu.

4. Sud je zaključio da je položaj Javnog tužilaštva u odnosu na policiju dovoljno nezavisan. Činjenica da javni tužilac zavisi od policije za sakupljanje podataka i za podršku ne utiče na ovaj zaključak. Pored ovoga Sud primećuje da su postupci javnog tužioca podložni nezavisnom nadzoru sudova. U ovom slučaju je javni tužilac odgovoran za slučaj bio javni tužilac s posebnom odgovornošću za oblast u okviru koje je obavljan rad u policijskoj stanici Flierbosdref, u kojoj je bio zaposlen dotični policajac. Slažem se sa stavom Suda da je nepoželjno (sa tačke gledišta nezavisnosti) da neki javni tužilac održava previše bliske veze s policijskom upravom kojoj pripadaju ovi policajci. U vezi s tim upućujem na pomenuto Uputstvo Odboru glavnih tužilaca. Ovim uputstvom je propisano da u slučajevima kao što je ovaj istragu ni u kom slučaju ne vodi javni tužilac koji održava bliske veze s okrugom kome pripadaju policajci, na primer okružni javni tužilac. Takođe napominjem da Savetodavni odbor za policijsku upotrebu vatrenog oružja (*Adviescommissie Politieel Vuurwapengebruik*) daje savete o postupku koji treba da usledi nakon policijske upotrebe vatrenog oružja u kojoj je došlo do ispaljivanja metaka a u kojima su istrage stvarno bile izvršene od strane Državnog odeljenja za krivične istrage. Glavni javni tužilac je obavezan da Savetodavnom odboru podnese odluku koju namerava da donese. Na taj način je u takve slučajeve ugrađena jedna vrsta 'drugog mišljenja'."

2. Uputstvo o tome kako postupiti u slučaju upotrebe sile od strane policajca

267. Novo Uputstvo Odbora glavnih tužilaca, koje je ministar objavio za početak 2006. godine, objavljeno je 26. jula 2006. godine (Službeni list – *Staatscourant* – 2006, br. 143). Odbor glavnih tužilaca predstavlja najviše rukovodstvo Javnog tužilaštva i preko svog predsedavajućeg je odgovorno ministru pravde.

268. U jednom objašnjenju je navedeno da je Uputstvo namenjeno da prati između ostalog presudu veća u predmeru *Ramsahai*, kako bi se bolje razjasnili istražni zadaci Državnog odeljenja za krivične istrage i uloga mesne policijske jedinice.

269. Uputstvo se odnosi ne samo na službenike policije već i na druge državne činovnike s policijskim ovlašćenjima, uključujući tu i Kraljevsku vojnu policiju (*Koninklijke marechaussee*) kao i članove oružanih snaga koji vrše policijske dužnosti. Primenljiva je u slučajevima upotrebe vatrenog oružja s povredama ili smrtnim ishodom i u drugim slučajevima u kojima je upotreba sile dovela do smrti ili teških povreda.

270. Kada god se dogodi incident na koji se odnosi Uputstvo, istragu će obaviti Državno odeljenje za krivične istrage. Oblasna policija je dužna da odmah obavesti Odeljenje o incidentu. Dežurni oficir Državnog odeljenja za krivične istrage će što pre moguće krenuti na mesto događaja. Dužnost lokalne policije je da preduzme sve neophodne neodložne mere, kao što je izolovanje mesta događaja, zbrinjavanje ranjenih i prikupljanje imena svedoka; lokalna policija ne sme da vrši nikakve istražne radnje osim u onoj meri u kojoj je njihovo učešće neizbežno.

271. Istrage koje ne može da obavi samo Državno odeljenje za krivične istrage vrši Interni istražni biro (*Bureau Interne Onderzoeken*) dotičnog policijskog okruga ili pak osoblje susedne policijske uprave. Ako postoje tehničke istražne mere, za njih će se tražiti pomoć forenzičara iz drugog policijskog okruga.

272. Pretpostavka je da policajac kome je neophodno da koristi silu u vršenju službene dužnosti obično ima pravo da se pozove na opravdanost postupanja na osnovu naredbe nadređenog ili samoodbrane. Policajac koji je u takvom položaju se dakle ne smatra osumnjičenim za krivično delo osim ako nije jasno od samo početka da postoji razumna sumnja u vezi s tim pitanjem; on će biti saslušan kao svedok, mada uz upozorenje da nije obavezan da inkriminiše samog sebe.

273. Glavni javni tužilac, na kome leži krajnja odgovornost za istragu kao i za odluku da li da se podnese optužnica, je dužan da obezbedi da istragu ni u

kom slučaju ne nadgleda javni tužilac koji održava bliske veze s policijskom jedinicom kojoj pripada bilo koji od policajaca koji su učestvovali u slučaju; trebalo bi da se izbegne bilo kakva naznaka da postoji manjak nezavisnosti.

274. Ako je tokom nasilja korišćeno vatreno oružje, pre nego što odluči da li da podnese ili ne podnese optužnicu, glavni javni tužilac je dužan da podnese odluku koju namerava da donese i relevantnu dokumentaciju Savetodavnom odboru za policijsku upotrebu vatrenog oružja, koji je dužan da donese i prosledi savetodavnu odluku u roku od sedam radnih dana.

ZAKON

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 2 KONVENCIJE

275. Članom 2 Konvencije je predviđeno kako sledi:

„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.“

276. Podnosioci predstavke su pokrenuli nekoliko pritužbi u vezi sa članom 2 Konvencije.

277. Kao prvo, tvrdili su da smrt Moravije Ramsahaija nije bila apsolutno nužna iz bilo kog od razloga navedenih u drugom stavu tog člana.

Kao drugo, izneli su stav da je istraga nakon smrti Moravije Ramsahaija bila manjkava. Tvrdili su sledeće:

(a) istraga se nije mogla smatrati „nezavisnom“, budući da su njene bitne delove obavili službenici policijske uprave Amsterdam/Amsteland, to jest uprave u kojoj su bili zaposleni pozornici Brons i Bultstra;

(b) nakon prve pretrage od vrata do vrata za svedocima u zgradi 'Hui-genbos', ništa drugo nije učinjeno da se pronađu svedoci-civili, pa su čak neki i odbijeni;

(c) policajci Brons i Bultstra su prvi put saslušani tek nekoliko dana nakon smrtonosnog pucanja, tokom kog su vremena imali priliku da razgovaraju o incidentu s drugima i međusobno;

(d) nekoliko forenzičkih postupaka koje bi bilo normalno očekivati u slučajevima kao što je ovaj nije obavljeno: nije pokušano da se ustanovi tačna putanja metka (što bi po mišljenju podnosioca bilo sasvim moguće), ruke policajaca Bronsa i Bultstre nisu pregledane za tragove baruta, u istražnom dosijeu nije postojala nikakva beleška o pregledu službenog pištolja i municije pozornika Bronsa ili pregledu čaure ispaljenog metka, niti je obavljena rekonstrukcija incidenta;

(e) odbijanje policijskog komesara Van Riesena da saraduje u bilo kakvoj naknadnoj istrazi je predstavljalo dokaz o subjektivnoj pristrasnosti;

(f) Državno odeljenje za krivične istrage se ne bi moglo smatrati nezavisnim i nepristrasnim, budući da je u to vreme ono bilo odgovorno lokalnom Glavnom javnom tužiocu, koji je takođe bio odgovoran za lokalno javno tužilaštvo i lokalnu policiju;

(g) policajci Brons i Bultstra su imali samo jednog advokata, što je bilo suprotno uobičajenoj praksi u Holandiji;

(h) odluku da se ne podnosi optužnica protiv pozornika Bronsa je donela javni tužilac iz Amsterdama koja je bila odgovorna za rad policije u stanici u Flierbosdrefu i zavisila je od tamnošnjih službenika u pogledu pomoći i podataka.

278. Podnosiocu su se žalili i u vezi sa članom 2 i sa članom 6 Konvencije da istraga nije bila nezavisna i delotvorna. Imali su sledeće pritužbe na postupanje Apelacionog suda:

(a) rasprava nije bila javna, niti je odluka izrečena u javnosti;

(b) određena dokumentacija im je bila uskraćena, uključujući i službeni izveštaj javnog tužioca, mada je ona bila na raspolaganju v. d. glavnog tužioca pri Apelacionom sudu kao i samom sudu;

(c) zahtevi da se policajci Brons i Bultstra javno saslušaju, da se omogući uvid u službeni dosije pozornika Bronsa (kao i bilo kakve pritužbe na njegov rad), kao i da se izvrši rekonstrukcija događaja s policajcima Bronsom i Bultstrom, su svi bili odbijeni;

(d) Apelacioni sud nije preduzeo nikakvu sopstvenu nezavisnu istragu, već se oslonio na podatke koje je dobio od policijske uprave Amsterdam/Amsteland i od Državnog odeljenja za krivične istrage;

(e) rasprava je održana pred samo jednim sudijom, dok je odluku po svojoj prilici donelo troje sudija;

(f) koliko je bilo poznato podnosiocima, nije sačinjen nikakav službeni zapisnik rasprave pred Apelacionim sudom, što je predstavljalo kršenje zakona.

279. Država je porekla da je postojala bilo kakva povrede člana 2.

A. Smrt Moravije Ramsahaija

1. Utvrđivanje činjenica

280. U procenjivanju dokaza, Sud primenjuje merilo dokaza „izvan razumne sumnje“. Međutim, takav dokaz može da sledi iz zajedničkog postojanja dovoljno snažnih, jasnih i skladnih zaključaka ili sličnih nepobijenih činjeničnih pretpostavki (vidi, između ostalih, predmete *Salman v. Turkey* [GC], br. 21986/93, st. 100, ECHR 2000-VII, i *Cyprus v. Turkey* [GC], br. 25781/94, st. 112–113, ECHR 2001-IV).

281. Veće je utvrdilo činjenice smrti Moravije Ramsahaija kako sledi (st. 356–371 presude veća):

„356. Neophodno je da Sud utvrdi činjenice smrti Moravije Ramsahaija.

357. Sud ima u vidu supsidijarnu prirodu svoje uloge i priznaje da mora da bude obazriv pri preuzimanju uloge prvostepenog suda, kada to nije učinjeno nezbežnim okolnostima datog slučaja. Ipak, kada se iznesu tvrdnje u vezi sa članom 2 Konvencije, Sud mora da posebno pomno ispita slučaj, čak i da su određeni domaći postupci i istrage već obavljani (vidi *Aktaş v. Turkey*, br. 24351/94, stav 271, 24. aprila 2003).

358. Bez dovođenja u pitanje svojih nalaza u vezi s članom 2 u proceduralnom pogledu, Sud zaključuje da je službena istraga relevantnih događaja koja je obavljena po svemu sudeći bila temeljna a da su nalazi zabeleženi veoma detaljno. Istraga se sastojala iz saslušanja policajaca koji su učestvovali u incidentu kao i velikog broja građana svedoka uključujući i nekih koji su dovedeni da svedoče u korist podnosilaca, kao i iz sakupljanja forenzičkih dokaza. Sud će svoje ispitivanje slučaja zasnovati na činjeničnim podacima koje je izvukao iz podnešenih službenih spisa, kao što je gore parafrazirano, i ako je potrebno uz dodatne podatke iz drugih izvora.

359. Dokazni materijal pokazuje da se pre nego što je smrtno stradao Moravia Ramsahai se dva puta ponašao na preteći način uz upotrebu pištolja. Prvi incident se dogodio u restoranu *Burger King* u ulici Leidseplein, kada je Moravia Ramsahai uperio pištolj u gđu Nadžimu Bužeden. Drugi se dogodio na mestu gde se odvija festival „Kvako“, kada je uz pretnju pištoljem naterao g. Vinodkumara Hoesenija da mu preda svoj moped.

360. G. Hoeseni je krađu mopeda prijavio prvim policajcima koje je video, pozornicima Dekeru i Boonstri, koji su bili na zadatku nadzora i nenaoružani. Njih trojica su onda zajedno krenuli za lopovom. Ali moped je bio previše brz da bi mogli da ga stignu. Policajci su onda radio vezom prijavili krađu mesnoj policijskoj stanici, dali opis lopova i mopeda i pravca u kome je lopov bio krenuo. Dežurni oficir je odmah naredio celokupnom raspoloživom osoblju da goni lopova.

361. Kasnije su pozornici Deker i Boonstra naveli da im je g. Hoeseni tek kasnije bio rekao da je Moravia Ramsahai nosio pištolj; da im je to bilo poznato,

budući da su bili nenaoružani ne bi nikako kretali za njim i svakako bi upozorili kolege. G. Hoeseni je međutim tvrdio da jeste bio pomenuo pištolj ali da ga policajci nisu dobro čuli. Bilo da je navod g. Hoesenija tačan ili nije, Sud prihvata da ga pozornici Deker i Boonstra nisu čuli da ih upozorava da je Moravia Ramsahai naoružan.

362. Od svih policajaca koji su bili u blizini, prvi koji su bili u stanju da odgovore na poziv su bili pozornici Brons i Bultstra koji su bili na patroli u naselju Bijlmermeer u obeleženom policijskom vozilu. Njih dvojica su ugledali Moraviju Ramsahaija kako vozi u pravcu zgrade 'Huigenbos' i krenuli za njim.

363. Policajci Brons i Bultstra su videli Moraviju Ramsahaija kako na mopedu ulazu u ulaz zgrade 'Huigenbos'. Pozornik Brons, vozač, uparkirao je automobil. Za to vreme je pozornik Bultstra izašao i potrčao prema ulazu. U ruci je držao policijsku motorolu.

364. Moravia Ramsahai se ponašao prkosno i pružio je otpor hapšenju. Pokušao je da pobegne. Pozornik Bultstra je pokušao da ga uhvati. Došlo je do kratkog gušanja, a Moravia Ramsahai je uspeo da se otrgne. Na udaljenosti od nekoliko metara od pozornika Bultstre, Moravia Ramsahai je zauzeo preteći stav i izvadio svoj pištolj.

365. Sud uzima s rezervom izjave građana da je Moravia Ramsahai bio nenaoružan. Ta lica su po svoj prilici posmatrala događaje s prilične udaljenosti i na slabom svetlu. Štaviše, te izjave nisu u saglasnosti s kasnijim pronalaženjem pištolja, pri čemu dokazi navode na zaključak da je Moravia Ramsahai izvadio pištolj koji je odgovarao opisu koji su dale dve druge osobe pre incidenta sa smrtnim ishodom, kao i izjavi g. Van den Hojvela, koji je deo događaja posmatrao izbliza.

366. Nakon što je video pištolj Moravije Ramsahaija i osetivši se ugroženim, pozornik Bultstra je ispuštio ili odbacio motorolu, izvukao službeni pištolj i glasno bar jedan put naredio Moraviji Ramsahaiju da odbaci svoj pištolj. Moravia Ramsahai je onda pištolj uperio prema zemlji, ali na način koji je pozornik Bultstra smatrao pretećim, i pokušao da se udalji.

367. Za to vreme je pozornik Brons parkirao i zaključao automobil i stigao da pomogne pozorniku Bultstri. Video je Moraviju Ramsahaija kako u ruci drži pištolj; uprkos činjenici da ga je pozornik Bultstra držao na nišanu i upkros naredbi da ga odbaci, on nije bacio pištolj.

368. Pištolj koji je Moravia Ramsahai držao u ruci je bio napet i s pet bojevih metaka, od kojih je jedan bio u ležištu i spreman da opali.

369. Kako pozornik Brons tako i pozornik Bultstra su videli Moraviju Ramsahaija kako se okreće i podiže ruku u kojoj je držao pištolj. Pozornik Brons je video kako Moravia Ramsahai usmerava pištolj u njegovom pravcu. U tom trenutku je izvukao svoj službeni pištolj – što do tada nije bio učinio – i ispalio jedan metak.

370. Pozornik Brons nije pucao da ubije; čak nije ni ciljao u neki određeni deo tela Moravije Ramsahaija. Namera mu je bila da okonča opasnu situaciju.

371. Metak koji je ispalio pozornik Brons pogodio je brahiokefalnu arteriju Moravije Ramsahaija, arteriju koja se grana od aorte i isporučuje jednu polovinu krvi koja dolazi u mozak, kao i veliku vratnu venu. Moravia Ramsahai je svest izgubio posle nekoliko sekundi i iskrvario do smrti posle par minuta.“

282. Kao što će se videti u donjem tekstu, Sud ima rezerve u pogledu nezavisnosti i kvaliteta istrage smrti Moravije Ramsahaija. Posebno u vezi s prividnim neslaganjem između izjava pozornika Bronsa i Bultstre, koji su obojica naveli da je smrtonosni metal ispalio pozornik Brons (vidi gore stav 15), i izjava pozornika Brama i Van Dala, koji su radili na radio vezi, koji su obojica naveli da su čuli pozornika Bultstru kako javlja da je on bio pucao i traži hitnu pomoć (vidi gore stavove 27 i 30). Štaviše, početne faze istrage su obavile kolege pozornika Bronsa i Bultstre policijske uprave Amsterdam/Amsteland.

283. Međutim, utvrđivanje činjenica od strane veća nije bilo ozbiljno osporeno: Država se nije ni osvrtnala na njega, a podnosioci su se zadovoljili time da se uopšteno pozivaju na svoje izjave veću o činjenicama bez da pominju netačnosti u nalazima veća o činjenicama ili pak nude drugačiju verziju događaja.

284. Opis ponašanja Moravije Ramsahaija od strane pozornika Bronsa i Bultstre je saglasan s poznatim činjenicama o izvlačenju pištolja Moravije Ramsahaija u restoranu *Burger King* u ulici Leidseplein (vidi izjavu gđe Bužeden, gore stavovi 75–76) i o njegovom korišćenju pištolja da bi zaplašio g. De Getruva (vidi njegovu izjavu, gore stav 84) i da bi oteo moped od g. Hoesenija (vidi njegove izjave, gore stavovi 31 i 158, kao i izjavu gđe Bondoe, gore stav 34). Takođe je saglasan s izjavama svedoka g. Van den Hojvela (vidi gore stavove 37–38 i 93).

285. Imajući prethodno u vidu, Sud ne vidi nikakav razlog da dovodi u pitanje izjave pozornika Bronsa i Bultstre. Sud prihvata da je pozornik Bultstra ispuštao svoju motorolu kako bi mogao da izvuče svoj službeni pištolj. Može lako da bude da policajci Bram i Van Dal nisu čuli podatak i da je to u stvari bio pozornik Brons koji je pozvao hitnu pomoć. Činjenica da je sve do posle podneva sledećeg dana posle incidenta istragu vodila policijska uprava Amsterdam/Amsteland će biti razmotrena kasnije.

286. U takvim okolnostima, i imajući u vidu stavove stranaka u pogledu utvrđivanja činjenica od strane veća, Sud će predmet posmatrati u svetlu tih činjenica.

2. Presuda veća

287. Veće je zaključilo da je policajcima Bronsu i Bultstri bilo sasvim nepoznato da je Moravia Ramsahai bio naoružan, pa da nisu ni imali razloga da veruju da će njihov zadatak biti da izvedu bilo šta drugo osim sasvim rutinskog hapšenja.

288. Veće je takođe zaključilo da je pozornik Bultstra izvukao svoj službeni pištolj tek nakon što je Moravia Ramsahai izvukao svoj pištolj, a da je pozornik Brons izvukao svoj službeni pištolj i pucao tek nakon što je Moravia Ramsahai, odupirući se sasvim jasnim upozorenjima da preda svoje oružje, bio počeo da podiže svoj pištolj prema njemu.

289. Utvrdivši činjenice, veće nije bilo u stanju da zaključi da su policajci Brons i Bultstra bili dužni da traže dodatne informacije ili pojačanja. Nadalje je zaključilo da upotreba smrtonosne sile nije prekoračila „apsolutno nužnu“ meru za svrhu hapšenja Moravije Ramsahaija i zaštite života pozornika Bronsa i Bultstru, te da shodno tome ispaljivanje metka na Moraviju Ramsahaija od strane pozornika Bronsa nije predstavljalo povredu člana 2 Konvencije.

3. Podnesci stranaka

(a) Podnosioci predstavke

290. Stav podnosilaca je bio da su čak i ako pretpostavimo da je nasilje protiv Moravije Ramsahaija bilo posledica namere da se izvrši „zakonito hapšenje“, policajci Brons i Bultstra postupili bez ispravnog planiranja. Propustili su da zatraže relevantne podatke, dodatna uputstva i pojačanja, bilo koje od čega bi smanjilo opasnost oduzimanja života na najmanju moguću meru.

(b) Država

291. Država se oslonila na nalaze Apelacionog suda u Amsterdamu, koji je zaključio da je Moravia Ramsahai bio ugrozio pozornika Bronsa smrtonosnim oružjem – napetim pištoljem s metkom u cevi – pa je dakle sâm izazvao situaciju u kojoj je upotreba sile, čak i smrtonosne sile, postala ništa manje od apsolutno neophodne.

292. Država je takođe navela da su bile preduzete neophodne mere da se minimizuje opasnost po život kao i da policajci nisu postupili nesavesno. Imajući u vidu šta se dogodilo, stav Države je bio da nije prikladno razmatrati dobre ili loše strane drugačijih postupaka.

4. Ocena Suda

293. Sud ponavlja da izuzeci koji su navedeni u stavu 2 člana 2 Konvencije ukazuju na to da se ova odredba odnosi i na lišavanje života s namerom, ali se ne odnosi samo na to. Tekst člana 2, čitan u celini, ukazuje na to da se stav 2 ne odnosi prvenstveno na slučajeve u kojima je dozvoljeno namerno lišiti pojedinca života, već opisuje situacije u kojima je dozvoljeno „koristiti silu“ koja može da, čak i bez namere, izazove gubitak života. Upotreba sile, međutim, ne sme da bude

više od „apsolutno nužne“ da bi se ostvario jedan od ciljeva navedenih u tačkama (a), (b) ili (c) (vidi *Ođur v. Turkey* [GC], br. 21594/93, st. 78, ECHR 1999-III).

294. U vezi s ovim upotreba pojma „apsolutno nužna“ u stavu 2 člana ukazuje na to da mora da se primeni strožiji kriterijum nužnosti nego što se obično koristi kada se odlučuje o tome da li je postupak države „neophodan u demokratskom društvu“ prema drugom stavu članova od 8 do 11 Konvencije. Naročito je bitno da sila koja se koristi mora da bude strogo smazmerna ostvarivanju ciljeva navedenih u tačkama 2 (a), (b) i (c) člana 2 (*ibid.*).

295. Sud je već odlučio da prihvati procenu veća činjenica smrti Moravije Ramsahaija, koja nije naročito ni osporavana (vidi gore stavove 80–83). Pošto je to učinio, Sud ne može da nađe ništa pogrešno u zaključku veća da smrtonosni hitac koji je ispalio pozornik Brons nije bio „ništa više od apsolutno nužnog“ kako bi taj pojam trebalo tumačiti za svrhe člana 2 Konvencije.

296. Sud je dakle uveren da ubistvo Moravije Ramsahaija nije predstavljalo povredu člana 2 Konvencije.

B. Istraga nakon ubistva

1. Presuda veća

(a) Delotvornost istrage

297. Veće nije moglo da dođe do zaključka da su domaće vlasti odbile svedoke ili propustile da traže svedoke koji bi možda ponudili tačne i relevantne podatke za istražni dosije, kako su naveli podnosioci.

298. Veće se složilo s podnosiocima da se određene istražne mere o kojima nije bilo pomena u istražnom dosijeu – određivanje tačne putanje smrtonosnog metka; ispitivanje ruku policajaca za tragove baruta; ispitivanje pištolja koji je upotrebljen, municije i čaure ispaljenog metka; kao i rekonstrukcija događaja – obično preduzimaju u istragama u vezi s lišavanjem života vatrenim oružjem. Međutim, u ovom slučaju nikada nije postojala nikakva sumnja u identitet osumnjičenog a okolnosti događaja je bilo moguće ustanoviti i bez tih istražnih radnji; sledi da nepreduzimanje tih radnji nije štetilo delotvornosti celokupne istrage.

299. Veće se složilo da je bilo moguće i da je trebalo izjave od policajaca Bronsa i Bultstre uzeti ranije, tako da bi ih bilo moguće uporediti a kasnije i razmotriti u svetlu forenzičkih nalaza, ako bi to bilo potrebno. Pa ipak, nije bilo moguće zaključiti da su se policajci Brons i Bultstra dogovorili međusobno i s kolegama da ometaju tok istrage.

300. Zaključak je da veće nije ustanovilo povredu člana 2 u pogledu delotvornosti istrage.

(b) Nezavisnost istrage

301. Veće se složilo da je Državno odeljenje za krivične istrage kao državni organ sa sopstvenom komandnom linijom koje je podređeno najvišoj tužilačkoj vlasti u državi, glavnim tužiocima kolektivno, za svrhe člana 2 Konvencije imalo dovoljno nezavisnosti.

302. Međutim, veće je zaključilo da je ključne delove istrage obavila ista jedinica, delujući prema svojoj komandnoj liniji, kojoj su pripadali policajci Brons i Bultstra – Policijska uprava Amsterdam/Amsteland: i to forenzičku istragu mesta događaja, traženje svedoka od vrata do vrata i prvobitno ispitivanje svedoka, uključujući i policajce, koji su takođe bili zaposleni u Policijskoj upravi Amsterdam/Amsteland. Veće je primetilo i da je Policijska uprava Amsterdam/Amsteland obavila i druge istražne radnje po nalogu Državnog odeljenja za krivične istrage.

303. Uzimajući ovo u obzir, a takođe i činjenicu da čak ni nadzor od strane nezavisnog tela nije bio dovoljan da bi se obezbedila puna nezavisnost istrage, veće je zaključilo da je postojala povreda člana 2 u proceduralnom pogledu.

(c) Učešće podnosilaca predstavke

304. Veće je primetilo da bi odavanje ili objavljivanje policijskih izveštaja i istražnog materijala moglo da obuhvati i osetljiva pitanja s mogućim štetnim posledicama za pojedince ili druge istrage. Nije dakle moglo da se smatra automatskim zahtevom po članu 2 da bi rodbinu trebalo redovno obavestavati o istrazi. Isto tako, od istražnih organa ne bi moglo da se traži da se povinuju svakom zahtevu rođaka u pogledu istrage. U svakom slučaju, veće je zaključilo da je istraga smrti Moravije Ramsahaja bila dovoljno delotvorna.

305. Veće nije zaključilo da je podnosiocima bio u potpunosti uskraćen uvid u određene spise.

306. Posledično, veće je zauzelo stav da je podnosiocima bio omogućen pristup istražnim podacima u meri koja je bila potrebna da oni mogu neometano da učestvuju u postupku osporavanja odluke da se protiv pozornika Bronsa ne podiže optužnica.

(d) Postupak pred Apelacionim sudom

307. Veće je zauzelo stav da postupak pred Apelacionim sudom nije morao da sadrži i javnu raspravu. Složilo se s Državom da bi lice, za koje je odlučeno da mu ne bi trebalo biti suđeno, trebalo zaštititi od neprijatnosti da se od njega pravi spektakl u javnosti.

308. Činjenica da odluka Apelacionog suda nije izrečena javno je već nešto drugo. U slučajevima kada je odlučeno da lice s javnim ovlašćenjima čijom ru-

kom je drugo lice lišeno života ne bi trebalo krivično goniti, član 2 je po mišljenju veća zahtevao da odluka bude podložna kontroli javnosti.

(e) Uloga javnog tužioca

309. Veće je izrazilo zabrinutost u pogledu dodeljivanja nadzora nad istragom javnom tužiocu povezanog s policijskom stanicom u kojoj su radili policajci Brons i Bultstra. I pored toga je zaključilo da mera nezavisnosti javnog tužioca, posmatrana zajedno s mogućnošću podnosilaca da traže preispitivanje od strane Apelacionog suda odluke da se odustane od krivičnog gonjenja, zadovoljava zahteve člana 2.

2. Podnesci stranaka

(a) Podnosioci predstavke

310. Podnosioci su u suštini ponovili stav koji su bili branili pred većem.

311. Stav podnosilaca je bio da je povredu proceduralnih zahteva člana 2 predstavljalo odbijanje Apelacionog suda da razmotri izjave drugih lica osim policajaca Bronsa i Bultstre i gospodina Van den Hojvela. G. Van den Hojvel čak nije ni bio video ispaljivanje metka. Drugi svedoci nisu čak ni svedočili, posebno gđa Lieveld, gđa Rijssel, g. Čitani i g. Van Rij, i pored zahteva predlagača da ih sasluša Apelacioni sud, a njihove izjave nisu bile uzete u obzir.

312. Određene istražne mere koje bi normalno trebalo očekivati u ovakvim slučajevima nisu bile izvršene, uključujući ispitivanje tragova baruta na rukama policajaca a verovatno i na drugim mestima, kao i rekonstrukciju događaja i putanju metka. Takođe su nedostajali crteži ili fotografije načinjeni prilikom obdukcije na kojima bi se videla ulazna i izlazna rana od metka.

313. Važan deo istrage, uključujući i neke istražne mere koje nije bilo moguće naknadno ponoviti, obavili su policajci koji su bili ne samo iz iste policijske uprave kao policajci Brons i Bultstra – uprave Amsterdam/Amsteland – nego čak i iz iste stanice policije, Flierbosdref u Amsterdamu, što znači da su bili unutar istog komandnog lanca. Po mišljenju podnosilaca je još više za žaljenje bila činjenica da su policajci koji su se pojavili na mestu događaja odbili svedoke, gđu Rijssel i gđu Lieveld, a možda i druga lica čija imena nisu ni zabeležena. Ostalo je na podnosiocima i njihovom advokatu da ta lica ponovo pronađu kasnije.

314. Što se tiče Državnog odeljenja za krivične istrage, podnosiocu su ispred Velikog veća prihvatili da je ono podređeno najvišem organu tužilaštva i nisu pokretali pitanje o njegovoj nezavisnosti prema policijskoj upravi Amsterdam/Amsteland. Međutim, istraga Državnog odeljenja za krivične istrage nije bila obavljena pod nadzorom tužilačkog organa nezavisnog od policijske uprave

Amsterdam/Amsteland. Ona je obavljena pod nadzorom javne tužiteljke De Vries, čiji odnos prema policijskoj upravi Amsterdam/Amsteland bi teško mogao da se smatra nezavisnim.

315. Tačno je da je Državno odeljenje za krivične istrage saslušalo policajce Bronsa i Bultstru. Međutim, to je urađeno mnogo vremena posle ubistva i nakon što su policajci Brons i Bultstra imali priliku da slučaj razmotre s drugima – uključujući tu i policijskog komesara Van Riesena. Pored toga, policajcima Bronsu i Bultstri je bilo dozvoljeno da nastave da obavljaju dužnost dok je istraga još trajala i dok su važni podaci još bili prikupljeni od policajaca u njihovoj stanici, u Flierbosdref.

316. Tokom celokupnog trajanja podnosiocima uopšte nije dozvoljen pristup spisima slučaja, uprkos zahtevima njihovog advokata. Ta situacija se nastavila čak i nakon što je javna tužiteljka odlučila da neće podnositi optužnicu. Štaviše, tek nakon što je bila obavestila podnosiocima o svojoj odluci je pristala da primi podnosiocima.

317. U postupku pred Apelacionim sudom podnosioci nisu uzeli dovoljno učešća da bi njihovi interesi bili zaštićeni. Razumni zahtevi, uključujući zahtev za kopijama određenih dokumenata iz dosijea slučaja i za određene istražne mere, su bili odbačeni. Niti je po mišljenju podnosilaca uopšte bilo jasno zašto postupak nije mogao da bude javan.

(b) Država

318. Stav Države je bio da član 2 Konvencije ne sadrži nikakvu neposrednu obavezu da se obavi delotvorna i nezavisna istraga nakon što dođe do lišavanja života od strane državnih službenika, u smislu da proceduralne norme treba posmatrati odvojeno od okolnosti takve smrti.

319. Bilo kako bilo, zaključak veća da ubistvo Moravije Ramsahaija nije predstavljalo povredu člana 2 Konvencije, zasnovano na nalazima policijske istrage, pokazalo je da istraga nije bila manjkava u tolikoj meri da ne bi ispunila proceduralne norme koje zahteva taj član.

320. Istraga nakon smrti Moravije Ramsahaija je bila savesna i sveobuhvatna. Lokalna policija je odmah zaštitila sve dokaze na mestu događaja i prikupila sve potrebne podatke. Presuda veća, kojom je ustanovljena povreda člana 2 zbog toga što je istražne mere preduzela lokalna policija, previdela je ključan značaj pribavljanja dokaza odmah nakon događaja. Ako bi lokalna policija bila prinuđena da čeka i ne radi ništa do dolaska Državnog odeljenja za krivične istrage, to bi moglo da dovede do gubitka važnih podataka: svedoci bi mogli da odu pre nego što bi njihova imena bila zabeležena, a materijalni tragovi bi mogli da nestanu zbog meteoroloških uslova ili jednostavno zbog prolaska ljudi.

321. Budući da bi u većini slučajeva lokalna policija mogla da bude na mestu događaja pre Državnog odeljenja za krivične istrage, sasvim uobičajena praksa je da lokalna policija prikupi raspoložive dokaze a istragu preda Državnom odeljenju čim stignu njegovi ljudi, koji bi obavili sve neophodne dalje mere.

322. Državno odeljenje za krivične istrage jeste iskoristilo istražne izveštaje sačinjene od strane lokalne policije u kojoj je pozornik Brons bio zaposlen. Međutim, Državno odeljenje za krivične istrage je samo preduzelo niz obimnih dodatnih istražnih mera i ponovilo posao koji je obavila lokalna policija u meri u kojoj je to bilo potrebno i svrsishodno.

323. Istina je da prema prema članu 12 Zakonika o krivičnom postupku žalbeni postupci nisu javni. Država je objasnila da je to tako da bi se lica koja tužilaštvo možda ne namerava da goni – lica za koja je sasvim moguće da ne zaslužuju krivično gonjenje, ili su čak lažno optužena – zaštitila od osude javnosti. Imajući posebno u vidu pretpostavku nevinosti, bilo bi razumno da bi u ravnoteži interesa lica koje traži da se drugo lice krivično goni i lica koje se sumnjiči trebalo da prevagne interes potonjeg.

324. Ovo načelo bi bilo još primenljivije u slučajevima u kojima se radi o državnim službenicima. Zakonom propisana obaveza da bude objavljen ishod postupka po članu 12 Zakonika o krivičnom postupku u slučajevima u kojima se radi o državnim službenicima bi mogla da naškodi njihovoj kasnijoj operativnosti.

325. Zahtev za javnošću je sasvim dovoljno ispunjen učešćem podnosioca žalbe u postupku i mogućnošću podnosioca da se obrati javnosti u vezi sa slučajem, kao što su podnosioci predstavke upravo i uradili.

326. Takođe je istina da rekonstrukcija događaja nije bila obavljena niti je postojao balistički izveštaj, ali oni nisu ni bili potrebni. Ustanovljeno je da je metak koji je ubio Moraviju Ramsahaija bio ispaljen iz službenog pištolja pozornika Bronsa; pozornik Brons nikada nije ni demantovao da je ispalio metak. Neobavljanje rekonstrukcije događaja ili balističkog izveštaja nije sprečilo Apelacioni sud da presudi da je pozornik Brons pucao u samoodbrani.

327. Jeste prošlo dva dana nakon događaja dok policajci Brons i Bultstra nisu saslušani. To je bio odraz odluke da budu saslušani tek nakon što budu prikupljeni forenzički dokazi i prve izjave svedoka. Ako bi bilo potrebno, policajci bi onda mogli da budu suočeni s istima i saslušani još delotvornije. Bilo kako bilo, nije bilo razloga da se veruje da će policajci Brons i Bultstra da izbegavaju saslušavanje ili da pobegnu.

3. Ocena Suda

(a) *Primenljiva načela*

328. Sud je primenljiva načela naveo kako sledi (vidi predmet *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], br. 43577/98 i 43579/98, st. 110–113, ECHR 2005-VII, reference o sudskoj praksi izostavljene):

„110. Obaveza zaštite prava na život po osnovu člana 2 Konvencije, a u vezi člana 1 i opšte obaveze države ‘jemči svakom u svojoj nadležnosti prava i slobode određene... u Konvenciji’, implicira i obavezu da se zvanično i delotvorno istraži svaka smrt lica kao rezultat upotrebe sile (...). Svrha istrage jeste efikasna primena instituta u domaćim zakonima koji štite pravo na život u situacijama u kojima učestvuju službena lica, kako bi se oni pozvali na odgovornost za slučaj smrtnog ishoda, a u situacijama u okviru njihove odgovornosti (...).

...

112. Da bi istraga o prijavi da su službena lica neko lice nezakonito lišila života mogla smatrati delotvornom, lica koja su nadležna za sprovođenje istrage moraju biti nezavisna i nepristrasna u svom radu, kako po zakonu tako i u praksi (...).

113. Istraga mora biti delotvorna i u smislu da mora dovesti do utvrđivanja da li je upotreba sile bila opravdana u datim okolnostima, kao i do identifikacije i kažnjavanja odgovornih (...). Nadležni organi su morali preduzeti sve raspoložive mere da prikupe dokaze u vezi rečenog incidenta, uključujući i uzimanje izjava svedoka i prikupljanje forenzičkih dokaza. Zaključci do kojih se dođe u istrazi moraju biti zasnovani na detaljnoj, objektivnoj i nepristrasnoj analizi svih relevantnih činjenica, uz obaveznu primenu standarda, ‘ne više nego što je apsolutno nužno’ koji se zahteva po osnovu člana 2, stav 2. Svaka manjkavost u istrazi kojom se umanjuje mogućnost utvrđivanja činjeničnog stanja i individualne odgovornosti podleže oceni da istraga nije bila u dovoljnoj meri delotvorna (...).³

kao i kako sledi (vidi, između ostalog, *Anguelova v. Bulgaria*, br. 38361/97, stav 140, ECHR 2002-IV):

„140. Mora da postoji dovoljan element uvida javnosti u istragu ili rezultate istrage kako bi se odgovornost obezbedila i u praksi a ne samo u teoriji, kako bi se održalo poverenje javnosti u poštovanje vladavine prava od strane vlasti i kako bi se sprečilo da izgleda da postoji bilo kakv dosluh ili tolerisanje nezakonitih dela. Step en uvida javnosti koji je neophodan ne mora da bude isti od slučaja do slučaja. Međutim, u svim slučajevima članovi porodice žrtve moraju da budu

3 Prevod iz Zbirka odluka o ljudskim pravima III – presude Evropskog suda za ljudska prava o zabrani diskriminacije, T. Papić (ur.), Beogradski centar za ljudska prava, 2005, str. 33 i 34.

uključeni u postupak u meri koja je neophodna da bi se zaštitili njihovi legitimni interesi (...)"

329. Sud bi na ovom mestu morao da primeti da obaveza da se izvrši hitna i delotvorna istraga u slučajevima kada su pojedinci ubijeni zbog upotrebe sile, i da se pokrene ili omogući postupci koji su relevantni za dati slučaj, ne zavisi od toga da li se za datu upotrebu sile na kraju ustanovi da je predstavljala povredu člana 2 Konvencije.

(b) Delotvornost istrage

330. Sud smatra da bi na ovom mestu morao da razjasni opseg i sadržinu svog ispitivanja delotvornosti istrage.

331. Da bi bila „delotvorna“ kako bi taj izraz trebalo tumačiti u kontekstu člana 2 Konvencije, istraga smrtog slučaja koja je povezana s odgovornošću Strane ugovornice po tom članu kao prvo mora da bude zadovoljavajuća. To znači da mora da bude sposobna da dovede do identifikovanja i kažnjavanja odgovornih za tu smrt. To nije obaveza cilja, već obaveza sredstva. Vlasti moraju da su bile preduzele razumne korake koji su im na raspolaganju kako bi pribavile dokaze u vezi s događajem. Svaka manjkavost istrage koja potkopava njenu sposobnost da se identifikuje počinitelj ili počinioci izaziva opasnost da se ne dostigne taj standard (cf. *Tahsin Acar v. Turkey* [GC], br. 26307/95, st. 223, ECHR 2004-III).

332. Kao drugo, da bi istraga bila „delotvorna“ u tom smislu, možda bi trebalo da se smatra neophodnim da lica odgovorna za nju i ona koja je obavljaju budu nezavisna od onih koji su učestvovali u događaju. To znači ne samo nepostojanje hijerarhijskih ili institucionalnih veza, već i nezavisnost u praksi (vidi predmet *Tahsin Acar*, st. 222). Ono što je ovde u ulogu je ništa manje nego poverenje javnosti u državni monopol upotrebe sile.

(i) Adekvatnost istrage

333. Podnosioci predstavljanja su ispravno naglasili da nekoliko forenzičkih postupaka koji su uobičajeni u ovakvim slučajevima nisu ni obavljani: nije ni pokušano da se odredi tačna putanja metka (što bi po mišljenju podnosilaca bilo moguće izvesti); nije obavljeno testiranje ruku policajaca Bronsa i Bultstre za tragove baruta; u dosijeu istrage se nije nalazio nikakav izveštaj o pregledu službenog pištolja, municije i potrošene čaure pozornika Bronsa; izveštaj o obdukciji koji je unet u dosije nije sadržao nikakve crteže ili fotografije ulaznih i izlaznih rana koje je učinio smrtonosni metak; niti je obavljena rekonstrukcija slučaja. Konačno, policajci Brons i Bultstra su saslušani tek nekoliko dana nakon ubistva, a oni su za sve to vreme imali priliku da razgovaraju o događaju s drugima i međusobno.

334. Istina je da nije ni pokušano da se ustanovi putanja metka. Nije ni sigurno da li bi to bilo moguće uraditi na osnovu raspoloživih podataka, budući

da nakon što je pogodio Moraviju Ramsahaija metak nije ostavio nikakav trag osim što je polomio staklo (vidi gore stav 230).

335. Međutim, Sud smatra da su ostale manjkavosti koje su naveli podnosioci narušile adekvatnost istrage. Po tom se pitanju njegovi nalazi razlikuju od nalaza veća.

336. Propust da se izvrši testiranje ruku dvojice policajaca na tragove baruta i da se obavi rekonstrukcija događaja, kao i nepostojanje izveštaja o pregledu njihovog oružja (vidi gore stav 236) ili municije, kao i nepostojanje adekvatnog slikovnog izveštaja traume koje je na telu Moravije Ramsahaija izazvao metak (vidi gore stav 224), nisu objašnjeni.

337. Štaviše, policajci Brons i Bultstra nisu držani u izolaciji nakon događaja i saslušani su tek skoro tri dana kasnije (vidi gore stavove 94 i 107). Mada, kako je već rečeno, ne postoje dokazi da su se oni dogovarali međusobno ili s kolegama u policijskoj upravi Amsterdam/Amsteland, sama činjenica da nisu bili preduzeti odgovarajući koraci kako bi se smanjio rizik od takvih dogovora predstavlja ozbiljnu manjkavost adekvatnosti istrage.

338. Ove manjkavosti istrage su još više za žaljenje budući da nije bilo svedoka koji su videli ispaljivanje metka iz blizine, osim samih policajaca Bronsa i Bultstre. Sud je već ukazao na neslaganje između njihovih izjava da je metak ispalio pozornik Brons i izjava policajaca Brama i Van Dala, koji su naveli da su čuli pozornika Bultstru kako javlja da je on ispalio metak i poziva hitnu pomoć (vidi gore stav 275).

339. Sledi da je postojala povreda člana 2 Konvencije utoliko što istraga okolnosti smrti Moravije Ramsahaija nije bila adekvatna.

(ii) Nezavisnot policijske istrage

340. Nezavisnost Državnog odeljenja za krivične istrage nije ni osporavana pred Velikim većem, koje ni samo ne vidi razloga da dođe do drugačijeg zaključka od zaključka veća po ovom pitanju.

341. Međutim, od smrti Moravije Ramsahaija do trenutka kada je Državno odeljenje za krivične istrage ušlo u istragu (vidi gore stav 89) prošlo je petnaest i po sati. Za ovo kašnjenje nije dato nikakvo objašnjenje.

342. Nije ni osporavano da su važne delove istrage obavila ista policijska uprava, Amsterdam/Amsteland, u kojoj su bili zaposleni policajci Brons i Bultstra: forenzički pregled mesta događaja, traženje svedoka od vrata do vrata, kao i prvobitno ispitivanje svedoka, uključujući tu i policajce koji su takođe radili u policijskoj upravi Amsterdam/Amsteland (vidi gore stavove 26–88).

343. Nakon što je istragu preuzelo Državno odeljenje za krivične istrage, policijska uprava Amsterdam/Amsteland je obavila još istražnih radnji, doduše

po nalogu Državnog odeljenja za krivične istrage i pod njegovom odgovornošću (vidi gore stav 89).

344. Sud je imao priliku da ustanovi povredu proceduralnog aspekta člana 2 u tome što je istraga smrtnog slučaja u okolnostima u kojima je postojalo učešće državnog organa obavile neposredne kolege lica koja su navodno učestvovala u događaju (vidi predmet *Aktaş*, st. 301). Za rad pod nadzorom druge institucije, koliko god da je ona nezavisna, ustanovljeno je da ne predstavlja dovoljnu garanciju nezavisnosti istrage (vidi predmet *Hugh Jordan*, st. 120, i predmet *McKerr*, st. 128).

345. Mada jeste istina da obavezivanje lokalne policije da ne preduzima ništa do dolaska nezavisnih istražitelja može da prouzrokuje gubitak ili uništenje važnih dokaza, Država nije navela nikakve posebne okolnosti koje bi zahtevale hitne istražne radnje od strane lokalne policije u ovom slučaju osim izolovanje mesta događaja; nema potrebe da Sud razmatra ovo pitanje u sažetku.

346. Štaviše, u dugom slučaju koji Sud obrađuje s istom Državom kao tuženom strankom, Državno odeljenje za krivične istrage se pojavilo četiri i po sata nakon ispaljivanja metka sa smrtnim ishodom (vidi predmet *Romijn v. the Netherlands* (dec.), br. 62006/00, 3. marta 2005. godine). Pored toga, kao što je ministar pravde rekao pred Parlamentom, Državno odeljenje za krivične istrage je u stanju da se na mestu događaja pojavi u proseku ne više od sat i po nakon događaja. U tom svetlu, kašnjenje od čak petnaest i po sati je neprihvatljivo.

347. Što se tiče istrage policijske uprave Amsterdam/Amsteland nakon što je slučaj preuzelo Državno odeljenje za krivične istrage, Sud zaključuje da kasnije učešće Državnog odeljenja nije dovoljno da se odstrani mrlja u pogledu nedovoljne nezavisnosti policijske uprave.

348. Na osnovu navedenog Sud je našao da je postojala povreda člana 2 Konvencije utoliko što policijska istraga nije bila dovoljno nezavisna.

(iii) Uloga javnog tužioca

349. Policijska istraga je obavljena pod nadzorom javne tužiteljke za Amsterdam koja je bila odgovorna za rad policije u policijskoj stanici Flierbosdref (vidi gore stav 89). Ista javna tužiteljka je donela odluku da se ne podnosi optužnica protiv pozornika Bronsa, pod ovlašćenjem prenetim od vrhovnog javnog tužioca (vidi gore stav 237).

350. U Holandiji Javno tužilaštvo, mada ne uživa punu pravosudnu nezavisnost (vidi gore stav 250), ima sopstvenu hijerarhiju, odvojenu od policijske, i policija postupuje po nalogima Tužilaštva u operativnim pitanjima krivičnog prava i izvršavanja pravde (vidi gore stavove 251 i 252).

351. Javni tužioci se po pravilu oslanjaju na policiju za podatke i podršku. To samo po sebi nije dovoljno da se zaključi da oni i policija nisu dovoljno nezavisni jedni od drugih. Međutim, mogu da se pojave problemi tamo gde određeni javni tužilac blisko saraduje s određenom policijskom jedinicom.

352. U ovom slučaju, bilo bi bolje da je nadzor nad istragom vršio javni tužilac koji nije imao veze s policijskom upravom Amsterdam/Amsteland, posebno imajući u vidu učešće policijske uprave Amsterdam/Amsteland u istrazi. Pa ipak, trebalo bi imati u vidu stepen nezavisnosti Holandskog javnog tužilaštva i činjenicu da je krajnju odgovornost za istragu nosio vrhovni javni tužilac. Štaviše, postojala je mogućnost preispitivanja odluke od strane nezavisnog suda a podnosioci su tu priliku i iskoristili.

353. Po ovom pitanju dakle nije postojala povreda člana 2.

(c) Učešće podnosilaca predstavke

354. Odavanje ili objavljivanje policijskih izveštaja i istražnog materijala bi moglo da obuhvati i osetljiva pitanja koja bi mogla da štete pojednicima ili drugim istragama. Ne bi se dakle moglo smatrati automatskom obavezom po članu 2 da se porodici žrtve omogući pristup tekućoj istrazi. Neophodan pristup javnosti ili rodbine može da bude omogućen tokom drugih faza raspoloživih postupaka (vidi, između ostalog, predmet *McKerr*, stav 129).

355. Sud ne smatra da član 2 nameće obavezu istražnim organima da zadovolje svaki zahtev za određenom istražnom merom koji uputi rodbina tokom istrage.

356. Veće je zaključilo da je podnosiocima omogućen pristup podacima prikupljenim u istrazi u dovoljnoj meri da bi oni mogli da učestvuju na zadovoljavajući način u postupku osporavanja odluke da se pozornik Brons ne goni krivično. Sud primećuje da nijedna stranka nije ponudila dodatne argumente po ovom pitanju; Sud se dakle slaže s većem i ne vidi razlog da zauzme drugačiji stav po ovom pitanju.

357. Po ovom pitanju dakle nije postojala povreda člana 2.

(d) Postupak pred Apelacionim sudom

358. Rasprava pred Velikim većem se bavila pitanjem da li je trebalo da postupak pred Apelacionim sudom i njegova odluka budu javni.

359. Sud će se ovde pozabaviti pitanjem da li je član 6 primenljiv na postupak prema članu 12 Zakonika o krivičnom postupku Holandije. Međutim, za svrhe člana 2, Sud se slaže s većem da takav postupak ne bi trebalo izjednačavati

s krivičnim postupkom već da je njegova jedina svrha da se omogući da bude osporena odluka da se ne podnese optužnica.

360. Član 2 ne ide tako daleko da propisuje obavezu da svi postupci nakon istrage ubistva budu javni. Kao što je na primer navedeno u predmetu *Anguelova* (vidi gore stav 321), kriterijum je da li je postojao dovoljan stepen uvida javnosti u pogledu istrage ili rezultata istrage da bi se obezbedila odgovornost u praksi a ne samo u teoriji, da bi se održalo poverenje javnosti da država poštuje vladavinu prava, i da bi se sprečio privid da postoji nekakav dogovor ili tolerisanje nezakonitih postupaka. Po ovom pitanju mora da bude prihvaćeno da neophodan stepen uvida javnosti može da bude različit od slučaja do slučaja.

361. Što se tiče ovog slučaja, Sud se slaže s većem da postupak pred Apelacionim sudom nije morao da bude javan. Međutim, za razliku od veća, stav Suda je da nije bilo neophodno ni da odluka Apelacionog suda bude objavljena. Podnosiocima je omogućen pun pristup dosijeu istrage i mogućnost da učestvuju u punoj meri u raspravi pred Apelacionim sudom; uručena im je i obrazložena odluka. Postojala je dakle sasvim neznatna mogućnost da bi bilo koji organ koji je učestvovao u slučaju sakrio relevantne podatke od Apelacionog suda ili predlagača. Pored toga, budući da predlagačima nije uskraćeno pravo da sami obaveste javnost o odluci suda, Sud zaključuje da je obaveza javnosti zadovoljena u meri neophodnoj da bi se sprečila bilo kakva opasnost od nezakonitog zataškivanja od strane vlasti Holandije.

362. Sledi da nije postojala povreda člana 2 u vezi s postupkom pred Apelacionim sudom.

(e) Zaključak

363. Dokazano je da istraga smrti Moravije Ramsahaija nije ispunila standarde koji se primenjuju jer je bila manjkava u tolikoj meri da je to štetilo njenoj adekvatnosti (vidi gore stav 332) kao i u delu istrage koji je ostavljen policijskoj upravi kojoj su pripadali policajci Brons i Bultstra (vidi stav 341 u gornjem tekstu). Utoliko je napravljen propust u vezi s poštovanjem proceduralnih obaveza koje nameće član 2 Konvencije.

364. Međutim, nije postojala povreda člana 2 zbog toga što je nadzor nad istragom vršila javna tužiteljka kojoj su policajci Brons i Bultstra i njihove kolege bili podređeni (vidi gore stav 346), niti u vezi s uslovima pristupa predlagača istrazi (vidi gore stav 350), niti u vezi s tim što postupak prema članu 12 Zakonika o krivičnom postupku nije bio javan, niti u vezi s time što odluka Apelacionog suda od 26. aprila 1999. godine nije javno objavljena (vidi gore stav 355).

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 6 KONVENCIJE

365. Članom 6 Konvencije je propisano:

„1. Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili 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 s 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 mogla da naškodi interesima pravde.

...“

1. Presuda veća

366. Veće je zauzelo stav da postupak po članu 12 Zakonika o krivičnom postupku Holandije ni na koji način nije odlučivao o građanskim pravima ili obavezama i da nije uticao na pravo stranaka da započnu parnični postupak; član 6 dakle nije bio primenljiv u građanskom smislu. Ali član 6 nije bio primenljiv ni u krivičnom pogledu, budući da sama formulacija odredbe („protiv njega“) označava da u krivičnim predmetima garantije toga člana štite lice koje je krivično optuženo.

2. Odluka Suda

367. Niti podnosioci ni Država nisu podneli nikakav argument u vezi s ovim pitanjem Velikom veću. Sud dakle ne vidi razloga da zauzme drugačiji stav od stava veća; Sud dakle zaključuje da član 6 nije primenljiv.

III. NAVODNA POVREDA ČLANA 13 KONVENCIJE

368. Članom 13 Konvencije je propisano kako sledi:

„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.“

1. Presuda veća

369. Veće, primetivši da su pritužbe podnosilaca u vezi s ovom odredbom bile identične pritužbama u vezi sa članom 2 u pogledu postupka, ograničilo se na nalaze u vezi sa članom 2. Veće je dakle zauzelo stav da ne postoji odvojeno pitanje u vezi sa članom 13.

2. Odluka Suda

370. Kao i veće, Sud ne vidi nikakvo odvojeno pitanje u vezi sa članom 13 Konvencije.

IV. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

371. Članom 41 Konvencije je propisano:

„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. Šteta

1. Presuda veća

372. Veće je podnosiocima dodelilo zajednički iznos od 20.000 eura (EUR) u pogledu nematerijalne štete.

2. Zahtev podnosilaca

373. Kao i u postupku pred većem, podnosioci predstavke su tražili iznos od 30.000 EUR u pogledu nematerijalne štete. Nisu podneli nikakav zahtev u vezi s materijalnom štetom.

374. Država je zahtev podnosilaca smatrala preteranim. Država je takođe smatrala iznos koji je dodelilo veće preteranim jer je povreda koja je ustanovljena bila samo proceduralne prirode.

3. Odluka Suda

375. Odlučujući pravično, Sud dodeljuje podnosiocima zajednički iznos od 20.000 EUR s dodatkom svih poreza naplativih u vezi s nematerijalnom štetom.

B. Sudski i ostali troškovi

1. Presuda veća

376. Veće je podnosiocima dodelilo 8.000 EUR umanjeno za iznos od 701 EUR koji su u vidu pravne pomoći već dobili od Saveta Evrope, s dodatkom svih naplativih poreza.

2. Odštetni zahtev predlagača; argumenti pred Velikim većem

377. Podnosioci su tražili 1.818,18 EUR plus porez na dodatu vrednost (PDV) u vezi s postupkom pred domaćim sudom, što su bili troškovi postupka do

odluke Apelacionog suda. U pogledu postupka pred većem, tražili su 11.872,10 EUR plus PDV, umanjeno za 701 EUR koje su dobili u vidu pravne pomoći od Saveta Evrope.

378. Pored toga su tražili 1.800 EUR za advokatske honorare u postupku pred Većem, plus 900 EUR za neophodne troškove puta i boravka tokom prisustvovanja raspravi pred Velikim većem.

379. Ukupan zahtev je dakle bio 15.682,28 EUR, od čega treba oduzeti pravnu pomoć primljenu od Saveta Evrope u vezi s postupcima pred većem i Velikim većem.

380. Država se nije oglasila u vezi s ovim iznosima.

3. Odluka Suda

381. Sud potvrđuje odluku veća u pogledu sudskih i ostalih troškova postupka do presude veća.

382. Pravilom 60 Poslovnika Suda je propisano sledeće:

»...

2. Podnosilac je dužan da podnese detaljan spisak svih potraživanja, zajedno s svim relevantnim dokumentima, u roku određenom za podnošenje podneska o suštini stvari osim ako predsednik veća ne odredi drugačije.

3. Ako podnosilac ne ispuni zahtev propisan prethodnim stavovima veće ima pravo da potraživanja odbaci delimično ili u celini.

«...

383. Potraživanja podnosioca u vezi s postupkom pred Velikim većem primljena su nakon isteka roka propisanog stavom s pravila 60. Nije dato nikakvo obrazloženje za propuštanje roka. Sud ta potraživanja odbacuje.

384. Shodno prethodnom obeštećenje može da bude dodeljeno jedino za sudske i druge troškove u vezi s postupcima pre postupka pred većem. Sud smatra obeštećenje koje je dodelilo veće po ovoj stavci razumnim, to jest 8.000 EUR umanjeno za 701 EUR dobijenih po osnovu pravne pomoći. Takođe treba napomenuti da su podnosioci primili još pravne pomoći u vezi s troškovima ovog postupka.

385. Sud dakle dodeljuje podnosiocima iznos od 7.299 EUR za sudske i druge troškove, uvećano za sve naplative poreze.

C. Zatezna kamata

386. Sud smatra opravdanim da se zatezna kamata obračunava na osnovu marginalne kamatne stope Evropske centralne banke koju treba dodati tri procentna poena.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD

1. *Zaključuje*, jednoglasno, da ubistvo Moravije Ramsahaija nije predstavljalo povredu člana 2 Konvencije;
2. *Zaključuje*, s trinaest glasova za i četiri protiv, da je postojala povreda člana 2 Konvencije zbog toga što je istraga smrti Moravije Ramsahaija bila manjkava;
3. *Zaključuje*, sa šesnaest glasova za i jednim protiv, da je postojala povreda člana 2 Konvencije zbog toga što istraga smrti Moravije Ramsahaija nije bila dovoljno nezavisna;
4. *Zaključuje*, s trinaest glasova za i četiri protiv, da nije postojala povreda člana 2 Konvencije u pogledu statusa javne tužiteljke koja je vršila nadzor nad policijskom istragom smrti Moravije Ramsahaija;
5. *Zaključuje*, jednoglasno, da nije postojala povreda člana 2 Konvencije u pogledu učešća rodbine Moravije Ramsahaija u istrazi;
6. *Zaključuje*, s petnaest glasova za i dva protiv, da nije postojala povreda člana 2 Konvencije u pogledu postupka pred Apelacionim sudom;
7. *Zaključuje*, s trinaest glasova za i četiri protiv, da član 6 Konvencije nije primenljiv;
8. *Zaključuje*, jednoglasno, da ne postoji odvojeno pitanje po članu 13 Konvencije;
9. *Zaključuje*, sa šesnaest glasova za i jednim protiv,
 - (a) da je tužena Država dužna da podnosiocima zajednički isplati sledeće iznose, u roku od tri meseca:
 - (i) 20.000 EUR (dvadeset hiljada evra) kao obeštećenje za nematerijalnu štetu;
 - (ii) 7.299 EUR (sedam hiljada dvestotinedevetdesetdevet evra) za sudske i ostale troškove;
 - (iii) sve poreze naplative na pomenute iznose;
 - (b) da je od isteka pomenutog roka pa do isplate tokom trajanja tog perioda na pomenute iznose naplativa prosta kamata po stopi jednakoj marginalnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uvećanoj za tri procentna poena;
10. *Odbacuje* jednoglasno ostatak zahteva podnosilaca za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu 15. maja 2007. godine.

Žan-Pol Kosta
Predsednik

MAJKL O'Bojl
Zamenik sekretara suda

Shodno stavu 2 člana 45 Konvencije i stavu 2 pravila 74 Poslovnika Suda, ovoj presudi su pripojena sledeća izdvojena mišljenja:

(a) Zajednično delimično izdvojeno mišljenje sudija g. Rozakisa, Ser Nikolasa Brace, Lorenzena i gđe Vajić;

(b) Zajednično delimično izdvojeno mišljenje sudija g. Koste, Ser Nikolasa Brace, Lorenzena i gđe Tomasen;

(c) Zajednično delimično izdvojeno mišljenje sudija g. Kabral Bareta, gđe Botoučarove, gđe Mularoni i gđe Jočiene;

(d) Zajednično delimično izdvojeno mišljenje sudija gđe Jočiene i Popovića;

(e) Delimično izdvojeno mišljenje sudije g. Tomasena.

J.-P. C.
M. O. B.

ZAJEDNIČKO DELIMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA G. ROZAKISA, SER NIKOLASA BRACE, LORENZENA i GĐE VAJIĆ

1. Mi smo glasali protiv zaključka većine da član 6 Konvencije u ovom slučaju nije primenljiv.

2. Podnosioci su pred većem ponovili proceduralne primedbe u vezi sa članom 2 i naveli da su one po njihovom mišljenju dovele do povrede člana 6 Konvencije. Veće je pritužbu odbacilo, zaključivši da član 6 nije primenljiv ni po parničnom ni po krivičnom osnovu. Pred Velikim većem nijedna od stranaka se nije oglasila po ovom pitanju. Većina u Sudu je sledila veće u zaključku da član 6 nije primenljiv. Budući da žalba nije ponovljena pred Velikim većem i da u svakom slučaju ništa ne doprinosi žalbi koja je već razmatrana u vezi sa članom 2, naš stav je da bi bilo prikladnije da je samo određeno da nije potrebno slučaj razmatrati izdvojeno po osnovu člana 6.

ZAJEDNIČKO DELIMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA
G. KOSTE, SER NIKOLASA BRACE, G. LORENZENA
I GÐE TOMASEN

1. Nismo u stanju da se saglasimo s većinom u Velikom veću da su proceduralni zahtevi člana 2 Konvencije povređeni po osnovu toga da je istraga smrti Moravije Ramsahaija bila manjkava.

2. Načela koja upravljaju proceduralnim zahtevima člana 2 su dobro utemeljena praksom Suda. Obaveza da se zaštititi pravo na život, u kombinaciji s opštom obavezom država po članu 1 da obezbedi primenu prava i sloboda zajemčenih Konvencijom, podrazumeva da postoji neki oblik delotvorne službene istrage u slučajevima gubitka života pojedinaca po osnovu upotrebe sile. Da bi istraga nasilne smrti bila „delotvorna“ lice odgovorno za vršenje istrage mora da bude nezavisno i nepristrasno kako po zakonu tako i u praksi. Međutim, istraga takođe mora da bude „delotvorna“ u tom smislu da je u stanju da dovede do zaključka o tome da li je upotreba sile bila opravdana u datim okolnostima i do identifikacije lica odgovornih za smrt, kao i do njihovog kažnjavanja ako nije bila opravdana. Za ovaj potonji aspekt zahteva „delotvornosti“ (koji je u presudi opisan kao zahtev „adekvatnosti“ istrage) je većina u Sudu zaključila da u ovom slučaju nije bio zadovoljen.

3. Kako je naglašeno u presudi, proceduralna obaveza u članu 2 nije obaveza cilja već obaveza sredstva. Takođe je iz prakse Suda jasno da istraga može da zadovolji zahteve Konvencije za delotvornošću ili adekvatnošću čak i kada nije dokazano da su bile preduzete sve moguće istražne mere. Manjkavost istrage će izazvati povredu proceduralne obaveze jedino ako je njen obim takav da potkopava njenu sposobnost da se ustanove činjenice nasilne smrti ili stepen odgovornosti onih koji su odgovorni za tu smrt. Da li je to tako u praksi mora da bude ustanovljeno u svetlu okolnosti svakog pojedinačnog slučaja.

4. Podnosioci su se pred Velikim većem oslonili na šest navodnih manjkavosti forenzičkih i drugih istražnih radnji u istrazi smrti: (i) propuštanje da se odredi tačna putanja metka; (ii) propuštanje da se obavi pregled ruku policajaca Bronsa i Bultstre za tragove baruta; (iii) nepostojanje dokaza o bilo kakvom pregledu službenog pištolja pozornika Bronsa, municije i čaure; (iv) nepostojanje u izveštaju o obdukciji bilo kakvih crteža ili fotografija ulazne i izlazne rane od metka; (v) propust da se obavi rekonstrukcija događaja; i (vi) činjenica da policajci Brons i Bultstra nisu saslušani nekoliko dana nakon događaja, tokom kog vremena su imali priliku da događaj razmotre kako međusobno tako i s drugim licima.

5. Kao veće tako i Veliko veće, po našem mišljenju ispravno, odbacila su prvi navod podnosioca po osnovu da je bilo upitno da li bi putanja metka uopšte mogla da bude određena na osnovu dostupnih podataka, budući da metak, nakon što je pogodio Moraviju Ramsahajja, nije ostavio nikakav trag osim što je polomio staklo.

6. Što se tiče ostalih navodnih manjkavosti, nalaz Velikog veća razlikuje se od nalaza veća, utiliko što je većina, bez detaljnog obrazloženja, zaključila da za te propuste nije bilo dato objašnjenje (stav 329) i da su „narušili adekvatnost istrage“ (stav 328).

7. Mada se slažemo da forenzičke istražne radnje navedene u tačkama (ii) i (iii) nisu samo od opšte koristi već su često nezamenljiv deo delotvorne istrage smrti prouzrokovane upotrebom vatrenog oružja, slažemo sa stavom veća da u datim okolnostima ovog slučaja nepostojanje takve istražne radnje nije potkopalo adekvatnost istrage smrti. Uprkos neslaganju izjava policajaca koji su neposredno učestvovali u slučaju i policajaca Brama i Van Dala pomenutih u stavu 231 presude, istraga je nedvosmisleno ustanovila, a to nije ni osporeno, da je tokom događaja bio isplaljen samo jedan metak, koji je i prouzrokovao smrt, da je metak ispalio pozornik Brons i da je njegov službeni pištolj, sa sedam od ukupno osam metaka, zajedno s utrošenom čaurom, predat Forenzičkoj laboratoriji u Rijsvijku (vidi presudu veća, stavove 234, 238 i 263). U takvim okolnostima nama nije jasno šta bi forenzičko ispitivanje ruku policajaca Bronsa i Bultstre ili njihovih pištolja moglo da otkrije.

8. Rekonstrukcija mesta događaja gde se dogodio smrtni slučaj takođe može da bude važan element delotvorne istrage, naročito u slučajevima gde je postojalo ili je moglo da postoji nekoliko svedoka događaja sa smrtnim ishodom čija bi sećanja na događaj takva rekonstrukcija mogla da osveži ili izoštri. Međutim, kao i veće, mi ne nalazimo da bi u datim okolnostima ovog slučaja takva rekonstrukcija bila nezaobilazan deo istrage ili da je njeno neizvršenje remetilo adekvatnost istrage.

9. Podnosioci predstavke se u postupku pred većem, kako vidimo, nisu izričito oslonili na nepostojanje odgovarajućih crtanih ili fotografskih podataka o traumi koju je metal izazvao na telu Moravije Ramsahajja, a to se svakako nije odrazilo na presudu veća. U presudi Velikog veća je u stavu 224 navedeno da „obdukcijom izveštaju u obliku u kome se nalazi u istražnom dosijeu nisu priložene nikakve fotografije ili crteži“. Mada to jeste istina, nije tačno da u istrazi nisu pribavljeni fotografski dokazi. Kako je navedeno u presudi veća (stavovi 255–280), na mestu događaja je načinjeno ukupno dvadeset i devet fotografija, uključujući i četiri fotografije tela Moravije Rasahaja. Štaviše, detaljan opis rane

na glavi se nalazio kako u privremenom zaključku patologa (vidi stav 295 presude veća) tako i u samom obdukcijском nalazu (vidi stavove 286–7 presude Velikog veća). Mada bi možda bilo poželjno da je izveštaj sadržao i fotografije rane na glavi koje bi podržale nalaze patologa, ne možemo da zaključimo da je nepostojanje tih fotografija na bilo kakav način potkopalo delotvornost istrage.

10. Propust da se policajci Brons i Bulstra odvoje jedan od drugog i da se saslušaju skoro tri dana nakon događaja je po našem mišljenju nešto problematičnije. Mada, kako je rečeno u presudi veća, ne postoje dokazi da su se policajci dogovarali međusobno ili s kolegama, po našem mišljenju je sasvim jasno bilo važno da se preduzmu koraci da se spreči bilo kakva opasnost od dogovaranja i da od obojice odmah uzme izjave organ nezavisan od policije. Međutim, ovu manjkavost vidimo kao nešto što je manje povezano s celokupnom adekvatnošću istrage a više s manjkom nezavisnosti prvobitne policijske istrage i propustom Državnog odeljenja za krivične istrage da preuzme istragu što je pre moguće – a to je pitanje koje je dovelo do odvojenog nalaza o proceduralnoj povredi člana 2.

11. Nakon što smo ispitali sve korake preduzete tokom svih faza istrage, koje su opisane u presudi, nismo u stanju da se priklonimo stavu većine da su navodne manjkavosti, posmatrane bilo pojedinačno bilo zajednički, potkopale istragu u celini ili je učinile neadekvatnom.

ZAJEDNIČKO DELIMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA G. KABRAL BARETA, GĐE BOTOUČAROVE, GĐE MULARONI I GĐE JOČIENE

1. Žao nam je što nismo u stanju da se priklonimo većini u vezi sa statusom javne tužiteljke koja je vršila nadzor nad policijskom istragom smrti Moravije Ramsahaija (tačka 4 dispozitiva).

2. Primećujemo da je policijska istraga obavljena pod nadzorom javne tužiteljke za Amsterdam koja je bila odgovorna za rad policije u stanici u Flierbosdrefu. Ista javna tužiteljka je, koristeći ovlašćenje koje joj je dodelio Vrhovni javni tužilac, odlučila da odustane od krivičnog gonjenja pozornika Bronsa.

3. Slažemo se s većinom da javni tužioci uvek zavise od policije za podatke i podršku i da ta okolnost sama po sebi nije dovoljna da bi se zaključilo da nisu dovoljno nezavisni od policije. Međutim, problemi mogu da se jave kada određeni javni tužilac blisko saraduje s određenom policijskom jedinicom (stav 344 presude).

4. Sud je u ranijim slučajevima naglasio značaj ne samo hijerarhijske i institucionalne nezavisnosti već i praktične nezavisnosti (*Mastromatteo v. Italy*, GC, br. 37703/97, st. 91, ECHR 2002-VIII, *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, br. 46477/99, st. 70, ECHR 2002-II).

5. Sud je u ovom slučaju zaključio da je istrazi manjkalo nezavisnosti utoliko što su značajne delove istrage obavile neposredne kolege dvojice policajaca koji su učestvovali u smrti Moravije Ramsahajja (stavovi 333–341 presude). Smatramo da isti zaključak mora da sledi i iz nalaza da je nadzor nad istragom vršila ista javna tužiteljka pod čijom se svakodnevnom odgovornošću nalazila i policijska stanica Flieborsdref, u kojoj su radili policajci Brons i Bulstra.

6. Zaključujemo da sledi da je takođe postojala povreda člana 2 po ovom osnovu.

ZAJEDNIČKO DELIMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA GÐE JOČIENE i G. POPOVIĆA

1. Žao nam je što nismo u stanju da se priklonimo stavu većine da u pogledu postupka pred Apelacionim sudom nije postojala povreda člana 2 Konvencije.

2. Pritužbu podnosioca predstavke po članu 12 Zakonika o krivičnom postupku je u sudijskim odajama 1. marta 1999. godine saslušao „sudija delegat“ (*raadsheer-commissaris*). G. Hamer je u ime podnosioca učinio niz usmenih podnesaka, među kojima se nalazio i zahtev da se postupak privremeno odloži kako bi mogao da se u spise predmeta doda službeni izveštaj javne tužiteljke De Vries i službeni dosije pozornika Bronsa (uključujući i nekoliko pritužbi na njegovo postupanje).

3. Apelacioni sud je 26. aprila 1999. odbacio pritužbu podnosioca protiv odluke javne tužiteljke da ne preduzme krivično gonjenje. Ova odluka nije bila javna.

4. Kao što je već rečeno, postupak pred Apelacionim sudom nije bio javan. Slažemo se sa stavom Velikog veća (vidi stav 353) da član 2 ne zahteva da svi postupci u vezi s istragom za nasilnu smrt budu javni. U razmatranju ovog pitanja, u stanju smo da pratimo stav veća iskazan u njegovoj presudi od 10. novembra 2005. godine (stav 421) kao i stav Velikog veća (vidi stav 354) da postupak pred Apelacionim sudom nije morao da bude javan.

5. Međutim, kada ovo analiziramo, saglasni smo sa sumnjom podnosioca pomenutom u presudi Velikog veća (stav 310) da „...u postupku pred Apelacionim

sudom podnosioci nisu uzeli dovoljno učešća da bi njihovi interesi bili zaštićeni [...] Niti je, po mišljenju podnosilaca, uopšte bilo jasno zašto taj postupak nije mogao da bude javan...“. Pa ipak, možemo da se složimo s većem (vidi stav 421 presude) da bi lice za koje je zaključeno da ne treba da bude krivično gonjeno takođe trebalo zaštititi neprijatnosti da se od njega pravi spektakl u javnosti.

6. Međutim, propust da odluka Apelacionog suda bude javna je nešto drugo. Ustanoviti povredu u pogledu postupka pred Apelacionim sudom je najvažniji aspekt za nas. Potpuno smo saglasni sa stavom veća iskazanim u presudi od 10. novembra 2005. godine (stav 422) da „...kada je doneta odluka da lice s javnim ovlašćenjima koje je prouzrokovalo smrt drugog čoveka ne treba da bude krivično gonjeno, član 2 zahteva da odluka bude podložna preispitivanju javnosti (vidi predmet see *Finucane v. the United Kingdom*, br. 29178/95, st. 79, ECHR 2003-VIII)“.

7. Iz istih razloga, mora da postoji dovoljna količina uvida javnosti u istragu ili njene rezultate da bude obezbeđena odgovornost u praksi, a ne samo u teoriji. Neophodan stepen uvida javnosti može da bude različit od slučaja do slučaja. Međutim, bliska rodbina žrtve mora da u svim slučajevima uzme učešća u postupku u meri u kojoj je potrebno da se zaštite legitimni interesi žrtve (vidi predmet *Güleç v. Turkey*, presuda od 27. jula 1998. godine, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, stav 82; i predmet *McKerr v. the United Kingdom*, br. 28883/95, stav 148, ECHR 2001-III, itd).

8. Pogledavši činjenice ovog slučaja, ne možemo da se saglasimo sa stavom Velikog veća (vidi stav 354 presude) da „...Sud se slaže s većem da postupak pred Apelacionim sudom nije morao da bude javan. [...] Pored toga, budući da predlagačima nije uskraćeno pravo da sami obaveste javnost o odluci suda, Sud zaključuje da je obaveza javnosti zadovoljena u meri neophodnoj da bi se sprečila bilo kakva opasnost od nezakonitog zataškivanja od strane vlasti Holandije...“.

9. Još uvek mislimo da je brza i javna odluka vlasti u vezi s istragom upotrebe smrtonosne sile od ključnog značaja za održavanje poverenja javnosti u privrženost vlasti vladavini prava i za sprečavanje privida da postoji dogovor ili pak da se tolerišu nezakonite radnje (vidi, na primer, predmet *Hju Hugh Jordan v. the United Kingdom*, br. 24746/94, st. 108 i 136–40, ECHR 2001-III). Takođe smatramo da se ne sme uvesti obaveza za podnosiocima da objave odluku. U tako osetljivom slučaju bi jedino javna odluka omogućila podnosiocima da zaštite svoje legitimne interese na zadovoljavajući način, ako je potrebno između ostalog osporavajući odluku pred sudom, i jedino javna odluka bi mogla da isključi bilo kakvu negativnu aluziju u vezi s postupcima vlasti tokom ispitivanja stvari koja je od tako velikog značaja. Takođe se slažemo sa stavom podnosilaca navedenim u

presudi Velikog veća (vidi stav 309) da je porodici potpuno uskraćena mogućnost učešća u istrazi kao i uvid u dosije slučaja, što je ograničilo njenu sposobnost da zaštiti svoje interese na zadovoljavajući način.

10. Takođe smo mišljenja da sledi da je postojala i povreda člana 2 u pogledu postupka pred Apelacionim sudom, posebno činjenice da odluka Apelacionog suda nije bila javna.

DELIMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE G. TOMASENA

1. Saglasio sam se s većinom u Velikom veću u pogledu svih aspekata slučaja, osim nalaza da je postojala povreda proceduralnog aspekta člana 2 Konvencije.

2. U meri u kojoj je taj nalaz zasnovan na neadekvatnosti istrage, ne slažem se s većinom iz razloga navedenih u zajedničkom delimičnom mišljenju sudija Kosta, Brace, Lorenzen i mene.

3. Međutim, ne slažem se ni sa zaključkom većine da jeste postojala povreda člana 2 zato što istraga nije bila dovoljno nezavisna.

4. Mada se slažem da je Državno odeljenje za krivične istrage trebalo da preuzme istragu ranije i da su dvojica policajaca trebalo da budu razdvojeni i saslušani ranije, po mom mišljenju bi pitanje da li su te manjkavosti izazvale povredu proceduralnih obaveza po članu 2 trebalo posmatrati u svetlu posebnih okolnosti slučaja.

5. Kako je veće sasvim ispravno navelo, nije bilo nikakvih dokaza da su se dvojica policajaca dogovarali. Štaviše, čim je istragu preuzelo Državno odeljenje za krivične istrage, nekoliko istražnih radnji koje je bila izvršila policijska uprava je bilo preispitano a onda je obavljena dodatna detaljna istraga. Ta istraga je omogućila Apelacionom sudu, nezavisnoj pravosudnoj instanci, da ustanovi činjenice slučaja i da zaključi da je pozornik Brons delovao u samoodbrani. Takođe je omogućila Velikom veću da donese jednoglasnu odluku da nije postojala materijalna povreda člana 2.

6. Drugim rečima, u posebnim okolnostima ovog slučaja posmatrane manjkavosti nisu nimalo uticale na delotvornost istrage ili na odluku Suda da nije postojala nikakva materijalna povreda člana 2. Uzimajući u obzir sve korake preduzete tokom različitih faza istrage, delotvornost istrage u celini nije bila potkopana. Po mom mišljenju sledi da nije ni postojala povreda člana 2.

PREDMET *RAMIREZ SANČEZ protiv FRANCUSKE*
(Predstavka br. 59450/00)

PRESUDA
Strazbur 4. jul 2006.

Ova presuda je konačna ali može biti predmet redakcijskih izmena.

U predmetu Ramirez Sančez protiv Francuske,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući u Velikom veću koje čine:

g. L. VILDHABER (*WILDHABER*), *predsednik*,

g. C. L. ROZAKIS (*ROZAKIS*),

g. J.-P. KOSTA (*COSTA*),

Ser NIKOLAS BRACA (*NICOLAS BRATZA*),

g. B. M. ZUPANČIČ,

g. V. BUTKEVIČ (*BUTKEVYCH*),

g. H. KASADEVAL (*CASADEVALL*),

g. J. HEDIGAN (*HEDIGAN*),

gđa M. CACA-NIKOLOVSKA (*TSATSA-NIKOLOVSKA*),

g. K. TRAHA (*TRAJA*),

g. L. GARLICKI,

g. H. BOREGO BOREGO (*BORREGO BORREGO*),

gđa E. FIRA-SANDSTROM (*FURA-SANDSTRÖM*),

gđa A. ĐULUMJAN (*GYULUMYAN*),

gđa R. JEGER (*JAEGER*),

gđa D. JOČIENE (*JOČIENÉ*),

g. D. POPOVIĆ, *sudije*,

i g. T. L. ERLI (*EARLY*), *sekretar Odeljenja*,

nakon većanja bez prisustva javnosti, 25. januara i 31. maja 2006. godine,
izriče sledeću presudu koja je usvojena poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 59450/00) protiv Republike Francuske koju je Sudu na osnovu člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih

prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) podneo državljanin Venecuele, g. Ilić Ramirez Sančez (*Ilich Ramirez Sanchez*, u daljem tekstu: podnosilac predstavke), 20. jula 2000.

2. Podnosilac predstavke je tvrdio, naročito, da je bio držan u samici suprotno članu 3 Konvencije, i da mu na raspolaganju nije bio nikakav pravni lek kojim bi osporio tu meru.

3. Predstavka je dodeljena Prvom odeljenju Suda (pravilo 52 st. 1 Poslovnika Suda). Proglašena je prihvatljivom 19. februara 2004. od strane veća tog odeljenja u sastavu g. H. L. ROZAKIS, g. P. LORENZEN (*LORENZEN*), g. Ž.-P. KOSTA, gđa F. TULKENS, gđa N. VAJIĆ, g. E. LEVITS, gđa S. BOTUČAROVA (*BOTOUCHAROVA*), sudije, i g. S. NILSEN (*NIELSEN*), sekretar Odeljenja.

4. Veće istog odeljenja, u sastavu g. H. L. ROZAKIS, g. L. Lukaides (*Loucaides*), g. Ž.-P. KOSTA, gđa F. TULKENS, g. P. LORENZEN, gđa N. VAJIĆ, gđa S. BOTUČAROVA, sudije, i g. S. NILSEN, sekretar Odeljenja, 27. januara 2005. izreklo je presudu. Sa četiri glasa protiv tri veće je zaključilo da nije bilo povrede člana 3 Konvencije zbog zatvaranja podnosioca predstavke u samicu i jednoglasno da je došlo do povrede člana 13 zbog nepostojanja pravnog leka koji bi omogućio podnosiocu predstavke da ospori ovu meru. Izdvojeno mišljenje g. Rozakisa, g. Lukaidesa i gđe Tulkens je priloženo uz presudu.

5. Podnosilac predstavke je 21. aprila 2005. uputio zahtev, na osnovu člana 43 Konvencije i pravila 73, da se predmet uputi Velikom veću.

Kolegijum Velikog veća je 6. juna 2005. odlučio da predmet iznese pred Veliko veće.

6. Sastav Velikog veća je određen u skladu s odredbama članova 27, stavovi 2 i 3 Konvencije i pravila 24.

7. Podnosilac predstavke, ali ne i Država, podneo je svoje komentare u vezi s meritumom predmeta (pravilo 59 st. 1).

8. Javna rasprava je održana u zgradi Suda u Strazburu 25. januara 2006. (pravilo 59 st. 3).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) *u ime Države*

Gđa E. Bellijar (*Belliard*),
direktorka Direkcije za pravne poslove,
Ministarstvo spoljnih poslova,

zastupnik,

gđa A.-F. Tisije (*Tissier*), šef Odeljenja za ljudska prava,
Direkcija za pravne poslove, Ministarstvo spoljnih poslova,

g. K. Kefle (*Keuflet*), član,
Kancelarija za pravne poslove i pravo o zatvorima,

g. P. Obligi (*Obligis*), pomoćnik direktora,
šef Odeljenja za bezbednost u zatvorima,
Ministarstvo pravde,

advokati;

(b) za podnosioca predstavke

gđa I. Kutan Per (*Coutant Peyre*),
član advokatske komore Pariza,

g. F. Vuilmen (*Vuillemin*),
član advokatske komore Pariza,

advokati.

Sudu su se obratili gđa Kutan Per, g. Vuilmen i gđa Belijar.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

9. Podnosilac predstavke je rođen 1949. godine i trenutno je u zatvoru Klervo (*Clairvaux*).

A. Upućivanje podnosioca predstavke u samicu

10. Podnosilac predstavke, koji tvrdi da je revolucionar po profesiji, je pritvoren 15. avgusta 1994. Nad njim je sproveden istražni postupak u vezi s nizom terorističkih napada u Francuskoj i osuđen je na kaznu doživotnog zatvora 25. decembra 1997. zbog ubistva dva policajca i jednog poznanika 27. juna 1975.

11. Držan je u samici od trenutka kada je prvi put pritvoren sredinom avgusta 1994. do 17. oktobra 2002. pretežno u zatvoru La Sante (*La Santé*) u Parizu.

12. Prema njegovom advokatu, podnosilac predstavke je držan u ćeliji od 6,84 kvadratna metra koja je bila u lošem stanju i loše izolovana, s prostorom za toalet bez pregrade. Bio mu je zabranjen svaki kontakt s drugim zatvorenicima, čak i sa zatvorskim čuvarima, a mogao je da napusti svoju ćeliju samo onda kad se drugi zatvorenici vrate u svoje. Jedina aktivnost koja mu je bila dozvoljena van ćelije bila je šetnja u trajanju od dva sata u prostoru oblika trougla dužine 15 metara i širine 7,5 metara u osnovi koja se sužavala na širinu od 1 metra na vrhu. Ovaj prostor je bio ograđen zidom i pokriven žičanom mrežom. Njegova jedina rekreacija bila je čitanje novina ili gledanje televizije na iznajmljenom aparatu. Jedine posete koje je primao bile su posete njegovih advokata i, jednom meseč-

no, sveštenika. Zatvorske vlasti su ignorisale njegove zahteve da mu se dozvole posete bilo koga drugog. Pošta koja je bila namenjena podnosiocu predstavke je nestajala, iako nije bila zvanično oduzeta, a sve do 16. februara 2000. nije dobio zimsku jaknu koja je za njega doneta u zatvor u oktobru 1999.

13. Država nije osporila ove činjenice. Navela je da je ćelija imala prirodno osvetljenje, svetlo na plafonu i lampu za čitanje. Nijedan član porodice podnosioca predstavke nikad nije podneo molbu da mu se dozvoli poseta. Odbijena su samo dva zahteva za posete, oba upućena od strane novinara.

14. Dokumenta u spisu predmeta pokazuju da je podnosilac predstavke primao posete 58 različitih advokata tokom boravka u zatvoru.

Njegova sadašnja zastupnica, koja je u isto vreme i njegova supruga po šerijetskom pravu, posetila ga je više od 640 puta u periodu od 27. juna 1997. do 29. aprila 2002.

15. Stranke su Sudu podnele na uvid niz odluka u kojima se zahteva da podnosilac predstavke bude držan u samici u uzastopnim periodima od po tri meseca.

16. Prva je doneta kada je podnosilac predstavke pritvoren prvi put (15. avgusta 1994). Ona se sastoji od obrasca na kome su označena sledeća polja: „potrebno sprečiti komunikaciju s jednim ili više drugih zatvorenika“ i „remeti red i disciplinu u zatvoru“. Nije bilo nikakvih komentara podnosioca predstavke. Istog dana lekar je izdao potvrdu o zdravstvenom stanju u kojoj je navedeno:

„Zdravlje [podnosioca predstavke] dopušta boravak u samici. Međutim, on mora, ukoliko je to moguće, da ima kompletan odmor u trajanju od osam dana.“

17. Odluku donetu 3. novembra 1994. da se boravak podnosioca predstavke u samici produži od 15. novembra 1994. do 15. februara 1995. odobrila je Kancelarija regionalnog direktora za izvršenje zavodskih sankcija. Navedeni razlozi su bili isti, ali je podnosilac predstavke dao sledeću primedbu:

„Smatram da ove mere upućivanja u samicu, naročito uznemiravanje noću, ukazuju na želju da se šikanira politički zatvorenik.“

U potvrdi o zdravstvenom stanju izdatoj istog dana, lekar:

„potvrđuje da zdravstveno stanje [podnosioca predstavke] dopušta njegov dalji boravak u samici.“

18. U odluci od 20. januara 1995. koja je bila u primeni od 15. februara do 15. maja 1995, navode se isti razlozi i tu odluku je odobrila Kancelarija regionalnog direktora. Podnosilac predstavke je odbio da potpiše obaveštenje kojim je informisan o odluci. U potvrdi o zdravstvenom stanju izdatoj istog dana, lekar:

„potvrđuje da zdravstveno stanje [podnosioca predstavke] dopušta njegov dalji boravak u samici iz administrativnih razloga“.

19. U odluci od 25. aprila 1995. koju je odobrila Kancelarija regionalnog direktora i koja je bila u primeni od 15. maja do 15. avgusta 1995. govori se o „potrebi sprečavanja komunikacije s jednim ili više drugih zatvorenika“ i „meri bezbednosti“. Podnosilac predstavke je tog dana premešten u zatvor Frene (*Frenes*).

20. U predlogu za produženje mere od 26. jula 1995. navodi se „potreba za sprečavanjem komunikacije s jednim ili više drugih zatvorenika“.

Lekar iz zatvora Frene je 27. jula 1995. izdao potvrdu u kojoj se navodi:

„... zdravstveno stanje u ovom trenutku dopušta dalji boravak u samici“.

21. Ova mera je produžena 11. avgusta 1995. za period od tri meseca počev od 15. avgusta 1995.

22. Lekar iz zatvora Frene je 10. novembra 1995. izdao potvrdu o zdravstvenom stanju u kojoj se navodi da je zdravlje podnosioca predstavke zadovoljavajuće i da dopušta boravak u samici.

Dalji predlog za produženje ove mere datiran istog dana pozivao se na: „remećenje reda ili discipline u zatvoru“.

23. Ova mera je produžena 20. novembra 1995. za još tri meseca počev od 15. novembra 1995.

24. Predlog od 24. januara 1996. za dalje produženje poziva se na: „potrebu da se spreči komunikacija s jednim ili više drugih zatvorenika“.

Lekar iz zatvora Frene izdao je 25. januara 1996. potvrdu u kojoj se navodi da je zdravstveno stanje podnosioca predstavke zadovoljavajuće.

25. Ova mera je produžena za tri meseca 4. marta 1996. počev od 15. februara 1996.

26. Doktor iz zatvora Frene izdao je 19. aprila 1996. potvrdu u kojoj se navodi da zdravstveno stanje podnosioca predstavke dopušta njegovo zatvaranje u jedinicu za izdvajanje.

Mera je produžena 7. maja 1996. za još tri meseca počev od 15. maja 1996. U predlogu od 17. aprila 1996. pominje se „mera predostrožnosti ili bezbednosti neophodna iz jednog ili više sledećih razloga: potreba da se spreči komunikacija s jednim ili više drugih zatvorenika“.

27. Podnosilac predstavke do 31. oktobra 1996. nije bio obavešten o meri koja je bila u primeni od 15. maja do 15. avgusta 1996. Dao je sledeću primedbu:

„ne smatram da je ispravno da se od mene traži da potpišem posle više od pet meseci zakašnjenja.“

28. Podnosilac predstavke je 15. jula 1996. obavesthen o meri koja se pozivala na „potrebu da se spreči komunikacija s jednim ili više drugih zatvorenika“ i na „međunarodni terorizam“.

29. Lekar iz zatvora Frene je 22. oktobra 1996. izdao potvrdu u kojoj se navodi da zdravstveno stanje podnosioca predstavke dopušta njegovo zatvaranje u samicu.

30. Odluka od 31. oktobra 1996, koja je bila u primeni od 15. novembra 1996. do 15. februara 1997. pozivala se samo na „potrebu da se spreči komunikacija s jednim ili više drugih zatvorenika“. Podnosilac predstavke je dao sledeće primedbe na obrascu za obaveštavanje:

„Napominjem da je g....., direktor, već odgovorio na moje primedbe čak i pre nego što sam ih dao; u nastavku se navodi: 07.11.1996. godine pred odborom za izvršenje kazne u zatvoru. Shodno tome, primedbe koje se od mene traže postale su izlišne. Ipak, moje zatvaranje u samicu je oblik mučenja.“

Ovu meru, kao i one koje su usledile, odobrio je direktor Uprave za izvršenje zavodskih sankcija u Ministarstvu pravde 14. novembra 1996.

31. Lekar iz pariske Regionalne službe za zaštitu zdravlja 17. januara 1997. je potvrdio da je pregledao podnosioca predstavke i zaključio da njegovo zdravlje dopušta boravak u samici.

32. Predlog od 20. januara 1997. pozivao se na „potrebu da se zaštite od ostatka zatvorske populacije“ i na „potrebu da se spreči komunikacija s jednim ili više drugih zatvorenika“. Podnosilac predstavke je dao sledeće primedbe:

„Napominjem da sam sve više podvrgnut ovom podlom šikaniranju i da sam izdvojen kao politički zatvorenik. Odbacujem razloge navedene za moje držanje u samici.“

33. Lekar iz pariske Regionalne službe za zaštitu zdravlja je 23. aprila 1997. potvrdio da boravak u samici nije kontraindikovan za podnosioca predstavke.

34. Sledeći razlozi su navedeni u prilog predlogu za dalje produženje od 25. aprila 1997:

„mera predostrožnosti ili bezbednosti iz jednog ili više sledećih razloga:

- (i) potreba da vam se pruži zaštita od ostatka zatvorske populacije;
- (ii) potreba da se spreči komunikacija s jednim ili više drugih zatvorenika.“

Podnosilac predstavke je dao sledeće primedbe:

„Mene nisu pregledali, izmerili mi težinu ili mi izmerili krvni pritisak, itd.... Napominjem da je donji deo upitnika već bio popunjen, čime se izvirgavaju ruglu primedbe koje sam zamoljen da dam. Molim da se nadamnom obavim kompletan lekarski pregled.“

35. Odluka od 21. jula 1997. se dodatno pozivala na: „remećenje reda i discipline u zatvoru“ i „potencijalnu opasnost u vezi s aktima terorizma“. Podnosilac predstavke je dao sledeći komentar:

„Nisam dobio potvrdu o zdravstvenom stanju posle lekarskog pregleda a vi koristite falsifikovana dokumenta koja se čak ne usuđujete ni da mi pokažete. Zahtevam razgovor s upravnikom bez odlaganja.“

36. U odluci od 13. avgusta 1997. ponovo se navodi „potreba da se spreči komunikacija s jednim ili više drugih zatvorenika“.

37. Lekar u zatvoru Frene je 14. oktobra 1997. izdao potvrdu u kojoj se potvrđuje da je zdravstveno stanje podnosioca predstavke zadovoljavajuće.

Predlozi od 21. oktobra 1997. i 23. januara 1998. bili su isto formulisani kao i odluka od 13. avgusta 1997. Prilikom potpisivanja predloga od 21. oktobra, podnosilac predstavke je izjavio:

„Potpisujem uz protest protiv nepravdne represivne mere (odluke) protiv političkog zatvorenika koga Država Francuska drži kao taoca.“

38. Lekar iz zatvora Frene je 23. januara 1998. izdao potvrdu kojom se utvrđuje da je zdravstveno stanje podnosioca predstavke zadovoljavajuće.

39. Posle nje je usledila sledeća potvrda od 22. aprila 1998. u kojoj se navodi da je podnosilac predstavke dovoljno sposoban da ostane u samici i potvrda od 23. jula u kojoj se navodi da boravak u samici nije kontraindikovano. U narednoj potvrdi sačinjenoj 21. oktobra 1998. navodi se da je podnosilac predstavke zadovoljavajućeg zdravstvenog stanja i da je dovoljno sposoban da ostane u samici.

40. Predlozi sačinjeni 22. aprila, 23. jula i 19. oktobra 1998. navode potrebu za „merama predostrožnosti i bezbednosti s obzirom na karakter i dosije zatvorenika“.

Podnosilac predstavke je na sledeći način prokomentarisao predlog od 22. aprila 1998:

„potvrđujem prijem obaveštenja ali protestujem protiv produženja ove nepravdne mere podle političke represije koja mi je nametnuta. Molim vas da mi dostavite kopiju.“

Na meru od 19. oktobra 1998. dao je sledeću primedbu:

„Potpis na ovom obaveštenju od strane podmuklog zamenika direktora g. V. dalje potvrđuje nepravdu represivnih mera uvedenih od strane zatvorske službe koja postupa nezakonito protiv političkih zatvorenika kao što sam ja.“

41. Mera od 19. oktobra 1998. pozivala se na „mere predostrožnosti i bezbednosti s obzirom na karakter i dosije zatvorenika“.

42. Lekar iz zatvora La Sante izdao je 15. januara 1999. potvrdu o zdravstvenom stanju u kojoj je naveo:

„zdravstveno stanje podnosioca predstavke u ovom trenutku dopušta dalje držanje u samici pod uslovom da dobije psihijatrijsko lečenje.“

U predlozima sačinjenim 14. januara i 8. aprila 1999. navodi se:

„Zatvorenik mora da ostane pod administrativnom merom upućivanja u samicu iz razloga reda i bezbednosti, s obzirom na njegov karakter i dosije i prirodu sudskih postupaka protiv njega.“

43. Ministarstvo pravde je u svojim odlukama od 20. januara i 20. aprila 1999. navelo:

„Karakter ovog zatvorenika, koji je ZVR [zatvorenik visokog rizika] i objektivno opasan, naročito zbog prirode i dužine kazne koja mu je izrečena, opravdava nastavak boravka u samici iz razloga reda i bezbednosti.“

44. Viši lekar u zatvoru La Sante izdao je 9. aprila 1999. potvrdu koja glasi:

„U cirkularnom dopisu iz decembra 1998. o meri upućivanja u samicu navodi se da će se mišljenje lekara zatražiti tek posle godinu dana izolacije. Poslednja potvrda izdata je [nečitko]. Stoga, ovom obaveštenju ne moram da priložim potvrdu u vezi s produženjem.“

45. Drugi zatvorski lekar je 23. aprila 1999. potvrdio da zdravstveno stanje podnosioca predstavke dopušta boravak ili produžetak boravka u samici.

46. U narednoj potvrdi od 20. jula 1999. utvrđeno je da zdravstveno stanje podnosioca predstavke dopušta dalje zadržavanje u samici.

47. U odluci od 22. jula 1999. navode se sledeći razlozi:

„Morate ostati u samici u narednom periodu od tri meseca iz razloga reda i bezbednosti, imajući u vidu vaš karakter, vašu klasifikaciju kao ZVR, i prirodu vaših osuda i predmeta u toku.“

48. Odluka od 25. oktobra 1999. godine koja je stupila na snagu 15. novembra 1999. glasi:

„Neophodno je produžiti vaš boravak u samici za naredna tri meseca da bi se očuvao red i bezbednost u zatvoru s obzirom na opasnost koju predstavljate, vašu

sposobnost da utičete na druge zatvorenike i rizik od vašeg bekstva s obzirom na značajnu pomoć koja vam potencijalno stoji na raspolaganju.“

Podnosilac predstavke je dao sledeće primedbe:

„Napominjem da se nastavlja ta sramna maskarada od strane militantnog cioniste Elizabet Gigu (*Elisabeth Guigou*), koja vodi francusko Ministarstvo pravde za račun imperijalističkih sila koje nastoje da svedu Francusku na nivo feuda Sjedinenih Država. Dođavola i ljudska prava i samo pravo. ALAH JE NAJVEĆI.“

49. Uprava se 1. februara 2000. pozvala na:

„razloge reda i bezbednosti, imajući u vidu vaš karakter, vašu klasifikaciju kao ZVR i krivična dela za koja ste osuđeni na kaznu zatvora“.

50. Odluke od 27. aprila, 20. jula i 20. oktobra 2000. bile su identično formulisane kao i odluka od 25. oktobra 1999, osim što kraj rečenice glasi: „s obzirom na vaš pristup pomoći spolja“.

51. Viši lekar u zatvoru La Sante izdao je 13. jula 2000. potvrdu o zdravstvenom stanju koja glasi:

„Ja, dole potpisani, ... izjavljujem da je [podnosilac predstavke] u zaista zapanjujućem fizičkom i mentalnom stanju posle šest godina u samici.

Međutim, nije primereno da se zahteva od pacijentovog lekara da izda potvrdu koja bi trebalo da bude predmet mišljenja stručnjaka. Veoma je teško da lekar odobri meru upućivanja u samicu više iz administrativnih, nego medicinskih razloga.“

52. Jedan drugi lekar je 3. oktobra 2000. izdao potvrdu sa sledećom formulacijom:

„Ja, dole potpisani ... potvrđujem da sam danas pregledao [podnosioca predstavke].

Klinički pregled nije obavljen. Ipak, s obzirom na njegovo trenutno mentalno stanje, nisam u mogućnosti da dam lekarsko mišljenje o tome da li je sposoban da ostane u samici.“

53. Ministarstvo pravde je 5. januara i 23. januara 2001. odobrilo odluke upravnika zatvora Fleri-Meroži (*Fleury-Mérogis*) i La Sante od 30. decembra 2000. i 22. januara 2001. da se podnosilac predstavke smesti u samicu pošto je prethodnim nalogima automatski prestala važnost po njegovom premeštaju.

54. U odluci od 22. januara 2001. navedeni su sledeći razlozi:

„U obzir je uzeta vaša ličnost, vaša klasifikacija kao ZVR [zatvorenik visokog rizika], dužina vaše kazne (KDZ [kazna doživotnog zatvora]), priroda dela i vaše

učešće u međunarodnoj terorističkoj mreži. Svi ovi objektivni pokazatelji opasnosti čine vaš dalji boravak u samici neophodnim iz razloga bezbednosti.“

55. Lekarka iz zatvora La Sante je 20. marta 2001. potvrdila da je videla podnosioca predstavke ali da nije mogla da obavi fizikalni pregled. Dodala je:

„Međutim, imajući u vidu njegovo trenutno mentalno stanje, nisam u stanju da dam lekarsko mišljenje o tome da li je on sposoban da ostane u samici.“

Podnosilac predstavke je 28. marta 2001. ovo prokomentarisao na sledeći način:

„Ponovo sam popunio ovaj obrazac, pošto sam to već uradio 19. marta... Osuđujem, belu torturu' konstantnim držanjem u samici, koja je posle, ozbiljne provokacije od 28. decembra 2000. pogoršana začepljenjem prozorčića nad vratima koji se sada otvara samo do ugla od 30° (7,5 cm), što sprečava ulazak svežeg vazduha. To je dodato zabrani primanja poseta ili časova francuskog, suprotno garantijama. Vi vršite zločin 'lese-humanity' (protiv čovečnosti).“

56. Lekar iz bolnice Košen (*Cochin*) koji je obavljao praksu u zatvoru La Sante izdao je 28. marta 2001. sledeću potvrdu:

„Ja dole potpisani, ... izjavljujem da lekari iz zdravstvene službe zatvora La Sante u Parizu nisu kvalifikovani da donesu sud o tome da li fizičko ili mentalno stanje zatvorenika Iljiča Ramireza Sančeza, koji je trenutno zatvoren u La Sante, dopušta njegovo neprekidno držanje u samici.“

57. Odlučeno je da se mera upućivanja u samicu produži 22. aprila 2001:

„da bi se očuvao red i bezbednost u zatvoru imajući u vidu opasnost koju predstavljate, vašu sposobnost da utičete na druge zatvorenike i rizik od vašeg bekstva s obzirom na pristup koji imate pomoći spolja.“

Isti razlozi su navedeni i u daljem produženju mere od 18. juna 2001. a odluka iz septembra 2001. je formulisana skoro identično.

58. Lekar koji je zadužen za Jedinicu za ambulantno savetovanje i lečenje pisao je 23. maja 2001. upravniku zatvora La Sante ovim rečima:

„Video sam g. Iljiča Ramireza Sančeza, ..., s obzirom da sam zamoljen za mišljenje o tome da li postoje bilo kakve kontraindikacije daljem boravku ovog pacijenta u samici.

Iako je g. Ramirez Sančez u prihvatljivom fizičkom i duševnom stanju, strogo usamljenje u trajanju od više od šest godina i devet meseci na kraju će sigurno dovesti do psihološkog oštećenja.

Moja dužnost kao lekara je da vas upozorim na ove potencijalne posledice da biste mogli da donesete odluku zasnovanu na informacijama.

...“

59. Lekar, koji je izdao potvrdu od 20. marta 2001, izdao je drugu, slično formulisanu, potvrdu 20. juna 2001.

60. U odluci koja je bila u primeni od 22. jula 2001. navedeni su sledeći razlozi:

„...da bi se očuvali red i bezbednost u zatvoru imajući u vidu opasnost koju predstavljate, vašu sposobnost da utičete na druge zatvorenike i rizik od vašeg bekstva s obzirom na pristup koji imate pomoći spolja.“

61. Lekar, koji je zadužen za Jedinicu za ambulantno savetovanje i lečenje, izdao je 20. septembra 2001. potvrdu o zdravstvenom stanju posle pregleda podnosioca predstavke „radi davanja lekarskog mišljenja potrebnog za dalji boravak u samici“. Naveo je da je podnosilac predstavke prikazan sa:

„Fizičkim i mentalnim stanjem koje je bilo u potpunosti prihvatljivo posle sedam godina provedenih u samici... Ovo mišljenje ne predstavlja stručno mišljenje, koje nisam kvalifikovan da dam.“

62. Sledeći razlozi su navedeni za produženje boravka u samici u odluci od 4. oktobra 2001:

„neophodno je produžiti vaš boravak u samici da bi se očuvali red i bezbednost u zatvoru i da bi se izbeglo da vršite uticaj na druge zatvorenike ili da pokušate bekstvo“.

U svojim primedbama, podnosilac predstavke je napomenuo naročito:

„Više od sedam godina stroge samice, zabrana primanja poseta ili časova francuskog i stalno smanjenje količine svežeg vazduha u ćeliji za izolaciju iz koje je čak i stara drvena školska klupa uklonjena svedoče o nepravедnosti represivnih mera koje su preduzete protiv revolucionarnog političkog lidera koji odbija da se slomi“.

63. Ova mera je produžena 20. decembra 2001. za dodatna tri meseca iz sledećih razloga:

„Uzimajući u obzir vaš karakter, vašu klasifikaciju kao ZVR, dužinu vaše kazne (KDZ), prirodu dela i vaše angažovanje u međunarodnoj terorističkoj mreži. Svi ovi objektivni pokazatelji opasnosti koju predstavljate čine neophodnim vaš dalji boravak u samici iz razloga bezbednosti.“

64. Odluke od 10. januara, 25. marta i 8. jula 2002. glase:

„Neophodno je da i dalje ostanete u samici da bi se očuvali red i bezbednost u zatvoru i da bi se izbeglo da vršite uticaj na druge zatvorenike ili da pokušate bekstvo. Činjenica da ste osuđeni na kaznu doživotnog zatvora, vaša klasifikacija kao zatvorenika visokog rizika i priroda dela za koja vam je suđeno idu u prilog vašem daljem boravku u samici.“

65. Pomoćnik lekara iz Jedinice za ambulatno savetovanje i lečenje u zatvoru La Sante izdao je 13. juna 2002. potvrdu o zdravstvenom stanju koja je glasila:

„Ja, dole potpisani, doktor ..., pomoćnik lekara iz Ambulante zatvora La Sante u Parizu potvrđujem da sam pregledao g. Ramirez Sančez Iljiča, rođenog 12.10.49, u vezi sa zahtevom da on i dalje ostane u samici.

S medicinskog stanovišta, problem koji predstavlja dugotrajni boravak u samici u periodu od nekoliko godina je da to može uticati na fizičko i mentalno zdravlje zatvorenika.“

66. Lekar zadužen za Jedinicu za ambulatno savetovanje i lečenje u zatvoru La Sante dostavio je 29. jula 2002. Ministarstvu zdravlja sledeći kratak pregled medicinske nege koju je dobijao podnosilac predstavke:

„Ovaj pacijent, koji je, kako vam je poznato, u jedinici za izdvajanje, prima dve obavezne lekarske posete člana lekarskog tima JASL svake nedelje, kako je propisano Krivičnim zakonikom Francuske.

Njegovo telesno zdravlje je u ovom trenutku izvrsno. Nisam kvalifikovan da dam mišljenje o njegovom mentalnom zdravlju.

Osim toga, g. Ramirez Sančez se može, na zahtev, konsultovati sa članovima tima JASL nezavisno od obaveznih lekarskih poseta jedinici za izdvajanje.

On je stoga mogao da se obrati oftalmologu... i prepisane su mu korektivne naočare.

Takođe se obratio i lekaru opšte prakse nezavisno od obaveznih poseta jedinici za izdvajanje dana...

Biološka ispitivanja su redovno obavljena. ...

Tretman koji je imao g. Ramirez-Sančez može se smatrati odgovarajućim tretmanom: ...

Treba napomenuti da je g. Ramirez Sančez odbio bilo kakvu psihološku pomoć od RMPS [Regionalne medicinske i psihološke službe].

...“

67. Septembra 2002. doneta je još jedna odluka da se mera upućivanja u samicu produži „da bi se očuvali bezbednost i red, koji su pod ozbiljnom pretnjom zbog umešanosti podnosioca predstavke u terorističke mreže, zbog opasnosti koju predstavlja i rizika od njegovog bekstva“.

68. Podnosilac predstavke je 17. oktobra 2002. prebačen u zatvor Sen-Mor (*Saint-Maur*) (Departman Endr (*Indre*)), gde je okončan njegov boravak u samici. Podneo je novu predstavku Sudu 13. maja 2003., u kojoj se žalio na nove uslove u kojima ga drže a, naročito, na udaljenost od Pariza.

69. Juna 2003. knjiga koju je napisao podnositelj predstavke uz pomoć jednog novinara objavljena je pod naslovom *L'islam révolutionnaire* (Revolucionarni Islam).

70. Zdravstveni inspektor Endra 27. avgusta 2003. napisao je sledeće pismo Ministarstvu zdravlja:

„G. Ramirez Sančez je obavio fizički i psihijatrijski lekarski pregled po dolasku u zatvor 17. oktobra 2002.

Ni u kom trenutku nije bio smešten u samicu u zatvoru Sen-Mor.

Što se tiče njegovog telesnog zdravlja, g. Ramirez Sančez prima zakonom propisanu negu i može se obratiti JASL na zahtev.

Što se tiče njegovog mentalnog zdravlja, pregledao ga je psihijatar Regionalne medicinske i psihološke službe (RMPS) kao deo standardne procedure prijema. U tom trenutku nije bila prepisana nikakva kontrola, a pacijent od tada nije tražio da vidi psihijatra. Ponuđen mu je pregled koji je obavljen 26. avgusta 2003. RMPS nije preporučio nikakvu kontrolu posle tog pregleda.“

71. Podnositelj predstavke je 18. marta 2004. prebačen u zatvor Frene u oblasti Pariza i ponovo je smešten u samicu. To se dogodilo posle televizijske emisije u kojoj je, tokom telefonskog intervjua s novinarom, podnositelj predstavke odbio između ostalog da izrazi kajanje zbog svojih zločina prema žrtvama iz razloga što „nema nevinih žrtvi“.

72. Lekar iz zatvora Frene je 6. avgusta 2004. izdao potvrdu o zdravstvenom stanju koja je formulisana na sledeći način:

„Ja, dole potpisani, ..., potvrđujem da dugotrajni boravak u samici kome je podvrgnut g. Iljič Ramirez Sančez, rođen 12. oktobra 1949, škodi njegovom mentalnom zdravlju.

Okončanje boravka u samici bi mnogo doprinelo olakšanom praćenju hroničnog somatskog patološkog stanja od kog je pacijent nedavno počeo da boluje, a koje zahteva lekarski nadzor i redovna biološka ispitivanja.“

73. Drugi lekar je 20. decembra 2005. izdao potvrdu o zdravstvenom stanju koja glasi:

„Ja, dole potpisani ..., redovno posećujem g. Iljiča Ramireza Sančeza, zatvorenika u jedinici za izdvajanje.

Njegov dugotrajan boravak u samici je štetan po njegovo zdravlje; ono traje već nekoliko godina i sa lekarskog stanovišta bi bilo poželjno da se okonča.“

74. Podnositelj predstavke je 24. januara 2005. prebačen u zatvor Fleri-Meroži, a 24. novembra 2005. godine u zatvor La Sante. U obe institucije je držan u samici i ta mera je periodično produžavana, uključujući i dana 17. februara 2005. (vidi u nastavku).

75. Viši lekar u Jedinici za ambulantno savetovanje i lečenje u zatvoru Fleri-Meroži izdao je 30. juna i 5. oktobra 2005. dve potvrde o zdravstvenom stanju s potpuno istom formulacijom:

„Ja dole potpisani..., potvrđujem da je g. Ramirez Sančez Iljič, rođen 12. oktobra 1949, pod mojim nadzorom od dolaska u ovaj zatvor.

Problemi koje je g. Ramirez Sančez imao s fizičkim zdravljem sada su se stabilizovali.

G. Ramirez Sančez se i dalje žali na teškoće boravka u potpunom usamljenju.

S obzirom da ne želi da ga leči Regionalna medicinska i psihološka služba zatvora Fleri-Meroži a da ja nisam kvalifikovan da utvrdim uticaj uslova u kojima je pritvoren na njegovo mentalno zdravlje, bila bi poželjna lekarska i psihološka procena.

Potvrda se izdaje na zahtev uprave zatvora i dostavlja lično i može služiti u bilo koje zakonske svrhe.“

76. Podnosilac predstavke je 5. januara 2006. prebačen u zatvor Klervo, gde se drži pod redovnim zatvorskim režimom.

B. Zahtevi podnosioca predstavke za sudskim preispitivanjem odluke

77. Podnosilac predstavke je 14. septembra 1996. podneo zahtev za sudsko preispitivanje odluke Upravnom sudu u Parizu, tvrdeći da odluka od 11. jula 1996. o njegovom upućivanju u samicu treba da se ukine.

78. Presudom od 25. novembra 1998. koja je uručena podnosiocu predstavke 26. januara 1999, Upravni sud u Parizu je odbacio zahtev, smatrajući da je osporena odluka interna administrativna mera koju upravni sud nema ovlašćenje da ukine.

79. Podnosilac predstavke je podneo zahtev za izdavanje naloga za ukiđanje, na osnovu formalne ništavosti, odluke od 17. februara 2005. za njegovo držanje u samici. U presudi od 15. decembra 2005, Upravni sud u Parizu je izneo sledeći zaključak:

„Iako državni organi tvrde u svojoj odbrani da je sudija zadužen za izvršenje kazne doneo usmenu odluku 4. februara 2005. u korist produženja mere usamljenja g. Ramireza Sančeza, u spisima predmeta nema dokaza koji pokazuje da je regionalni direktor pribavio mišljenje odbora za izvršenje kazne pre nego što je dostavio obrazloženi izveštaj ministru pravde, iako je, u skladu s napred pomenutim odredbama člana D. 283–1 Zakonika o krivičnom postupku, odbor jedino telo ovlašćeno da odluči da li mera usamljenja treba da se produži duže od godinu dana. Sledi da

je osnovan argument g. Ramireza Sančeza da je odluka od 17. februara 2005. da se njegov boravak u samicu produži manjkava i da se mora ukinuti.

Što se tiče podneska vezanog za naknadu štete.

Iako formalna ništavost mere upućivanja u samicu predstavlja grešku koja može povlačiti odgovornost Države, takva greška ne može dati pravo licu koje je podvrgnuto toj meri pravo na naknadu njenog ili njegovog gubitka ukoliko su okolnosti predmeta bile takve da zakonski opravdavaju odluku da se zatvorenik uputi u samicu pošto se ne može smatrati da je navodni gubitak posledica manjkavosti rešenja.

Istraga pokazuje da je g. Ramirez Sančez osuđen na kaznu doživotnog zatvora za ubistvo pripadnika policije. Protiv njega je pokrenuta istraga u vezi s raznim slučajevima terorizma, između ostalog i za ubistvo s umišljajem i korišćenje eksplozivne naprave za uništenje pokretne imovine. Podnosilac predstave je mogao da koristi komunikaciju u zatvoru Fleri-Meroži ili izvan njega da bi ponovo uspostavio kontakte sa članovima svoje terorističke ćelije ili da nastoji da preobrati druge zatvorenike i možda pripremi bekstvo. S obzirom na to, okolnosti tadašnjih slučajeva bile su takve da zakonski opravdavaju donetu odluku o produženju mere upućivanja u samicu za period od tri meseca. Šteta koju navodi g. Ramirez Sančez, koja je obuhvatala gubitak kontakta s drugim zatvorenicima, ne može se, stoga, smatrati posledicom proceduralne manjkavosti odluke od 17. februara 2005, te je neosnovan njegov zahtev za izdavanje naloga kojim bi se od Države zahtevalo da mu nadoknadi štetu koju tvrdi da je pretrpeo. ...“

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

80. 1. Zakonik o krivičnom postupku

Član D. 270

„Osim u okolnostima navedenim u članovima D. 136 do D. 147, zatvorsko osoblje mora u svakom trenutku da bude u mogućnosti da potvrdi prisustvo zatvorenika.

Noću mora biti omogućeno da se ćelije osvetle kada je to neophodno. U ćelije treba ulaziti samo kada za to postoji dobar razlog ili u slučaju neposredne opasnosti. U svakom slučaju intervenciju moraju da vrše najmanje dva člana osoblja i službenik, ako je na noćnom dežurstvu.“

Član D. 272

„Pošto se svetla ugase, kao i tokom noći, vrše se obilasci u utvrđeno vreme koje dnevno menja viši pritvorski službenik, po ovlašćenju upravnika zatvora.“

Član D. 283–1

[Reči štampane masnim slovima su dodate ili izmenjene uredbama iz 1996. i 1998: Uredba br. 96–287 od 2. aprila 1996, član 4, Službeni glasnik od 5. aprila

1996; i Uredba br. 98–1099 od 8. decembra 1998, članovi 65 i 190, Službeni glasnik od 9. decembra 1998.]

Svaki zatvorenik u zajedničkom objektu ili jedinici može se uputiti u samicu na njegov ili njen zahtev ili kao mera predostrožnosti ili bezbednosti.

Rešenje za upućivanje zatvorenika u samicu donosi upravnik zatvora, koji bez odlaganja obaveštava regionalnog direktora i sudiju zaduženog za izvršenje kazne. Upravnik zatvora takođe podnosi izveštaj odboru za izvršenje kazne **na prvom narednom sastanku po upućivanju zatvorenika u samicu ili po prigovoru na zahtev za njegovo ili njeno upućivanje u samicu.**

Zatvorenik može, bilo lično ili preko advokata, poslati svaki komentar koji ima na odluku sudije zaduženog za izvršenje kazne.

Lekarskom timu se svakog dana daje spisak zatvorenika u samici. Zatvorenici u samici će biti lekarski pregledani u skladu sa članom D. 381. Ako lekar smatra da je s obzirom na zdravlje zatvorenika to primereno, on ili ona će dati svoje mišljenje o tome da li mera zatvaranja u samicu treba da se prekine.

Upućivanje u samicu može biti duže od tri meseca ukoliko se sačini nov izveštaj odboru za izvršenje kazne i ukoliko tako odluči regionalni direktor.

Boravak u samici može trajati duže od jedne godine od trenutka prvobitne odluke ako ministar pravde tako odluči na osnovu obrazloženog izveštaja regionalnog direktora, a pošto je regionalni direktor pribavio mišljenje odbora za izvršenje kazne i zatvorskog lekara.

Upravnik zatvora vodi evidenciju o merama upućivanja u samicu radi uvida upravnih i pravosudnih organa prilikom nadzornih poseta i inspekcija.“

Član D. 283–2

[Uredba br. 96–287 od 2. aprila 1996, član 4, Službeni glasnik od 5. aprila 1996; i Uredba br. 98–1099 od 8. decembra 1998, član 190, Službeni glasnik od 9. decembra 1998.]

„Upućivanje u samicu ne sme biti disciplinska mera.

Zatvorenici u samici podležu redovnom zatvorskom režimu.“

81. 2. Cirkularni dopisi

Izvodi iz Cirkularnog dopisa od 8. decembra 1998. o primeni uredbe o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku

„4. Upućivanje u samicu kao mera predostrožnosti i bezbednosti

Naloge za upućivanje u samicu kao meru predostrožnosti i bezbednosti izdaje upravnik zatvora na zahtev zatvorenika ili na svoju sopstvenu inicijativu. S obzirom da upravnik ima isključivo ovlašćenje da naloži upućivanje u samicu, on ili ona će morati da posebnu pažnju posvete obrazloženju ove mere.

4.1. Potreba da se navedu razlozi

Od presude *Državnog saveta* u predmetu *Marie* od 17. februara 1995. upravni sudovi su preuzeli nadležnost za preispitivanje zakonitosti disciplinskih odluka 'koje su bile povod za žalbu'.

Sudsko preispitivanje još nije prošireno na odluke da se zatvorenik uputi u samicu, koje nastavljaju da se u najnovijim odlukama smatraju 'internim administrativnim merama' koje ne podležu preispitivanju.

Sudovi smatraju na osnovu člana D. 283–2 da 'upućivanje u samicu ne pogoršava uslove pritvora i da ne može da utiče na pravni položaj lica koje u njoj boravi' (*Državni savet*, 28. februar 1996, presuda u predmetu *Fauqueux*; i *Državni savet*, 22. septembar 1997, presuda u predmetu *Trébutien*).

4.2. Karakter obrazloženja

Nije dovoljno samo ponoviti sažetu formulu, kao mera predostrožnosti ili bezbednosti' koja se koristi u članu D. 283–1.

...Nalozi za upućivanje u samicu kao mera predostrožnosti ili bezbednosti moraju se zasnivati na stvarnim razlozima i na objektivnim i saglasnim dokazima o postojanju rizika da zatvorenik prouzrokuje ili da bude izložen ozbiljnoj opasnosti.

U obrazloženju se mora navesti da li je ta mera doneta da bi se izbegao rizik od bekstva, nasilja ili prinude, zajedničke akcije koja može izazvati poremećaje unutar zatvorske zajednice, tajnog dogovaranja ili zavere, ili radi zaštite života ili fizičkog integriteta pojedinačnih zatvorenika ili lica u samici.

4.3. Ništavi razlozi

Nalog za upućivanje u samicu ne može se izdati isključivo zbog sledećih razloga.

4.3.1. Priroda dela

Težina dela za koje je lice u pitanju zatvoreno i priroda dela za koje je ono optuženo ne mogu sami za sebe opravdati upućivanje u samicu.

...

II. PROCEDURA PRILIKOM UPUĆIVANJA U SAMICU

...

1.4. Sadržaj odluke

Odluka mora biti u formi datoj na odštampanom listu priloženom uz ovo uputstvo i o njoj se mora poslati obaveštenje posle saslušanja. List sadrži dva odeljka, jedan za obrazloženje i drugi za komentare zatvorenika. Odluci se mogu priložiti dodatne primedbe na običnom listu hartije i sva dokumenta koja mogu biti od pomoći u objašnjenju razloga.

...

2.2. Kopije dokumenata za državne organe

...

3. Ukidanje mere

Nije namera da mera upućivanja u samicu traje neograničeno vreme, s obzirom da mora biti opravdana činjeničnim i zakonskim razlozima, koji se mogu promeniti ili prestati da važe.

Imajući u vidu štetan uticaj dugotrajnog boravka u samici, upravnik zatvora i regionalni direktor moraju pomno pratiti dužinu trajanja ove mere.

Ova mera će automatski isteći u okolnostima predviđenim u Poglavlju 3. Nakon isteka perioda na koji se mera redovno produžava treba takođe razmotriti prestanak ove mere.

Zatvorenik mora biti obavešten o odluci o ukidanju ove mere. Ukoliko je zatvorenik tražio da bude smešten u samicu, mora se pribaviti njegov ili njen komentar (ako postoji).

Član D. 283–1, tačka 2, Zakonika o krivičnom postupku zahteva od upravnika zatvora da bez odlaganja obavesti regionalnog direktora i sudiju zaduženog za izvršenje kazne o svojoj odluci.

Kopija odluke da se pritvorenik uputi u samicu takođe mora biti poslata i istražnom sudiji.

4. Produženje mere

Osim ukoliko je po isteku tri meseca doneta odluka o produženju mere, ona će isteći automatski. ...

4.1. Predlozi za produženje mere

Postupak produženja mora se pokrenuti tri nedelje pre isteka tromesečnog perioda.

Zatvorenici u samici moraju biti obavešteni o nameri da se predloži produženje ove mere i, ako žele, mogu dobiti jedan sat da pripreme svoje primedbe, koje mogu podneti na saslušanju koje se u tu svrhu održava. Oni se onda obaveštavaju o predlogu.

Ne može se predložiti produženje mere bez prethodne procene situacije zatvorenika načinjene uz pomoć, između ostalog, i evidencije o nadgledanju zatvorenika u samici.

Ukoliko upravnik zatvora smatra da je neophodno produžiti meru, on ili ona moraju sačiniti predmet koji sadrži:

(i) Odštampani obrazac predloga koji sadrži obrazloženje, koje mora biti ažurno u trenutku kada se podnosi zahtev. Obrazac će sadržati potvrdu da je zatvorenik obavešten o predlogu, datum kada je odboru za izvršenje kazne podnet usmen izveštaj i datum dostavljanja regionalnom direktoru.

(ii) Obrazac za vezu s drugim organima.

(iii) Izveštaj o ponašanju zatvorenika u samici, zasnovan naročito na evidenciji o nadgledanju.

Svaki izveštaj medicinskog tima ili mišljenje lekara će se priložiti uz spise predloga.

4.2. Ispitivanje koje vrši regionalni direktor

Predmet treba poslati u kancelariju regionalnog direktora najkasnije petnaest dana pre isteka perioda od tri meseca. Kancelarija regionalnog direktora će ispitati predmet i, ako je neophodno, zatražiti dodatna dokumenta ili informacije. Ona mora da se uveri da ima potpuno ažurno obrazloženje predloga za produženje mere.

Regionalni direktor mora da odluči da li će se boravak u samici produžiti ili ne, kao i da pošalje odluku u zatvor radi obaveštavanja zatvorenika pre isteka tromesečnog perioda u svim slučajevima. Odluka mora biti obrazložena.

Ukoliko se donese odluka da se ova mera ne produži, ona će smesta isteći i zatvorenik će biti vraćen na redovan režim.

Zatvoreniku će biti data kopija odluke o produženju mere kada o njoj bude obavešten.

Za čuvanje dokaza i dostavljanje kopija državnim organima važe ista pravila kao i kod prvobitne odluke.

Isti postupak će se sprovesti ako se učini da je produženje mere neophodno po isteku dodatnog perioda od tri meseca. Regionalni direktori s posebnom pažnjom moraju razmatrati razloge za dalje produženje. Naročito, moraju ispitati da li su uzete u obzir druge vrste mera i uveriti se da nijedna takva mera ne bi bila izvodljiva.

Kada je regionalni direktor doneo odluku da se produži mera upućivanja u samicu, onda, osim ukoliko ona automatski ne istekne prema Poglavlju 3, mera može biti ukinuta tokom zakonskog perioda jedino odlukom istog organa. U tim slučajevima, upravnik zatvora će dostaviti regionalnom direktoru obrazloženi predlog za ukidanje mere uz koji je priložen, ukoliko je podesno, i izveštaj u prilog tom predlogu. Upravnik zatvora će takođe regionalnom direktoru bez odlaganja poslati i sve potvrde o zdravstvenom stanju koje je lekar mogao izdati zajedno sa svojim mišljenjem o tome da li je potrebno nešto preduzeti.

5. Produženje posle godinu dana

Mera upućivanja u samicu treba da se produži posle godinu dana samo u izuzetnim slučajevima. Ministar pravde jedini ima ovlašćenje da donese odluku, u skladu sa članom D. 283-1, tačka 6.

5.1. Predlog za produženje mere upućivanja u samicu

Upravnik zatvora mora poslati predlog za produženje mere upućivanja u samicu regionalnom direktoru pre isteka desetog meseca da bi ostavio kancelariji regionalnog direktora i centralnim organima dovoljno vremena da ga detaljno ispitaju.

Mišljenje lekara mora se zatražiti ako se predlaže produženje mere upućivanja u samicu posle perioda od godinu dana. Ako lekar da mišljenje, ono mora biti u pisanoj formi i dostavljeno s predlogom. Ako lekar ne da mišljenje, treba da stavi paraf bar na obrazac s predlogom.

Upravnik zatvora će podneti odboru za izvršenje kazne predlog na mišljenje, koje će odbor navesti na obrascu predloga.

Upravnik zatvora treba da obavesti zatvorenika o svojoj nameri da predloži produženje mere upućivanja u samicu i posle isteka godinu dana. Ako zatvorenik tako želi, može mu (joj) se dati najmanje sat vremena da pripremi svoje primedbe koje će dati na saslušanju posle određenog vremena. Zatvorenik zatim biva obavešten o predlogu.

Upravnik zatvora mora priložiti uz predlog kratak izveštaj o ponašanju zatvorenika od trenutka donošenja prvobitne odluke.

Na kraju, evidencija za vezu sa drugim organima (III.3) se prosleđuje s predlogom tako da organ koji donosi odluku ima sve pojedinosti o hronologiji te mere.

5.2. Izveštaj regionalnog direktora

Regionalni direktor treba da sačini izveštaj na osnovu predloga upravnika zatvora i da dostavi obrazloženo mišljenje o tome da li ovu meru treba produžiti i posle isteka godinu dana.

Pre nego što to učini, regionalni direktor može ukinuti meru ako smatra da ona nije više opravdana ili je može zameniti nekom drugom merom u okviru svojih ovlašćenja.

On ili ona može takođe predložiti druge mere, kao što je premeštaj.

Predmet koji sadrži predlog da se mera upućivanja u samicu produži mora se poslati centrali uprave za izvršenje zavodskih sankcija najkasnije mesec dana pre nego što istekne važnost prethodnoj meri. Centralnom organu mora biti ostavljeno vreme da ispita predmet i da razmotri alternative.

5.3. Odluka Ministra pravde

Centralni organ će poslati odluku Ministarstva pravde (koju obično donosi direktor uprave za izvršenje zavodskih sankcija po delegiranom ovlašćenju) kancelariji regionalnog direktora najkasnije nedelju dana pre nego što istekne prethodni period boravka u samici tako da zatvor može biti obavešten na vreme.

Zatvoreniku treba dostaviti kopiju odluke a original treba odložiti u spise predmeta.

Usmeni izveštaj o konačnoj odluci treba dati odboru za izvršenje kazne.

Centrala uprave za izvršenje zavodskih sankcija će zadržati ovlašćenje da odluči o daljim kvartalnim produženjima posle perioda od godinu dana. Predmet će se uputiti opet centralnom organu u skladu s postupkom opisanim u ovom stavu najkasnije mesec dana pre nego što treba da istekne novi period boravka u samici.

Pored slučajeva automatskog isteka važnosti navedenih u Poglavlju 3, ovlašćenje da ukine meru posle godinu dana je takođe povereno centralnom organu.

...

IV. REŽIM BORAVKA U SAMICI

1. Evropske i nacionalne preporuke

Posle posete Francuskoj od 6. do 18. oktobra 1996. Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka preporučio je da se '[uspostavi] ravnoteža između zahteva predmeta i primene režima tipa samice', imajući u vidu štetne posledice koje bi takav režim mogao da ima na zatvorenika. On je predložio organizovanje jedinice za izdvajanje na način koji bi zatvorenicima omogućio stalni pristup boljim prostorima za vežbu i aktivnostima, uključujući i aktivnosti napolju.

Ove preporuke su povezane s nalazima radnih grupa koje su osnovane od strane ili na zahtev uprave za izvršenje zavodskih sankcija.

2. Sprovođenje redovnog zatvorskog režima

U skladu sa članom D. 283–2 Zakonika o krivičnom postupku, zatvorenici u samici podležu redovnom zatvorskom režimu.

1° Zatvorenicima mora biti dozvoljeno da u potpunosti koriste svoja prava na odbranu, koja su zaštićena instrumentima ustavnog ili međunarodnog ranga, u skladu s procedurom predviđenom Zakonikom o krivičnom postupku i razlikom koju on pravi između osuđenih lica i lica u pritvoru. Zabrana komunikacije iz člana 145–4 ne može se primenjivati na komunikaciju s advokatima.

2° Pravo na odnose sa članovima porodice i drugima se ostvaruje putem poseta zatvoru. Zavisno od aranžmana za pojedinačni pristup prostoriji za posete, ne sme biti nikakvih ograničenja poseta zatvoru osim ukoliko sud nije naložio upućivanje u samicu.

Ne sme biti nikakvih ograničenja prava zatvorenika u samici da šalje i prima prepisku. Međutim, strožije praćenje prepiske može biti opravdano nalogima suda, klasifikacijom zatvorenika u kategoriju visokog bezbednosnog rizika u skladu sa članom D. 276–1 Zakonika o krivičnom postupku, ili preporukom da se zatvorenik stavi pod pojačani nadzor zbog opasnosti od samoubistva.

Slično tome, prava zatvorenika na telefonske razgovore kaznenim zavodima u skladu sa članom D. 417 Zakonika o krivičnom postupku ne suspenduju se upućivanjem u samicu.

3° Ne postoje opšta ograničenja prava zatvorenika u samici u vezi s pristupom vestima, sem uobičajenog nadzora nad zatvorenicima tokom trajanja zatvorske kazne. Zatvorenici u samici zadržavaju pravo da kupuju novine po izboru, ili da koriste radio ili televizor pod uobičajenim uslovima.

Ukoliko biblioteka radi po sistemu direktnog pristupa, mora odrediti posebno radno vreme za zatvorenike u samici ili držati poseban fond za jedinicu za izdvajanje.

4° Ispovedanje vere.

Ispovedanje vere u jedinici za izdvajanje odvija se u skladu s pravilima predviđenim članovima D. 437 do D. 439 Zakonika o krivičnom postupku. S obzirom na to da zatvorenici u samici ne mogu da prisustvuju službi koja je uobičajeno otvorena za sve zatvorenike, može im biti dozvoljeno da prate posebnu službu organizovanu u dogovoru sa sveštenikom.

5° Zdravlje.

Zdravlje zatvorenika u samici zavisi od toga da li su zatvoreni u uslovima koji im omogućavaju zdrav stil života:

(i) Ćelije moraju da dobijaju prirodno svetlo kroz prozor koji omogućava i adekvatnu ventilaciju, kako je propisano članom D. 350 Zakonika o krivičnom postupku.

(ii) Dvorište za vežbu mora omogućiti pristup svežem vazduhu. Naročita pažnja se mora posvetiti tome da se zatvorenicima u samici odredi posebno vreme za vežbu u otvorenom dvorištu. Vreme za vežbu mora biti istog trajanja kao i za zatvorenike pod redovnim režimom.

(iii) Sportske aktivnosti moraju se staviti na raspolaganje u jedinici za izdvajanje, na primer, obezbeđenjem trenažnog bicikla, podloge za vežbe ili stola za stoni tenis.

2.6. Aktivnosti u jedinici za izdvajanje

Iako je pristup zajedničkim aktivnostima, obezbeđenim za zatvorenike u redovnom režimu, privremeno ukinut tokom boravka u samici, zatvorenici u samici ostaju u redovnom režimu i posebno se s jedinicom za izdvajanje mora organizovati da se većina aktivnosti nastavi, omogućavajući zatvorenicima da se povremeno okupljaju u manjim grupama.

Tako, kad god je to moguće, upravnik zatvora mora dozvoliti zatvorenicima u samici da se okupljaju u grupama od dvoje ili troje radi vežbi ili aktivnosti. Za ove svrhe treba izdvojiti prostoriju koja može biti višenamenska (sport, čitanje). Na upravniku zatvora je da proceni kako i kada se takve grupe mogu organizovati, kao i da prilagodi ovu meru pojedincu u svetlu razloga držanja zatvorenika u samici, cilja kome se teži i karaktera i ponašanja zatvorenika u pitanju.

Pojedinačne obrazovne programe ili nastave na daljinu koju nude nastavnici ili instruktori ne treba obeshrabrivati, pošto oni obezbeđuju da se aktivnosti takođe usmeravaju u pravcu obuke.

4. Praćenje i dijalog sa zatvorenicima u samici

4.1. Praćenje

Evidencija o posmatranju mora se prikupljati za sve zatvorenike u samici; ona će se dopunjavati svim relevantnim komentarima osoblja na dužnosti ili lica zaduženih za jedinicu za ponašanje zatvorenika u samici.

Evidencija o posmatranju predstavlja sistem ranog upozorenja ukoliko se učini da boravak u samici ima štetne posledice po zatvorenika.

Zaposleni treba redovno da je konsultuju, a uvek u slučaju da postoji namera da se predloži produženje mere.

Kratak pregled evidencije o posmatranju poslaće se regionalnom direktoru i centralnom organu s predlogom produžetka mere ili u slučaju interne žalbe zatvorenika protiv prvobitne odluke ili odluke o produžetku mere.

Svi zatvori su odgovorni za formiranje evidencije o posmatranju koja ispunjava navedeni cilj ili, ukoliko ona već postoji, za njeno unapređenje.

4.2. Dijalog

Da bi se izbegla preterana socijalna izolacija, veoma je važno da se održava kontakt i podstiče razmena između zaposlenih i zatvorenika u samici. To ne samo da smanjuje stepen izolovanosti, naročito za zatvorenike koji ne primaju posete, već takođe pomaže u praćenju karaktera zatvorenika.

Iz istih razloga, viši zatvorski službenici i socijalno-vaspitno osoblje treba da nastoje da se sastaju sa zatvorenicima u samici najmanje isto onoliko redovno koliko i s običnim zatvorenicima.“

83. 3. *Sudska praksa Državnog saveta*

U presudi od 30. jula 2003. *Državni savet* je odstupio od svoje prethodne prakse kada je zaključio:

„Gore navedene odredbe i dokazi o činjenicama izneti pred sudom pokazuju da je u samoj prirodi boravka u samici da se lica njemu podvrgnuta liše pristupa sportskim, kulturnim, nastavnim i obrazovnim aktivnostima i plaćenom radu koji su na raspolaganju ostalim zatvorenicima kolektivno. Takva mera se može izreći za period do tri meseca i može se produžiti. U ovim okolnostima, iako član D. 283–2 Zakonika o krivičnom postupku navodi da boravak u samici ne sme biti disciplinska mera, s obzirom na to da zatvorenici u pitanju podležu redovnom zatvorskom režimu, odluka da se zatvorenik drži u samici protiv svoje želje će, u smislu efekta koji ima na uslove lišenja slobode, biti podložno sudskom preispitivanju. Shodno tome, tvrdnja ministra pravde da je Upravni apelacioni sud pogrešno primenio pravo kada je proglasio prihvatljivom predstavku g. X za sudsko preispitivanje odluke upravnika zatvora Bua d'Arسي (*Bois d'Arcy*) da ga uputi u samicu je neosnovana.

Upravni apelacioni sud nije pogrešno primenio pravo kada je smatrao da je odluka da se zatvorenik uputi u samicu jedna od odluka za koje prvi odeljak Zakona od 11. jula 1979. zahteva obrazloženje. Našavši da je u osporenoj odluci navedeno nedovoljno obrazloženje, Upravni apelacioni sud u Parizu je doneo odluku po svojoj slobodnoj proceni koja, u odsustvu bilo kakvih iskrivljenih činjenica, ne može biti osporena pred ovim sudom.

Iz navedenog sledi da ministar pravde nema pravo da izda nalog za ukidanje pobijane presude.

Primereno je okolnostima ovog predmeta da se izda nalog kojim bi se od Države tražilo da g. X plati iznos od 2.300 evra koji je potraživao prema članu L. 761-1 Zakonika o upravnim sudovima.“

III. MEĐUNARODNI DOKUMENTI

84. IZVODI IZ IZVEŠTAJA EVROPSKOG KOMITETA ZA SPREČAVANJE MUČENJA I NEČOVEČNIH ILI PONIŽAVAJUĆIH KAZNI ILI POSTUPAKA (CPT) I ODGOVORI VLADE REPUBLIKE FRANCUSKE

IZVEŠTAJ O POSETI OD 6. DO 18. OKTOBRA 1996.

„158. CPT obraća naročitu pažnju na zatvorenike koji se drže pod uslovima sličnim zatvaranju u samicu. Komitet ponavlja da princip proporcionalnosti zahteva da se uspostavi ravnoteža između onoga što iziskuje pojedini slučaj i primene režima tipa samice, koja predstavlja korak koji može imati veoma štetne posledice po osobu u pitanju. Zatvaranje u samicu može, pod izvesnim okolnostima, predstavljati nečovečno i ponižavajuće postupanje. U svakom slučaju treba da traje što je kraće moguće.

159. Delegacija je posetila jedinice za izdvajanje u ... i u pritvorskoj jedinici u zatvoru Pariz-La Sante.... Delegacija se sastala s jednim brojem zatvorenika koji su držani u samici u dugom, a u nekim slučajevima, i veoma dugom vremenskom periodu.

... Osim toga, samice u zatvoru Pariz-La Sante bi se mogle opisati kao prihvatljive (upoređi sa stavovima 100 i 101).

Što se tiče zatvorskog režima, koji je prema Zakoniku o krivičnom postupku redovni režim, delegacija je našla da su aktivnosti ostale ograničene (čitanje, televizija, i u nekim slučajevima, obrazovne aktivnosti ili obuka u ćelijama). ... Tamo je stalno bilo malo kontakta s ljudima i to u formi bilo kakvih poseta bliske rodbine ili drugih ovlašćenih lica (kao što su sveštena lica) i nekih svakodnevnih kontakata sa zatvorskim stražarima.

Što se tiče vežbanja na otvorenom, zatvorske vlasti su rekle da je svakodnevno dozvoljena šetnja u trajanju od jednog do tri sata, premda su uslovi bili manje nego zadovoljavajući.

160. Komitet za sprečavanje mučenja je u svom izveštaju o prvoj poseti istakao da se naročita pažnja morala obratiti mentalnom i fizičkom stanju zatvorenika u samici. U stavu 380 svog preliminarog izveštaja, francuske vlasti su naznačile da lekari dva puta nedeljno obavljaju pregled zatvorenika u samici i da se lekar poziva kadgod to zahteva stanje zatvorenika u samici. Od lekara se tražilo da pismeno obaveste upravnika zatvora ako smatraju da je fizičko ili mentalno zdravlje zatvorenika ugroženo.

S tim u vezi, francuske vlasti su obavestile delegaciju da se nacrtom uredbe (koja treba da stupi na snagu 1. decembra 1996) uspostavljaju nova pravila za obezbeđenje pristupa lekaru i ocenu stanja zatvorenika.

161. Što se ostalih zaštitnih mera tiče, delegaciji se čini, iz pregleda relevantnih spisa, da je postupak za produženje mere upućivanja u samicu prilično skraćen. Takođe, izgleda da se način na koji se on sprovodi razlikuje od regiona do regiona. ... U zatvoru Pariz-La Sante, delegacija je čula navode zatvorenika u samici da to više nije slučaj. Ti su navodi bili uverljivi, pošto, za razliku od Marseja (*Marseille*), delegacija nije našla nikakvu napomenu ili rubriku koje bi ukazivale na to da su zatvorenici bili obavesteni o predlogu za produženje mere njihovog boravka u samici. Delegacija praktično nije našla nikakav dokaz u spisima koje je pregledala o slanju izveštaja komisiji zaduženoj za izvršenje kazni ili o tome da je komisija izdala mišljenja kako je propisano relevantnim odredbama Zakonika o krivičnom postupku. Osim toga, jedine potvrde o zdravstvenom stanju u vezi s postupkom produženja mere koje je delegacija videla bila su stereotipne i izuzetno kratke.

162. U svetlu gore pomenutog, CPT predlaže francuskim vlastima:

(i) da preispitaju organizaciju boravka u samici sa ciljem da se zatvorenicima obezbedi širi izbor aktivnosti i odgovarajući kontakt s ljudima;

(ii) da obezbede što kraće trajanje boravka u samici; s tim u vezi, kvartalno preispitivanje potrebe za samicom treba da obuhvata kompletnu ocenu zasnovanu, ukoliko je prikladno, na izveštaju lekara i socijalnog radnika;

(iii) da se postaraju da svi zatvorenici kojima se boravak u samici produžava budu pismeno obavesteni o razlozima za takvu meru (s tim da se podrazumeva da nema obaveze saopštavanja podataka koje bi bilo opravdano isključiti iz obaveštenja iz razloga bezbednosti).

CPT bi takođe želeo da sazna da li je uredba koju su najavile francuske vlasti stupila na snagu i, ako jeste, da dobije primerak.“

ODGOVORI REPUBLIKE FRANCUSKE NA IZVEŠTAJ IZ 1996.

KOMENTARI (PRELIMINARNI IZVEŠTAJ)

„(i) ,da preispitaju organizaciju boravka u samici sa ciljem da se zatvorenici-ma obezbedi širi izbor aktivnosti i odgovarajući kontakt s ljudima’ (tačka 162)

Pravila koja regulišu boravak u samici se preispituju. Treba dopuniti članove D. 283–1 i D. 283–2 Zakonika o krivičnom postupku i cirkularni dopis od 12. jula 1981. koji su trenutno na snazi, kako bi se poboljšao postupak i ograničilo trajanje ove mere.

Shodno tome, u nacrtu člana D. 283–1 posebno se naglašava potreba za le-karskim nadzorom nad zatvorenici-ma u jedinici za izdvajanje. Ovim članom se takođe zadužuje direktor uprave za izvršenje zavodskih sankcija da odluči da li da se produži boravak u samici koji traje duže od godinu dana.

Odloženo je stupanje na snagu ovog člana, koji će biti uključen u jednu širu uredbu koja menja i dopunjuje više od 300 članova Zakonika o krivičnom postupku, pošto je ova uredba deo vladinog programa državne reforme.

Namera je da se izda nacrt cirkularnog dopisa kada uredba stupi na snagu. Time će se naglasiti da zatvorenici u samici podležu redovnom zatvorskom režimu i daće se uputstva za stalni dijalog između zaposlenih i zatvorenika u samici, naročito kroz organizovanje programa individualne nastave i obuke.

(ii) ,da obezbede što kraće trajanje boravka u samici; s tim u vezi, kvartalno preispitivanje potrebe za samicom treba da obuhvata kompletnu ocenu zasnovanu, ukoliko je prikladno, na izveštaju lekara i socijalnog radnika' (st. 162)

Nacrt cirkularnog dopisa je u pripremi.

(iii) ,da se postaraju da svi zatvorenici kojima se boravak u samici produžava budu pismeno obavesteni o razlozima za takvu meru (s tim da se podrazumeva da nema obaveze saopštavanja podataka koje bi bilo opravdano isključiti iz obaveštenja iz razloga bezbednosti).' (tačka 162).

Nacrt cirkularnog dopisa je u pripremi.“

KONTROLNI IZVEŠTAJ

„(i) ,da preispitaju organizaciju boravka u samici sa ciljem da se zatvorenicima obezbedi širi izbor aktivnosti i odgovarajući kontakt s ljudima' (tačka 162).

Nacrt uredbe pomenut u preliminarnom izveštaju, kojim se usaglašava regulatorni deo Zakonika o krivičnom postupku s jednim brojem zakona koji su već na snazi, trenutno je u postupku donošenja.

Njom će se, između ostalog, izmeniti i dopuniti član D. 283–1 Zakonika o krivičnom postupku tako što će direktor uprave za izvršenje zavodskih sankcija biti zadužen za odlučivanje o tome da li da se produži zatvaranje u samicu koje traje duže od godinu dana. Njom će se težište lekarskog nadzora preusmeriti na njegovu isključivu ulogu pružanja zdravstvene zaštite zatvorenicima.

Shodno ovoj odredbi, nacrt cirkularnog dopisa je sačinjen i potvrđuje da su zatvorenici u samici podvrgnuti redovnom zatvorskom režimu, koji, između ostalog, zahteva sledeće:

(a) potpuno poštovanje uobičajenih prava zatvorenika na odnose sa svojim porodicama, zastupnicima i drugim licima;

(b) stalni dijalog između osoblja i zatvorenika u samici kroz redovne sastanke;

(c) organizovanje, u granicama mogućnosti, posebnih aktivnosti u jedinici za izdvajanje i programa individualne nastave i obuke.

Ovaj nacrt je pripremljen posle obimnih konsultacija decentralizovanih službi. Stoga je već pokrenut postupak obaveštavanja i razmene mišljenja o tom pi-

tanju i nastaviće se distribucijom cirkularnog dopisa koji bi mogao da bude na raspolaganju odmah posle objavljivanja gore pomenute uredbe.

(ii) ,da obezbede što kraće trajanje boravka u samici; s tim u vezi, kvartalno preispitivanje potrebe za samicom treba da obuhvata kompletnu ocenu zasnovanu, ukoliko je prikladno, na izveštaju lekara i socijalnog radnika' (st. 162)

Nacrtom cirkularnog dopisa se uspostavlja mehanizam za kontrolu trajanja boravka u samici: pre nego što može da se donese odluka o produženju mere posle perioda od tri meseca, regionalni direktor mora da ispita izveštaj upravnika zatvora o posmatranju koji je zasnovan, naročito, na njegovom poznavanju zatvorenika u pitanju i informacijama koje su obezbedila različita odeljenja zatvora na osnovu lične evidencije o posmatranju.

Svaki događaj s odložnim dejstvom koji ili zahteva puštanje ili je na period preko petnaest dana dovešće do isteka mere upućivanja u samicu i povratka zatvorenika u redovan pritvor.

(iii) ,da se postaraju da svi zatvorenici kojima se boravak u samici produžava budu pismeno obavesteni o razlozima za takvu meru (s tim da se podrazumeva da nema obaveze saopštavanja podataka koje bi bilo opravdano isključiti iz obaveštenja iz razloga bezbednosti).' (stav 162)

Nacrtom cirkularnog dopisa se uvodi poboljšan sistem za davanje obrazloženja i pismenog obaveštenja o odlukama da se zatvorenik uputi u samicu. Međutim, od upravnika zatvora se neće zahtevati da zatvoreniku otkrije informacije koje mogu da izlože ljude ili zatvor riziku; CPT je ovo prihvatio.“

IZVEŠTAJ O POSETI OD 14. DO 26. MAJA 2000.

„111. U svojim izveštajima kako iz 1991. tako i iz 1996, CPT je naglasio da princip proporcionalnosti zahteva da se uspostavi ravnoteža između onoga što iziskuje pojedini slučaj i primene režima tipa samice, koja predstavlja korak koji može imati veoma štetne posledice po osobu u pitanju. Zatvaranje u samicu može, pod izvesnim okolnostima, predstavljati nečovečno i ponižavajuće postupanje. U svakom slučaju treba da traje što je kraće moguće. Posle obavljenih poseta, CPT je izneo svoju zabrinutost u pogledu različitih aspekata zatvaranja u samicu u Francuskoj (upoređi stavove 140 et seq., i 158 do 163 izveštaja). Naknadno, u cirkularnom dopisu od 14. decembra 1998, ministar pravde je izdao uputstva koja se, između ostalog, tiču osnova po kojima zatvorenici mogu da se zatvore u samicu, postupka koji treba poštovati i režima za zatvorenike u samici. Ova uputstva bave se nekim aspektima u vezi s kojima je CPT izrazio zabrinutost u svojim izveštajima o prethodnim posetama.

Bez obzira na gore navedeno, delegacija CPT je tokom svojih poseta otkrila ozbiljne nedostatke u načinu na koji su ranije preporuke CPT i ministarska uputstva primenjena u praksi.

CPT ima ozbiljne rezerve u vezi sa situacijom jednog broja zatvorenika koji su u samici iz administrativnih razloga, a s kojima se delegacija sastala tokom

svoje posete. Ove rezerve tiču se kako trajanja usamljenja (koje je u nekim slučajevima iznosilo više godina neprekidno) tako i visoko restriktivnog režima kom su takvi zatvorenici podvrgnuti (potpuni nedostatak strukturiranih ili zajedničkih aktivnosti).

112. Fizički uslovi zatvaranja u samicu iz administrativnih razloga su generalno bili prihvatljivi. Međutim, ćelije u kojima su takvi zatvorenici boravili u zatvoru Pariz-La Sante imale su samo ograničen pristup prirodnom svetlu. Osim toga, u četiri institucije koje su posećene, dvorišta za vežbu – koja su takođe često koristili zatvorenici upućeni u samicu iz disciplinskih razloga – bila su neprivlačna.

113. U ministarskim uputstvima stoji: 'Osnovne odlike redovnog zatvorskog režima moraju se zadržati na jedinici za izdvajanje koliko god je to moguće i zavisno od praktičnih ograničenja' (tačka 4.1). Dalje se, između ostalog, navodi: 'ne sme biti ograničenja zatvorskih poseta' (tačka 4.2.2) i '... zatvorenici u samici ostaju pod redovnim režimom i u jedinici za izdvajanje treba napraviti posebnu organizaciju kako bi se nastavila većina aktivnosti koje bi omogućile zatvorenicima da se povremeno okupljaju u manjim grupama, a da 'je na upravniku zatvora da proceni kako i kada se takve grupe mogu organizovati' i da 'ne treba obeshrabrivati individualne edukativne programe i nastavu na daljinu koje nude nastavnici ili instruktori' (tačka 4.2.6). Uputstvima se dalje zahteva pojačani nadzor zatvorenika i navodi: 'Da bi se izbegla prekomerna socijalna izolacija od suštinskog je značaja da se održavaju kontakti i ohrabruje razmena između zaposlenih i zatvorenika u samici' (tačka 4.4.2).

Iz informacija dobijenih od delegacije, čini se da se, uz poneki izuzetak (na primer u pogledu kontakta sa spoljnim svetom), velika većina gorepomenutih zahteva ne poštuje. Na primer, jedini objekat u kom je zatvorenicima upućenim u samicu iz administrativnih razloga dozvoljeno da se druže bio je zatvor Lion-Sen Paul (*Lyon-Saint Paul*), a čak i tamo je druženje bilo ograničeno (na vežbanje napolju i u sali za vežbanje).

CPT preporučuje vlastima da se bez odlaganja preduzmu mere kako bi se dalo puno dejstvo uputstvima ministra pravde od 14. decembra 1998. u pogledu mere zatvaranja u samicu iz administrativnih razloga – naročito po tačkama 4.2.6, 4.2.7 i 4.4.2.

114. CPT takođe ima rezerve po pitanju delotvornosti proceduralnih mera zaštite u vezi sa zatvaranjem u samicu iz administrativnih razloga. Spisi koji su ispitani pokazuju da se to ponekad koristi kao alternativa za meru upućivanja u samicu kao disciplinske mere (na primer, u jednom slučaju, mera je izrečena zbog: 'ozbiljne štete po imovinu koja pripada zatvoru a koja je dovela u rizik bezbednost zatvora') ili da se produži takva mera i da su razlozi izneti za smeštanje zatvorenika u samicu često bili stereotipni ('da se održi red u zatvoru' ili 'rizik od bekstva'). U jednom slučaju, zatvorenik je bio držan u samici od 1997. 'zbog prirode dela za koja je bio osuđen'.

Ukratko, izgleda da se ministarsko uputstvo koje glasi 'Nalozi za upućivanje u samicu kao mera predostrožnosti ili bezbednosti moraju se zasnivati na stvarnim razlozima i na objektivnim i saglasnim dokazima o postojanju rizika da zatvorenik prouzrokuje ili da bude izložen ozbiljnoj opasnosti', ne poštuje uvek u potpunosti (upoređi s tačkom 1.4.2).

CPT preporučuje francuskim vlastima da se u svakom pojedinačnom slučaju preispita usaglašenost s uputstvima izdatim 1998. godine u pogledu zatvaranja u samicu iz administrativnih razloga.

115. Na kraju, CPT razume da pitanje prirode i obima dostupnih pravnih lekova još nije rešeno (upoređi sa stavom 146 izveštaja o poseti iz 1991). U praksi to znači da zatvorenici u samici trenutno nemaju stvarne načine da pred nezavisnim organom osporavaju odluke o njihovom upućivanju u samicu ili odluke da se takva mera produži.

CPT preporučuje da se ojačaju mere zaštite obezbeđene za zatvorenike u samici kako bi se obezbedilo da imaju delotvoran pravni lek pred nezavisnim organom, po mogućstvu sudijom. U stvari, to je u duhu različitih predloga koje sada razmatraju francuske vlasti (na primer, izveštaj *Canivet* i izveštaj o istrazi koju je sproveo Senat).“

ODGOVOR VLADE REPUBLIKE FRANCUSKE

„(i) ,da se bez odlaganja preduzmu mere kako bi se dalo puno dejstvo uputstvima ministra pravde od 14. decembra 1998. u pogledu mere zatvaranja u samicu iz administrativnih razloga – naročito po tačkama 4.2.6, 4.2.7 i 4.4.2.' (st. 113)

(ii) 'da se u svakom pojedinačnom slučaju preispita usaglašenost s uputstvima izdatim 1998. godine u pogledu zatvaranja u samicu iz administrativnih razloga' (st. 114)

Ovlašćenje za donošenje odluka o zatvaranju u samicu je dato ministru pravde, ako takvo usamljenje traje duže od godinu dana.

Trenutno ima 77 zatvorenika koju su u samici više od godinu dana. Od toga je 23 njih u zavodima za osuđena lica i 54 u zavodima za pritvorena lica.

Većina ovih zatvorenika upućena je u samicu na sopstveni zahtev, bilo zbog dela za koje su osuđeni na kaznu zatvora, ili zbog njihovog zanimanja pre kazne zatvora.

U jedinicama za izdvajanje je došlo do poboljšanja u cilju usaglašavanja sa cirkularnim dopisom od 14. decembra 1998. Zatvori koji će se izgraditi u okviru 'Programa 4,000' biće opremljeni jedinicama za izdvajanje u kojima će zatvorenici biti omogućeno da uživaju sve prednosti iznete u gore pomenutom cirkularnom dopisu.

Osim toga, u skladu sa cirkularnim dopisom od 14. decembra 1998. o meri upućivanja u samicu, regionalni direktor zatvorske službe ili centralni organ su ti

koji su zaduženi za preispitivanje razloga koje je upravnik zatvora naveo za upućivanje zatvorenika u samicu. Osim toga, služba zatvorske inspekcije proverava poštovanje ovih obaveza prilikom obilaska zatvora.

(iii) 'da se ojačaju mere zaštite obezbeđene za zatvorenike u samici kako bi se obezbedilo da imaju delotvoran pravni lek pred nezavisnim organom, po mogućstvu sudijom' (st. 115)

Upućivanje u samicu je jedno od pitanja koja se razmatraju u vezi s predloženom zakonskom regulativom o zatvorima.“

84. IZVODI IZ 'SMERNICA O LJUDSKIM PRAVIMA I BORBI PROTIV TERORIZMA' USVOJENIH OD STRANE KOMITETA MINISTARA SAVETA EVROPE 11. JULA 2002.

„III Zakonitost antiterorističkih mera

1. Sve mere koje države preduzimaju u borbi protiv terorizma moraju biti zakonite.

2. Kada neka mera ograničava ljudska prava, ta ograničenja moraju biti definisana što preciznije moguće, i moraju biti nužna i srazmerna cilju koji se želi postići.

IV Apsolutna zabrana mučenja

Upotreba mučenja ili nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja je apsolutno zabranjena, u bilo kojim okolnostima, a pogotovo tokom hapšenja, ispitivanja ili zatvaranja osobe osumnjičene ili osuđene za terorističko delovanje, bez obzira na prirodu dela za koja je ta osoba osumnjičena ili osuđena.

XI Pritvor

1. Sa osobom koja je lišena slobode zbog njenog terorističkog delovanja mora se u svim okolnostima ophoditi uz dužno poštovanje prema njenom ljudskom dostojanstvu.

2. Imperativi borbe protiv terorizma ipak mogu zahtevati da osoba lišena slobode zbog terorističkog delovanja bude podvrgnuta strožim ograničenjima nego što je slučaj kod drugih zatvorenika, pogotovo po pitanju:

(i) propisa u vezi sa komuniciranjem i praćenjem prepiske, uključujući i onu između pravnog zastupnika i njegovog/njenog klijenta;

(ii) smeštaj osoba koje su lišene slobode zbog terorističkog delovanja u posebno obezbeđene delove pritvorskih jedinica;

(iii) razdvajanje takvih osoba u okviru istog ili različitih zatvora,

pod uslovom da je mera koja se preduzima srazmerna cilju koji se želi postići.“

85. IZVODI IZ PREPORUKA Rec(2006)2 KOMITETA MINISTARA DRŽAVAMA ČLANICAMA U VEZI SA EVROPSKIM ZATVORSKIM PRAVILIMA USVOJENIM 11. JANUARA 2006.

„Komitet ministara, u skladu s odredbama člana 15.b Statuta Saveta Evrope, Imajući u vidu Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava;

Imajući u vidu takođe rad Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovečnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, a naročito standarde koje je usvojio u svojim opštim izveštajima;

Još jednom ističući da se niko ne može lišiti slobode, izuzev kada je to krajnja mera i u skladu sa procedurom predviđenom zakonom;

Naglašavajući da izvršenje zatvorskih kazni i postupanje sa zatvorenicima nalaže da se uzmu u obzir zahtevi bezbednosti, sigurnosti i discipline s tim da se prethodno osiguraju zatvorski uslovi koji ne ugrožavaju ljudsko dostojanstvo i koji nude mogućnost obavljanja korisnih zanimanja i programe tretmana zatvorenika koji služe njihovoj pripremi za reintegraciju u zajednicu;

...

Preporučuje vladama država članica:

- da se u donošenju zakona, definisanju politike i u praksi rukovode pravilima sadržanim u dodatku ovoj preporuci, koja zamenjuje Preporuku Rec (87) 3 Komiteta ministara o evropskim zatvorskim pravilima:

...

Dodatak Preporuci Rec(2006)2

...

Osnovni principi

1. Prema svim licima lišenim slobode postupa se uz poštovanje njihovih ljudskih prava.

2. Lica lišena slobode zadržavaju sva prava koja im nisu zakonito oduzeta odlukom kojom se osuđuju ili kojom se zadržavaju u pritvoru.

3. Ograničenja za lica lišena slobode treba da budu minimalno neophodna i srazmerna legitimnom cilju zbog kog su nametnuta.

...

18.2 U svim objektima u kojima zatvorenici žive, rade ili se okupljaju:

a. prozori moraju biti dovoljno veliki da omoguće čitanje i rad uz prirodno svetlo u normalnim uslovima i omoguće dotok svežeg vazduha, osim ukoliko ne postoji odgovarajući sistem za ventilaciju;

b. veštačko osvetljenje mora da ispunjava priznate tehničke standarde; ...

...

23.2 Zatvorenici mogu da se konsultuju o bilo kom pravnom pitanju sa advokatom po sopstvenom izboru i o sopstvenom trošku.

...

23.4 Konsultacije i druga vrsta komunikacije, uključujući prepisku između zatvorenika i pravnog savetnika biće poverljivi.

...

24.1 Zatvorenici imaju pravo da komuniciraju bez ograničenja, pismima, telefonom ili na drugi način, sa svojim porodicama, drugim licima i predstavnicima spoljašnjih organizacija i da primaju njihove posete.

24.2 Komunikacija i posete mogu da podležu ograničenjima i nadzoru ako to nalažu zahtevi nastavka krivične istrage, održavanja reda, sigurnosti i bezbednosti, sprečavanja krivičnih dela i zaštita žrtava, ali takva ograničenja, uključujući konkretna ograničenja koja naloži sudski organ, moraju omogućavati minimalni nivo kontakta.

...

24.4 Uslovi za obavljanje posete treba da su takvi da omogućavaju zatvorenicima održavanje i razvijanje porodičnih odnosa na što normalniji način.

...

24.10 Zatvorenici moraju imati mogućnost da se redovno informišu o javnim događajima čitanjem štampe i drugih publikacija na koje su se pretplatili, kao i praćenjem radio i TV programa, osim ukoliko u pojedinačnom slučaju i za određeni period ne postoji posebna zabrana sudskog organa.

...

25.1 Zatvorski režim mora predvideti izbalansiran program aktivnosti za sve zatvorenike.

25.2 Ovaj režim treba da omogući svim zatvorenicima da provode van ćelija onoliko vremena koliko je potrebno za adekvatan nivo ljudske i socijalne interakcije.

25.3 Zatvorski režim takođe treba da pruži zatvorenicima socijalnu pomoć.

...

27.1 Svaki zatvorenik treba da ima mogućnost da svakog dana vežba najmanje jedan sat na svežem vazduhu, ukoliko to dozvoljavaju vremenske prilike.

27.2 Kada je vreme nepovoljno, zatvorenicima se obezbeđuju drugi uslovi za vežbanje.

27.3 Odgovarajuće aktivnosti čiji je cilj razvijanje fizičke spremnosti i mogućnost za odgovarajuću fizičku aktivnost i rekreaciju predstavljaju sastavni deo zatvorskog režima.

27.4 Zatvorska uprava dužna je da omogući takve aktivnosti obezbeđujući odgovarajuća sredstva i opremu.

27.5 Zatvorska uprava dužna je da obezbedi specijalne aktivnosti za one zatvorenike kojima je to potrebno.

27.6 Mogućnosti za rekreaciju, uključujući sport, igre, kulturne aktivnosti, hobije i druge aktivnosti u slobodno vreme, moraju biti obezbeđene, a koliko god je moguće, zatvorenicima se mora dozvoliti da ih organizuju.

27.7 Zatvorenicima se dozvoljava da se druže za vreme fizičkih aktivnosti i u cilju učešća u rekreativnim aktivnostima.

...

29.2 Zatvorski režim treba da bude organizovan tako da omogući zatvorenicima da ispovedaju veru ili slede svoja verska uverenja, da prisustvuju službama ili skupovima koje vode odobreni predstavnici njihove vere ili uverenja, da primaju posete od strane odobrenih predstavnika njihove vere ili uverenja, i da poseduju knjige ili literaturu vezanu za njihovu veru ili uverenja.

...

37.1 Zatvorenici koji su strani državljani bez odlaganja se obaveštavaju o njihovom pravu da zahtevaju kontakt i da im se omogući komunikacija sa diplomatskim ili konzularnim predstavnikom svoje države.

...

39. Zatvorska uprava vodi računa o zdravlju svih zatvorenika pod njenim nadzorom.

...

40.1 Zdravstvena služba u zatvoru organizuje se u tesnoj vezi s opštom zdravstvenom službom zajednice ili države.

...

40.4 Zdravstvena služba u zatvoru mora nastojati da otkrije i leči fizičke ili psihičke bolesti ili nedostatke od kojih zatvorenik boluje.

40.5 Sve neophodne medicinske, hirurške i psihijatrijske usluge koje u svrhu lečenja postoje u zajednici moraju biti na raspolaganju i zatvorenicima u svrhu lečenja.

...

43.2 Lekar ili kvalifikovani medicinski tehničar koji je odgovoran tom lekaru, poklanja posebnu pažnju zdravlju zatvorenika koji su u samici, vrši dnevne vizite takvim zatvorenicima i na njihov zahtev ili zahtev zatvorskog osoblja pruža pomoć i lečenje bez odlaganja.

43.3 Lekar je dužan da izveštava upravnika zatvora uvek kada smatra da je fizičko ili mentalno zdravlje zatvorenika izloženo ozbiljnom riziku usled daljeg izdržavanja kazne zatvora ili bilo kojih drugih uslova izdržavanja kazne zatvora, uključujući i usamljenje.

...

51.1 Mere bezbednosti koje se primenjuju na pojedine zatvorenike biće na nivou minimuma neophodnog da se obezbedi njegovo čuvanje.

51.2 Bezbednost se osigurava fizičkim preprekama i drugim tehničkim sredstvima, a dopunjuje se dinamičkom bezbednošću koju sprovodi osoblje spremno da reaguje i koje poznaje zatvorenike pod njihovom kontrolom.

51.3 Procena zatvorenika izvršiće se što je pre moguće nakon prijema radi utvrđivanja:

- a. rizika koji mogu predstavljati za zajednicu ukoliko pobegnu;
- b. rizika od bekstva koje bi pokušali sami ili uz spoljnu pomoć.

51.4 Nakon toga, svakom zatvoreniku određuju se bezbednosni uslovi čuvanja koji odgovaraju ovim stepenima rizika.

51.5 Stepen potrebne bezbednosti razmatraće se u redovnim intervalima tokom izdržavanja kazne.

Sigurnost

52.1 Procena zatvorenika izvršiće se što je pre moguće nakon prijema radi utvrđivanja da li oni predstavljaju sigurnosni rizik u odnosu na druge zatvorenike, zaposlene u zatvoru ili druga lica koja rade u ili posećuju zatvor i da li postoji verovatnoća da će pokušati da se samopovrede.

52.2 Utvrdiće se postupci u cilju obezbeđivanja sigurnosti zatvorenika, zatvorskog osoblja i svih posetilaca kao i radi smanjenja rizika od nasilja i drugih događaja koji mogu ugroziti sigurnost.

...

53.1 Posebne mere visokog stepena bezbednosti ili sigurnosti primenjuju se samo u izuzetnim okolnostima.

53.2 Propisaće se jasni postupci koji se primenjuju kada se takve mere primenjuju na bilo kog zatvorenika.

53.3 Vrsta ovih mera, njihovo trajanje i osnov za njihovu primenu utvđuju se domaćim zakonodavstvom.

53.4 Nadležni organ mora da odobri primenu mera u svakom pojedinačnom slučaju i za određeni vremenski period.

53.5 Ukoliko postoji potreba da se produži trajanje utvrđenih mera, nadležni organ će o tome doneti novu odluku.

53.6 Ove mere se primenjuju na pojedince a ne na grupe zatvorenika.

53.7 Svaki zatvorenik prema kome su primenjene ove mere ima pravo žalbe shodno uslovima utvrđenim u pravilu 70.

...

70.1 Zatvorenici, pojedinačno ili kao grupa, imaće dovoljno mogućnosti da podnesu zahteve ili pritužbe upravniku zatvora ili drugom nadležnom organu.

...

70.3 Ukoliko se zahtev ne usvoji ili pritužba odbije, zatvoreniku će se navesti razlozi za to, a zatvorenik ima pravo da se žali nezavisnom organu.

...“

IZVODI IZ IZVEŠTAJA ALVARA HIL-ROBLESA (*Alvaro Gil-Robles*),
KOMESARA ZA LJUDSKA PRAVA SAVETA EVROPE, O EFEKTIV-
NOM POŠTOVANJU LJUDSKIH PRAVA U FRANCUSKOJ NAKON
NJEGOVE POSETE OD 5. DO 21. SEPTEMBRA 2005.

(objavljen 15. februara 2006)

„123. ... U isto vreme, jedan drugi administrativni postupak, za koji je u potpunosti odgovorna uprava zatvora, je potpuno netransparentan i zahteva brzu akciju zakonodavne vlasti. To je postupak upućivanja zatvorenika u samicu.

124. Prilikom obilaska zatvora, tačnije blokova za sprovođenje disciplinskih mera, obično se u blizini mogu videti blokovi sa samicama. Svaki ih zatvor ima. Prema zakonu, svaki zatvorenik se može uputiti u samicu bilo na svoj zahtev ili kao mera predostrožnosti ili bezbednosti. U nekim se slučajevima ovakav režim primenjuje da bi se sklonili zatvorenici koji su problematični, koju su pod sumnjom ili su kolovođe drugih zatvorenika a da nisu izvršili disciplinski prekršaj.

125. Prema trenutno važećim zakonskim propisima, samica ne predstavlja disciplinsku meru. Zatvorenici u samici moraju podlegati redovnom zatvorskom režimu. Međutim, oni ne smeju kontaktirati s drugim zatvorenicima, osim po izričitoj odluci upravnika zatvora, da bi učestvovali u povremenim aktivnostima s drugim zatvorenicima u samici. Kretanje zatvorenika koji se nalaze u samici je tako organizovano da oni tom prilikom nikoga ne sretnu. U nekoliko ustanova se zatvorenici u samici mogu baviti plaćenim poslom koji obavljaju u svojim ćelijama. Međutim, oni obično nemaju pristup bilo kojoj plaćenju aktivnosti i u potpunosti zavise od onih sredstava koja im se mogu slati spolja. Ipak, svi zatvorenici u samici mogu normalno primati posete i voditi prepisku.

126. Postoji takođe i stroži režim samica za zatvorenike koji se smatraju posebno opasnim „zbog [svog] učešća u organizovanom kriminalu ili u terorističkom pokretu ili [svoje] sudske i kriminalne prošlosti“. O tome koji zatvorenici iz samica spadaju u ovu kategoriju odlučuje upravnik zatvora. Oni podležu posebnim merama bezbednosti. Neki se redovno premeštaju iz jednog zatvora u drugi, otprilike svakih šest meseci. Stalno su u samici i nikad se ne mešaju s drugim zatvorenicima.

127. Naloga za upućivanje u samicu obično donosi upravnik zatvora. Nalog može izdati i istražni sudija tokom istrage. Ovde bih se zadržao na administrativnom postupku za koji je odgovoran upravnik zatvora, jer smatram da pokreće jedan broj pitanja koja mogu da naruše poštovanje osnovnih prava lica zatvorenih u samici.

128. Iz većine razgovora koje sam vodio sa zatvorenicima, advokatima, predstavnicima uprave zatvora i dobrovoljnim organizacijama proističe da postupak upućivanja zatvorenika u samicu u celosti zavisi od administrativne odluke upravnika zatvora. Ne postoje zakonske odredbe ili propisi kojima se reguliše taj postupak, a kojima se garantuju prava onih koji mu podležu, posebno onih da im se obezbedi da budu saslušani i da dobiju pomoć advokata.

129. U principu, postoje opšti propisi koji bi trebalo da regulišu takvu situaciju. To je član 24 Zakona od 12. aprila 2000. o pravima građana u njihovim poslovima s državnom upravom. Prema ovoj odredbi, predstavnici državnih organa koji nameravaju da donesu administrativnu odluku protiv pojedinačnog građanina u principu moraju pismeno da obaveste lice u pitanju dovoljno unapred, navodeći razloge za takav postupak. Lice u pitanju mora dobiti priliku da dostavi pismene primedbe ili, ako to želi, usmene primedbe i ima pravo na pomoć advokata ili predstavnika (odobrenog ili ne). Takođe može imati pristup spisima svog predmeta.

130. Jasno je da bi ovime obično bila pokrivena odluka o upućivanju zatvorenika u samicu. Međutim, rekli su nam da je ovaj propis ostao bez dejstva kada su u pitanju samice. Prema tome, trenutno, upravnik zatvora zadržava isključivu diskreciju po pitanju samica.

131. Prema onome što smo čuli u ovim razgovorima, trenutno se zatvorenici kojih se to tiče obaveštavaju neposredno pre saslušanja o nameri da budu upućeni u samicu. Obično imaju samo jedan sat da pripreme svoje primedbe, bez ikakve pravne pomoći, pre saslušanja kod upravnika zatvora. Smatram da se, prema onome kako stvari stoje, ovaj postupak mora označiti kao suprotan preporukama Komiteta za sprečavanje mučenja (CPT). Zatim, čisto administrativna i neakuzatorska priroda ovog postupka u velikoj meri povećava rizik zloupotrebe prava zatvorenika. Prema tome, smatram da trenutno postoji stvarna potreba da se uvedu zakoni ili propisi koje bi ovaj postupak uskladili s evropskim standardima.

132. Osim toga, posebno uznemirava činjenica da se mera upućivanja u samicu može odrediti na neodređeni period uprkos njenim često štetnim posledicama koje ima na mentalno stanje lica koja se u njima nalaze. Početni period boravka u samici, koji odredi upravnik zatvora, ne može da iznosi više od tri meseca. Može se produžiti i preko tog perioda jedino nakon dostavljanja izveštaja odboru za izvršenje kazni i nakon odluke regionalnog direktora uprave za izvršenje zavodskih sankcija. U izuzetnim slučajevima, boravak u samici se može produžiti na period od preko jedne godine nakon prvobitne odluke ministra pravde. U takvim slučajevima, upravnik zatvora priprema dokumentaciju koja, između ostalog, sadrži mišljenje zatvorskog lekara i odbora za izvršenje kazni. Ministar je nadležan za naknadna produženja, od po tri meseca, u skladu s istim postupkom.

133. Kao što se može videti, ovaj postupak je u potpunosti administrativan. Trenutno, sud tu uopšte nije uključen. Ipak to je naročito ozbiljna mera, jer, mada

se ne priznaje kao kazna, režim samice uvodi značajna, bitna ograničenja prava zatvorenika, da ne pominjemo njen psihološki uticaj. Za vreme posete sam imao priliku da razgovaram s osobama koje su boravile u samici. Neke su se žalile na teške uslove života. Prema njihovim rečima, teško je podneti nemogućnost komuniciranja s bilo kim u toku dužeg perioda, ponekad i više od godinu dana. Zatvorenici u samici nemaju na raspolaganju delotvorni upravni pravni lek i mnogi od njih sa kojima sam razgovarao smatraju samicu prikrivenom disciplinskom kaznom. Za vreme posete sam sreo ljude koji su, sve ukupno, u samici proveli nekoliko godina.

134. Teško je ne složiti se s njima kada vidite neka od ograničenja koja se nameću zatvorenima u samici. S obzirom na činjenicu da je jedan od uslova režima samice da ti zatvorenici ne treba da imaju kontakt s drugim zatvorenima, veoma je teško da im se omogući da ostvaruju prava data svim zatvorenima koji ne podležu disciplinskoj kazni, što očito treba da bude slučaj za one koji borave u samici. Na primer, da bi im se omogućilo da koriste biblioteku ili sportsku salu, moralo bi se voditi računa da u isto vreme niko ne ulazi u te prostorije. Kao što znamo, zbog prenatrpanosti zatvora, već je isuviše teško omogućiti pristup običnih zatvorenika ovim uslugama. Većina onih sa kojima sam razgovarao su se, stoga, žalili na nemogućnost ostvarivanja svojih prava koja bi inače trebalo da imaju. Isto se odnosi i na mogućnost angažovanja na plaćenom poslu. Teorijski, zatvorenici u samici na to imaju pravo, ali u praksi mogu da ga obavljaju samo u svojoj ćeliji, što je dosta problematično s obzirom na generalni manjak prilika za posao.

135. Najzad, prostori za vežbe, koji stoje na raspolaganju ovoj kategoriji zatvorenika, su obično isti oni koje koriste zatvorenici u disciplinskom bloku. Mi smo obišli jedan takav prostor u Fleri-Meroži zatvoru za odsluženje kraćih kazni. On se nalazi na krovu jedne od zatvorskih zgrada, sa svih strana je okružen betonskim zidovima i pokriven žičanom mrežom. Toliko je mali da više liči na sobu na otvorenom nego na išta drugo.

136. Trebalo bi da naglasim da ovde govorimo o ljudima koji nisu pod disciplinskom merom. Zatim, činjenica da je osoba lišena prava garantovanih svakom zatvoreniku je isključivo rezultat administrativne odluke protiv koje je teško uložiti žalbu. Ja zato molim francuske vlasti da hitno preduzmu mere da se pitanje upućivanja u samicu uskladi s evropskim standardima, posebno s onima koje zagovara CPT. Smatram da su potrebne zakonske odredbe ili propisi za regulisanje postupka upućivanja u samicu. Akuzatorski sistem, već uveden za disciplinske kazne, trebalo bi da se primenjuje na postupak za upućivanje u samicu. Konačno, smatram da bi u duhu principa pravne sigurnosti bilo da se ubuduće sudskom organu, na primer sudiji zaduženom za izvršenje kazne, omogući da učestvuje u postupku.

137. Zatim, ne čekajući reformu zakonodavstva, vlasti moraju nešto učiniti da bi obezbedili da zatvorenici u samici mogu da učestvuju u organizovanim aktivnostima, posebno radnim, kulturnim i sportskim. Njihove šetnje i sportske

aktivnosti na otvorenom treba što pre organizovati na odgovarajućim mestima namenjenim zatvorskoj populaciji u celini, a ne zatvorenima koji se drže u ćelijama za sprovođenje disciplinskih mera. Isključivanje zatvorenika iz ovih aktivnosti je ravno prurušenom kažnjavanju. Takve promene bi olakšale ionako već tešku atmosferu koju sam zatekao u zavodima koje sam posetio. ...“

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 3 KONVENCIJE

86. Podnosilac predstavke se žalio, prvo, da njegovo dugotrajno držanje u samici od 15. avgusta 1994. do 17. oktobra 2002. i od 18. marta 2004. do 6. januara 2006. predstavlja nečovečno i ponižavajuće postupanje i da, shodno tome, čini povredu člana 3 Konvencije.

u članu 3 se navodi:

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

A. *Presuda veća*

87. Veće je smatralo da nije bilo povrede člana 3 Konvencije. Utvrdilo je da podnosilac predstavke nije bio u potpunoj čulnoj izolaciji niti u potpunoj socijalnoj izolaciji. Imajući u vidu naročito karakter podnosioca predstavke i izuzetnu opasnost koju predstavlja, dalje je zaključilo da uslovi u kojima je držan i period proveden u samici nisu dostigli minimalni stepen strogosti koji je neophodan da bi predstavljao nečovečno postupanje u smislu člana 3 Konvencije.

B. *Podnesci stranaka*

1. Podnosilac predstavke

88. Podnosilac predstavke je osporio zaključak veća.

On je smatrao da veće nije bilo u pravu kad je prihvatilo, bez ikakvog *prima facie* dokaza, tvrdnju Države da je postojala opasnost da će se upustiti u prozelitizam ili planirati bekstvo. Po njegovoj izjavi, ne bi se moglo tvrditi da je samica takvo ponašanje onemogućila, kao što je bilo i nemoguće izvući bilo kakav zaključak iz perioda u kojem nije više boravio u samici.

89. On je takođe smatrao da veće nije trebalo da se poziva na njegov „karakter“ ili „izuzetnu opasnost“ u odsustvu bilo kakvog konkretnog dokaza od strane Države kojim bi se podržao „apstraktni“ profil, sistematski korišćen kao

razlog u svim odlukama za njegovo držanje u samici. Isto tako, pozivanje na eventualni uticaj na druge zatvorenike pokazuje da su razlozi na osnovu kojih je držan u samici fiktivni.

Zatim, on nikad nije bio osuđen za krivično delo terorizma i imao je pravo da se na osnovu toga pozove na pretpostavku nevinosti u skladu sa članom 6, stav 2 Konvencije.

90. Što se tiče uslova u kojima je bio zatvoren, izjavio je da je striktna zabrana komuniciranja s drugim licima, uključujući i zatvorske čuvere, dovela do njegove totalne socijalne izolacije. Odbijen mu je zahtev da pohađa časove francuskog jezika, čak i individualno, i niko iz njegove porodice nije zvanično obavešten o njegovoj zatvorskoj kazni ili o tome gde se nalazi. Tvrdio je da se iz istražnog dosijea vidi namera francuskih vlasti da uhapsi bilo kog člana njegove porodice koji se uputi u Francusku.

Što se tiče posete sveštenika, podnosilac predstavke je izjavio da mu je u početku samo povremeno bio dozvoljen dolazak; međutim, nakon toga posete su mu bile dozvoljene otprilike jednom mesečno. On je istakao da je imao zakonsko pravo na posete diplomatskih predstavnika i da venecuelanske vlasti nisu bile obaveštene o njegovoj situaciji do odmakle faze.

Što se tiče sanitarnih uslova, podnosilac predstavke je izjavio da se tuširao u isto vreme kad i ostali zatvorenici i da nije zahtevao poseban režim. Bio je prisiljen da prekine odlazak na kardio trening nakon što je bio provociran i napadnut, mada nije identifikovao odgovorne za napad.

91. Posete njegovih advokata nisu društvene posete već neotuđivo sredstvo ostvarenja njegovog prava na odbranu. Izjavio je da veće nije bilo u pravu kad je uvažilo da su posete smanjile njegovu izolaciju i dodao da je bilo brojnih primera odlaganja davanja dozvole njegovim advokatima za posetu. Ukazujući na to da je davanje na uvid liste poseta samo jednog od njegovih advokata od strane Države pogrešno prikazivalo stanje, on je podneo listu svih pedeset osam advokata i više od 860 njihovih poseta u periodu od 16. avgusta 1994. do 29. aprila 2002.

Njegovi advokati su ga češće posećivali samo tokom njegovog boravka u zatvoru La Sante u Parizu. Po njegovom premeštaju u druge zatvore, takve posete su postale mnogo ređe zbog udaljenosti. Od oktobra 2002. primao je posete nedeljno.

92. Podnosilac predstavke je dalje istakao da, iako se cirkularnim dopisom od 8. decembra 1998, na koji se veće poziva u svojoj presudi, predviđa da pre svakog produženja treba obezbediti mišljenje lekara, Država nije pružila dokaz kojim bi pokazala da je potreban lekarski pregled obavljen.

93. On je dodao da je Država izjavom da su uslovi u kojima je držan u zatvoru bili diktirani rasporedom prostorija u zatvoru La Sante, pokušala da sugeriše da bi bilo prikladnije da se on drži u zatvoru s maksimalnim obezbeđenjem, mada se svi oni nalaze na izvesnoj udaljenosti od Pariza.

94. Podnosilac predstavke je dodao da za njegovo savršeno mentalno i fizičko zdravlje može zahvaliti snazi svog karaktera i naporima da ostane mentalno aktivan i da održi mentalnu ravnotežu. Međutim, štetni fizički efekti su se ispoljili u formi poremećaja ciklusa spavanja jer su ga bučno, na svaki sat stražari budili počev od ponoći do 6 sati ujutro tokom čitavog njegovog boravka u samici. Takođe je patio od recidivirajućih respiratornih i kožnih alergija koje su bile rezultat uslova u zatvoru.

95. Njegova zastupnica je istakla da je u januaru 2004. otkriveno da pati od dijabetesa, od čega prethodno nije bolovao. Ona je takođe rekla da je u periodu od marta do decembra 2004. izgubio 20 kilograma.

2. Država

96. Država je pozvala Veliko veće da potvrdi zaključak veća da držanje podnosioca predstavke u samici nije u suprotnosti sa članom 3.

97. Prvo, zatvorski režim podnosioca predstavke je u celosti bio izuzetan i diktiran činjenicom da je postojala opasnost da bi on, kao jedinstvena osoba poznata u svetu po terorističkim delima, prouzrokovao ozbiljno remećenje zatvorske populacije prozelitizmom ili čak planiranjem bekstva.

98. U svakom slučaju, režim za zatvorenike u samici u zatvoru La Sante je bio strogo u skladu s pravilima koja su važila za obične zatvorenike, uz jedina ograničenja da zatvorenici u jedinici za izdvajanje nisu mogli da se sastaju niti da borave zajedno u istoj prostoriji.

99. Što se tiče utvrđenih činjenica (vidi gore navedene stavove 11 i 12), Država je izjavila da su fizički uslovi u kojima je podnosilac predstavke bio zatvoren u skladu sa članom 3 Konvencije.

100. U pogledu poseta, Država je objasnila da je podnosilac predstavke bio pritvorenik do 30. januara 2000. tako da mu je, u smislu člana D. 64 Zakonika o krivičnom postupku, posete mogao jedino odobriti nadležni istražni sudija. Nakon što je presuda postala pravosnažna 30. januara 2000, pravo na odobravanje poseta je preneto na upravnika zatvora.

101. Porodica podnosioca predstavke, koja nije imala prebivalište u Francuskoj, nikada nije stupila u kontakt.

Takođe, podnosiocu predstavke su bile dozvoljene posete sveštenika – zavisno od toga da li je neko od njih bio na raspolaganju – kadgod je to želeo i pri-

mao je redovne posete konzularnih organa, posebno predstavnika ambasadora Venecuele.

102. Država je dodala da je podnosilac predstavke imao veoma česte susrete sa svojom zastupnicom, koja je postala njegova verenica, a kasnije i žena po šerijetskom pravu, jer ga je posetila preko 640 puta u četiri godine i deset meseci (vidi gore stav 14). Država je dodala da su se posete advokata održavale u posebnim prostorijama za sastanke bez ikakvih barijera između zatvorenika i njegovog ili njenog advokata.

I, na kraju, mada je podnosiocu predstavke odbijen pristup zajedničkim časovima za učenje francuskog, ponuđeni su mu individualni časovi, što je on odbio.

103. Država je istakla da je, na osnovu Zakona od 18. januara 1994, odgovornost za organizaciju i obezbeđenje zdravstvene zaštite zatvorenika prenet na javnu zdravstvenu službu, a socijalna zaštita je postala dostupna svim zatvorenicima.

104. Pored bilo kakvih konsultacija koje je zahtevao zatvorenik ili zaposleni u zatvoru, medicinska nega je obuhvatala obavezne lekarske preglede (za novopridošle ili za zatvorenike u disciplinskoj jedinici). Zatvorenike u samici je sistematski posećivao lekar dva puta nedeljno.

Odnosi između zatvorenika i lekara spadaju u lekarsku tajnu. Shodno tome, medicinski podaci koje je Država dostavila su bili podaci koji nisu bili poverljivi i koje je lekarski tim odgovoran za zdravlje podnosioca predstavke dostavio francuskim vlastima.

105. Što se tiče isključivo telesnog zdravlja, podnosilac predstavke je odlazio u Jedinicu za ambulatno savetovanje i lečenje (JASL) radi specijalističkog stomatološkog i oftalmološkog lečenja. Nikada se nije žalio na pogoršanje vida zbog boravka u samici.

Što se tiče psihičkog zdravlja, medicinski tim nije nikada, u toku osam godina koliko je zatvorenik proveo u samici, pomenuo nikakav poremećaj, dok je podnosilac predstavke izjavio da je savršenog mentalnog zdravlja.

106. Bilo je jasno iz potvrda o zdravstvenom stanju koje su se redovno izdavale prilikom svakog produženja samice da lekari nisu nikada otkrili bilo kakvu kontraindikaciju za tu meru.

107. U velikoj većini potvrda izdatih od avgusta 1994. do jula 2000. izričito se navodi da zdravlje podnosioca predstavke dopušta dalji boravak u samici. U mnogim slučajevima potvrde su potpisivali različiti lekari koji bi pri pregledu, neizbežno, podnosioca predstavke posmatrali novim očima. I, konačno, u potvr-

di od 13. jula 2000. čak je i dodato da je podnosilac predstavke „u zaista zapanjujućem fizičkom i mentalnom stanju posle šest godina u samici“.

108. Što se tiče perioda od jula 2000. do septembra 2002, Država nije porekla da su neke potvrde ukazivale na problem mogućih fizičkih i psihičkih posledica dugotrajnog boravka u samici. Međutim, u potvrdama se ne navodi da je podnosilac predstavke pretrpeo ikakvu određenu, stvarnu povredu usled boravka u samici. U potvrdi od 20. septembra 2001. navodi se da je fizičko i mentalno zdravlje podnosioca predstavke sasvim prihvatljivo posle sedam godina u samici, a u kasnijoj potvrdi od 29. jula 2002. isti lekar je naveo da je telesno zdravlje podnosioca predstavke izvrsno. On je takođe rekao da je podnosilac predstavke odbio bilo koju vrstu psihološkog savetovanja od strane Regionalne medicinske i psihološke službe, što po mišljenju Države ukazuje na to da nije osećao nikakvu potrebu za savetovanjem.

109. Država je, dalje, porekla da su podnosioca predstavke stražari budili svakih sat vremena tokom cele noći, kao što je on naveo. Ona se pozvala na članove D. 270 i D. 272 Zakonika o krivičnom postupku kojima se regulišu noćni obilasci u zatvoru i izjavila da je podnosilac predstavke bio podvrgnut istom nadzoru i kontroli kao i ostali zatvorenici u samici, pošto za njegov slučaj nisu bila data nikakva posebna uputstva. Konkretno, prilikom noćnog obilaska, čuvari nemaju ovlašćenje da otvaraju ćelije osim u slučaju opravdanog razloga ili neposredne opasnosti. Prema tome, podnosilac predstavke nije mogao da tvrdi da su ga redovno, na svakih sat vremena čuvari bučno budili tokom čitave noći. U najgorem slučaju, moguće je da su oni na kratko upirali svetlo u njegovu ćeliju da provere da li je tamo i šta radi. Zatim, podnosilac predstavke se nikada nije žalio domaćim organima na noćni nadzor, dok se u razdoblju boravka u samici nekoliko puta žalio na uslove u kojima je boravio.

110. Na osnovu svih ovih faktora, Država je zaključila da boravak u samici, kako izgleda, nije uticao na zdravlje podnosioca predstavke i da uslovi u kojima je držan nisu dostigli minimalni stepen strogosti koji je neophodan da bi predstavljao povredu člana 3 Konvencije uprkos nalazu CPT da opšti uslovi u kojima se zatvorenici drže u samici u Francuskoj nisu u potpunosti zadovoljavajući.

C. Ocena suda

111. Sud prvo mora da utvrdi period pritvora koji treba uzeti u obzir pri ispitivanju žalbe na osnovu člana 3. On ističe da „predmet“ iznet pred Veliko veće u principu obuhvata sve aspekte predstavke koju je prethodno ispitalo veće u svojoj presudi, gde je obim njegove nadležnosti nad „predmetom“ ograničen samo odlukom veća o prihvatljivosti (vidi, *mutatis mutandis*, predmet *K. and T.*

v. *Finland* [GC], br. 25702/94, st. 139–141, ECHR 2001-VII; predmet *Kingsley v. the United Kingdom* [GC], br. 35605/97, st. 34, ECHR 2002-IV; predmet *Göç v. Turkey* [GC], br. 36590/97, st. 35–37, ECHR 2002-V; *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], br. 41340/98, 41342/98, 41343/98 i 41344/98, ECHR 2003-II; i predmet *Öcalan v. Turkey* [GC], br. 46221/99, ECHR 2005-...). Konkretnije, u prostoru omeđenom samo odlukom o prihvatljivosti odluke, Sud može da rešava bilo koje činjenično ili pravno pitanje koje se pred njim pojavi u toku postupka (vidi, među mnogim drugim izvorima, predmet *Guerra and Others v. Italy*, presuda od 19. februara 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, str. 223, st. 44; predmet *Chahal v. the United Kingdom*, presuda od 15. novembra 1996, *Reports* 1996-V, str. 1856, st. 86; i *Ahmed v. Austria*, presuda od 17. decembra 1996, *Reports* 1996-VI, str. 2207, st. 43).

112. U ovom predmetu, boravak podnosioca predstavke u samici je bio prekinut od 17. oktobra 2002. do 18. marta 2004. kada se nalazio u zatvoru Sen-Mor u blizini Šatoroa (*Châteauroux*), u redovnim zatvorskim uslovima. Nakon toga je neprekidno držan u samici u zatvorima Frene, Fleri-Meroži i La Sante. Od 6. januara 2006. nalazio se u zatvoru Klervo, gde su ponovo uspostavljeni redovni uslovi.

Stranke nisu dostavile nikakve informacije o uslovima pod kojima je podnosilac predstavke boravio u samici u raznim zatvorima u koje je premeštan u periodu od marta 2004. do januara 2006. niti je podnosilac predstavke ikada osporavao osnovanost svog boravka u samici od kad je to postalo moguće 30. jula 2003. (vidi gore stav 82). Konkretno, on nije iskoristio nijedan pravni lek povodom merituma tokom ovog poslednjeg perioda (od marta 2004. do januara 2006) mada je to mogao da učini od momenta kada se vratio u samicu. Sud će se vratiti na ovo pitanje kada bude ispitivao žalbu po članu 13.

113. U ovim konkretnim okolnostima, Veliko veće, kao i veće, smatra primerenim da ograniči ispitivanje na uslove u kojima je podnosilac predstavke držan od 15. avgusta 1994. do 17. oktobra 2002. (uporedi *Öcalan* [GC], gore navedena presuda, st. 190).

1. Opšti principi

114. Član 3 Konvencije sadrži jednu od najosnovnijih vrednosti demokratskih društava. Čak i u najtežim okolnostima, kao što je borba protiv terorizma ili kriminala, Konvencijom se apsolutno zabranjuje mučenje ili nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje.

115. U modernom svetu, Države se suočavaju s veoma realnim teškoćama u zaštiti svog stanovništva od terorističkog nasilja. Međutim, za razliku od većine

materijalnih odredbi Konvencije i Protokola br. 1 i 4, članom 3 se ne predviđaju nikakvi izuzeci, i nikakvo odstupanje od njega nije dozvoljeno po članu 15, stav 2, čak ni u slučaju javne opasnosti koja prethodi opstanku nacije (vidi predmet *Labita v. Italy* [GC], br. 26772/95, st. 119, ECHR 2000-IV; predmet *Selmouni v. France* [GC], br. 25803/94, st. 95, ECHR 1999 V; i predmet *Assenov and Others v. Bulgaria*, presuda od 28. oktobra 1998, *Reports* 1998-VIII, str. 3288, st. 93). Konvencijom se apsolutno zabranjuju mučenje i nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, bez obzira na ponašanje datog lica (vidi predmet *Chahal v. the United Kingdom*, gore navedena presuda, st. 79). Priroda dela koje je podnosilac predstavke navodno počinio je stoga irelevantna sa stanovišta člana 3 (predmet *Indelicato v. Italy*, br. 31143/96, st. 30, 18. oktobar 2001.).

116. Zlostavljanje mora da dostigne minimalni stepen težine da bi potpalo pod okvir člana 3. Procena ovog minimalnog stepena zavisi od svih okolnosti predmeta, kao što su: trajanje takvog postupanja, njegovi fizički i mentalni efekti i, u nekim slučajevima, pol, starost i zdravstveno stanje žrtve (vidi, na primer, predmet *Ireland v. the United Kingdom*, 18. januar 1978, Serija A, br. 25, str. 65, st. 162). U proceni dokaza na kom će biti zasnovana odluka da li je došlo do povrede člana 3, Sud usvaja standard dokaza „van razumne sumnje“. Međutim, takav dokaz može slediti iz koegzistencije dovoljno jakih, jasnih i saglasnih indicija ili sličnih nepobitnih činjeničnih pretpostavki.

117. Sud je smatrao da je postupanje „nečovečno“ zato što je, između ostalog, bilo smišljeno, primenjivano je satima u kontinuitetu i prouzrokovalo je konkretnu telesnu povredu ili intenzivnu fizičku ili duševnu patnju. Sud smatra da je postupanje „ponižavajuće“ zato što je bilo takvo da je u žrtvama pobudilo osećanja straha, patnje i inferiornosti koja su mogla da ih omalovaže i ponize (vidi, između ostalih izvora, predmet *Kudła v. Poland* [GC], br. 30210/96, st. 92, ECHR 2000-XI). Prilikom razmatranja da li je kažnjavanje ili postupanje „ponižavajuće“ u smislu člana 3, Sud će uzeti u obzir da li je njihov cilj da se lice ponizi i omalovaži i da li je, bar što se tiče posledica, to štetno uticalo na njegovu ili njenu ličnost na način nespojiv sa članom 3 (vidi, između ostalih izvora, predmet *Raninen v. Finland*, presuda od 16. decembra 1997, *Reports* 1997-VIII, str. 2821–2822, st. 55). Međutim, nepostojanje takvog cilja ne može definitivno da isključi zaključak o kršenju člana 3 (vidi, između ostalih izvora, predmet *Peers v. Greece*, br. 28524/95, st. 74, ECHR 2001-III).

118. Da bi kažnjavanje ili s njim povezano postupanje bilo „nečovečno“ ili „ponižavajuće“, patnja ili poniženje moraju u svakom slučaju da prevazilaze nezaobilazan element patnje ili poniženja povezan s datim oblikom legitimnog postupanja ili kažnjavanja (vidi, između ostalih izvora, predmet *V. v. the Uni-*

ted Kingdom [GC], br. 24888/94, st. 71, ECHR 1999-IX; gore naveden predmet *Indelicato*, st. 32; predmet *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], br. 48787/99, st. 428, ECHR 2004-VII; i predmet *Lorsé and Others v. the Netherlands*, br. 52750/99, st. 62, 4. februar 2003).

S tim u vezi, Sud napominje da mere kojima se lice lišava slobode mogu često da uključuju takav element. Pa ipak, član 3 zahteva od države da obezbedi da se zatvorenici lišavaju slobode u uslovima koji su u skladu s njihovim ljudskim dostojanstvom, da ih način i metod izvršenja te mere ne podvrgava bolu ili mucu intenziteta koji prevazilazi nezaobilazan nivo patnje svojstvene lišavanju slobode i da se na adekvatan način obezbedi njihovo zdravlje i dobrobit, s obzirom na praktične zahteve kazne zatvora (vidi predmet *Kudła v. Poland*, gore navedena presuda, st. 94; i predmet *Kalashnikov v. Russia*, br. 47095/99, st. 95, ECHR 2001-XI). Sud bi dodao da preduzete mere moraju takođe da budu neophodne za ostvarenje legitimnog cilja koji se želi postići.

Dalje, kada se ocenjuju uslovi pritvora, treba voditi računa o kumulativnim efektima takvih uslova, kao i o konkretnim navodima koje iznosi podnosilac predstavke (predmet *Dougoz v. Greece*, br. 40907/98, st. 46, ECHR 2001-II).

119. Navodi podnosioca predstavke u ovom slučaju konkretno se tiču dužine vremena provedenog u samici.

Evropska komisija za ljudska prava je iznela sledeće mišljenje o ovom konkretnom aspektu pritvora u odluci od 8. jula 1978. o predstavkama iz predmeta *Ensslin, Baader and Raspe v. Germany* (br. 7572/76, 7586/76 i 7587/76, DR 14 str. 64):

„Komisija se već suočila s mnogim takvim slučajevima izolacije (uporedi odluke o predstavkama br. 1392/62 protiv SR Nemačke, Zb.17, str.1; br. 5006/71 protiv Velike Britanije, Zb. 39, str. 91; br. 2749/66 protiv Velike Britanije, Godišnjak X, str. 382; br. 6038/73 protiv SR Nemačke, Zb. 44, str. 155; br. 4448/70 „Drugi grčki predmet“ Zb. 34, str. 70). Izneto je da je dugotrajno držanje u samici nepoželjno, naročito kad je lice u pritvoru (uporedi Odluka o predstavi br. 6038/73 protiv SR Nemačke, Zb. 44, str. 151). Međutim, prilikom ocenjivanja da li takva mera može da potpada pod član 3 Konvencije u datom predmetu, mora se obratiti pažnja na konkretne uslove, strogost mere, njeno trajanje, cilj koji se želi postići i njegove efekte na dato lice. Kompletna čulna izolacija zajedno s potpunom socijalnom izolacijom može nesumnjivo na kraju da uništi ličnost; stoga ona predstavlja oblik nečovečnog postupanja koje se ne može opravdati zahtevima bezbednosti, budući da je zabrana mučenja i nečovečnog postupanja iz člana 3 po prirodi apsolutna (uporedi Izveštaj Komisije o predstavi br. 5310/71, *Ireland v. the United Kingdom*; Mišljenje, str. 379).“

120. U izveštaju od 16. decembra 1982. u predmetu *Kröcher-Möller v. Switzerland* (predstavka br. 8463/78, DR 34, str. 24), Komisija je takođe razmatrala

dužinu boravka u samici koja je iznosila oko deset i po meseci. Tu je iznela sledeće zapažanje:

„U pogledu *trajanja* njihovog pritvora i pritvora s pojačanim merama bezbednosti, Komisija nalazi da je svaki od ovih perioda bio prilično kratak s obzirom na okolnosti predmeta. Što se tiče posebnih mera izolacije kojima su podnosioci predstavke bili podvrgnuti, ni trajanje ni stepen njihove težine nisu premašili legitimne zahteve bezbednosti. U svakom slučaju, isključenje podnosioca predstavke iz zatvorske zajednice nije bilo prekomerno produženo.“

121. Komisija je ponovila u jednom kasnijem predmetu da je produženo zatvaranje u samicu nepoželjno (predmet *Natoli v. Italy* [odluka], br. 26161/95).

122. Slično tome, Sud je sa svoje strane utvrdio okolnosti pod kojima će upućivanje čak i opasnog zatvorenika u samicu predstavljati nečovečno ili ponižavajuće postupanje (ili čak mučenje u određenim slučajevima).

Sud tako napominje:

„... kompletna čulna izolacija zajedno s potpunom socijalnom izolacijom može da uništi ličnost i predstavlja oblik nečovečnog postupanja koji se ne može opravdati zahtevima bezbednosti ili bilo kojim drugim razlogom. S druge strane, zabrana kontakta s ostalim zatvorenicima iz bezbednosnih, disciplinskih ili zaštitnih razloga sama po sebi ne predstavlja nečovečno postupanje ili kažnjavanje.“

(vidi predmet *Messina (no. 2) v. Italy*, (*dec.*) br. 25498/94, ECHR 1999-V; predmet *Öcalan* [GC], st. 191; i predmet *Ilaşcu and Others*, st. 432, gore navedeno)

123. Slično tome, u slučaju *Ilaşcu and Others*, Sud je naveo:

„U pogledu uslova pritvora podnosioca predstavke do izvršenja smrtne kazne, Sud napominje da je g. *Ilaşcu* bio pritvoren 8 godina, u veoma strogoj izolaciji, od 1993. dok nije pušten u maju 2001: nije imao kontakta s ostalim zatvorenicima, bio je bez vesti iz spoljnog sveta – pošto mu nije bilo dopušteno da šalje i prima poštu – i bez prava na kontakt s advokatom ili prijem redovnih poseta svoje porodice. U njegovoj ćeliji nije bilo grejanja, čak ni u ostrim zimskim uslovima, ona nije imala izvor prirodnog svetla niti ventilaciju. Dokazi pokazuju da je g. *Ilaşcu* takođe bio lišavan hrane za kaznu i da u svakom slučaju, s obzirom na ograničenje prijema paketa, čak i hrana koju je primao spolja često nije bila pogodna za konzumiranje. Podnosilac predstavke je mogao da se tušira samo veoma retko, često je morao da čeka po nekoliko meseci između dva tuširanja. O ovom predmetu Sud upućuje na zaključke u izveštaju koji je izradio CPT posle posete ovom zatvoreniku u Pridnestrovlju (*Transdnistria*) 2000. godine ..., u kom je CPT opisao takvu dugogodišnju izolaciju kao neodbranjivu.

Uslovi pritvora podnosioca predstavke su imali štetne posledice po njegovo zdravlje, koje se pogoršalo tokom mnogih godina provedenih u zatvoru. On tako nije primao odgovarajuću negu, bio je lišen redovnih lekarskih pregleda i lečenja

... kao i odgovarajuće ishrane. Osim toga, zbog ograničenja prijema paketa, nisu mogli da mu se šalju lekovi i hrana kako bi poboljšao svoje zdravlje.“

(*Ilaşcu and Others*, gore navedena presuda, st. 438; uporedi *Rohde v. Denmark*, br. 69332/01, st. 97, 21. jul 2005)

2. Primena načela na ovaj predmet

124. Što se ovog predmeta tiče, Sud prihvata da je pritvor podnosioca predstavke postavio ozbiljne probleme pred francuske vlasti. Podnosilac predstavke, koji je bio umešan u razne terorističke napade koji su se odigrali 1970-ih, smatrao se u to vreme jednim od najopasnijih terorista na svetu. Treba napomenuti da se u mnogim prilikama koje je od tada imao za izražavanje svojih stavova (u svojoj knjizi, novinskim člancima i intervjuima) nikada nije odrekao svojih dela niti zbog njih pokajao. Samim tim, shvatljivo je da su vlasti smatrale da je neophodno kombinovati njegov pritvor s vanrednim merama bezbednosti.

a) Uslovi u kojima je držan podnosilac predstavke

i. Fizički uslovi

125. Fizički uslovi u kojima je podnosilac predstavke držan moraju se uzeti u obzir kada se ispituju priroda i trajanje njegovog boravka u samici.

126. Sud napominje da je ćelija u kojoj je podnosilac predstavke boravio u samici u zatvoru La Sante bila dovoljno velika da se u nju smesti zatvorenik, da je bila opremljena krevetom, stolom i stolicom, i da je imala sanitarne uređaje i prozor odakle je dolazilo prirodno svetlo.

127. Osim toga, podnosilac predstavke je imao na raspolaganju knjige, novine, svetlo za čitanje i televizor. Imao je pristup dvorištu za vežbu dva sata dnevno, kao i prostoriji za kardio trening jedan sat dnevno.

128. Ovi uslovi pritvora odudaraju od onih koje je Sud ispitivao u predmetu *Mathew*, gde je utvrdio povredu člana 3. Podnosilac predstavke u tom predmetu bio je pritvoren u uslovima sličnim samici više od dve godine u ćeliji na poslednjem (drugom) spratu zatvora. Tokom sedam ili osam meseci kiša je u ćeliju upadala kroz veliku rupu u krovu. Osim toga, pošto se ćelija nalazila direktno ispod krova, podnosilac predstavke je bio izložen i tropskoj vrućini. Konačno, pošto je imao teškoće prilikom penjanja i spuštanja niz stepenice, bio je često sprečen da ide u dvorište za vežbu ili čak i napolje (vidi predmet *Mathew v. the Netherlands*, br. 24919/03, ECHR 2005).

129. U ovom predmetu, Sud je utvrdio da su fizički uslovi u kojima je podnosilac predstavke bio zatvoren bili odgovarajući i u skladu s Evropskim zatvorskim pravilima koja je usvojio Komitet ministara 16. januara 2006. CPT je ove

uslove takođe smatrao „generalno prihvatljivim“ (vidi njihov Izveštaj o poseti od 14. do 26. maja 2000. citiran gore u stavu 83). Shodno tome, ne može se zaključiti da je bilo povrede člana 3 po ovom osnovu.

ii. Priroda boravka podnosioca predstavke u samici

130. U ovom predmetu, podnosilac predstavke je primao posete lekara dva puta nedeljno, sveštenika jednom mesečno i veoma česte posete jednog ili više od ukupno 58 svojih advokata, uključujući i više od 640 poseta u toku perioda od četiri godine i deset meseci svoje zastupnice u postupku pred Sudom, a sada supruge po šerijetskom pravu, kao i više od 860 poseta u sedam godina i osam meseci ostalih svojih advokata (vidi gore stavove 14 i 92).

Osim toga, porodica podnosioca predstavke, koja nije podlegala nikakvom ograničenju prava na posetu, nikada nije zatražila dozvolu za posetu, a jedina dva zahteva koja su bila odbijena uputili su novinari. Podnosilac predstavke takođe nije pružio bilo kakav dokaz da potkrepi svoje navode da su članovi njegove porodice rizikovali da budu uhapšeni ako nogom kroče u Francusku. Što se tiče navoda da njegova porodica nikada nije zvanično obavestena o kazni zatvora ili mestu pritvora podnosioca predstavke, Sud napominje da nije sigurno da li su francuske vlasti imale imena i adrese članova porodice i smatra da su konzularne vlasti, sam podnosilac predstavke i njegovi advokati bili u svakom slučaju savršeno sposobni da ih sami informišu.

131. Sud napominje da uslovi boravka u samici u kojima je podnosilac predstavke boravio nisu bili onoliko teški kao oni koje je Sud imao priliku da ispita u vezi s drugim predstavkama, kao što je to bilo u predmetima *Messina (no. 2)* i *Argenti*, u kojima su podnosioci predstavke, koji su bili u samici četiri i po, odnosno dvanaest godina, bili pod zabranom komunikacije s trećim licima, ograničenjem primanja poseta – iza staklene pregrade – članova svojih porodica (uz najviše jednu jednočasovnu posetu mesečno), zabranom prijema ili slanja novca preko određenog iznosa, prijema paketa spolja koji sadrže bilo šta drugo osim veša, kupovine namirnica za koje je neophodno kuvanje i provođenja više od dva sata napolju (vidi predmet *Messina (no. 2)*, gore naveden; i predmet *Argenti v. Italy*, br. 56317/00, st. 7, 10. novembar 2005).

132. Slično tome, u predmetu *Öcalan*, u kom je izolacija bila stroža, Sud je primetio da podnosilac predstavke, koji je bio jedini zatvorenik jednog ostrvskog zatvora tokom šest godina kada je presuda doneta, nije imao pristup televiziji i da su njegovi advokati, kojima je jedino bilo dozvoljeno da ga posećuju jednom nedeljno, često bili sprečeni u tome nepovoljnim vremenskim uslovima zbog kojih brod nije mogao da pređe do ostrva. Sud je utvrdio da u okolnostima tog pred-

meta, uslovi pritvora nisu bili u skladu sa članom 3 Konvencije (predmet *Öcalan* [GC], gore naveden, naročito st. 190–196).

133. Sud smatra da su uslovi podnosioca predstavke bliži onima koje je Sud ispitivao u vezi s predstavkom u predmetu *Rohde* gde je utvrdio da nije bilo kršenja člana 3 Konvencije. U tom predmetu, podnosilac predstavke je boravio u samici jedanaest i po meseci. Imao je pristup televiziji i novinama, bio je isključen iz aktivnosti s ostalim zatvorenicima, imao je časove jezika, mogao je da se viđa sa zatvorskim sveštenikom i jednom nedeljno prima posete advokata i nekih članova svoje porodice (predmet *Rohde v. Denmark*, gore naveden, st. 97).

134. Sud, shodno tome, zaključuje da se ne može smatrati da je podnosilac predstavke bio u kompletnoj čulnoj izolaciji ili potpunoj socijalnoj izolaciji. Njegova izolacija je bila delimična i relativna.

b) Trajanje boravka u samici

135. Tačno je da je situacija podnosioca predstavke bila veoma daleko od situacije podnosilaca predstavki u gore pomenutom predmetu *Ilaşcu and Others* i da on nije bio podvrgnut kompletnoj čulnoj izolaciji ili potpunoj socijalnoj izolaciji, već relativnoj socijalnoj izolaciji (vidi takođe o ovome *Messina (no. 2)*, gore naveden).

Međutim, Sud mora da napomene sa zabrinutošću da je u ovom predmetu podnosilac predstavke držan u samici od 15. avgusta 1994. do 17. oktobra 2002, odnosno osam godina i dva meseca.

U pogledu dužine tog perioda, Sud zahteva rigorozno ispitivanje kako bi se utvrdilo da li je to bilo opravdano, da li su preduzete mere bile neophodne i srazmerne dostupnim alternativama, koje mere zaštite su obezbeđene za podnosioca predstavke i koje mere su vlasti preduzele kako bi se obezbedilo da fizičko i duševno stanje podnosioca predstavke bude u skladu s njegovim dugotrajnim boravkom u samici.

136. Razlozi za držanje zatvorenika u samici bili su potrebni prema cirkularnom dopisu od 8. decembra 1998. koji upućuje na „stvarne razloge“ i „u skladu s tim objektivne i saglasne dokaze o postojanju rizika da zatvorenik prouzrokuje... ozbiljnu opasnost“. U ovom predmetu, razlozi davani za produženje ove mere svaka tri meseca bili su opasnost koju on predstavlja, potreba da se očuvaju red i bezbednost u zatvoru i rizik od njegovog bekstva iz zatvora u kom su mere opšte bezbednosti bile manje opsežne nego u zatvorima s posebnim obezbeđenjem.

U tom cirkularnom dopisu se takođe navodi da upućivanje u samicu treba da traje više od godinu dana samo u izuzetnim slučajevima. Međutim, nažalost gornja granica za dužinu boravka u samici ne postoji.

137. Tačno je da izdvajanje zatvorenika iz zatvorske zajednice samo po sebi ne predstavlja nečovečno postupanje. U mnogim državama potpisnicama Konvencije postoje strože mere bezbednosti za opasne zatvorenike. Ovakve mere, koje imaju za cilj da se spreči rizik od bekstva, napada ili remećenja zatvorske zajednice zasnovane su na izdvajanju iz zatvorske zajednice zajedno s merama strože kontrole (vidi gore pomenuti izveštaj o predmetu *Kröcher-Möller*, str. 53, st. 60).

138. Međutim, kako bi se izbegao svaki rizik proizvoljnosti, kada se produžava već dugotrajan boravak u samici moraju se izneti materijalni razlozi. Stoga odluka treba da omogući da se utvrdi da li su vlasti izvršile ponovnu procenu kojom se uzimaju u obzir sve promene u okolnostima, situaciji ili ponašanju zatvorenika. Obrazloženje treba da bude sve detaljnije i ubedljivije kako vreme prolazi.

Osim toga, takvim merama, koje predstavljaju vid „zatvora unutar zatvora“, treba pribegavati samo u izuzetnim slučajevima i pošto se preduzmu sve mere predostrožnosti, kao što je navedeno u stavu 53.1 Zatvorskih pravila koje je Komitet ministara usvojio 11. januara 2006. Takođe, treba uspostaviti sistem redovnog praćenja fizičkog i duševnog stanja zatvorenika kako bi se osiguralo da ono dopušta dugotrajan boravak u samici.

139. Sud napominje da je podnosilac predstavke veoma redovno primao posete lekara, u skladu s uputstvima definisanim u cirkularnom dopisu od 8. decembra 1998.

140. Premda je istina da posle 13. jula 2000. lekari nisu više odobravali njegovo držanje u samici, ni u jednoj potvrdi o zdravstvenom stanju izdatoj u trenutku produženja mere upućivanja podnosioca predstavke u samicu do oktobra 2002. nije izričito navedeno da je njegovo fizičko ili mentalno zdravlje ugroženo niti se izričito zahtevao izveštaj psihijatra.

141. Takođe, 29. jula 2002. lekar zadužen za Jedinicu za ambulantno savetovanje i lečenje zatvora La Sante je u svom izveštaju o medicinskoj nezi koju je podnosilac predstavke dobijao, naveo da je podnosilac predstavke odbio „da primi pomoć psihologa iz RMPS“.

142. Slično tome, u svojim nalazima posle pregleda podnosioca predstavke 17. oktobra 2002, po njegovom dolasku u zatvor Sen-Mor, zdravstveni inspektor Endra izjavio je povodom psihičkog zdravlja podnosioca predstavke da ga je pregledao psihijatar iz Regionalne medicinske i psihološke službe u okviru standardne procedure prijema. U to vreme nije prepisana dalja terapija i od tada podnosilac predstavke nije tražio da vidi psihijatra. Podnosilac predstavke je pregledan 26. avgusta 2003, ali posle tog pregleda nije bila preporučena kontrola.

143. Sud napominje s tim u vezi da je podnosilac predstavke odbio psihološko savetovanje koje mu je ponuđeno (vidi gore stav 70) i da nije tvrdio da je terapija koju je primio za dijabetes neadekvatna. Osim toga, podnosilac predstavke nije pokazao da je dugotrajan boravak u samici doveo do bilo kakvog pogoršanja njegovog zdravlja, bilo fizičkog ili duševnog.

Dalje, podnosilac predstavke je sam naveo u svojim primedbama u odgovoru da je savršenog duševnog i fizičkog zdravlja (vidi gore stav 95).

144. Sud ipak želi da naglasi da mera upućivanja u samicu, čak i u slučajevima kada to povlači samo relativnu izolaciju, ne može da se odredi zatvoreniku na neodređeni vremenski period. Osim toga, bitno je da se zatvoreniku omogući da jedan nezavisan sudski organ preispita osnovanost i razloge za produženu meru njegovog upućivanja u samicu. U ovom predmetu, to je postalo moguće tek u julu 2003. Sud će se vratiti na ovu tačku prilikom ispitivanja žalbe po članu 13. Sud takođe s tim u vezi upućuje na zaključke CPT i Komesara za ljudska prava Saveta Evrope (vidi gore stavove 83 i 85).

145. Bilo bi takođe poželjno da se alternative upućivanja u samicu traže za lica koja se smatraju opasnim i za koja se pritvor u redovnom zatvoru pod redovnim režimom smatra neprikladnim.

146. Sud primećuje s interesovanjem za ovo pitanje da su vlasti dva puta premestile podnosioca predstavke u zatvore u kojima je držan u redovnim uslovima. Iz onoga što je Država rekla proizilazi da je podnosilac predstavke vraćen u samicu u drugom zatvoru zbog intervjua koji je dao preko telefona za jedan televizijski program u kom je odbio, između ostalog, da izrazi bilo kakvo kajanje prema žrtvama svojih zločina (izneo je da je broj mrtvih između 1.500 i 2.000). Stoga izgleda da vlasti nisu pokušale da ga ponize ili omalovaže sistematskim produžavanjem njegovog boravka u samici, već su tražile rešenje primereno njegovom karakteru i opasnosti koju predstavlja.

147. Sud navodi da je, u vreme kada je podnosilac predstavke bio zatvoren u redovnim uslovima u zatvoru Sen-Mor, njegova zastupnica poslala dopis Pisarnici Suda u kom se žalila na „opasno društvo, naročito narkomane, alkoholičare i seksualne prestupnike koji nisu u stanju da kontrolišu svoje ponašanje“ i tvrdila da dolazi do kršenja ljudskih prava.

Osim toga, podnosilac predstavke se tokom tog perioda žalio na to da je predaleko od Pariza, što, kako on kaže, posete njegovih advokata otežava, proređuje i poskupljuje, te neminovno prouzrokuje drugi vid usamljenja.

148. Na kraju, takođe je uzeta u obzir i zabrinutost Države da podnosilac predstavke može da koristi komunikacije bilo unutar zatvora ili izvan njega kako bi ponovo uspostavio kontakt sa članovima svoje terorističke ćelije, da traži način da preobrati ostale zatvorenike i pripremi bekstvo. Za ovu zabrinutost se ne

može reći da je bila bez osnova ili neopravdana (vidi, o ovome, gore navedenu odluku *Messina* (no. 2), u kojoj je Sud, pre nego što je žalbe o uslovima pritvora proglasio neprihvatljivim, naveo: „podnosilac predstavke je stavljen pod poseban režim zbog veoma ozbiljnih dela za koja je [bio] osuđen“, što je podjednako primenjivo i u ovom predmetu; vidi takođe odluku u predmetu *Gallico*, takođe navedena gore).

149. Sud deli zabrinutost CPT u vezi s mogućim dugoročnim efektima izolacije podnosioca predstavke. On ipak smatra da, imajući u vidu fizičke uslove u kojima je podnosilac predstavke pritvoren, činjenicu da je njegova izolacija „relativna“, spremnost vlasti da ga drži pod redovnim režimom, njegov karakter i opasnost koju predstavlja, uslovi u kojima je bio zatvoren tokom perioda koji se razmatra nisu dostigli minimalni stepen ozbiljnosti potreban da bi to predstavljalo nečovečno ili ponižavajuće postupanje u smislu člana 3 Konvencije. Uprkos veoma posebnim okolnostima koje preovlađuju u ovom predmetu, Sud je zabrinut zbog naročito dugog perioda koji je podnosilac predstavke proveo u samici i pravilno primećuje da se on od 5. januara 2006. nalazio pod redovnim zatvorskim režimom (vidi gore stav 76), što predstavlja situaciju koja, prema mišljenju Suda, ne bi trebalo, u principu, da se menja u budućnosti. Sve u svemu, imajući u vidu sva gore navedena razmatranja, Sud zaključuje da nije bilo povrede člana 3 Konvencije.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 13 KONVENCIJE

151. Podnosilac predstavke se žalio da nije imao na raspolaganju pravni lek da ospori svoj kontinuirani boravak u samici. Pozvao se na član 13, koji predviđa:

„Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji 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.“

A. *Presuda veća*

152. Veće je zaključilo da je došlo do povrede člana 13 Konvencije. Ono je posebno navelo da zatvorenici upućeni u samicu nisu imali pre presude *Državnog saveta* od 30. jula 2003. na raspolaganju nijedan pravni lek za osporavanje prvobitne mere ili njenog produženja.

B. *Podnesci stranaka*

153. Podnosilac predstavke je pozvao Veliko veće da potvrdi zaključak veća o povredi. Takođe je naveo da vlasti nisu poštovala proceduru predviđenu

članom D. 283–1 Zakonika o krivičnom postupku za produženi pritvor u samici. Dodao je da je u mnogim prilikama bio prinuđen da se žali zato što mu nije obezbeđen neophodan lekarski pregled pre donošenja odluke o produženju njegovog boravka u samici. Na kraju, rekao je da su predlozi i odluke da se ta mera produži bili skoro sistematski zasnovani na prirodi dela zbog kojih je bio u zatvoru i da vlasti nisu bile u mogućnosti da pruže stvarne osnove ili dokaze o objektivnim i saglasnim događajima koji su potrebni prema važećim odredbama.

154. Država je navela da je u presudi od 30. jula 2003. *Državni savet* utvrdio da odluka o upućivanju zatvorenika u samicu može da bude predmet sudskog preispitivanja zbog efekta koje takve odluke imaju na uslove pritvora. Ta presuda je bila deo stalnog procesa u kom se obim internih administrativnih mera sve više sužavao.

155. Država je dodala da je podnosilac predstavke do tog dana osporavao samo jedan nalog za produženje njegovog boravka u samici, odnosno odluku od 17. februara 2006. Čak i tada je osporavao samo formalnu valjanost mere, a ne i razloge na kojima se ona zasnivala. Samim tim, on nikada nije nastojao da ospori osnovanost ove mere pred upravnim sudovima s tvrdnjom da se njome krši član 3 Konvencije.

Upravni sud u Parizu je presudu od 15. decembra 2005, doneo na osnovu toga što je regionalni direktor Uprave za izvršenje zavodskih sankcija propustio da pribavi mišljenje odbora za izvršenje kazne, što je morao da učini po članu D. 283–1 Zakonika o krivičnom postupku, pre podnošenja izveštaja ministru pravde.

156. Država je rekla u zaključku da ostavlja Sudu da po diskrecionom pravu odluči da li je pre odluke *Državnog saveta* od 30. jula 2003 delotvoran pravni lek postojao ili ne.

C. Ocena Suda

157. Kako je Sud zaključio u mnogim prilikama, članom 13 Konvencije se garantuje raspoloživost pravnog leka na nacionalnom nivou za sprovođenje suštine prava i sloboda po Konvenciji u kom god vidu ona bila zajemčena u domaćem pravnom poretku. Stoga je efekat člana 13 u zahtevu za obezbeđenje domaćeg pravnog leka kako bi se rešila suština „dokazive žalbe“ po Konvenciji i pružila odgovarajuća zaštita (vidi, među mnogim drugim izvorima, presudu u predmetu *Kudła*, gore navedena, st. 157).

158. Obim obaveza država ugovornica po članu 13 varira zavisno od prirode žalbe podnosioca predstavke. Međutim, pravni lek mora da bude „delotvoran“ u praksi kao i po zakonu (vidi, između ostalih izvora, *Ýlhan v. Turkey* [GC], br. 22277/93, st. 97, ECHR 2000-VII).

159. „Delotvornost“ nekog „pravnog leka“ u smislu člana 13 ne zavisi od izvesnosti povoljnog ishoda za podnosioca predstavke. Takođe, „vlasti“ iz te odredbe ne moraju neminovno da budu sudske vlasti; ali ako nisu, njihova ovlašćenja i garantije koje pružaju relevantne su za utvrđivanje da li je pravni lek o kome odlučuju delotvoran. Osim toga, čak i kada jedan pravni lek sam po sebi ne ispunjava u potpunosti uslove iz člana 13, ukupno svi pravni lekovi predviđeni domaćim pravom to mogu (vidi, među mnogim drugim izvorima, predmet *Silver and Others v. the United Kingdom*, presuda od 25. marta 1983, Serija A br. 61, str. 42, st. 113; i predmet *Chahal*, gore navedena presuda, st. 145).

160. Sud sada mora da utvrdi da li je prema francuskom pravu bilo moguće da se podnosilac predstavke žali na odluke o produženju njegovog upućivanja u samicu i na sve proceduralne nepravilnosti i da li su pravni lekovi bili „delotvorni“ u smislu da su mogli da spreče nastanak ili nastavak navodnog kršenja ili da su mogli da omoguće podnosiocu predstavke odgovarajuće pravno zadovoljenje za bilo koju povredu do koje je već došlo.

161. Država je prihvatila da su, po utvrđenoj sudskoj praksi *Državnog saveta* od pre 30. jula 2003, odluke da se zatvorenik uputi u samicu bile izjednačene s internim administrativnim merama na koje žalba upravnom sudu nije bila moguća.

162. Podnosilac predstavke je podneo žalbu upravnom sudu 14. septembra 1996. Međutim, ona je odbačena presudom od 25. novembra 1998. na osnovu toga što je u pitanju interna mera koja se ne može preispitivati pred upravnim sudovima.

163. Sud u ovoj tački napominje da je odluka bila dosledna utvrđenoj sudskoj praksi *Državnog saveta* u predmetno vreme koje je Država sama navela.

164. Tek 30. jula 2003. *Državni savet* je promenio svoju praksu i utvrdio da zahtev za sudsko preispitivanje odluke može da se podnese povodom odluka koje se tiču upućivanja u samicu, kao i da se odluka može ukinuti, ukoliko je potrebno.

165. Sud napominje da je podnosilac predstavke, počev od te promene u sudskoj praksi, podneo samo jedan zahtev upravnom sudu. Premda je on osporavao samo zakonitost mere uvedene 17. februara 2005, Sud je mišljenja da je delotvoran pravni lek pred sudskim organom od suštinskog značaja, imajući u vidu ozbiljne reperkusije koje upućivanje u samicu ima na uslove pritvora. Gore pomenuta promena u sudskoj praksi koja zaslužuje da na nju široj javnosti bude skrenuta pažnja, nije ni u kom slučaju imala retroaktivno dejstvo i nije mogla da ima bilo kakav uticaj na položaj podnosioca predstavke.

166. Sud, shodno tome, smatra da je u ovom predmetu došlo do povrede člana 13 Konvencije po osnovu nepostojanja pravnog leka u domaćem pravu

kojim bi se omogućilo podnosiocu predstavke da osporava odluku o produženju njegovog boravka u samici koje su donošene između 15. avgusta 1994. i 17. oktobra 2002.

III. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

167. Članom 41 Konvencije predviđeno je:

„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 oštećenog stranci.“

A. Šteta

168. Podnosilac predstavke nije podneo zahtev za naknadu štete.

B. Sudski i drugi troškovi

169. Advokat podnosioca predstavke podneo je fakturu za ukupne troškove poseta podnosiocu predstavke između juna 1997. i oktobra 2002. Ona je obuhvatala satnicu za posete, putne troškove i troškove postupka. Račun je dostigao ukupni iznos od 426.852,40 evra (EUR).

Drugi advokat koji je zastupao podnosioca predstavke na raspravi dao je izjavu u kojoj su prikazani troškovi poseta podnosiocu predstavke između 22. maja 1998. i 7. oktobra 2002. u ukupnom iznosu od 87.308 EUR, od čega je 69.846,40 EUR za same posete, a 17.461,60 EUR za putne i troškove raznih formalnosti.

Prvi advokat je izrazio žaljenje što je veće odbilo taj zahtev ne uzevši u obzir fiksne režijske troškove advokata i zatražilo od Suda da ga odobri.

170. Račun za sudske i druge troškove nastale tokom izlaganja predstavke pred Sudom iznosio je 27.508 EUR, na šta je trebalo dodati 1.860 EUR za put i smeštaj dva advokata radi rasprave u Strazburu.

171. Država je tvrdila da su zahtevi podnosioca predstavke neopravdani i da se odnose na njihove prethodne podneske.

172. Država je prvo istakla da podnosilac predstavke nije pružio dokaze kako bi pokazao da je stvarno podneo te sudske i druge troškove.

173. Dodala je da je traženi iznos na ime poseta bio obračunat za period od 1997. do 2002. godine, premda je predstavka podneta tek 20. jula 2000. Samim tim nije bilo uzročno-posledične veze između rada na predstavi i poseta koje su obavljene pre tog datuma.

174. Država je takođe istakla da u pogledu značajnog broja sati (1.830) za koje se tvrdilo da su provedeni u posetama bez davanja bilo kakvih pojedinosti, nije bilo moguće napraviti razliku između poseta gđe Kutana Per u njenom svojstvu advokata i onih koje je obavila lično kao partner podnosioca predstavke. Država je zaključila da je taj zahtev morao biti odbijen.

175. Što se tiče zahteva za sudske i druge troškove, Država je izjavila da on mora neizostavno da obuhvata troškove poseta načinjenih u profesionalnom svojstvu. Uz napomenu da ni ovaj zahtev nije bio zasnovan na proverljivoj računici, Država je izjavila da saglasno tome nije mogao da bude odobren.

U zaključku, Država je predložila isplatu u iznosu od 6.000 EUR podnosiocu predstavke za njegove sudske i druge troškove u slučaju da Sud utvrdi da je došlo do povrede prava u datom predmetu.

176. Sud ponavlja da ako utvrdi da je došlo do kršenja Konvencije, može da odobri podnosiocu predstavke ne samo sudske i druge troškove nastale pre kršenja, već i one koji su nastali pred domaćim sudovima radi sprečavanja povrede ili pravnog zadovoljenja u vezi s njom (vidi, između ostalih izvora, predmet *Hertel v. Switzerland*, presuda od 25. avgusta 1998, *Reports* 1998-VI; i predmet *Yvon v. France*, br. 44962/98, ECHR 2003-V), pod uslovom da je bilo neophodno da im podnosilac predstavke bude izložen, da se podnesu potrebne potvrde i da su troškovi opravdani u pogledu visine (vidi, između ostalih izvora, predmet *Kress v. France* [GC], br. 39594/98, ECHR 2001-VI).

177. Sud napominje da u ovom slučaju nije dato ni obrazloženje niti dokaz kako bi se potkrepio zahtev za naknadu troškova poseta. Samim tim, on ne može da dosudi troškove po tom osnovu.

178. Sud napominje da nisu navedene ni pojedinosti niti su date bilo kakve potvrde koje bi potkrepile zahtev za troškove i izdatke do kojih je došlo u izlaganju predstavke Sudu.

Međutim, imajući u vidu složenost pitanja pokrenutih predstavkom i odlučujući u skladu s načelom pravičnosti, Sud smatra da je prihvatljivo dosuditi podnosiocu predstavke 10.000 EUR na ime svih troškova koje je imao u postupku pred Sudom.

C. Zatezna kamata

179. Sud smatra primerenim da se zatezna kamata zasniva na marginalnoj stopi na kredite Evropske centralne banke, na koju treba dodati tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. *Zaključuje*, s dvanaest glasova prema pet, da nije bilo povrede člana 3 Konvencije;
2. *Zaključuje*, jednoglasno, da je došlo do povrede člana 13 Konvencije;
3. *Zaključuje*, jednoglasno,
 - (a) da tužena Država treba da plati podnosiocu predstavke, u roku od tri meseca od datuma pravosnažnosti presude u skladu sa članom 44, stav 2 Konvencije, iznos od 10.000 EUR (deset hiljada evra) za sudske i druge troškove uvećan za sve poreze koji se eventualno zaračunavaju;
 - (b) da se od isteka gore pomenutog roka od tri meseca do izmirenja plaća redovna kamata na gore navedeni iznos po stopi jednakoj marginalnoj stopi na kredite Evropske centralne banke za period docnije uvećanoj za tri procentna poena;
4. *Odbija*, sa dvanaest prema pet glasova, preostali deo zahteva za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu, 4. jula 2006. godine.

Lucijus Vildhaber
Predsednik

T. L. Erli
Sekretar Odeljenja

U skladu sa članom 45, stav 2 Konvencije i pravilom 74 stav 2 Poslovnika suda, izdvojeno mišljenje g. Kasadevala, kome se pridružuju g. Rozakis, gđa Caca-Nikolovska, gđa Fira-Sandstrom i g. Popović, dato je u prilogu ove presude.

L. W.
T. L. E.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE KASADEVAL,
KOME SE PRIDRUŽUJU SUDIJE ROZAKIS,
CACA-NIKOLOVSKA, FIRA-SANDSTROM I POPOVIĆ
(Prevod)

Za razliku od većine, smatramo da je podnosilac predstavke bio podvrgnut postupanju zabranenom članom 3 Konvencije time što je bio upućen u samicu

na dug period od osam godina i dva meseca, i da je tako dug period boravka u samici dostigao minimalni stepen težine koji je neophodan da bi imao obeležja nečovečnog postupanja. Naši razlozi za takav zaključak su navedeni u nastavku.

1. Želimo pre primedbi da iznesemo da delimo zabrinutost koju nacionalne vlasti generalno imaju u suočavanju s problemima koje nameću borba protiv terorizma i organizovanog kriminala. Međutim, u skladu sa sudskom praksom institucija Konvencije, mere koje Države moraju da preduzmu da bi zaštitile demokratiju od ovog zla moraju biti u skladu s osnovnim vrednostima demokratije – čiji je glavni primer poštovanje ljudskih prava – i moraju da izbegnu dovođenje u pitanje tih vrednosti u ime njihove zaštite. Konkretnije govoreći, prepoznajemo da opasnost koju predstavlja neko s karakterom podnosioca predstavke može da dovede do komplikovanih problema za zatvorske vlasti i da eventualno nema druge alternative već da se pribegne zatvorima s posebnim obezbeđenjem i posebnim zatvorskim režimima za određene kategorije pritvorenih i osuđenih lica. Međutim, mora se imati u vidu da su garancije predviđene članom 3 apsolutne i da ne dopuštaju izuzetke, te da priroda navodnog dela nije relevantna prema toj odredbi.

2. *Režim samice.* Osnova za zatvorski režim kom je podnosilac predstavke bio podvrgnut nalazi se u relevantnim odredbama zakona i ostalih propisa, naročito Uredbi br. 98–1099 i pratećem cirkularnom dopisu od 8. decembra 1998, kojim se reguliše upućivanje zatvorenika u samicu „kao mera predostrožnosti i bezbednosti“. U smislu ovih odredbi (videti stavove 80 i 81 presude):

- (i) upućivanje u samicu može biti duže od tri meseca samo ukoliko se sačini novi izveštaj odboru za izvršenje kazni;
- (ii) boravak u samici može trajati duže od jedne godine samo ako ministar tako odluči na osnovu obrazloženog izveštaja regionalnog direktora, a pošto je regionalni direktor pribavio mišljenje odbora za izvršenje kazni i zatvorskog lekara;
- (iii) „*upućivanje u samicu ne sme biti disciplinska mera*“ i „*težina dela za koje je lice u pitanju zatvoreno i priroda dela za koje je ono optuženo ne mogu sami za sebe opravdati upućivanje u samicu.*“

Ovo je *ratio legis* koji potkrepljuje francuski režim upućivanja u samicu: upućivanje u samicu predstavlja izuzetnu meru koja je opravdana iz razloga predostrožnosti ili bezbednosti i koju, kad već traje godinu dana, samo ministar ima ovlašćenje da preduzme, na osnovu poslednjeg izveštaja i mišljenja lekara. Po samoj svojoj prirodi, to nije mera za koju se planira neograničeno trajanje. Upravo suprotno, njeno trajanje mora biti što kraće.

3. *Fizički uslovi.* Nije sporno da su fizički uslovi u kojima je podnosilac predstavke bio držan u samici na mnogo načina bili manjkavi: ćelija je bila oronula i loše izolovana, imala je prostor za toalet bez pregrade, podnosiocu predstavke nije bio omogućen bilo kakav kontakt i jedina aktivnost koja mu je van ćelije dozvoljena bila je svakodnevna dvočasovna šetnja u ozidanom trouglastom prostoru manjem od bazena (vidi stav 12 presude). Uprkos tome, možemo da se složimo sa CPT-om i većinom da su uslovi bili „generalno prihvatljivi“. Bez obzira na to, nesporno je da su fizički uslovi blisko povezani s dužinom trajanja pritvora i da će uslovi koje čovek može da podnese na nekoliko meseci postajati sve suroviji i nepodnošljiviji kako godine prolaze i patnja se povećava.

4. *Priroda boravka podnosioca predstavke u samici.* Pošto je uporedila ovaj predmet s prethodnim predmetima koje je Sud ispitivao, većina je zaključila da je situacija koja najbliže podseća na činjenice iz ovog predmeta ona koju je Sud ispitao u predstavi predmeta *Rhode*, u kome je utvrdio da nije došlo do povrede prava. Možemo da se složimo s tom ocenom. Međutim, bitno je uporediti slično sa sličnim. Kako se u presudi ispravno navodi (vidi stav 134), u predmetu *Rhode* podnosilac predstavke je bio u pritvoru u samici jedanaest i po meseci (manje od jednogodišnjeg perioda za koji je prema francuskom pravu potrebno preispitivanje od strane ministra), dok je g. Ramirez Sančez bio pritvoren pod istim režimom osam godina i dva meseca, drugim rečima, u periodu osam puta dužem od gore pomenutog.

Većina podupire svoje mišljenje sledećom činjenicom: „*Ne može se smatrati da je podnosilac predstavke bio u kompletnoj čulnoj izolaciji ili potpunoj socijalnoj izolaciji*“ (vidi stav 135). Može se lako zamisliti da u slučaju da je bio, zaključak o povredi Konvencije ne bi bio sporan, pošto takvi režimi predstavljaju najteže i najneprihvatljivije vidove režima koji se mogu naći u demokratskim društvima. U ovom slučaju, Sud je opisao izolaciju podnosioca predstavke kao „delimičnu i relativnu“, kao da je skala težine takvog zatvorskog režima bila utvrđena. Međutim, takva skala ne postoji. U francuskom zakonodavstvu ne postoje bilo kakve odrednice, već se prosto upućuje na: „samicu“ (*mise à l'isolement*), „meru upućivanja u samicu“ (*mesure d'isolement*) i „zatvaranje u samicu“ (*placement à l'isolement*). Isto važi i za izveštaje CPT, Smernice koje je usvojio Komitet ministara Saveta Evrope, Preporuku Komiteta ministara o Evropskim zatvorskim pravilima i Izveštaj Komesara za ljudska prava (vidi stavove od 80 do 86).

Kako smo već pomenuli, u srcu problema, iznad i izvan pitanja fizičkih uslova, nalazi se pitanje dužine boravka u samici podnosioca predstavke. Čak i da je takvo usamljenje samo *delimično* ili *relativno*, situacija je postajala sve ozbiljnija s protekom vremena. Zaista, uprkos previdu zakonodavca da utvrdi maksimalni period (a upravo je to možda izvor ove proizvoljnosti), implicitno

proizilazi iz detaljnih zakonskih propisa o upućivanju u samicu da je produženje ove mere preko godinu dana samo po sebi opasno i da treba da se primenjuje samo u izuzetnim okolnostima.

5. *Trajanje boravka u samici.* Uslovi cirkularnog dopisa od 8. decembra 1998. su jasni. Nalozi za upućivanje u samicu kao meru predostrožnosti ili bezbednosti moraju da budu zasnovani na stvarnom osnovu i objektivnom dokazu o postojanju rizika od ozbiljnog incidenta, a u obrazloženju se moraju navesti rizici koji se ovom merom nastoje izbeći (spisak obuhvata rizik od bekstva, nasilja, remećenja reda ili tajnog dogovaranja i opasnost po fizički integritet). U ovom predmetu, u nalogima kojima se uzastopno produžavao boravak podnosioca predstavke u samici nisu navedeni bilo kakvi stvarni razlozi. To su uopštene izjave koje se često prepisuju iz jednog dokumenta u drugi i u kojima nema stvarnih razloga i objektivnog dokaza kako je predviđeno zakonodavstvom. Osim toga, te izjave su u kontradikciji sa stvarnim činjenicama, pošto je podnosilac predstavke bio držan pod redovnim zatvorskim režimom godinu i po dana (između oktobra 2002. i marta 2004) i opet od januara 2006. nadalje bez prijave bilo kakvih incidenata.

Primenom analogije može se smatrati da u sličnim situacijama treba da se primeni praksa Suda koja se tiče pravila primenjivih po članu 5, stav 3 Konvencije o držanju optuženog lica u pritvoru do suđenja duže od izvesnog vremenskog perioda. Period duži od osam godina ne može da izdrži bilo kakav objektivni test. Kakvi god da su fizički uslovi, tako dug period neizostavno produbljuje bol i patnju zatvorenika i povećava rizike po njegovo ili njeno fizičko i duševno zdravlje koji su inherentni svakom lišenju slobode.

Većina napominje *uz zabrinutost* dužinu boravka u samici, smatra da je u pogledu dužine te izolacije *potrebno rigorozno ispitivanje kako bi se utvrdilo da li je to bilo opravdano*, žali što gornja granica nije predviđena (vidi stavove 136 i 137), *deli zabrinutost CPT* o mogućim dugoročnim efektima izolacije podnosioca predstavke i ponavlja svoju *zabrinutost* zbog naročito dugog perioda koji je podnosilac predstavke proveo u samici. Međutim, oni ne izvode logične zaključke iz svojih nalaza, i umesto toga radije napominju da se od 5. januara 2006. zatvorenik drži redovnim zatvorskim uslovima (vidi stav 150). Mi se ne možemo složiti s takvim pristupom.

6. *Zatvaranje u samicu i zdravlje podnosioca predstavke.* U stavu 141 presude većina pokušava da umanjí značaj mišljenja lekara o zdravlju podnosioca predstavke praveći razliku između perioda pre oktobra 2002. i perioda posle toga. Međutim, već 23. maja 2001, doktor zadužen za Jedinicu za ambulatno savetovanje i lečenje pisao je upravniku zatvora La Sante kako bi mu saopštio da, prem-

da je podnosilac predstavke u prihvatljivom fizičkom i duševnom stanju, „*strogo usamljenje u trajanju od više od šest godina i devet meseci na kraju će sigurno dovesti do psihološkog oštećenja*“ i da je njegova dužnost kao lekara da opomene upravnika „*na ove potencijalne posledice*“ (vidi stav 58 presude). Pomoćnik lekara iz zatvorske ambulante zatvora La Sante izjavio je 13. juna 2002. da s medicinske tačke gledišta: „[P]roblem koji predstavlja dugotrajni boravak u samici u periodu od nekoliko godina je da to može uticati na fizičko i mentalno zdravlje zatvorenika“ (vidi stav 65). Isti lekar je 29. jula 2002. rekao: „Nisam kvalifikovan da dam mišljenje o njegovom mentalnom zdravlju“ (vidi stav 66).

Podnosilac predstavke je potom premešten u zatvor Sen-Mor gde je bio zatvoren pod redovnim zatvorskim režimom od oktobra 2002. do marta 2004. Premešten je u Frene na području Pariza 18. marta 2004, očigledno (iz onoga što je Sudu rečeno tokom rasprave) da bi se olakšala istraga istražnom sudiji, i bio ponovo upućen u samicu. Od tog dana nadalje i uprkos izvesnim nejasnoćama, sve potvrde o zdravstvenom stanju dosledno govore o rizicima po zdravlje podnosioca predstavke (vidi stavove 72 do 75). Ni njegova fizička snaga, niti jačina njegovog duha, ne mogu da učine prihvatljivim period boravka u samici duži od osam godina.

PREDMET *DŽALOH protiv NEMAČKE*
(Predstavka br. 54810/00)

PRESUDA
Strazbur 11. jul 2006.

Ova presuda je konačna ali može biti predmet redakcijskih izmena.

U predmetu Džaloh protiv Nemačke,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući u Velikom veću sastavljenom od sledećih sudija:

g. L. VILDHABER (*WILDHABER*), *predsednik Suda,*

g. C. L. ROZAKIS (*ROZAKIS*),

ser NIKOLAS BRACA (*BRATZA*),

g. B. M. ZUPANČIČ (*ZUPANČIČ*),

g. G. RES (*RESS*),

g. G. BONELO (*BONELLO*),

g. L. KAFLIŠ (*CAFLISCH*),

g. I. KABRAL BARETO (*CABRAL BARRETO*),

g. M. PELONPA (*PELLONPÄÄ*),

g. A. B. BAKA (*BAKA*),

g. R. MARUSTE (*MARUSTE*),

gđa S. BOTUČAROVA (*BOTOUCHAROVA*),

g. J. BOREGO BOREGO (*BORREGO BORREGO*),

gđa E. FURA-SANDSTROM (*FURA-SANDSTRÖM*),

gđa A. GIJULUMIAN (*GYULUMYAN*),

g. K. HADŽIJEV (*HAJIYEV*),

g. J. ŠIKUTA (*ŠIKUTA*), *sudije,*

i g. T. L. ERLI (*EARLY*), *sekretar odeljenja,*

posle većanja na sednicama zatvorenim za javnost 23. novembra 2005. i 10. maja 2006.

Izriče sledeću presudu, donetu poslednjeg pomenutog dana:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 54810/00) protiv Savezne Republike Nemačke koju je Sudu na osnovu člana 34 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: 'Konvencija') podneo državljanin Sijera Leonea, g. Abu Baka Džaloh (*Abu Bakah Jalloh*) (u daljem tekstu: podnosilac predstavke), 30. januara 2000. godine.

2. Podnosioca predstavke je zastupao g. U. Buš (*U. Busch*), advokat koji ima kancelariju u Ratingenu. Nemačku državu (u daljem tekstu: Država) je predstavljao njen zastupnik, g. K. Stoltenberg (*K. Stoltenberg*), a potom i gđa A. Wittling-Vogel (*A. Wittling-Vogel*).

3. Podosilac predstavke je tvrdio da prisilno davanje emetika radi pribavljanja dokaza o krivičnom delu u vezi s drogama predstavlja nečovečno i ponižavajuće postupanje zabranjeno članom 3 Konvencije. Dalje je tvrdio da se upotrebom ovih nezakonito pribavljenih dokaza na suđenju prekršilo njegovo pravo na pravično suđenje koje jamči član 6 Konvencije.

4. Predstavka je poverena Trećem odeljenju Suda. Odlukom od 26. oktobra 2004. veće tog odeljenja ju je proglasilo delimično prihvatljivom. Veće je sastavljeno od sledećih sudija: g. I. Kabral Bareto, *predsedavajući*, g. Dž. Res, g. L. Kafliš, gđa M. Caca-Nikolovska (*M. Tsatsa-Nikolovska*), i gđa A. Giulumian (*A. Gyulumian*), i g. V. Berger, sekretar odeljenja.

5. Veće je ustupilo nadležnost u korist Velikog veća 1. februara 2005, na šta nijedna strana nije imala prigovor (čl. 30 Konvencije i pravilo 72 Poslovnika Suda).

6. Sastav Velikog veća je određen saglasno odredbama člana 27, stavovi 2 i 3 Konvencije i pravila 24 Poslovnika Suda. G. Dž. Res, čiji je mandat istekao 31. oktobra 2004. nastavio je da zaseda u predmetu (čl. 23 st. 7 Konvencije i pravilo 24 st. 4 Poslovnika Suda). G. Ž.-P. Kosta, g. R. Turmen i gđa M. Caca-Nikolovska, koji nisu mogli da učestvuju u postupku, zamenjeni su g. A. B. Bakom, g. G. Bonelom i g. J. Šikutom (pravilo 24 st. 2(a) i 3). Na poslednjoj raspravi, gđa S. Botučarova, sudija zamenik, zamenila je gđu L. Mijović, koja nije bila u mogućnosti da učestvuje u daljem razmatranju predmeta (pravilo 24 st. 3).

7. Podnosilac predstavke i država su podneli komentare u vezi sa suštinom predmeta.

8. Rasprava je bila javna i održana je u zgradi Suda u Strazburu, 23. novembra 2005. (pravilo 59 st. 3 Poslovnika Suda).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) *U ime Države:*

gđa A. Vitling-Vogel (*A. WITTLING-VOGEL*), zastupnik,

g. H. Brukner (*H. BRÜCKNER*),

gđa K. Kreis (*C. KREIS*),

g. J. Klas (*J. KLAAS*),

g. K. Pušel (*K. PÜSCHEL*),

profesor (*Institut za sudsku medicinu Hamburg*),

g. H. Korner (*H. KÖRNER*), savetnici;

(b) *U ime podnosioca predstavke:*

g. U. Buš (*U. BUSCH*), advokat,

g. A. Buš (*A. BUSCH*), savetnik.

Sud je saslušao obraćanja g. A. Buša i gđe A. Vitling-Vogel, njihove odgovore i odgovor g. K. Pušela na pitanja koja su im postavljena.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

9. Podnosilac predstavke je rođen 1965. i živi u Kelnu (Nemačka).

10. Činjenice predmeta, koje su podnele stranke, mogu se sažeti na sledeći način.

A. Istražni postupak

11. Četiri policajca u civilu su 29. oktobra 1993. primetila da je podnosilac predstavke u najmanje dva različita navrata izvadio malu plastičnu vrećicu (tzv. „mehur“) iz svojih usta i predao je licu u zamenu za novac. Verujući da te vrećice sadrže drogu policijski službenici su pošli da uhapsu podnosioca predstavke, na šta je on progutao drugu vrećicu koja mu je još uvek bila u ustima.

12. Policijski službenici nisu našli drogu kod podnosioca predstavke. Pošto je dalje odlaganje moglo poremetiti vođenje istrage, javni tužilac je naložio da lekar da emetike (*Brechmittel*) podnosiocu predstavke, kako bi došlo do izbacivanja vrećice iz tela (*Exkorporation*).

13. Podnosilac predstavke je odveden u bolnicu u Vupertal-Elberfeldu (*Wuppertal-Elberfeld*). Prema izjavi države, lekar koji je trebalo da da emetike, pitao je podnosioca predstavke o njegovom zdravstvenom stanju (postupak poznat kao uzimanje anamneze). Ovo je podnosilac predstavke osporio, tvrdeći da ga lekar nije ništa pitao. Kako je podnosilac predstavke odbio da uzme lek koji izaziva povraćanje, četiri policijska službenika su ga uhvatila i onemogućila mu da se pomera. Lekar mu je onda na silu ubrizgao slani rastvor i emetik, sirup *Ipecacuanha*, preko sonde provučene kroz njegov nos u stomak. Uz to mu je lekar dao injekciju apomorfijuma, još jednog emetika, koji je derivat morfijuma. Kao rezultat toga, podnosilac predstavke je povratio jednu vrećicu u kojoj je bilo 0.2182 grama kokaina. Otprilike sat i po vremena nakon što je uhapšen i odveden u bolnicu, podnosioca predstavke je pregledao lekar i izjavljeno je da je spreman za pritvor.

14. Kada ga je posetila policija u ćeliji dva sata nakon što su mu dati emetici, podnosilac predstavke, za kojeg je utvrđeno da ne govori nemački jezik, rekao je na lošem engleskom jeziku da je suviše umoran da bi mogao da da izjavu povodom navodnog krivičnog dela.

15. Prema nalogu za hapšenje koji je izdao Okružni sud Vupertal (*Wuppertal*), podnosilac predstavke je zadržan u pritvoru 30. oktobra 1993.

16. Podnosilac predstavke je tvrdio da je tri dana nakon terapije kojoj je bio podvrgnut mogao da pije samo supu, a iz nosa mu je tokom dve nedelje u više navrata tekla krv zbog rana koje je zadobijenih prilikom umetanja sonde. Ovo je država osporila, naglasivši da podnosilac predstavke nije podneo lekarski izveštaj kao dokaz svoje tvrdnje.

17. Dva i po meseca nakon što su mu dati emetici, podnosilac je podvrgnut gastrokopiji u zatvorskoj bolnici pošto se prethodno žalio na konstantan bol u gornjem delu stomaka. Utvrđeno je da boluje od iritacije u nižem delu ezofagusa koju je izazvala promena u želudačnoj kiselini. U lekarskom izveštaju ovo stanje nije izričito dovedeno u vezu s prisilnim davanjem emetika.

18. Podnosilac predstavke je pušten iz zatvora 23. marta 1994. Tvrdio je da je morao da se podvrgne daljem lečenju zbog problema sa stomakom od kojih je bolovao usled prisilnog unošenja emetika. Nije podneo nikakve dokumente kao potvrdu da je prethodno bio lečen. Kada je reč o Državi, ona je tvrdila da podnosilac predstavke prethodno uopšte nije bio lečen.

B. Postupak pred domaćim sudom

19. U svojim podnescima od 20. decembra 1993. Okružnom sudu Vupertal, podnosilac predstavke, kojeg je tokom postupka zastupao advokat, podneo je prigovor na to da se na suđenju upotrebi dokaz pribavljen davanjem emetika,

metodom koja se smatra nezakonitom. Policijski službenici i lekar koji je u to bio uključen krivi su za nanošenje telesnih povreda prilikom obavljanja svojih dužnosti (*Körperverletzung im Amt*), jer su upotrebili silu da bi izazvali izbacivanje vrećice kokaina. Unošenje toksičnih supstanci je zabranjeno odeljkom 136a Zakonika o krivičnom postupku (vidi dole stav 34). Manipulisalo se njegovim telesnim funkcijama, budući da su telesne aktivnosti izazvane sprečavanjem kontrolnih reakcija mozga i tela. U svakom slučaju, davanje emetika je bila nesrazmerna mera, a time i nedozvoljena odeljkom 81a Zakonika o krivičnom postupku (vidi dole stavove 33 i 35–40). Bilo je moguće dobiti dokaz za navodno krivično delo tako što bi se sačekalo da vrećica izađe iz njegovog sistema prirodnim putem. Podnosilac je dalje tvrdio da je jedini drugi način dozvoljen odeljkom 81a Zakonika o krivičnom postupku moglo biti ispiranje želuca.

20. Okružni sud Vupertal je 23. marta 1994. osudio podnosioca predstavke za trgovinu drogom i odredio mu uslovnu zatvorsku kaznu od godinu dana, uz nadzor. Odbio je argument odbrane da je, prema članu 81a Zakonika o krivičnom postupku, davanje emetika nesrazmeran način da se povрати vrećica koja je sadržala samo 0.2g kokaina.

21. Podnosilac predstavke je podneo žalbu na presudu.

22. Regionalni sud Vupertal je 17. maja 1995. potvrdio osuđujuću presudu podnosioca predstavke, ali je umanjio trajanje uslovne kazne zatvora na šest meseci. Takođe je naložio oduzimanje (*Verfall*) 100 nemačkih maraka nađenih kod podnosioca predstavke prilikom hapšenja jer predstavljaju prihod stečen prodajom dve vrećice droge.

23. Regionalni sud je zaključio da je dokaz pribavljen izvršenjem naloga javnog tužioca da se izazove povraćanje vrećice kokaina prihvatljiv. Mera je izvršena jer bi dalje odlaganje moglo da spreči sprovođenje istrage. Shodno odeljku 81a Zakonika o krivičnom postupku, primena supstance o kojoj je ovde reč, čak iako je izvršena protiv volje osumnjičenog, bila je zakonita. Bilo je neophodno sprovesti taj postupak kako bi se obezbedili dokazi o trgovini drogom. Sproveo ga je lekar, u skladu s pravilima medicinske nauke. Zdravlje optuženog nije bilo ugroženo i poštovano je načelo srazmernosti.

24. Podnosilac predstavke je podneo žalbu protiv ove presude zbog navodne pogrešne primene prava. Njegove tvrdnje su se naročito odnosile na to da odeljak 81a Zakonika o krivičnom postupku ne dozvoljava upotrebu emetika, kao što ne dozvoljava ni da se supstance koje ugrožavaju život primenom opasnih metoda. Takođe, odeljak 81a zabranjuje mere kao što je mera o kojoj je ovde reč, koja je za rezultat imala da osumnjičeni zapravo bude prisiljen da aktivno doprinese sopstvenom osuđivanju. Dalje je rekao da su spornom merom prekršeni članovi

1 i 2 Ustava (*Grundgesetz*– vidi dole stavove 31–32), a posebno je zanemareno pravo na poštovanje ljudskog dostojanstva.

25. Žalbeni sud u Dizeldorfu je 19. septembra 1995. odbacio tužbu podnosioca predstavke. Zaključio je da u presudi Regionalnog suda nema nikakve pravne greške koja bi nanela štetu optuženom.

26. Podnosilac predstavke je podneo žalbu Saveznom ustavnom sudu. Ponovo je tvrdio da je primena emetika nesrazmerna mera shodno odeljku 81a Zakonika o krivičnom postupku.

27. Savezni ustavni sud je 15. septembra 1999. proglasio ustavnu žalbu podnosioca predstavke neprihvatljivom prema načelu supsidijarnosti.

28. Sud je ocenio da primena emetika, uključujući i apomorfijum, derivat morfijuma, otvara ozbiljna ustavna pitanja u pogledu fizičkog integriteta (čl. 2 st. 2 Ustava – vidi dole stav 32) i načela srazmernosti koja još nisu bila data na rešavanje krivičnim sudovima.

29. Savezni ustavni sud je zaključio da podnosilac predstavke nije iskoristio sve raspoložive pravne lekove (*alle prozessualen Möglichkeiten*) da ospori meru pred krivičnim sudovima kako bi izbegao potcenjivanje značaja i obima osnovnog prava ustanovljenog članom 2, stav 2, prva rečenica, Ustava (*um eine Verkennung von Bedeutung und Tragweite des Grundrechts des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu verhindern*).

30. Zatim je tvrdio da primena emetika nije pokrenula ustavne prigovore bilo načelu poštovanja ljudskog dostojanstva shodno članu 1, stav 1 Ustava ili načelu protiv samoopuživanja zagarantovanog članom 2, stav 1, koji se tumači zajedno sa članom 1, stav 1 Ustava.

II. RELEVANTNO DOMAĆE, UPOREDNO I MEĐUNARODNO PRAVO I PRAKSA

1. Domaće pravo i praksa

a. Ustav

31. Član 1, stav 1 Ustava glasi:

„Ljudsko dostojanstvo je nepovredivo. Svaki državni organ je dužan da ga poštuje i štiti.“

32. Član 2, u meri u kojoj je relevantan, glasi:

„(1) Svako ima pravo na slobodan razvoj svoje ličnosti u meri u kojoj time ne krši prava drugih ili ne krši ustavni poredak ili moralna pravna načela.

(2) Svako ima pravo na život i fizički integritet. ...“

b. Zakonik o krivičnom postupku

33. Odeljak 81a Zakonika o krivičnom postupku, u meri u kojoj je relevantan, glasi:

„(1) Lekarski pregled optuženog se može naložiti u svrhu utvrđivanja činjenica relevantnih za postupak. U tom cilju, lekar može uzeti uzorke krvi i sprovesti druge invazivne telesne preglede u skladu s pravilima medicinske nauke, u svrhu lekarskog pregleda i bez pristanka optuženog, pod uslovom da nema opasnosti da će se narušiti njegovo zdravlje.

(2) Ovlašćenje za izdavanje takvog naloga ima sudija i, u slučaju da odlaganje može da ugrozi uspešnost pregleda, tužilaštvo i službena lica koja mu pomažu...“

34. Odeljak 136a Zakonika o krivičnom postupku o zabranjenim metodama ispitivanja (*verbotene Vernehmungsmethoden*) glasi:

„(1) Sloboda optuženog da odlučuje i izražava svoju volju ne sme se narušiti lošim postupanjem, izazivanjem umora, fizičkim ometanjem, davanjem droge, mučenjem, obmanom ili hipnozom. Prinuda se može koristiti samo u meri u kojoj je dozvoljena zakonom o krivičnom postupku. Zabranjeno je pretiti optuženom licu merama koje nisu dozvoljene zakonom o krivičnom postupku ili obećavati prednost koja nije predviđena zakonom.

(2) Nisu dozvoljene mere koje oštećuju pamćenje optuženog ili njegovu sposobnost da razume i prihvati datu situaciju (*Einsichtsfähigkeit*).

(3) Zabrana iz stavova (1) i (2) važi čak i kada optuženo lice pristane [na predloženu meru]. Izjave dobijene kršenjem ove zabrane se ne upotrebljavaju [kao dokaz], čak i ako je optuženo lice pristalo da budu upotrebljene.“

35. Nemački krivični sudovi i pisci zakona se ne slažu oko toga da li odeljak 81a Zakonika o krivičnom postupku dozvoljava davanje emetika licu osumnjičenom za preprodaju droge koje je progutalo drogu prilikom hapšenja.

36. Prema gledištu većine nemačkih žalbenih sudova (vidi, između ostalog, odluku Žalbenog suda u Bremenu od 19. januara 2000, *NStZ-RR* 2000, str. 270, i presudu Žalbenog suda u Berlinu od 28. marta 2000, *JR2001*, str. 162–164), odeljak 81a Zakonika o krivičnom postupku može da posluži kao pravni osnov za davanje emetika u tim okolnostima.

37. Na primer, u svojoj gore navedenoj presudi, Žalbeni sud u Berlinu je morao da reši predmet lica osumnjičenog za preprodaju droge koje je pristalo da popije sirup *Ipecacuanha* nakon što mu je zaprećeno da će mu se, ako odbije, sirup dati kroz nazogastričnu sondu. Sud je zaključio sledeće:

„Shodno odeljku 81a stav 1, prva rečenica, Zakonika o krivičnom postupku, lekarski pregled optuženog lica se može naložiti u svrhu utvrđivanja činjenica od značaja za postupak...“

(a) Suprotno gledištu lica koje je podnelo žalbu, komentatori zakona se gotovo jednoglasno slažu da detaljan telesni pregled u okviru te odredbe podrazumeva davanje emetika radi dobijanja količine droge koju je optuženo lice progutalo (vidi *HK-Lemke, StPO*, 2. izdanje, st. 9; Dahs in Löwe-Rosenberg, *StPO*, 24. izdanje, st. 16; *KK-Senge, StPO*, 4. izdanje, st. 6, 14; u vezi s odeljkom 81a Zakonika o krivičnom postupku, redom; Rogal (*Rogall*), *SK-StPO*, odeljak 81a, st. 48 i *NStZ* 1998, str. 66, 67; Šefer (*Schaefer*), *NJW* 1997, str. 2437 et seq; *protiv: Žalbeni sud u Frankfurtu, NJW* 1997, str. 1647 s beleškom Weßlau, *StV* 1997, str. 341).

Tim detaljnim pregledom se ne krši ljudsko dostojanstvo koje štiti član 1, stav 1 Ustava niti načelo protiv samooptuživanja sadržano u članu 2, stav 1 zajedno sa članom 1, stav 1 Ustava. Shodno članu 2, stav 2, rečenica 3 Ustava, mešanje u ta osnovna prava je dozvoljeno ukoliko postoji zakonski osnov. Savezni ustavni sud je već u nekoliko prilika zaključio da, kao zakonska odredba koju je usvojio Parlament, odeljak 81a Zakonika o krivičnom postupku zadovoljava ovaj uslov ... Takođe je, još preciznije, zaključio da davanje emetika po osnovu te odredbe ne pokreće ni pitanje ustavnih prigovora u pogledu načela (vidi Savezni ustavni sud, *StV* 2000, str. 1 – odluka u ovom predmetu). Stoga nije smatrao za neophodno da detaljno diskutuje o mišljenju Žalbenog suda u Frankfurtu (Majna) (*NJW* 1997, str. 1647, 1648), a koje ponekad zastupaju i pisci zakona (vidi Weßlau, *StV* 1997, str. 341, 342), ... da se davanjem emetika optuženo lice prisiljava da doprinese sopstvenom osuđivanju i da aktivno čini nešto što ne želi, odnosno da povraća. Ovaj sud ne deli ni mišljenje [Žalbenog suda u Frankfurtu], jer pravo optuženog lica da ostane pasivno nema veze s tim što ono mora da se podvrgne intervenciji koja izaziva samo 'nevoljne telesne reakcije' ...

(e) ... [ovaj] sud ne mora da odlučuje da li se dokaz dobijen davanjem emetika može upotrebiti ukoliko je optuženo lice odbilo da pristane na svoju dužnost da se podvrgne meri i ukoliko je njegovo opiranje uvođenju sonde kroz nos savladano fizičkom silom. To nije problem u ovom predmetu. ... Regionalni sud je ... izjavio da bi i on [na osnovu činjenica] predmeta o kojem je odlučivao Žalbeni sud Frankfurta (na Majni) isključio upotrebu dobijenog dokaza zbog očigledno nesrazmerne prirode mere. Ipak je izričito i ubedljivo pokazao da su činjenice u ovom predmetu drugačije.“

38. U svojoj presudi od 11. oktobra 1996. pak, Žalbeni sud u Frankfurtu (na Majni) zaključio je da odeljak 81a Zakonika o krivičnom postupku ne dozvoljava davanje emetika. Predmet se odnosio na lice osumnjičeno za preprodaju droge kojem su prisilno date prekomerna doza sirupa *Ipecacuanha*, kroz nazogastričnu sondu, i injekcija apomorfijuma. Sud je odlučio sledeće:

„Prisilno davanje emetika nije bilo obuhvaćeno Zakonikom o krivičnom postupku. Odeljak 81a čak ne opravdava prisilno davanje emetika. Prvo, primena

davanje emetika ne predstavlja ni lekarski pregled niti detaljan telesni pregled koje vrši lekar u svrhe pregleda u okviru te odredbe. Tačno je da se traženje stranih predmeta može obrazložiti odeljkom 81a ... Međutim, emetik nije upotrebljen za traženje stranih predmeta, već za izvlačenje predmeta – čije je prisustvo bilo u najmanju ruku verovatno – da bi bili upotrebljeni kao dokazi. ... Ovaj cilj je bio sličniji traženju ili zaplenu predmeta u okviru značenja odeljaka 102, 94 *et seq.* Zakonika o krivičnom postupku nego lekarskom pregledu ... – iako te odredbe, spolja gledano, ne podrazumevaju kao moguću meru prisilno mešanje u fizički integritet lica. ...

Drugo, optuženo lice nije predmet krivičnog postupka. ... prisilnim davanjem emetika krši se to načelo pasivnosti („*Grundsatz der Passivität*“), budući da je njegova svrha da primora optuženo lice da aktivno učini nešto što nije voljno da učini, naime da povraća. To nije dozvoljeno ni prema odeljku 81a Zakonika o krivičnom postupku niti je u skladu s pozicijom optuženog lica u krivičnom postupku ...

Iz toga sledi da postupanje organa gonjenja predstavlja nezakonito mešanje u fizički integritet optuženog lica (čl. 2 st. 1, prva rečenica, Ustava). ...

Prisilno davanje emetika u odsustvu bilo kakovog pravnog osnova takođe predstavlja kršenje dužnosti da se štiti ljudsko dostojanstvo i opšta prava ličnosti lica (čl. 1 st. 1 i 2 st. 1 Ustava). ...

Zabrana pribavljanja dokaza [na taj način] i druge okolnosti predmeta onemogućavaju da se taj dokaz upotrebi na sudu. ...“

39. Prema mišljenju brojnih pisaca zakona, odeljak 81a Zakonika o krivičnom postupku dozvoljava davanje emetika licima osumnjičenim za preprodaju droge radi pribavljanja dokaza (vidi i gore navedene pisce u stavu 37). Ovo gledište zastupa npr. Rogal (*Rogall*) (*NSztZ* 1998, str. 66–68 i *Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, Minhen 2005, odeljak 81a StPO, st. 48) i Kleinknecht/Meyer-Goßner (*StPO*, 44. izdanje, odeljak 81a, st. 22 – davanje emetika dozvoljeno u istrazi teških krivičnih dela).

40. Veliki broj pisaca zakona, međutim, smatra da davanje emetika nije dozvoljeno prema Zakoniku o krivičnom postupku, ili preciznije, odeljkom 81a. Ovo mišljenje zastupa, npr. Dalmejer (*Dallmeyer*) (*StV* 1997, str. 606–610 i *KritV* 2000, str. 252–259), koji smatra da odeljak 81a ne dozvoljava pretresanje – što je suprotno pregledu – unutrašnjosti tela okrivljenog lica. Veter (*Vetter*) (*Problemschwerpunkte des § 81a StPO – Eine Untersuchung am Beispiel der Brechmittelvergabe im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren*, Neuried 2000, str. 72–82, 161) smatra da se prisilno davanje emetika kroz nazogastričnu sondu ne može izjednačiti s pravilima medicinske nauke, da je nesrazmerno i da verovatno nanosi štetu zdravlju okrivljenog.

c. Mišljenje medicinskih stručnjaka o prisilnom davanju emetika licima osumnjičenim za trgovinu drogom

41. Medicinski stručnjaci se ne slažu oko toga da li je prisilno davanje emetika uvođenjem nazogastrične sonde preporučljivo s medicinske tačke gledišta. Dok neki stručnjaci smatraju da emetike treba davati osumnjičenom licu prvenstveno radi zaštite njegovog/njenog zdravlja, čak i ako se opire tom postupku, drugi pak smatraju da ta mera povlači ozbiljne rizike po zdravlje tog lica i da je stoga ne treba sprovoditi.

42. Medicinski stručnjaci koji zagovaraju prisilno davanje emetika naglašavaju da, čak iako mera nije sprovedena prvenstveno iz medicinskih razloga, svejedno može pomoći u sprečavanju mogućeg trovanja opasnog po život. Budući da je pakovanje u kojem se nalazi progutana droga često nepouzđano, s medicinske tačke gledišta se ipak preporučuje davanje emetika. Rizik od ove mere je neznatan, dok, ukoliko se dozvoli da droga izađe iz tela prirodnim putem, postoji opasnost od smrtnog ishoda. Droga se može izvući iz stomaka u roku od jednog sata, u nekim slučajevima dva, nakon što je progutana. Davanje emetika je bezbedan i brz način (emetik obično počinje da deluje nakon 15 do 30 minuta) za pribavljanje dokaza za krivično delo u vezi s drogom, budući da se retko dešava da emetici ne deluju. Iako prisilno uvođenje sonde kroz nos može izazvati bol, jer se mehaničkim nadražajem stvorenim usled prisustva sonde u grlu može izazvati radnja gutanja, ono ne predstavlja nikakav rizik po zdravlje (vidi, između ostalog, Birkholz/Kropp/Bleich/Klatt/Ritter, *Exkorporation von Betäubungsmitteln – Erfahrungen im Lande Bremen, Kriminalistik* 4/97, str. 277–283).

43. Emetik sirup *Ipecacuanha* je veoma bezbedan. Mogući neželjeni efekti se mogu ispoljiti samo u obliku malaksalosti, dijareje i produženog povraćanja. Nešto ređe se dešavaju i teže komplikacije, koje podrazumevaju sindrom Malori-Vejs (*Mallory-Weiss*) ili aspiracionu pneumoniju. Do njih može doći ukoliko to lice ima neka oštećenja želuca od ranije, ili ukoliko nisu poštovana pravila za primenu emetika, naročito pravilo da pacijent bude u potpunosti budan i svestan (vidi, npr., Birkholz/ Kropp/Bleich/Klatt/Ritter, navedeni gore u tekstu, str. 278–281; Američka akademija za kliničku toksikologiju/Evropska asocijacija centara za otrove i kliničke toksikologe, *dokument: Ipecac Syrup*, Toksikološki list, Klinička toksikologija, knjiga 42, br. 2, 2004, str. 133–134, naročito str. 141).

44. Medicinski stručnjaci koji su protiv prisilnog davanja emetika posebno ističu da prisilno davanje emetika kroz nazogastričnu sondu povlači veliki rizik po zdravlje. Čak iako je poželjno da se droga što je pre moguće eliminiše iz tela osumnjičenog lica, upotreba nazogastrične sonde ili bilo koje druge invazivne metode može biti opasna jer postoji rizik od perforacije paketića droge, što može

imati fatalne posledice. Takođe, ukoliko se sonda loše namesti tečnost može ući u pluća i izazvati gušenje. Prisilno povraćanje takođe podrazumeva opasnost da se udahne povraćani sadržaj, što može dovesti do gušenja ili infekcije pluća. Davanje emetika stoga ne može biti medicinski opravdano bez pristanka dotičnog lica. U suprotnom, ova metoda obezbeđivanja dokaza neće biti u skladu s etikom lekarske profesije, što se posebno pokazalo tačnim na primeru smrti osumnjičenog lica nakon takvog postupka (vidi, između ostalog, Diamant-Berger/Garnier/Marc, *Hitni medicinsko-pravosudni slučajevi*, 1995, pp. 24–33; Naučni komitet Saveznog medicinskog saveta, izveštaj od 28. marta 1996. kao odgovor zahtevu Saveznog ustavnog suda da proceni opasnosti prisilna davanja emetika; i rešenje usvojeno na 105. Nemačkoj medicinskoj konferenciji, Izveštaj o aktivnostima Saveznog medicinskog udruženja, tačka 3).

d. Praksa prisilnog davanja emetika u Nemačkoj

45. Ne postoji jedinstvena praksa upotrebe emetika za pribavljanje dokaza o krivičnom delu u vezi s drogama u nemačkim pokrajinama (*Länder*). Počev od 1993. u pet od šesnaest pokrajina (Berlin, Bremen, Hamburg, Hese i Donja Saksionija) ova mera se redovno primenjuje. Dok se u nekim pokrajinama prekinulo s njihovom upotrebom nakon smrti osumnjičenog lica, u drugim pokrajinama joj se još uvek pribegava. U velikom broju slučajeva u kojima su emetici korišćeni, osumnjičena lica su odabrala da sama uzmu emetik, nakon što su obavestena da će im se, u suprotnom, emetik prisilno dati. U ostalim pokrajinama, emetici se ne daju prisilno, delimično zbog toga što se to, na osnovu medicinskih saveta, smatra za nesrazmernu i opasnu meru, a delimično zato što se ne smatra za neophodan način borbe protiv krivičnih dela u vezi s drogom.

46. U Nemačkoj su se desila dva smrtna slučaja kao posledica prisilnog davanja sirupa *Ipecacuanha* licima osumnjičenim za prodaju droge putem sonde uvedene kroz nos u njihov stomak. Državljanin Kameruna je preminuo 2001. u Hamburgu. Prema istrazi, doživeo je srčani udar kao posledicu stresa prouzrokovanog prisilnim davanjem emetika. Utvrđeno je da je patio od srčanog oboljenja koje prethodno nije bilo dijagnostikovano. Državljanin Sijera Leonea je preminuo 2005. u Bremenu. Istraga o uzroku njegove smrti još uvek nije završena. Lekar iz hitne pomoći i medicinski veštak su pretpostavili da se podnosilac predstave udavio usled nedostatka kiseonika kada mu je voda prodrla u pluća. Protiv lekara koji je ubrizgao emetik i vodu u stomak osumnjičenog i lekara iz hitne službe koji je bio pozvan da mu pomogne pokrenuta je krivična istraga za ubistvo iz nehata.

47. Zbog smrtnog slučaja koji se desio u Bremenu, načelnik Glavnog javnog tužilaštva u Bremenu (*Leitender Oberstaatsanwalt*) je naložio da se do daljeg

prekine s praksom prisilnog davanja emetika. U očekivanju ishoda istrage, senatori za pravosuđe i unutrašnje poslove su ustanovili novi postupak. Prema ovom postupku, lekar mora da obavesti lice osumnjičeno da je progutalo drogu o rizicima koji prete njegovom zdravlju ukoliko droga ostane u organizmu. Osumnjičeni može da izabere da uzme emetike ili laksativ, ukoliko se lekarskim pregledom utvrdi da to ne predstavlja rizik po njegovo zdravlje. U suprotnom, osumnjičeni se zadržava u posebno opremljenoj ćeliji dok paketići s drogom ne napuste telo prirodnim putem.

2. Međunarodno javno pravo, uporedno pravo i praksa

a. Konvencija Ujedinjenih nacija protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni

48. Konvenciji protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni,⁴ usvojenoj na Generalnoj skupštini Ujedinjenih nacija, 10. decembra 1984. (rezolucija 39/46) predviđa:⁵

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 obavještenja 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 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. Taj izraz ne odnosi se na bol i na patnje koje proizilaze isključivo iz zakonitih kazni, neodvojivi su od njih ili njima izazvani..“

Član 15

„Sve države potpisnice obezbeđuju da izjava za koju se ustanovi da je dobijena mučenjem ne bude iskorišćena kao dokaz u nekom procesu, osim protiv osobe optužene za mučenje kao dokaz kako je ta izjava data.“

Član 16

„1. Sve države potpisnice obavezuju se da će na čitavoj teritoriji koja potpada pod njihovu nadležnost zabraniti sva dela koja predstavljaju svirepe, nehumane ili ponižavajuće kazne i postupke koji nisu činovi mučenja u onom smislu u kom je

4 Vidi *Sl. list SFRJ (Međunarodni ugovori)*, br. 9/91 (prim. ur.).

5 Prevod preuzet iz *Jugoslovenske revije za međunarodno pravo*, br: 1-2/1989. Prevela V. Ilijin (prim. ur.).

to definisano u prvom članu, u slučaju kad 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 mučenja zameniti drugim izrazima koji označavaju svirepe, nehumane ili ponižavajuće kazne ili tretmane.“

b. Sudska praksa sudova u Sjedinjenim Državama

49. U predmetu *Rohin protiv Kalifornije (Rochin v. California; 342 U.S. 165 (1952))*, Vrhovni sud Sjedinjenih Država je poništio presudu kojom je podnosilac predstavke osuđen za nezakonito posedovanje droge. Na osnovu informacija da podnosilac predstavke prodaje drogu tri javna službena lica su ušla u njegov stan i na silu ušla u njegovu spavaću sobu. Bezuspešno su pokušali da silom izvuku kapsule droge, koje su videli da podnosilac predstavke stavlja u usta. Policajci su ga onda odveli u bolnicu, gde mu je emetik prisilno, kroz sondu, ubrizgan u stomak, bez njegovog pristanka. Povratio je dve kapsule za koje je utvrđeno da sadrže morfijum. One su prihvaćene kao dokaz i pored njegovog prigovora. Vrhovni sud Sjedinjenih Država je zaključio 2. januara 1952. da je osuđujuća presuda dobijena metodama kojima je prekršena odredba Četrnaestog amandmana o pravičnom suđenju.

‘ G. Sudija Frankfurter, iznoseći mišljenje Suda, zaključuje:

„Primenjujući ova opšta razmatranja na okolnosti predmeta pred nama, pri-
nuđeni smo da zaključimo da postupak kojim je osuđujuća presuda dobijena ne
samo da je neprihvatljiv za one koji su preosetljivi, gadljivi ili koji su lično osetljivi
na previše energičnu borbu protiv kriminala. To je postupak koji predstavlja šok
za savest. Nezakonito zadiranje u privatnost podnosioca predstavke, borba da se
otvore njegova usta i ukloni ono što se nalazi u njima, prisilno izvlačenje sadržaja
iz njegovog stomaka – takvim postupkom pribavljanja dokaza državni agenti si-
gurno bi uvredili i najgrublji senzibilitet. Te metode su previše bliske metodama
mučenja na spravama da bi se dopustila ustavna diferencijacija.

Odavno ne stoji da za pravičan postupak nije važan način na koji se inače
relevantni i uverljivi dokazi dobijaju. To nije bilo tačno čak i pre nego što se nakon
niza nedavnih predmeta uvelo ustavno načelo da države ne smeju da zasnivaju
osuđujuću presudu na prisilno dobijenim priznanjima, ma koliko bila potvrđena.
... Sud ne bi bio dosledan u vršenju svoje odgovornosti koju mu je tok ustavne isto-
rije odredio ako bi smatrao da, u cilju osuđivanja čoveka, policija ne može silom
da izvuče ono što mu je na umu, ali može da izvuče ono što mu je u stomaku.

Pokušaj da se u ovom predmetu razlikuje ono što pravnici nazivaju ‘mate-
rijalnim dokazom’ od verbalnog dokaza, predstavlja odbacivanje razloga za is-

ključivanje priznanja pod prisilom. Upotreba nedobrovoljnih verbalnih priznanja u državnim krivičnim postupcima je ustavno štetna ne samo iz razloga njihove nepouzdanosti. Ona su neprihvatljiva i prema odredbi o pravičnom suđenju, čak i ako se izjave sadržane u njima mogu nezavisno utvrditi kao istinite. Iznudena priznanja vređaju osećaj zajednice za pravičan postupak i pristojnost. Tako bi, u ovom slučaju, prihvatiti svirepo postupanje koje je sud čija je presuda pred nama sasvim ispravno osudio, značilo zaodnuti svirepost plaštom zakona. Ništa ne bi tako sračunato dovelo do diskreditovanja zakona, a time i do veće svireposti u društvu.“

50. U predmetu država *Ohajo protiv Darija Vilijamsa (Ohio v. Dario Williams; 2004 WL 1902368 (Ohio App. 8 Dist.))*, Žalbeni sud u Ohaju je zaključio 26. avgusta 2004. da ispiranje njegovog želuca i pored njegovih prigovora nije predstavljalo neopravdani pretres i zaplenu. Optuženi je primećen u toku primopredaje iz ruke u ruku, tipične za trgovinu drogom. Kada su policajci naredili optuženom da uđe u njihovo vozilo, on je nešto stavio u usta i pobegao. Prema mišljenju suda, ispiranje želuca optuženog gastrološkim rastvorom koje su izvršili lekari u prostorijama bolnice nije bila neopravdana mera, čak iako se optuženi silovito opirao postupku, pa su morali da mu daju sredstva za smirenje. Progutavši kokain, koji je prethodno viđen u njegovim ustima, okrivljeni je doveo svoj život u opasnost i uništavao dokaze.

51. Sudija T. E. MekMonagl (*T. E. McMonagle*), izričući mišljenje Žalbenog suda, odlučio je sledeće:

„19. Predmet *Vilijams* nas upućuje na *Rohin protiv Kalifornije (1952)*, 342 U.S. 165, ... jedan od najupečatljivijih primera pretresa uz mešanje u privatnost. ...

21. *Rohin*, pak, ne predstavlja pravilo. Nakon *Rohina*, Vrhovni sud Sjedinjenih Država je odlučivao u predmetu *Šmerber protiv Kalifornije (Schmerber v. California)* (1966), 384 U.S. 757, 86 S.Ct. 1826, 16 L.Ed.2d 908, u kojem je policajac naložio da se lice osumnjičeno za vožnju u alkoholisanom stanju podvrgne testiranju krvi u bolnici u kojoj je zbrinut zbog povreda zadobijenih u sudaru automobila. Vrhovni sud je istakao da je osnovna funkcija 'Četvrtog amandmana' da spreči, ne svako zadiranje u privatnost kao takvo, već ona zadiranja u privatnost koja nisu opravdana u datim okolnostima, ili do kojih je došlo na neodgovarajući način.' ... Zaključujući da nije prekršen Četvrti amandman, sud je postavio nekoliko kriterijuma koje treba razmotriti prilikom utvrđivanja opravdanosti pretresa uz zadiranje u privatnost: 1) država mora da ima jasne naznake da će se naći optužujući dokazi; 2) policajci moraju imati nalog, ili moraju da postoje okolnosti koje zahtevaju takav pretres, kao što je neposredna opasnost od uništavanja dokaza, čime bi se opravdao pretres bez naloga; i 3) metoda koja se koristi za pribavljanje dokaza mora biti opravdana i izvedena na razuman način ...

23. Primenom faktora iz predmeta *Šmerber* na činjenice u ovom predmetu, očigledno je da je ispiranje Vilijamsovog želuca predstavljalo zakoniti pretres i zaplenu. Prvo, policajci su posmatrali Vilijamsa u zoni poznatoj po ilegalnim aktivnostima s drogom kako obavlja primopredaju koja ukazuje na aktivnosti s drogom. Kada je video policajce, stavio je u usta ono što je držao u ruci i otrčao. Takvo ponašanje je bilo 'jasna naznaka' policajcima da je Vilijams sakrio drogu u ustima. Takođe je za policajce bilo prirodno da zakluče da bi Vilijamsov život mogao biti u opasnosti nakon što su spazili krek kokain u njegovim ustima i videli kako pokušava da ga sažvaće i proguta. Uz to je Vilijams pokušavao da uništi dokaze neophodne da bude osuđen za posedovanje droge. Shodno tome, ovaj predmet potpada pod okolnosti koje zahtevaju izuzimanje od zahteva za izdavanje naloga.

24. Najzad, očigledno je da metoda i način pretresa nisu bili neopravdani. Činjenice ukazuju da je lekar nad Vilijamsom u bolnici sproveo medicinski postupak u skladu s prihvaćenim medicinskim procedurama ...

25. U predmetu *Šmerber*, Vrhovni sud Sjedinjenih Država je izrazio da prihvata pretres koji je na opravdan način izvršio lekar. Lekar je sigurno stručniji nego policajac da utvrdi obim u kojem postupak predstavlja opasnost po život.

26. Pod pretpostavkom da je [optuženi] progutao koakin i da je droga upakovana na takav način da se ne može svariti, lekar bi sigurno bio u situaciji da ispira želudac [optuženog], što predstavlja opravdanu medicinsku proceduru manje traumatičnu od prisilnog davanja emetika u *Rohinu*. To je takođe vrsta postupka koju *Šmerber* smatra za opravdaniju jer je sprovedena u prostorijama bolnice uz dogovarajući lekarski nadzor.“

c. Praksa davanja emetika u državama članicama Saveta Evrope

52. Država je podnela pregled informacija dobijenih od država članica Saveta Evrope preko njihovih zastupnika ili, ukoliko određena država nije pružila informacije, od nemačke ambasade u toj državi. Prema tom pregledu emetici se prisilno daju licima osumnjičenim za trgovinu drogom u praksi četiri zemlje (Luksemburg, Norveška, „Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija“ i Nemačka). U tridesettri zemlje emetici se ne upotrebljavaju protivno volji osumnjičenog za izvlačenje progutanih vrećica droge (Albanija, Jermenija, Austrija, Belgija, Bosna i Hercegovina, Kipar, Republika Češka, Danska, Estonija, Finska, Francuska, Gruzija, Grčka, Mađarska, Island, Irska, Italija, Letonija, Litvanija, Malta, Moldavija, Holandija, Portugalija, Rumunija, Rusija, Srbija i Crna Gora, Republika Slovačka, Španija, Švedska, Švajcarska, Turska, Ukrajina i Ujedinjeno Kraljevstvo). U tri zemlje (Hrvatska, Poljska i Slovenija) postoji pravni osnov za korišćenje emetika, ali nema informacija o tome da li se ova mera primenjuje i u praksi. Šest država članica uopšte nisu poslale informacije o tome da li se emetici koriste u praksi (Andora, Azerbejdžan, Bugarska, Lihtenštajn, San Marino i Monako).

53. Podnosilac predstavke je delimično osporavao zaključke države. Zapažio je da je država izjavila da je u tri države osim Nemačke (Luksemburg, „Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija i Norveška) dozvoljeno davanje emetika licima osumnjičenim za trgovinu drogom i da se koristi u praksi. Međutim, rekao je da država nije iznela nijedan dokaz o tome da se u tim državama članicama emetici koriste prisilno, protiv volje optuženog. Naročito je u pogledu Norveške podnosilac predstavke osporavao da je prisilno uvođenje nazogastrične sonde, kao što je bio njegov slučaj, legalno. Kada je reč o primeni emetika u Hrvatskoj, Poljskoj i Sloveniji, osporavao je da postoji pravni osnov za takvu meru u tim zemljama, nezavisno od stanja u praksi. Iz toga sledi da je Nemačka jedina država ugovornica za koju se pokazalo da zapravo pribegava spornoj meri. U svim ostalim državama članicama vlasti čekaju da droga napusti telo prirodnim putem.

54. Iz ostalih materijala koji su se našli pred Sudom, potvrđeni su zaključci da se emetici ne daju prisilno u praksi nekoliko ispitanih država potpisnica Konvencije (Belgija, Estonija, Francuska, Irska, Holandija, Španija i Ujedinjeno Kraljevstvo). U tim državama, vlasti čekaju da droga prođe kroz telo prirodnim putem. Uobičajena je upotreba posebnih vrsta toaleta za vraćanje i čišćenje progutane droge. U materijalima je takođe naznačeno da se u Norveškoj najčešće koriste posebni toaleti (tzv. toaleti *Pacto 500*) za vraćanje progutane droge. Međutim, tokom posete Norveškoj 1993, CPT je posmatrao primenu jedne vrste emetika (slanog rastvora vode) nad pritvorenikom u sedištu policije u Oslu (vidi Izveštaj s posete CPT: Norveška, 1993, A.3.b, st. 25). Kad je reč o Poljskoj, nije potvrđeno da li se u praksi emetici prisilno primenjuju.

ZAKON

I. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 3 KONVENCIJE

55. Podnosilac predstavke je tvrdio da je bio podvrgnut nečovečnom i ponižavajućem postupku kao rezultat toga što mu je prisilno dat emetik. Pozvao se na član 3 Konvencije u kojem se kaže sledeće:

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

56. Država je osporila ovu tvrdnju.

A. Podnesci strana

1. Podnosilac predstavke

57. Prema podnosiocu predstavke, prisilne davanje emetika predstavlja ozbiljno mešanje u njegov fizički integritet i ozbiljnu pretnju po njegovo zdravlje,

pa čak i život, budući da su emetici koji su korišćeni – sirup *Ipecacuanha* i apomorfijum – mogli da izazovu negativne efekte opasne po život. Prisilno uvođenje sonde kroz nos osumnjičenog koji ne saraduje u proceduri je moglo da ošteti nos, grlo i jednjak, i čak da vrećice droge u želucu puknu. Opasnost od *prisilnog* davanja emetika je ilustrovana činjenicom da je ranije već rezultirala smrću dvojice osumnjičenih u Nemačkoj. Velika većina država članica Saveta Evrope, kao i Sjedinjene Države smatraju ovu metodu za nezakonitu. Intervencija se ne može pravdati razlozima lekarske pomoći. Naprotiv, njome se samo povećava rizik da osumnjičeni bude otrovan drogom koju je progutao. Izričito protivljenje osumnjičenog da se podvrgne medicinskom postupku mora se poštovati u demokratskom društvu, u okviru prava lica na samostalno odlučivanje.

58. Podnosilac je zatim tvrdio da je cilj davanja emetika bio da se on zastraši i ponizi nepoštovanjem njegovog ljudskog dostojanstva. Način na koji je bio prisiljen da se podvrgne medicinskoj intervenciji je bio nasilan, veoma bolan i ponižavajući. Ponižen je do te mere da je morao da povraća dok ga posmatra nekoliko policijskih službenika. Pošto je bio u policijskom pritvoru, našao se u posebno osetljivoj situaciji.

59. Uz to je podnosilac predstavke tvrdio da doktor, pre nego što je sproveo spornu meru, nije uzeo anamnezu kako bi utvrdio njegovu istoriju lečenja i fizičko zdravlje. Ni posle toga mu nisu pruženi medicinska nega i nadzor.

60. Podnosilac predstavke je takođe istakao da je pretrpeo telesne povrede, naročito povrede stomaka, što je dokazano gastroskopskim pregledom koji je obavljen u zatvorskoj bolnici. Takođe je bio podvrgnut intenzivnoj fizičkoj i mentalnoj patnji tokom postupka davanja emetika i hemijskog dejstva te supstance.

2. Država

61. Prema državi, prisilno davanje emetika povlači samo neznatne rizike po zdravlje. Sirup *Ipecacuanha* nije opasna supstanca. Zapravo, daje se deci koja su se bila otrovala. Uvođenje vrlo fleksibilne sonde kroz nos podnosioca predstavke ga nije ugrozilo, čak i pored toga što se opirao proceduri. Injekcija apomorfijuma takođe nije bila opasna. Negativni efekti i opasnosti koje je opisao podnosilac predstavke su mogli nastati samo dugotrajnom zloupotrebom ili pogrešnom upotrebom tih emetika. Činjenica da su dva preprodavca droge umrla nakon prisilnog davanja emetika u Hamburgu i Bremenu ne potvrđuju zaključak da mera u opštem smislu predstavlja rizik po zdravlje. Ova metoda je korišćena u brojnim prilikama ne izazivajući komplikacije. Vlasti su pribegavale upotrebi emetika u onim pokrajinama u kojima je trgovina drogom ozbiljan problem. U velikoj većini slučajeva osumnjičeni odlučuju da sami popiju emetike nakon što dobiju informaciju da će, ukoliko odbiju, biti primenjena sila. U predmetu iz

Hamburga optuženi je patio od nedijagnostikovanog srčanog oboljenja i bio bi izložen jednakom riziku i da se opirao drugoj vrsti mere sprovođenja. U predmetu iz Bremena mogućnost da je optuženi otrovan drogom koju je progutao se nije mogla isključiti.

62. Država je istakla da je postojao realan, neposredni rizik da će vrećice droge, koje nisu upakovane za dugoročni transport unutar tela, popustiti i otrovati podnosioca predstavke. Čak i da su emetici dati prvenstveno radi pribavljanja dokaza a ne iz medicinskih razloga, uklanjanje droge iz stomaka podnosioca predstavke bi se opet moglo smatrati za potrebno iz medicinskih razloga. To je bio deo važeće obaveze države da zaštiti podnosioca predstavke izazivajući povraćanje droge. Čekanje na prirodno izbacivanje droge ne bi bila tako delotvorna istražna metoda niti manje ponižavajuća a mogla je, zapravo, da predstavlja rizik po njegvo zdravlje. U vezi s ovim je bilo važno da se davanje emetika maloletnom licu razmatra samo kao opcija ukoliko je on ili ona osumnjičen/a za prodaju droge u komercijalne svrhe.

63. Prema mišljenju države, sporna mera nije obuhvatila ništa više od onoga što je bilo neophodno da bi se obezbedili dokazi o učinjenom krivičnom delu u vezi s drogom. Podnosiocu predstavke je lekar, delujući *lege artis*, dao bezopasne emetike u bolnici. Takva mera se u datim okolnostima nije mogla smatrati za ponižavajuću.

64. Država je dalje tvrdila da su emetici dati podnosiocu predstavke tek nakon što mu je lekar u bolnici uzeo anamnezu. Isti lekar je propisno nadzirao davanje emetika podnosiocu predstavke.

65. Država je istakla da nema dokaza da je podnosilac predstavke pretrpeo ikakve povrede ili trajnu štetu kao posledicu davanja emetika. Samo je bio umoran nekoliko sati nakon spovođenja mere, usled delovanja apomorfijuma ili zbog otpora koji je pružao. U postupku pred Sudom podnosilac predstavke je po prvi put tvrdio da je pretrpeo veću štetu po svoje zdravlje. Međutim, nije dao nikakav pismeni dokaz kojim bi potkrepio svoje tvrdnje.

B. Ocena Suda

1. Relevantna načela

66. Shodno čvrsto utemeljenoj sudskoj prskdi Suda, loše postupanje mora da ima određeni minimum težine da bi moglo da pripadne delokrugu člana 3. Procena tog minimuma težine je relativna; zavisi od okolnosti predmeta, kao što je trajanje postupanja, njegovih fizičkih i mentalnih efekata i, u nekim slučajevima, od pola, starosti i zdravstvenog stanja žrtve. (vidi, između ostalog, *Price v. the United Kingdom*, br. 33394/96, st. 24, ECHR 2001-VII; *Mouisel v. France*,

br. 67263/01, st. 37, ECHR 2002-IX; *Gennadi Naoumenko v. Ukraine*, br. 42023/98, st. 108, 10. februar 2004). Tvrdnje o lošem postupanju moraju biti potkrepljene odgovarajućim dokazima (vidi, *mutatis mutandis*, *Klaas v. Germany*, presuda od 22. septembra 1993., Serija A br. 269, str. 17–18, st. 30). Da bi procenio taj dokaz, Sud usvaja standard dokaza „izvan svake sumnje“, ali dodaje da takav dokaz može da proistekne iz koegzistencije dovoljno jakih, jasnih i saglasnih mešanja ili sličnih nepobitnih činjeničnih pretpostavki (vidi *Ireland v. the United Kingdom*, presuda od 18. januara 1978, Serija A br. 25, str. 64–65, st. 161 *in fine*; *Labita*, gore navedeno, st. 121).

67. Sud je smatrao da je postupak „nečovečan“ jer je, između ostalog, planiran, sproveden satima, na nosilima i prouzrokovao je ili telesnu povredu ili intenzivnu fizičku ili mentalnu patnju (vidi *Labita v. Italy* (GC), br. 26772/95, st. 120, ECHR 2000-IV). Postupak je smatran za „ponižavajući“ kada u žrtvama izazove osećaj straha, zebnje i inferiornosti koji ih može poniziti i obezvređiti i možda slomiti njihov fizički ili moralni otpor (vidi *Hurtado v. Switzerland*, Izveštaj Komisije od 8. jula 1993, Serija A br. 280, str. 14, st. 67), ili ako navede žrtvu da deluje protivno svojoj volji ili savesti (vidi, npr, *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*), br. 3321/67 *et al.*, Izveštaj Komisije od 5. novembra 1969, Yearbook 12, str. 186; *Keenan v. the United Kingdom*, br. 27229/95, st. 110, ECHR 2001-III). Takođe, prilikom razmatranja da li je postupak „ponižavajući“ prema članu 3, jedan od faktora koje će Sud uzeti u obzir jeste pitanje da li je njegov cilj bio da ponizi i obezvređi dotično lice, iako odsustvo takve svrhe ne može definitivno isključiti zaključak da je prekršen član 3 (vidi *Raninen v. Finland*, presuda od 16. decembra 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, str. 2821–22, st. 55; *Peers v. Greece*, br. 28524/95, st. 68 i 74, ECHR 2001-III; *Price*, gore navedeno, st. 24). Da bi kazna ili postupak u vezi s njom bili „nečovečni“ ili „ponižavajući“, patnja ili poniženje moraju uvek biti veći od tog neophodnog elementa patnje ili poniženja koji idu uz dati oblik zakonitog postupka ili kazne (vidi *Labita*, gore navedeno, st. 120).

68. U pogledu lekarskih intervencija kojima se pritvoreno lice podvrgava protivno svojoj volji, član 3 Konvencije nameće obavezu državi da štiti fizičku dobrobit lica lišenih slobode, npr. time što im pruža potrebu lekarsku pomoć. Ta lica ipak ostaju pod zaštitom člana 3, čiji uslovi ne dozvoljavaju nikakva odstupanja (*Mouisel*, gore navedeno, st. 40; *Gennadi Naoumenko*, gore navedeno, st. 112). Mera koja predstavlja terapijsku neophodnost s tačke gledišta utvrđenih medicinskih načela se u načelu ne može posmatrati kao nečovečna i ponižavajuća (vidi, naročito, *Herczegfalvy v. Austria*, presuda od 24. septembra 1992, Serija A br. 244, str. 25–26, st. 82; *Gennadi Naoumenko*, gore navedeno, st. 112). To se može reći, na primer, za prisilno hranjenje čiji je cilj spasavanje života odre-

đenog pritvorenika koji svesno odbija da uzme hranu. Sud ipak mora da se uveri da se pokazalo da postoji uverljiva medicinska neophodnost, kao i da postoje i da su ispunjene proceduralne garantije za odluku, npr. o prisilnom hranjenju (*Nevmerzhitsky v. Ukraine*, br. 54825/00, st. 94, 5. april 2005).

69. Čak i kada to nije motivisano razlozima medicinske neophodnosti, članovi 3 i 8 Konvencije kao takvi ne zabranjuju pribegavanje medicinskoj proceduri protivno volji osumnjičenog, a radi dobijanja od njega dokaza o njegovoj umešanosti u izvršenje krivičnog dela. Tako su institucije Konvencije nekoliko puta zaključile da uzimanje uzoraka krvi ili pljuvačke protivno volji osumnjičenog radi istraživanja krivičnog dela ne predstavlja kršenje tih članova u okolnostima predmeta koje su ispitivale (vidi, između ostalog, *X. v. the Netherlands*, br. 8239/78, odluka Komisije od 4. decembra 1978, *Decisions and Reports (DR) 16*, str. 187–189; *Schmidt v. Germany* (dec.), br. 32352/02, 5. januar 2006).

70. Međutim, svako pribegavanje prisilnoj medicinskoj intervenciji radi pribavljanja dokaza o krivičnom delu, mora biti uverljivo obrazloženo činjenicama određenog predmeta. Ovo posebno važi za proceduru kojom treba da iz tela lica pribavi materijalni dokaz samog krivičnog dela za koje je osumnjičen. Veliko zadiranje u privatnost kao karakteristika ovog čina zahteva posebno ispitivanje svih zastupljenih okolnosti. S tim u vezi se mora posvetiti dužna pažnja težini krivičnog dela o kojem je reč. Vlasti takođe moraju da pokažu da su uzele u obzir i druge metode za pribavljanje dokaza. Procedura takođe ne sme povući nakav rizik od nanošenja trajnog oštećenja po zdravlje osumnjičenog (vidi, *mutatis mutandis*, *Nevmerzhitsky*, gore navedeno, st. 94, 97; *Schmidt*, gore navedeno).

71. Uz to, kao i kod intervencija koje se vrše u terapeutske svrhe način na koji se lice podvrgava prisilnoj medicinskoj proceduri radi izvlačenja dokaza iz njegovog tela, ne sme da pređe minimalni nivo težine koji propisuje sudska praksa prema članu 3 Konvencije. Naročito se mora uzeti u obzir da li je to lice pretrpelo veliki fizički bol ili patnju kao posledicu prisilne medicinske intervencije (vidi *Peters v. the Netherlands*, br. 21132/93, odluka Komisije od 6. aprila 1994; *Schmidt*, gore navedeno; *Nevmerzhitsky*, gore navedeno, st. 94, 97).

72. Još jedno materijalno razmatranje u tim slučajevima je da li je prisilna medicinska procedura naložena i primenjena od strane doktora medicine i da li je to lice stavljeno pod stalni lekarski nadzor (vidi, npr, *Ilijkov v. Bulgaria*, br. 33977/96, odluka Komisije od 20. oktobra 1997).

73. Sledeći relevantan faktor je to da li je prisilna medicinska intervencija rezultirala pogoršanjem njegovog ili njenog zdravstvenog stanja i ostavila trajne posledice po njegovo ili njeno zdravlje (vidi *Ilijkov*, gore navedeno i, *mutatis mutandis*, *Krastanov v. Bulgaria*, br. 50222/99, st. 53, 30. septembar 2004).

2. Primena tih načela na ovaj predmet

74. Na početku Sud zapaža da bi se, po mišljenju države moglo smatrati da je uklanjanje droge iz stomaka podnosioca predstavke davanjem emetika zahtevano iz medicinskih razloga, jer je postojao rizik od smrti trovanjem. Međutim, treba istaći da su svi domaći sudovi prihvatili da su, prilikom izdavanja naloga za davanje emetika, organi postupili prema odeljku 81a Zakonika o krivičnom postupku. Ovom odredbom se organi gonjenja ovlašćuju da nalože doktoru da izvrši detaljan telesni pregled bez pristanka osumnjičenog radi pribavljanja dokaza, pod uslovom da ne postoji opasnost od narušavanja njegovog zdravlja. Međutim, odeljak 81a ne pokriva mere koje se preduzimaju da bi se sprečila neposredna opasnost po zdravlje lica. Takođe se ne može osporiti da su emetici dati, a da nije data nikakva prethodna procena opasnosti koje prete ukoliko se vrećica s drogom ostavi u telu podnosioca predstavke. Država je takođe izjavila da se emetici nikad ne daju maloletnim prodavcima droge, osim ako nisu osumnjičeni da prodaju drogu u komercijalne svrhe. Maloletni trgovci drogom nemaju, međutim, ništa manju potrebu za lečenjem nego odrasli. Odrasli preprodavci drogom, pak, snose podjednake rizike po svoje zdravlje kao i maloletni preprodavci kada im se daju emetici. Stoga Sudu nije dovoljno to što je odluka organa gonjenja da nalože spornu meru bila zasnovana i potrebna iz medicinskih razloga, odnosno, iz potrebe da se zaštiti zdravlje podnosioca predstavke. Umesto toga, cilj je bio da se obezbede dokazi o krivičnom delu u vezi s drogom.

75. Ovo mišljenje samo po sebi ne potvrđuje zaključak da se sporna mera kosi sa članom 3. Kao što je istaknuto gore u tekstu (vidi stav 70), Sud je u nekoliko navrata zaključio da Konvencija, u načelu, ne zabranjuje pribegavanje prisilnoj medicinskoj intervenciji koja će pomoći u istrazi krivičnog dela. Međutim, svako mešanje u fizički integritet lica koje se sprovodi u svrhu pribavljanja dokaza mora biti predmet detaljnog preispitivanja, uz poseban naglasak na sledećim faktorima: obim u kojem je prisilna medicinska intervencija bila neophodna da bi se dobio dokaz, zdravstveni rizici osumnjičenog, način na koji je procedura sprovedena, fizički bol i mentalna patnja koje je prouzrokovala, stepen raspoloživosti lekarskog nadzora i efekti po zdravlje osumnjičenog (uporedno i kontrastivno analizirati kriterijume sudova u SAD u sličnim predmetima – vidi gore stavove 51–52). U svetlu svih okolnosti pojedinačnog slučaja, intervencija ne sme dostići minimalni nivo težine koji bi je uveo u delokrug člana 3. Sud će sada ispitati svaki od ovih elemenata redom.

76. Što se tiče obima u kojem je prisilna medicinska intervencija bila neophodna za dobijanje dokaza, Sud ističe da je trgovina drogom teško krivično delo. Sud je više nego svestan problema s kojima se suočavaju države ugovornice u na-

stojanjima da se bore protiv štete koju njihovim društvima nanosi nabavka droge (vidi, naročito, *D. v. the United Kingdom*, presuda od 2. maja 1997, *Reports* 1997-III, str. 791–792, st. 46). Međutim, u ovom predmetu je bilo jasno i pre nego što je sporna mera naložena i sprovedena da je ulični preprodavac kojem je ona određena bio stavio drogu u usta, te stoga nije mogao nuditi drogu na prodaju u većem obimu. To se odražava i u kazni (šest meseci uslovne kazne zatvora, uz nadzor), što spada u blaže kazne na skali mogućih kazni. Sud prihvata da je za islednike bilo od vitalnog značaja da budu u mogućnosti da utvrde tačnu količinu i kvalitet droge koja je bila na prodaju. Međutim, Sudu nije dovoljno to da je prisilno davanje emetika bilo neophodno odmah radi dobijanja dokaza. Organi gonjenja su mogli jednostavno da sačekaju da droga izađe iz sistema prirodnim putem. S tim u vezi je značajno da mnoge druge države Saveta Evrope koriste tu metodu za istragu krivičnih dela u vezi s drogama.

77. Kada je reč o zdravstvenim rizicima koji prate prisilnu medicinsku intervenciju, Sud ističe da je to stvar spora između strana da li i u kojoj meri davanje sirupa *Ipecacuanha* kroz sondu uvedenu kroz nos podnosioca predstavke i injekcija apomorfina predstavljaju rizik po njegovo zdravlje. Da li su te mere opasne ili ne (vidi stavove 41–44), predmet je rasprave medicinskih stručnjaka. Dok neki smatraju da je mera potpuno bezopasna i u najboljem interesu osumnjičenog, neki zastupaju mišljenje da upotreba nazogastrične sonde za prisilnu primenu emetika povlači ozbiljan rizik po život i telo i da je stoga treba zabraniti. Sud nije ubeđen da prisilna primena emetika, procedura koja je do sada dovela do smrti dvoje ljudi, predstavlja zanemarljiv rizik po zdravlje. Takođe u tom pogledu zapaža da je stvarna upotreba sile – umesto samo pretnje silom – utvrđena kao neophodna u tuženoj državi u samo malom broju slučajeva u kojima su dati emetici. Međutim, smrtni ishodi su se desili u slučajevima u kojima je primenjena sila. Uz to, činjenica da se, u većini nemačkih pokrajina i u barem velikoj većini drugih država članica Saveta Evrope, uzdržavanje organa od prisilnog davanja emetika ukazuje na to da ta mera predstavlja rizik po zdravlje.

78. Kada je reč o načinu davanja emetika, Sud zapaža da nakon što je odbio da dobrovoljno uzme emetik, podnosioca predstavke su savladala četiri policajca, što ukazuje na to da je nad njim primenjena sila koja se graniči s okrutnošću. Zatim mu je sonda uvedena kroz nos u stomak kako bi se savladao njegov fizički i mentalni otpor. To je kod njega sigurno prouzrokovalo bol i uznemirenost. Bio je podvrgnut daljem prisilnom zadiranju u telo tako što mu je data injekcija drugog emetika. Takođe treba uzeti u obzir i mentalnu patnju podnosioca predstavke dok je čekao da emetici počnu da deluju. Za to vreme je bio zatvoren i pod nadzorom policajaca i doktora. Na njega mora da je delovalo ponižavajuće to što je bio prisiljen da povraća pod tim uslovima. Sud ne deli mišljenje države da bi

čekanje da droga prirodnim putem izađe iz tela bilo podjednako ponižavajuće. Iako bi to povuklo određeno narušavanje privatnosti zbog potrebe za nadzorom, takva mera ipak podrazumeva prirodno funkcionisanje organizma i stoga predstavlja mnogo manje mešanje u fizički i mentalni integritet nego prisilna medicinska intervencija (vidi, *mutatis mutandis*, *Peters*, gore navedeno; *Schmidt*, gore navedeno).

79. Kada je reč o medicinskom nadzoru nad davanjem emetika, Sud za paža da je spornu meru sprovedena doktor u bolnici. Uz to, nakon što je mera izvršena, podnosioca predstavke je pregledao lekar i proglasio spremnim za privotvor. Međutim, strane se spore oko toga da li je anamneza uzeta od podnosioca predstavke pre izvršenja mere kako bi se utvrdilo da li njegovo zdravlje može biti ugroženo, ako mu se emetici daju protivno njegovoj volji. Pošto se podnosilac predstavke silovito opirao i nije govorio nemački jezik, a engleski je govorio jako loše, mora se pretpostaviti da nije bio u mogućnosti ili nije hteo da odgovori ni na jedno pitanje koje mu je postavio doktor ili da se podvrgne prethodnom lekarskom pregledu. Država nije podnela nikakav materijalni ili drugi dokaz koji bi govorio drugačije.

80. Kada je reč o efektima koje je sporna mera imala na zdravlje osumnjičenog, Sud ističe da se strane ne slažu oko toga da li je podnosilac predstavke pretrpeo trajno oštećenje zdravlja, naročito stomaka. Uzimajući u obzir materijale koji su mu dostupni, Sud smatra da nije utvrđeno da je njegovo lečenje stomaćnih problema u zatvorskoj bolnici dva i po meseca nakon hapšenja, niti bilo koje kasnije lečenje kojem je podvrgnut, bilo prouzrokovano prisilnim davanjem emetika. Ovaj zaključak, naravno, ne dovodi u pitanje gore naveden zaključak Suda da prisilna medicinska intervencija nije nosila mogući rizik po zdravlje podnosioca predstavke.

81. Imajući u vidu sve okolnosti predmeta, Sud utvrđuje da je sporna mera dostigla minimalni nivo težine potreban da uđe u delokrug člana 3. Organi su podvrgli podnosioca prijave ozbiljnom mešanju u njegov fizički i mentalni integritet, protivno njegovoj volji. Prisilili su ga da povraća, ne iz terapijskih razloga, već da bi izvukli dokaz koji su takođe mogli da dobiju manje invazivnim metodama. Način na koji je sporna mera izvršena mogla je kod podnosioca predstavke da izazove osećaj straha, zebnje i inferiornosti što je moglo da ga ponizi i obezvredi. Procedura takođe povlači rizik po zdravlje podnosioca predstavke, u najmanju ruku zbog toga što mu prethodno nije uzeta prava anamneza. Iako to nije bila namera, mera je sprovedena na način koji je prouzrokovao kod podnosioca predstavke i fizički bol i mentalnu patnju. Stoga, je bio podvrgnut nečovečnom i ponižavajućem postupku, suprotno članu 3.

82. Shodno tome, Sud zaključuje da je prekršen član 3 Konvencije.

II. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 8 KONVENCIJE

83. Prema izjavi podnosioca predstavke, prisilno davanje emetika takođe predstavlja nesrazmerno mešanje u njegovo pravo na privatni život. On se pozvao na član 8 Konvencije u kojem se, u meri kojoj je relevantan, kaže sledeće:

„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 ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“

84. Država se nije složila s tom izjavom.

85. Sud je već ispitaio žalbu podnosioca predstavke povodom prisilnog uzimanja emetika shodno članu 3 Konvencije. U pogledu njegovog odluke da je ta odredba prekršena, zaključuje da članu 8 Konvencije ne pokreće novo pitanje.

III. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 6 KONVENCIJE

86. Podnosilac predstavke je zatim smatrao da je njegovo pravo na pravično suđenje koje garantuje član 6 Konvencije prekršeno time što je na suđenju upotrebljen dokaz koji je dobijen davanjem emetika. Posebno je tvrdio da je prekršeno njegovo pravo protiv samooptuživanja. Član 6, u delu koji je relevantan, glasi:

„ Svako, tokom odlučivanja ... o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu ... raspravu ... pred ... sudom „

87. Država je osporila ovo gledište.

A. Podnesci strana

1. Podnosilac predstavke

88. Po mišljenju podnosioca predstavke, davanje emetika je bilo nezakonito i prekršeni su članovi 3 i 8 Konvencije. Pošto su dokazi koji su dobijeni na taj način predstavljali sam osnov za osuđujuću presudu protiv njega, krivični postupak protiv njega je bio nepravičan.

89. Podnosilac predstavke je zatim tvrdio da su, prisilivši ga da protiv svoje volje pruži dokaz o krivičnom delu, službeni organi prekršili njegovo pravo protiv samooptuživanja, a time i pravo na pravično suđenje. Načelo protiv samooptuživanja nije bilo ograničeno na izjave dobijene pod prinudom, već se proširilo i na predmete koji su tako dobijeni. Još uz to, činjenice njegovog predmeta su se razlikovale u odnosu na one u predmetu *Saunders v. the United Kingdom*. Za

razliku od slučajeva testiranja krvi ili DNK na koje se Sud pozvao u presudi u tom predmetu, davanje emetika je povlačilo upotrebu hemijskih supstanci koje izazivaju neprirodnu i nevoljnu aktivnost tela u cilju dobijanja dokaza. Njegovo odbijanje da popije emetike je savladano upotrebom veće sile. Stoga, dokaz koji je dobijen nije postojao nezavisno od njegove volje i on je prisiljen da aktivno doprinese sopstvenoj osuđujućoj presudi. Primena emetika je bila uporediva s primenom seruma istine radi izvlačenja priznanja, prakse koja je izričito zabranjena odeljkom 136a Zakonika o krivičnom postupku. U prilog ovoj tvrdnji se pozvao na presudu Žalbenog suda u Frankfurtu (na Majni) od 11. oktobra 1996.

2. Država

90. Po mišljenju države davanje emetika podnosiocu predstavke ne predstavlja kršenje ni člana 3 ni člana 8 Konvencije. Iz toga sledi da zbog upotrebe vrećica droge koje su tim putem dobijene kao dokaz u krivičnom postupku njegovo suđenje nije bilo nepravilno. Utvrđivanje tačne prirode, količine i kvaliteta droge koju je podnosilac predstavke prodavao bio je ključni faktor koji je obezbedio da podnosilac predstavke bude osuđen i da mu se odmeri kazna.

91. Država je zatim izjavila da pravo lica protiv samooptuživanja samo zabranjuje prisiljavanje lica da deluje protiv svoje volje. Izazivanje povraćanja je bilo samo telesna reakcija koja se nije mogla kontrolisati voljom lica, te stoga nije zabranjena načelom protiv samoinkriminacije. Osumnjičeni tako nije bio prisiljen da aktivno doprinese obezbeđivanju dokaza. Prvobitno odbijanje optuženog da uzme emetike nije moglo biti relevantno, jer bi u suprotnom sve istražne mere u cilju suzbijanja želje osumnjičenog da prikrije dokaze, kao što su prisilno uzimanje krvi ili pretresanje kuća, bile zabranjene.

92. Država je takođe tvrdila da, prema presudi Suda u predmetu *Saunders v. the United Kingdom*, droga dobijena prisilnim davanjem emetika je bila prihvatljiva kao dokaz. Ako je moguće koristiti telesne tečnosti ili ćelije kao dokaz, onda je *a fortiori* moralo biti moguće upotrebiti predmete koji nisu deo tela okrivljenog. Takođe, davanje emetika, koje je podnosilac predstavke trebalo samo pasivno da podnese, nije se moglo uporediti s primenom seruma istine zabranjenog članom 136a Zakonika o krivičnom postupku, kojim je promenjena volja osumnjičenog da ne svedoči.

B. Procena Suda

1. Opšta načela utvrđena praksom Suda

93. Sud ponavlja da je njegova dužnost, shodno članu 19 Konvencije da obezbedi poštovanje obaveza koje preduzimaju ugovorne strane Konvencije. Nje-

gova uloga naročito nije da se bavi činjeničnim ili pravnim greškama koje navodno počinu nacionalni sud osim ako time nisu prekršena prava i slobode zaštićeni Konvencijom. Iako član 6 garantuje pravo na pravičnu raspravu, ipak ne postavlja nikakva pravila u vezi s prihvatljivošću dokaza kao takvih, što se prvenstveno uređuje nacionalnim zakonom (vidi *Schenk v. Switzerland*, presuda od 12. jula 1988, Serija A br. 140, str. 29, st. 45–46; *Teixeira de Castro v. Portugal*, presuda od 9. juna 1998, *Reports* 1998-IV, str. 1462, st. 34).

94. Stoga nije uloga Suda da utvrđuje, u načelu, da li određene vrste dokaza – npr. dokazi dobijeni nezakonitim putem u smislu domaćeg zakona – mogu biti prihvatljivi ili, pak, da li je podnosilac predstavke kriv ili ne. Pitanje na koje se mora odgovoriti jeste da li je ceo postupak, uključujući i način kako je dokaz pribavljen, bio pravičan. To podrazumeva ispitivanje „nezakonitosti“ o kojoj je ovde reč i, ukoliko je prekršeno pravo prema nekoj drugoj Konvenciji, prirodu utvrđenog kršenja (vidi, između ostalog, *Khan v. the United Kingdom*, br. 35394/97, st. 34, ECHR 2000-V; *P.G. and J. H. v. the United Kingdom*, br. 44787/98, st. 76, ECHR 2001-IX; *Allan v. the United Kingdom*, br. 48539/99, st. 42, ECHR 2002-IX).

95. U utvrđivanju da li je čitav postupak bio pravičan, takođe se mora uzeti u obzir i da li su poštovana prava odbrane. Mora se ispitati naročito da li je podnosiocu predstavke data mogućnost da ispita verodostojnost dokaza i da se usprotivi njegovoj upotrebi. Takođe se mora uzeti u obzir kvalitet dokaza, uključujući i to da li okolnosti u kojima je dobijaju bacaju sumnju na njihovu pouzdanost ili tačnost. Iako se problem pravičnosti ne postavlja nužno onda kada dobijeni dokazi nisu potkrepljeni drugim materijalima, ipak se može zapaziti da onde kada su dokazi veoma čvrsti i ne postoji opasnost da su nepouzdana, potreba da se dokazi potkrepe je srazmerno manja (vidi, između ostalog, *Khan*, gore navedeno, st. 35, 37; *Allan*, gore navedeno, st. 43).

96. Opštu uslovi pravičnosti sadržani u članu 6 važe za sve krivične postupke, nezavisno od vrste krivičnog dela koje je u pitanju. Ipak, prilikom utvrđivanja da li je postupak u celini bio pravičan, značaj javnog interesa u istrazi i kažnjavanju određenog krivičnog dela u pitanju se može uzeti u obzir i odmeriti u odnosu na interes pojedinca da dokazi protiv njega budu prikupljeni zakonito. Međutim, brigom o javnom interesu se ne mogu opravdati mere kojima se uništava sama suština odbrane prava podnosioca predstavke, uključujući i pravo protiv samoptuživanja zagarantovano članom 6 Konvencije (vidi, *mutatis mutandis*, *Heaney and McGuinness v. Ireland*, br. 34720/97, st. 57–58, ECHR 2000-XII).

97. Posebno kada je reč o ispitivanju prirode utvrđenog kršenja Konvencije Sud podseća da je naročito u predmetima *Khan* (gore navedeno, st. 25–28) i *P. G.*

and *J. H. v. the United Kingdom* (gore navedeno, st. 37–38) utvrdio da upotreba tajnih uređaja za prisluškivanje predstavlja kršenje člana 8 budući da pribegavanje takvim uređajima nema pravni osnov u domaćem zakonu i da mešanje u pravo podnosioca predstavke na privatani život nije u „skladu sa zakonom“. Ipak, prihvatanje tako dobijenih informacija kao dokaza u okolnostima predmeta nije u sukobu s uslovima pravičnosti garantovanih članom 6, stav 1.

98. Međutim, na dokaze za koje je utvrđeno da su dobijeni primenom mere kojem je prekršen član 3 mogu se primeniti različita razmatranja. Prema članu 6, stav 1 u pogledu dokaza dobijenog kršenjem člana 3 Konvencije se može pojaviti problem, čak i kada prihvatanje takvog dokaza nije bilo odlučujuće za donošenje osuđujuće presude. (vidi *Yçöz v. Turkey* (dec.), br. 54919/00, 9. januar 2003; i *Koç v. Turkey* (dec.), br. 32580/96, 23. septembar 2003). Sud ponavlja s tim u vezi da član 3 sadrži jednu od najosnovnijih vrednosti demokratskih društava. Čak i u najtežim okolnostima, kao što je borba protiv terorizma i organizovanog kriminala, Konvencija apsolutno zabranjuje mučenje i nečovečno postupanje ili kažnjavanje, nezavisno od ponašanja žrtve. Za razliku od većine materijalnih odredbi Konvencije, član ne omogućava izuzetke i odstupanja koja bi bila moguća prema članu 15, stav 2 čak ni u slučaju javne opasnosti koja ugrožava život nacije (vidi, između ostalog, *Chahal v. the United Kingdom*, presuda od 15. novembra 1996, *Reports* 1996-V, str. 1855, st. 79; i *Selmouni v. France* [GC], br. 25803/94, st. 95, ECHR 1999-V).

99. Kada je reč o upotrebi dokaza dobijenih kršenjem prava na ćutanje i prava protiv samooptuživanja, Sud podseća da su to opšte priznati međunarodni standardi koji leže u suštini pojma pravičnog postupka prema članu 6. Njihovo obrazloženje leži, *inter alia*, u zaštiti prava optuženog od neadekvatnog pritiska službenih organa, čime se doprinosi izbegavanju propusta u pravdi i ispunjenju ciljeva člana 6. Naročito se pravom lica protiv samooptuživanja pretpostavlja da tužilaštvo u krivičnom predmetu pokušava da dokaže svoj predmet protiv optuženog a da ne upotrebi dokaze dobijene metodama prinude ili represije protivno volji optuženog lica (vidi, između ostalog, *Saunders v. the United Kingdom*, presuda od 17. decembra 1996, *Reports* 1996-VI, str. 2064, st. 68; *Heaney and McGuinness*, gore navedeno, st. 40; *J. B. v. Switzerland*, br. 31827/96, st. 64, ECHR 2001-III; i *Alaen*, gore navedeno, st. 44).

100. Prilikom ispitivanja da li je u postupku uništena sama suština prava protiv samooptuživanja, Sud će naročito imati u vidu sledeće elemente: prirodu i stepen pritiska, prisustvo svih relevantnih mera opreza u postupku i upotreba tako dobijenih materijala (vidi, npr. *Tirado Ortiz and Lozano Martin v. Spain* (dec.), br. 43486/98, ECHR 1999-V; *Heaney and McGuinness*, gore navedeno, st. 51–55; i *Allan*, gore navedeno, st. 44).

101. Sud se čvrsto držao toga, međutim, da se pravo protiv samooptuživanja prvenstveno tiče poštovanja volje optuženog lica da čuti. Kao što je i opšte priznato u pravnim sistemima ugovornih strana Konvencije i drugde, to se ne odnosi na upotrebu materijala u krivičnom postupku koji je možda dobijen od optuženog upotrebom ovlašćenja za prisilu, a koji ne postoji nezavisno od volje osumnjičenog kao što su, između ostalog, dokumenti pribavljeni po nalogu, uzorci disanja, krvi, mokraće, dlake ili glasa i telesnog tkiva u svrhu DNK analize (vidi *Saunders*, napred pomenut, str. 2064–65, st. 69; *Choudhary v. the United Kingdom* (dec.), br. 40084/98, 4. maj 1999; *J. B. v. Switzerland*, gore navedeno, st. 68; i *P. G. and J. H. v. the United Kingdom*, gore navedeno, st. 80).

2. Primena tih načela u ovom predmetu

102. U odlučivanju da li u svetlu ovih načela krivični postupak protiv podnosioca predstavke može da se smatra pravičnim, Sud zapaža na početku da dokazi obezbeđeni davanjem emetika podnosiocu predstavke nisu dobijeni „nezakonito“, kršenjem domaćeg zakona. S tim u vezi podseća da su nacionalni sudovi utvrdili da odeljak Zakonika o krivičnom postupku dozvoljava spornu meru.

103. Sud je gore u tekstu tvrdio da je podnosilac predstavke bio podvrgnut nečovečnom i ponižavajućem postupku suprotno osnovnim odredbama člana 3 kada su mu emetici dati da bi ga prisilili da povрати drogu koju je progutao. Dokaz korišćen u krivičnom postupku protiv podnosioca predstavke je tako dobijen kao direktan rezultat kršenja jednog od suštinskih prava garantovanih Konvencijom.

104. Kao što je napred primećeno, upotreba dokaza dobijenih kršenjem člana 3 u krivičnom postupku otvara ozbiljna pitanja pravičnosti tog postupka. Sud nije utvrdio u ovom predmetu da je podnosilac predstavke bio podvrgnut mučenju. Po mišljenju Suda, na inkriminišući dokaz – bilo u obliku priznanja ili materijalnog dokaza – dobijen kao rezultat čina nasilja ili okrutnosti ili drugih oblika postupanja koji se mogu okarakterisati kao mučenje – nikada se ne treba osloniti kao na dokaz krivice žrtve, nezavisno od njegove dokazne vrednosti. Svaki drugi zaključak bi samo poslužio da opravda ovu vrstu moralno neprihvatljivog ponašanja koje su autori člana 3 Konvencije težili da zabrane, odnosno, kako je to dobro rečeno u presudi Vrhovnog Suda SAD u predmetu *Rohin* (vidi gore stav 50), da „brutalnost zaodene plaštom zakona“. S tim u vezi zapaža da član 15 Konvencije UN protiv mučenja i drugih svirepih ili ponižavajućih postupaka ili kazni kaže da se izjave za koje je utvrđeno da su dobijene kao rezultat mučenja ne koriste kao dokaz u postupku protiv žrtve mučenja.

105. Iako postupanje kojem je podnosilac predstavke bio izložen nije posebno obeležen kao delo mučenja, zadobilo je u datim okolnostima minimalni

nivo težine obuhvaćen delokrugom zabrane iz člana 3. Ne može se isključiti da će prema činjenicama određenog slučaja upotreba dokaza dobijenog namernim lošim postupanjem koje ne doseže do stupnja mučenja suđenje žrtvi ipak biti nepravično nezavisno od težine navodno počinjenog krivičnog dela, težine dokaza i mogućnosti koje je žrtva imala na raspolaganju da ospori njegovo prihvatanje i upotrebu na suđenju.

106. U ovom predmetu, opšte pitanje da li upotreba dokaza dobijenih činom okvalifikovanim kao nečovečno i ponižavajuće postupanje automatski čini suđenje nepravičnim, može ostati otvoreno. Sud zapaža da čak i da nije bila namera organa da nanese bol i patnju podnosiocu predstavke, dokaz je dobijen merom kojom je prekršeno jedno od suštinskih prava garantovanih Konvencijom. Uz to su obe strane imale zajedničko polazište da droga dobijena spornom merom predstavlja odlučujući element koji obezbeđuje osuđujuću presudu za podnosioca predstavke. Tačno je da je – što takođe nije osporavano – podnosiocu predstavke bila pružena mogućnost, koju je iskoristio, da dovede u pitanje upotrebu droge dobijene spornom merom. Međutim, svako pravo od strane nacionalnih sudova da isključe taj dokaz nije moglo doći u obzir, budući da su smatrali da je upotreba emetika dozvoljena domaćim zakonom. Uz to se ne može smatrati da je javni interes da se obezbedi osuđujuća presuda za podnosioca predstavke da je imao takvu težinu da bi bio garantija da će se dozvoliti upotreba tog dokaza na sudu. Kao što je napred primećeno, mera je primenjena na uličnom preprodavcu koji prodaje drogu u relativno malim količinama, a koji je na kraju osuđen na šestomesečnu uslovnu kaznu zatvora, uz nadzor.

107. U tim okolnostima, Sud zaključuje da je zbog upotrebe droge, dobijene prisilnim davanjem emetika podnosiocu predstavke, kao dokaza protiv njega suđenje u celini bilo nepravično.

108. Ovo mišljenje je samo po sebi dovoljan osnov za zaključak da je podnosiocu predstavke uskraćeno pravično suđenje čime je prekršen član 6. Međutim, Sud smatra da je prikladno takođe se pozabaviti argumentom podnosioca predstavke da su način na koji je dokaz dobijen i njegova upotreba podriili njegovo pravo protiv samooptuživanja. U tom cilju će ispitati, prvo, da li je ovo posebno pravo relevantno za okolnosti predmeta podnosioca predstavke i, u potvrdi, da li je prekršeno.

109. Kada je reč o primenjivosti načela protiv samooptuživanja u ovom predmetu, Sud zapaža da je sporna upotreba „materijalnih“ dokaza na suđenju – za razliku od priznanja – dobijenih prisilnim mešanjem u telesni integritet podnosioca predstavke. Zapaža da je pravo protiv samooptuživanja opšte shvaćeno u državama ugovornicama i drugde kao prvenstveno briga o poštovanju prava okrivljenog da čuti prilikom ispitivanja i da ne bude prisiljen da dâ izjavu.

110. Ipak, Sud ponekad načelu protiv samooptuživanja zaštićenom prema članu 6, stav 1 daje šire značenje i tako obuhvati slučajeve u kojima je upotrebljena prisila da bi bili pruženi materijalni dokazi. U predmetu *Funke* (gore navedeno, str. 22, st. 44), na primer, Sud je zaključio da je pokušajem da se podnosilac predstavke prisili da obelodani dokumente i tako pruži dokaze o krivičnim delima koje je navodno učinio, prekršeno njegovo pravo protiv samooptuživanja. Slično tome, u predmetu *J. B. v. Switzerland* (gore naveden, st. 63–71) Sud je smatrao da pokušaj državnih organa da nateraju podnosioca predstavke da podnese dokumente kojima bi se mogli obezbediti dokazi o utaji poreza, predstavlja kršenje načela protiv samooptuživanja (u širem smislu).

111. U predmetu *Saunders*, Sud je smatrao da načelo protiv samooptuživanja ne obuhvata „materijal kojim se dokazi mogu dobiti od optuženog upotrebom ovlašćenja za prisilu ali koji postoje nezavisno od volje osumnjičenog kao što su, između ostalog, dokumenti dobijeni po nalogu, uzorci disanja, krvi i urina i telesnog tkiva u svrhu DNK analize“ (gore navedeno, str. 2064–65, st. 69).

112. Po mišljenju Suda, dokazi o kojima je ovde reč, odnosno droga sakrivena u telu podnosioca predstavke, koji su dobijeni prisilnim davanjem emetika, mogu se smatrati spadaju u kategoriju materijala koji postoje nezavisno od volje osumnjičenog, čija upotreba generalno nije zabranjena u krivičnom postupku. Međutim, postoji nekoliko elemenata po kojima se ovaj predmet razlikuje od primera navedenih u predmetu *Saunders*. Prvo, kao i kod spornih mera u predmetima *Funke* i *J. B. v. Switzerland*, primena emetika je bila upotrebljena da se pribavi materijalni dokaz uprkos volji podnosioca predstavke. Nasuprot tome, telesni materijal naveden u predmetu *Saunders* se ticao materijala dobijenog prisilnom radi forenzičkog ispitivanja u cilju otkrivanja, npr. prisustva alkohola ili droge.

113. Drugo, stepen sile upotrebljene u ovom predmetu se razlikuje značajno od stepena prisile koja se normalno očekuje radi pribavljanja vrsta materijala pomenutih u predmetu *Saunders*. Za dobijanje takvog materijala, od okrivljenog se traži da pasivno izdrži manje zadiranje u njegov fizički integritet (npr. kada se uzimaju uzorci krvi, dlake ili telesnog tkiva). Čak i kada se traži aktivno učestvovanje okrivljenog, iz predmeta *Saunders* se može videti da je reč o materijalu koji nastaje kao proizvod normalnog funkcionisanja tela (kao što su, npr. uzorci disanja, urina ili glasa). Nasuprot tome prisiljavanje podnosioca predstavke u ovom predmetu da povрати traženi dokaz podrazumevalo je prisilno uvođenje sonde kroz njegov nos i ubrizgavanje supstance kako bi se izazvala patološka reakcija u njegovom telu. Kao što je ranije zapaženo, ova procedura nije bila potpuno bez rizika po zdravlje podnosioca predstavke.

114. Treće, dokazi u ovom predmetu su dobijeni procedurom kojom je prekršen član 3. Procedura koja je korišćena u predmetu podnosioca predstavke predstavlja veliki kontrast u odnosu na procedure za dobijanje, npr. testa disanja ili uzorka krvi. Te druge procedure nemaju, osim u izuzetnim okolnostima, minimum težine neophodne da bi se njima prekršio član 3. Uz to, iako predstavljaju mešanje u pravo osumnjičenog na privatnost, te procedure su, generalno, opravdane prema članu 8, stav 2 kao neophodne za sprečavanje krivičnih dela (vidi, između ostalog, *Tirado Ortiz and Lozano Martin*, gore navedeno).

115. Iz toga sledi da je načelo protiv samooptuživanja primenjivo na ovaj postupak.

116. Kako bi se utvrdilo da li je povređeno pravo podnosioca predstavke protiv samooptuživanja, Sud će, zauzvrat, imati u vidu sledeće faktore: prirodu i stepen prinude koji su korišćeni za dobijanje dokaza, značaj javnog interesa u istrazi i kažnjavanje dotičnog krivičnog dela o kojem je reč; preduzimanje relevantnih mera opreza u proceduri i način upotrebe tako dobijenog materijala.

117. Kada je reč o prirodi i stepenu prinude upotrebljene za dobijanje dokaza u ovom predmetu, Sud ponavlja da prisiljavanje podnosioca predstavke da povрати drogu predstavlja značajno mešanje u njegov fizički i mentalni integritet. Podnosioca predstavke su morala da savladaju četiri policajca, sonda mu je uvedena kroz nos u stomak i hemijske supstance su mu date, da bio tako, prisilno, predao traženi dokaz kroz patološku reakciju svog tela. Za ovaj postupak je zaključeno da je nečovečan i ponižavajući i kao takav predstavlja kršenje člana 3.

118. Kada je reč o značaju javnog interesa u korišćenju dokaza radi obezbeđivanja osuđujuće presude za podnosioca predstavke, Sud zapaža da je, kao što je gore pomenuto, sporna mera bila usmerena na preprodavca droge koji je nudio drogu na prodaju u komparativno malom obimu i na kraju je osuđen uslovno na šest meseci zatvora, uz nadzor. U okolnostima ovog predmeta, pribegavanje tako ozbiljnom mešanju u fizički i mentalni integritet podnosioca predstavke radi obezbeđivanja osuđujuće presude za njega nije se moglo opravdati javnim interesom.

119. Vraćajući se na postojanje relevantnih mera opreza u proceduri, Sud zapaža da odeljak 81a Zakonika o krivičnom postupku propisuje da detaljne telesne preglede mora sprovesti *lege artis* lekar u bolnici i samo ukoliko ne postoji rizik od oštećenja zdravlje okrivljenog. Iako se može reći da domaće pravo u načelu sadrži mere opreza protiv proizvoljnog ili neadekvatnog sprovođenja mere, podnosilac predstavke, pozivajući se na svoje pravo da čuti, odbio je da se podvrgne prethodnom lekarskom pregledu. Mogao je da komunicira samo na lošem engleskom jeziku, što znači da je bio podvrgnut proceduri bez temeljnog pregleda da li je fizički spreman da je izdrži.

120. Kada je reč o tome za šta je dokaz upotrebljen, Sud ponavlja da je droga dobijena nakon davanja emetika bila odlučujući dokaz za njegovu osuđujuću presudu za trgovinu drogom. Istina je da je podnosiocu predstavke pružena mogućnost koju je on i iskoristio, a to je da se na suđenju suprotstavi upotrebi tog dokaza. Međutim, kao što je već gore pomenuto, jedino pravo koje su nacionalni sudovi mogli imati da isključe dokaz nije moglo doći u obzir, budući da su smatrali da je sporna mera dozvoljena nacionalnim zakonom.

121. Imajući u vidu gore navedeno, Sud bi takođe bio spreman da zaključi da se dozvoljavanjem da se na suđenju podnosiocu predstavke upotrebi dokaz pribavljen prisilnim davanjem emetika prekršilo njegovo pravo protiv samoopuživljanja i zbog čega je celo suđenje bilo nepravično.

122. Shodno tome, prekršen je član 6, stav 1 Konvencije.

IV. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

123. 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.“

124. Podnosilac predstavke je tražio naknadu materijalne i nematerijalne štete i da mu se isplate sudski i ostali troškovi.

A. Šteta

125. Podnosilac predstavke je tražio naknadu u ukupnom iznosu od 51,12 evra (EUR) materijalne štete, što predstavlja svotu koji je izgubio prema presudi Regionalnog suda Vupertal. Takođe je tražio naknadu nematerijalne štete. Ukazao je na svoje fizičke povrede, mentalnu patnju i osećanje bespomoćnosti koje je podneo kao posledice dugotrajnog davanja emetika, za koje je smatrao da su bili opasni po život i očigledno nezakoniti. Uz to je proveo u pritvoru pet meseci pre nego što je bio osuđen i kažnjen uslovnom kaznom zatvora od šest meseci uz nadzor, zbog nezakonite mere. Tražio je minimalan iznos od 30.000 evra po ovom poglavlju.

126. Država nije komentarisala zahtev podnosioca predstavke za materijalnu odštetu, ali je smatrala da je iznos koji je o tražio kao naknadu nematerijalne štete previsok. Kada je reč o o šteti koja je navodno naneta boravkom podnosioca predstavke u zatvoru u pretkrivičnom postupku, gonjenju i osuđujućoj presudi, nije traženo da se odredi naknada, pošto je ukupna odšteta mogla da se plati prema nemačkom zakonu. Ukoliko Sud ustanovi da je došlo do kršenja prva

podnosioca predstavke koja su sadržana u Konvenciji, on bi imao pravo da zatraži ponovno otvaranje krivičnog postupka i mogao je da, ukoliko bude oslobođen optužbe, traži odštetu, naročito za period koji je proveo u pritvoru.

127. Kada je reč o traženoj materijalnoj odšteti, Sud zapaža da je Regionalni sud naložio oduzimanje DEM 100 (optrilike 51,12 EUR), što je bila materijalna dobit stečena izvršenjem krivičnog dela za koje je utvrđeno da je podnosilac predstavke kriv. Međutim, Sud ne može da nagađa kakav bi ishod postupak imao da nije bilo kršenja Konvencije (vidi, između ostalog, *Schmautzer v. Austria*, presuda od 23. oktobra 1995, Serija A br. 328, str. 16, st. 44; i *Findlay v. the United Kingdom*, presuda od 25. februara 1997, *Reports* 1997-I, str. 284, st. 85). Vrećica droge pribavljena sprovođenjem sporne mere je bila odlučujući faktor za osuđujuću presudu podnosioca predstavke. Međutim, kako taj dokaz nije mogao biti dobijen a da se ni na koji način ne prekrši član 3 (čekanjem da vrećica droge bude izbačena prirodnim putem) i dalje upotrebljen tako da se ni na koji način ne prekrši član 6, Sud zaključuje da nema dovoljno dokaza o uzročno-posledičnoj vezi između kršenja tih odredbi i nadoknade materijalne štete podnosiocu predstavke. Dakle, prema ovom poglavlju, nema osnova za naknadu štete.

128. Kada je reč o zahtevu za naknadu nematerijalne štete, Sud zapaža da prema mišljenju države, bilo bi moguće da podnosilac predstavke traži naknadu pred nacionalnim sudovima ukoliko bude oslobođen optužbe nakon ponovnog otvaranja krivičnog postupka protiv njega. Sud pak smatra da ukoliko bi, nakon što bezuspešno iscrpi sve domaće pravne lekove pre nego što se žali Strazburu na kršenje svojih prava, i zatim to učini po drugi put, ali s uspehom, da bi obezbedio ostavljanje osuđujuće presude po strani i na kraju prošao još jedno suđenje, od podnosioca predstavke bilo traženo da iscrpi domaće pravne lekove po treći put kako bi mogao dobiti pravično zadovoljenje na Sudu, ukupno trajanje postupka bi teško moglo biti u skladu s efikasnom zaštitom ljudskih prava i odvelo bi u situaciju koja je suprotna cilju i svrsi Konvencije (vidi, npr. *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* (nekadašnji član 50), presuda od 13. juna 1994, Serija A br. 285-C, str. 57, st. 17; i *Papamichalopoulos and Others v. Greece* (nekadašnji član 50), presuda od 31. oktobra 1995, Serija A br. 330-B, str. 61, st. 40). Nakon svega toga bi se mogla ostvariti neka naknada.

129. Imajući na umu sve elemente pred sobom, Sud utvrđuje da je podnosilac pretrpeo nematerijalnu štetu u vidu bola i mentalne patnje kao posledice postupanja kojem je bio podvrgnut radi dobijanja dokaza koji je kasnije upotrebljen protiv njega na suđenju. Presuda je doneta na sličnoj osnovi, te se stoga određuje isplata u iznosu od 10.000 evra po ovom poglavlju.

B. Sudski i ostali troškovi

130. Podnosilac predstavke je tražio ukupan iznos od 5.868,88 EUR na ime sudskih i ostalih troškova. Time su bili obuhvaćeni troškovi pravnog zastupanja pre Saveznim ustavnim sudom, u iznosu od 868,88 EUR što je izračunato prema Saveznom propisu o troškovima advokata (*Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung* – BRAGO). Uz to je tražio 5.000 EUR na ime troškova koji su nastali u postupku u vezi s Konvencijom. Nije podneo nikakav odvojeni pismeni dokaz da potkrepi te zahteve.

131. Država nije komentarisala ovaj zahtev.

132. Prema sudskoj praksi Suda, da bi se mogli nadoknaditi sudski i ostali troškovi, oštećena strana mora da ih je napravila u cilju sprečavanja ili ispravke kršenja Konvencije, da je to isto utvrdio Sud i da za to dobije ispravku. Takođe se mora utvrditi da su troškovi stvarno plaćeni, da su bili nužni i da je njihov iznos bio racionalan (vidi, između ostalih organa, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], br. 31195/96, st. 79, ECHR 1999-II; i *Venema v. the Netherlands*, br. 35731/97, st. 117, ECHR 2002-X).

133. U ovom predmetu, imajući u vidu informacije sadržane u njemu i gore navedene kriterijume, Sud je siguran da su i troškovi pravnog zastupanja u postupku pred Saveznim ustavnim sudom i u postupku Konvencije načinjeni radi utvrđivanja i ispravke kršenja prava podnosioca predstavke sadržanih u Konvenciji. Imajući u vidu svoju sudsku praksu i napravivši svoju procenu, Sud smatra da je visina traženog iznosa racionalna. Stoga dodeljuje podnosiocu predstavke EUR 5.868,88 plus svaki porez na dodatnu vrednost koji bi se mogao naplatiti.

C. Zatezna kamata

134. Sud smatra adekvatnim da se zatezna kamata računa prema fiksnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke, na koju treba dodati tri procenta.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD

1. *Zaključuje*, s deset glasova prema sedam, da je došlo do kršenja člana 3 Konvencije;
2. *Zaključuje*, s dvanaest glasova prema pet, da se ne otvara poseban problem prema članu 8 Konvencije;
3. *Zaključuje*, s jedanaest glasova prema šest, da je došlo do kršenja člana 6 Konvencije;
4. *Zaključuje*, s jedanaest glasova prema šest,

- (a) da tužena država treba da isplati podnosiocu predstavke, u roku od tri meseca, sledeće iznose:
 - (i) 10.000,00 EUR (deset hiljada evra) u pogledu nematerijalne odštete;
 - (ii) 5.868,88 EUR (pethiljadaosamstotinašezdesetosam evra i osamdesetosam centa) u pogledu sudskih i ostalih troškova;
 - (iii) svaki porez koji se može naplatiti na gore navedene iznose;
 - (b) da se nakon isteka gore pomenuta tri meseca do isplate plaća prosta kamata na pomenute sume po stopi jednakoј fiksnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke tokom perioda kašnjenja, na šta treba dodati tri procenta;
5. *Odbacuje* jednoglasno ostatak zahteva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku, i izrečeno na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu, 11. jula 2006. godine.

Luzius VILDHABER
Predsednik

T. L. ERLI
Sekretar odeljenja

Shodno članu 45, stav 2 Konvencije i pravila 74 stav 2 Pravilnika Suda, sledeća saglasna i protivna mišljenja su data u prilogu ove presude:

- (a) Saglasno mišljenje ser Nikolasa Brace;
- (b) Saglasno mišljenje g. Zupančiča;
- (c) Protivno mišljenje g. Vidhabera i g. Kafliša;
- (d) Zajedničko protivno mišljenje g. Resa, g. Pelonpa, g. Baka i g. Sikuta;
- (e) Protivno mišljenje g. Hadžijeva

L. V.
T. L. E.

SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE SER NIKOLASA BRACE

Glasao sam s većinom u Sudu po svim pitanjima predmeta ali imam rezerve u vezi s određenim delovima obrazloženja presude u pogledu članova 3 i 6 Konvencije.

Član 3

Moja osnovna rezerva u pogledu obrazloženja u vezi sa članom 3 odnosi se na stav 77 presude u kojem, prilikom zaključivanja da je postupak kojem je podnosilac predstavke bio podvrgnut nečovečan i ponižavajući, većina poseban naglasak stavlja na činjenicu da prisilna medicinska intervencija nije bila „neophodna“ za dobijanje dokaza o tome da je podnosilac predstavke preprodavao drogu. Rečeno je da, zbog toga što je podnosilac predstavke bio samo ulični preprodavac droge i, u trenutku hapšenja, očigledno nije preprodavao drogu u velikim količinama, prisilno davanje emetika nije bila neophodno za dobijanje dokaza protiv njega i da su organi gonjenja mogli jednostavno da sačekaju da droga prirodnim putem izađe iz tela podnosioca predstavke, u skladu s praksom mnogih drugih država članica Saveta Evrope.

Spremno prihvatam činjenicu da se države suočavaju s posebno ozbiljnim problemima borbe protiv pošasti u vidu trgovine drogom, naročito u pribavljanju prihvatljivih dokaza radi obezbeđivanja osuđujuće presude za krupnije preprodavce droge. Takođe mogu da prihvatim da, ako se uverljivo pokaže da postoji medicinska „neophodnost“ za prisilno davanje emetika, a ne da se čeka da priroda obavi svoje, to bi, shodno stalnoj sudskoj praksi Suda, predstavljalo veoma relevantan faktor za utvrđivanje da li je postupak kojem je podvrgnut podnosilac predstavke bio u suprotnosti sa članom 3 Konvencije (vidi stav 69 presude). Ono što, pak, ne mogu da prihvatim jeste implikacija u stavu 78 da, čak i kada se ne pokaže da je medicinski neophodno, težinu krivičnog dela za koje postoji sumnja da je izvršeno i hitnu potrebu da se pribave dokazi o krivičnom delu, treba posmatrati kao relevantne faktore za utvrđivanje da li određeni oblik postupanja predstavlja kršenje člana 3. Sud je stalno naglašavao poseban karakter garantija sadržanih u članu 3, koji apsolutno zabranjuje primenu mučenja ili nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kazne, nezavisno od prirode ponašanja žrtve i koji ne dozvoljava balansiranje između oprečnih javnih interesa u odnosu na primenu postupka koji seže do praga delokruga člana 3. Kao što se hitnom potrebom da se pribave dokazi o teškom krivičnom delu ne bi moglo opravdati pribegavanje postupku kojim bi se inače ostvario taj prag, isto tako smatram da se prag ne može menjati u zavisnosti težine krivičnog dela za koje se sumnja da je učinjeno ili hitnošću potrebe da se pribave dokazi za to delo.

Iz istog razloga ne smatram da pitanje da li se određenim postupkom krši član 3 treba da zavisi od toga da li se cilj kojem se težilo primenom ovog postupka (u ovom predmetu, dokaz o preprodavanju droge) može ili ne može postići i drugim metodama koje ne podrazumevaju takav postupak. Značaj činjenice da, shodno materijalu koji se našao pred Sudom, zanemarljivo mali broj država članica dozvoljava prisilino davanje emetika licima osumnjičenim za preprodaju

droge, pod bilo kojim okolnostima i bez obzira na težinu krivičnog dela na koje se sumnja, izgleda da upravo leži u potvrdi koju ona pruža za ono što se smatra za prihvatljivo postupanje s osumnjičenim licima.

Prema mom mišljenju, iz drugih razloga navedenih u presudi s kojima se u potpunosti slažem, postupak kojim je podnosilac predstavke bio izložen dostigao je prag člana 3 i predstavlja kršenje tog člana.

Član 6

Odluka Suda o kršenju člana 6 Konvencije zasniva se na glavnom polazištu da je upotreba droge kao dokaza dobijenih prisilnom upotrebom emetika i time kršenje člana 3 Konvencije učinilo njegovo suđenje u celini nepravičnim. Sud se, međutim, u svojoj presudi dalje bavi dodatnim argumentom podnosioca predstavke da je način na koji je dokaz dobijen i upotreba dokaza na suđenju narušila njegovo pravo protiv samooptuživanja, da bi potom zaključio da je mogao biti spreman da utvrdi kršenje člana 6 po ovom daljem osnovu.

Generalno, mogu da se složim s glavnim polazištem Suda i njegovim obrazloženjem, kojim je utvrđeno kršenje člana 6 i hteo bih da ponovim reči sudije Frankfurtera Vrhovnog suda Sjedinjenih Država u predmetu *Rohin protiv Kalifornije*, da „postupak kojim je osuđujuća presuda dobijena ne samo da je neprihvatljiv za one koji su preosetljivi, gadljivi ili koji su lično osetljivi na previše energičnu borbu protiv kriminala“. Dok Konvencija, kao što je Sud često zapažao, ne postavlja nikakva pravila o dokazivanju kao takvom, prihvatljivost dokaza je prvenstveno stvar koju uređuje nacionalni zakon, upotreba dokaza dobijenih postupkom kojim se krše osnovne vrednosti oličene u članu 3 meni deluje kao uvreda čitavog koncepta pravičnog suđenja, čak i kada prihvatljivost takvih dokaza nije – kao što je u ovom predmetu bila – odlučujuća za obezbeđivanje osuđujuće presude. Kao i u slučaju upotrebe iznuđenih priznanja, vređanje civilizovanih vrednosti pravičnosti i štetni efekat na celovitost pravosudnog procesa, kao i nepouzdanost svakog dokaza koji se može dobiti, predstavljaju suštinu prigovora njegovoj upotrebi.

Tačno je da je za postupak kojim je podnosilac predstavke bio izložen zaključeno da je nečovečan i ponižavajući pre nego da predstavlja mučenje, i da isključujuće pravilo, sadržano u članu 15 koji se tumači zajedno sa članom 16 Konvencije o mučenju (vidi stav 48 ove presude), izričito pravi razliku između prihvatanja dokaza dobijenog mučenjem i dokaza dobijenog drugim oblicima zlostavljanja. Međutim, ne samo da granica između različitih oblika zlostavljanja nije nepromenjiva niti ju je moguće tačno definisati, što je i Sud ranije već utvrdio, već je, po mom mišljenju, pravičnost sudskog postupka nepovratno oštećena u svakom predmetu u kojem se prihvati dokaz koji su organi dotične države pribavili kršenjem zabrane iz člana 3.

Stoga bih bio spreman i da idem dalje od većine u Sudu koji su radije ostavili otvorenim pitanje da li bi upotreba dokaza dobijenih delima koja se kvalifikuju kao nečovečna i ponižavajuća automatski učinila suđenje nepravičnim, ograničavajući se na to da utvrde nepravičnost u posebnim okolnostima ovog predmeta. Dok bih mogao da prihvatim ovaj uži osnov za utvrđivanje kršenja člana 6, ono u čemu se, opet, razlikujem od većine u Sudu jeste predlog u stavu 107 presude po kojem bi rezultat prema članu 6 mogao biti drugačiji da podnosilac predstavke nije preprodavao drogu u malim količinama i da je javni interes u obezbeđivanju osuđujuće presude za podnosioca predstavke time smatran za značajniji. Iz suštinski istih razloga koje sam već izneo prema članu 3, nivo preprodaje droge u ovom predmetu mi deluje nevažno po pitanjima Konvencije otvorenim u okviru člana 6. Javnim interesom u obezbeđivanju osuđujuće presude za podnosioca predstavke po mom mišljenju nije se mogla u datim okolnostima opravdati upotreba droge kao dokaza dobijenog postupkom kojem je bio izložen.

Pošto sam došao do zaključka, nisam smatrao za neophodno ili adekvatno da se bavim dodatnim argumentom podnosioca predstavke koji se odnosi na samooptuživanje i ne bih zasnivao svoj zaključak o kršenju člana 6 na ovom daljem osnovu, koji otvara izuzetno složena i teška pitanja.

SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE ZUPANČIČA

Premda se slažem s rezultatima koje smo postigli u ovom važnom predmetu, verujem da (1) je ovo zaista uobičajen predmet o mučenju *stricto sensu*, (2) da kontaminirani dokaz dobijen ovim „šokantnim“ ponašanjem policije treba potpuno da se isključi iz postupka i (3) da razlozi za isključivanje kontaminiranog dokaza ne potiču od mučenja *per se*. Budući da zakonski postupak predstavlja civilizovanu zamenu rešavanja sukoba necivilizovanim fizičkim putem koji je pretходно preovladavao, napuštanje nasilja je njegova prevashodna svrha. Zapravo, ono predstavlja sastavni deo zakonskog postupka. Nije slučajno to što, iako u raznim, ali sličnim formulacijama, izreka „*nemo tenetur seipsum prodere*“ sadrži same korene zapadne pravne tradicije.

U predmetu *Selmouni v. France* smo integrisali član 1 Konvencije Ujedinjenih nacija protiv mučenja⁶ (u daljem tekstu: KPM) u našu sudsku praksu. Pošto

6 Konvencija protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni, G.A res. 39/46, [aneks, 39 U.N. GAOR Supp. (No. 51) na 197, UN dok. A/39/51 (1984)], stupila na snagu 26. juna 1987. Komitet UN protiv mučenja je tražio od Nemačke da integriše član 1 KPM kao definiciju krivičnog dela mučenja u svoje materijalno krivično pravo. Od Nemačke je takođe traženo da strogo primenjuje pravilo po kojem se isključuju iz razmatranja sudija u veću svi dokazi dobijeni mučenjem. Ova rana upozorenja nadzornog tela UN nisu uvažena što je doprinelo uvođenju prakse koja predstavlja temu ovog predme-

u ovom predmetu značenje „velikog bola i patnje“ određuje sve ostalo, odlična definicija mučenja, u članu 1 KPM, koju Evropska konvencija ne sadrži, sadrži ponavljanje:

Izraz „mučenje“ označava svaki čin kojim se nekom licu [1] *namerno nanose* [2] *velike patnje*, fizičke ili duševne, s ciljem [a] da se od njega ili od nekog trećeg lica dobiju obaveštenja ili priznanja, [b] da se kazni za neko delo koje je ono ili neko treće lice počinilo, ili se sumnja da ga je počinilo, [c] da se uplaši ili da se na njega izvrši pritisak, ili da se neko treće lice uplaši i na njega izvrši pritisak, ili [d] iz bilo koje druge pobude zasnovane na bilo kakvom obliku diskriminacije, kad takav bol ili takve patnje nanosi [3] službeno lice ili neko drugo lice koje deluje po službenoj dužnosti ili na osnovu izričitog naloga ili pristanka službenog lica. Taj izraz ne odnosi se na bol i na patnje koje proizilaze isključivo iz zakonitih kazni, neodvojivi su od njih ili njima izazvani.

Mučenje, drugim rečima, predstavlja (1) *delictum proprium*; može ga učiniti samo državno službeno lice ili drugo lice koje deluje u službenom svojstvu.

(2) Potrebna je posebna namera (*dolus specialis*), tj. ponašanje mora biti planirano ili dozvoljeno ne samo za nanošenje velikog bola ili patnje, već i za (a) dobijanje od mučenog lica ili trećeg lica informacije ili priznanja, (b) njegovog kažnjavanja za delo koje je on ili treće lice učinio ili se sumnja da ga je učinio, (c) zastrašivanja ili prisiljavanja njega ili trećeg lica, ili (d) činjenja kao takvog iz bilo kog razloga zasnovanog na bilo kom obliku diskriminacije.

Budući da je dovoljan i prećutni pristanak državnog službenog lica, gore pomenuti *dolus specialis* može, ako ništa drugo, biti i *dolus eventualis*, u slučaju kada, npr. državno službeno lice odgovorno za policijsku stanicu namerno prećutno da pristanak na mučenje počinjeno od strane njemu podređenih lica. Uz to, fraza kojom se definiše posebna namera je otvorena („c ciljem“), tj. omogućava upotrebu načela *analogia inter legem*. Najzad, kao rezultat imamo krivično delo mučenja, tj. ne postoji krivično delo mučenja osim ukoliko ne postoji, (3) kao posledica ponašanja državnih službenika, (4) *velike fizičke ili mentalne patnje*.

Stoga, ključno pitanje u predmetu pred nama, a sve više i u drugim sličnim razmatranjima, jeste da li određeno ponašanje prouzrokuje „velike patnje“

ta. Vidi, Concluding Observations of the Committee Against Torture: Germany. 11/05/98, A/53/44, st. 179–195 (Concluding Observations/Comments), st. 185 i 193. U smislu predmeta koji je pred nama takođe može biti indikativno to da su u Paktu o građanskim i političkim pravima (1966), u članu 7 mučenje tretira uporedo s medicinskim i naučnim eksperimentisanjem: „Niko ne može biti podvrgnut mučenju niti svirepom, nečovečnom, ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. Posebno je zabranjeno podvrgavanje nekog lica medicinskim ili naučnim opitima bez njegovog slobodnog pristanka.“

– ili nešto blaže od toga.⁷ Mučenje je, drugim rečima, teži oblik nečovečnog i ponižavajućeg postupanja.⁸ Da li su u konkretnom predmetu bol ili patnja žrtve nečovečnog i ponižavajućeg postupanja bili jaki, *činjenično je pitanje* koje treba da utvrdi krivični sud pred kojim se goni za krivično delo mučenja. Prema medicinskoj nauci, subjektivni prag bola može da varira dosta od osobe do osobe. Uz to, fizička invazivnost procedure nije presudna. Voda koja satima kaplje na obrijanu glavu osobe, što je dobro znani japanski oblik mučenja tokom Drugog svet-skog rata, možda ne deluje baš invazivno, ali je ipak prouzrokovala veliku patnju. Kada je reč o praksi prisilnog hranjenja u Gvantanamu, specijalni izvestilac UN za mučenje, g. Manfred Novak (*Manfred Nowak*), obazrivo je izjavio: „*Ako su te tvrdnje tačne, onda je to definitivno isto što i još jedno dodatno svirepo postupanje*“.⁹ Ako, prema promišljenom stavu jednog od svetskih vodećih stručnjaka za ljudska prava, prisilno hranjenje predstavlja isto što i „svirepo postupanje“, onda je prisilno povraćanje, u najmanju ruku, takođe „svirepo“. Suštinska razlika, naravno se sastoji u pretpostavci da je prisilno hranjenje u interesu lica koje mu je podvrgnuto, dok, uprkos slabim suprotnim tvrdnjama, prisilno povraćanje nije.

7 „Tražiti prag koji označava ‘objektivnu’ povredu, neku vrstu stvari koja će se otkriti na rend-genu, ili zubima koji nedostaju, ili po modricama i tragovima udaraca po telu, značilo bi dati imunitet od optužbi za namernu ravnodušnost na sadističkoj osnovi, budući da je moguće naneti jak i trajan bol, a da se ne ostave ikakvi ‘objektivni’ tragovi na telu žrtve“ (sudija Pozner (*Posner*) u predmetu *Cooper v. Casey*, F.3d 914, 917 (7th Cir. 1996) (citati su izostavljeni)). Uz to, jak i trajan bol može biti i mentalni i fizički. „[M]entalno mučenje nije oksimoron, i smatralo se ili pretpostavljalo u slučaju velikog broja zatvorenika . . . da je utuživo kao okrutno i neuobičajeno kažnjavanje“ (sudija Pozner u predmetu *Thomas v. Farley*, 31 F.3. 557, 559 (7. Cir. 1994)). U predmetu o vršenju pretresa tela među različitim polovima, smatrano je da se „jaka psihološka povreda i emtoivni bol i patnja“ računaju kao „nanošenje bola“ prema Osmom amandmanu (sudija O’Skannlin (*O’Scannlain*) u predmetu *Jordan v. Gardner*, 986 F.2. 1521, 1525, 1528 (9. Cir. 1992)). „Brojne stvari – prebijanje kožnom službenom palicom, mučenje vodom, električni šokovi, neprestana buka, repriziranje ‘Space 1999’ – mogu proz-rokovati agoniju kada se dešavaju, ali ipak ne ostavljaju trajne povrede. Država ne može da nanosi takav bol bez razloga, samo zato što vodi računa da ne ostavi tragove“ (sudija Isterbruk (*Easterbrook*) u predmetu *Williams v. Boles*, 841 F.2. 181, 183 (7. Cir. 1988)). Dostupno na: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/diana/harris/110998-2.ht>.

8 KPM, čl. 16: „Sve države potpisnice obavezuju se da će na čitavoj teritoriji koja potpada pod njihovu nadležnost zabraniti sva dela koja predstavljaju svirepe, nehumane ili ponižavajuće kazne i postupke koji nisu čini mučenja u onom smislu u kom je to definisano u prvom članu, u slučaju kad 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 mučenja zameniti drugim izrazima koji označavaju svirepe, nehumane ili ponižavajuće kazne ili tretmane (kurziv je dodat).

9 Videti na <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/4569626.stm>.

Svrha prisilnog povraćanja je pribavljanje dokaza. Prisilnim hranjenjem se uvodi hrana, dok se prisilnim uvođenjem sonde u stomak uvodi emetik. Posledica prisilnog hranjenja je nutritivni oporavak izgadnelog lica, posledica prisilnog povraćanja je konvulzivno, nevoljno povraćanje i, ponekad, smrt. Prisilno hranjenje može biti praćeno strahom od fizičkog uvođenja sonde, ali ne u smislu posledica njenog uvođenja. U slučaju prisilnog povraćanja, posebno ako je lice koje mu je podvrgnuto svesno prethodnih primera neizbežne smrti, strah je subjektivno veći i objektivno, u tom smislu, osnovan. Kod prisilnog hranjenja nemamo posebnu nameru koja je neophodna da bi učinjeni postupak predstavljao mučenje, ali opet može biti „nečovečan i ponižavajući“. Posebna namera u predmetima prisilnog povraćanja odgovara definiciji mučenja u pogledu potrebne subjektivne motivacije učinioca za ovakvo postupanje, što, da se izrazim rečima sudije Franfurterera, deluje šokantno na savest.

Pa ipak, osim u ekstremnim slučajevima lošeg postupanja (elektrošokovi, palestinsko vešanje, prebijanje palicom, itd.), nemoguće je generalizovati. Konvencija UN protiv mučenja je zasnovana na istinitosti ideje da će države ugovornice inkriminisati mučenje tačno kako je definisano u napred pomenutom članu 1, što Nemačka nije učinila iako ju je Komitet protiv mučenja stalno pozivao da to učini. Kada budu bile predmet krivičnog gonjenja, posledice lošeg postupanja mogu postati pitanje činjenica na suđenju navodnom učiniocu mučenja. Ovo pitanje činjenice se može utvrditi npr. ispitivanjem žrtve. Drugim rečima, definicija mučenja u KPM nije zasnovana na mogućnosti da će država potpisnica Konvencije uvesti i upražnjavati praksu pribavljanja dokaza koja ne samo da rezultira u njenom uzdržavanju da krivično goni učinioce krivičnih dela već daje i zvaničnu podršku tako užasnom postupanju. Podnosilac predstavke, g. Džaloh, nije tretiran kao žrtva ni u jednom nemačkom krivičnom postupku te mu stoga nije ni data mogućnost da svedoči. Drugim rečima, g. Džaloh nije mogao da tvrdi da su njegovi bol i patnja bili jaki i da nemačkim sudovima nikada nije pružena mogućnost da razmotre ovo pitanje koje nije bilo predmet krivičnog gonjenja.

Pitanje stiže pred naš sud potpuno neistraženo. Međutim, kao i u drugim sličnim situacijama, teret bi jasno bio na državi da pokaže da g. Džaloh, uprkos činjenici da nekoliko policajaca moralo da ga drži tokom te traumatične, invazivne procedure, imao dovoljno visok prag bola i dovoljno stabilan nervni sistem da mu postupak prisilnog povraćanja ne izazove veliku anksioznost, zebnju, strah i fizički bol – a da ne pominjemo medicinske posledice. Iz tog razloga, smatram da pitanje nije samo u tome da li prisilno povraćanje generalno prouzrokuje jak bol i patnju, već i da li su se u ovom konkretnom predmetu takav bol i patnja zaista i desili.

Odgovornost je na državi. U odsustvu suprotnih dokaza i s obzirom na načelo da je za svakog pretpostavlja da zna prirodne posledice svojih dela, prisiljen sam da smatram da su bol i patnja u ovom konkretnom predmetu bili jaki. Stoga, moramo govoriti o mučenju.

II

Drugo pitanje se odnosi na upotrebu, od strane nemačkih sudova, izvučenih paketića kokaina kao važnog dokaza za dobijanje osuđujuće presude za g. Džaloha.

U predmetu *Rochin v. California*¹⁰ sudija Daglas (*Douglas*) je rekao: „[Ja] mislim da reči koje su izvučene iz usta [osumnjičenog], kapsule izvučene iz njegovog stomaka, krv uzeta iz njegovih vena su, svi zajedno, neprihvatljivi ukoliko su uzeti bez njegovog pristanka. Neprihvatljivi su zbog zabrane sadržane u Petom amandmanu.¹¹“ Postoje po svemu sudeći praktični razlozi zbog kojih je ova obavezujuća pozicija oslabljena kasnijom sudskom praksom koja je govorila suprotno (vidi stavove 51–52 presude).

U suštini, pak, problem je u tome da je obrazloženje ove obavezujuće norme koju je kao takvu posmatrao sudija Daglas previše pojednostavljeno – vidi dole citat Vigmora (*Wigmore*) – da bi se moglo odmah razlučiti. Kao posledica toga je da isključivo pravilo, koje je samo preventivni pravni lek i *alter ego* prava protiv samooptuživanja, svedeno, uglavnom kroz stalnu posvećenost sudije Renkvista (*Rehnquist*) na manipulativno *instrumentalno* pravilo koje proističe iz potrebe da se spreči loše postupanje policije. Kao takvo ipak je protumačeno, što je apsurdno, s gledišta svoje sporedne svrhe.

Drugačija vrsta nesporazuma je očigledna u predmetu *Saunders v. United Kingdom*, presuda od 17. decembra 1996, Reports 1996-VI – naš glavni predmet o odbacivanju kontaminarnog dokaza:

[68.] Sud podseća da, iako to nije posebno pomenuto u članu 6 Konvencije, pravo na ćutanje i pravo lica protiv samooptuživanja predstavljaju opšte priznate međunarodne standarde koji su u samoj suštini pojma pravičnog postupka prema članu 6. Obrazloženje leži, između ostalog, u zaštiti optuženog od nedozvoljene prinude koju bi primenile vlasti što doprinosi [...] ispunjavanju svrhe člana [...]. Pravo lica protiv samooptuživanja naročito pretpostavlja da tužilaštvo u krivičnom predmetu pokušava da dokaže svoj predmet protiv optuženog a da ne pribе-

10 *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952) na: at <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/get-case.pl?navby=case&court=us&vol=342&invol=165>

11 Peti amandman u Ustavu Sjedinjenih Država: “Niko se [...] ne može navesti ni u jednom krivičnom predmetu da bude svedok protiv samog sebe.”

gne dokazima dobijenim metodama prinude ili prisile protivno volji optuženog. U tom smislu pravo je blisko povezano s pretpostavkom nevinosti sadržanom u čl. 6, stav 2 Konvencije [...] [69.] Pravo lica protiv samooptuživanja se prvenstveno odnosi, pak, na poštovanje **volje optuženog lica da čuti**. Kao što je i opšte shvaćeno u pravnim sistemima strana potpisnica Konvencije i inače, ono se ne proširuje na korišćenje materijala u krivičnom postupku, koji bi mogli biti dobijeni od optuženog upotrebom ovlašćenja za primenu sile, a koji inače postoje nezavisno od volje osumnjičenog lica kao što su, između ostalog, dokumenti pribavljeni po nalogu, uzorci disanja, krvi i mokraće i telesnog tkiva u svrhu DNK analize.

Tako je u predmetu *Saunders* naš Sud, pretpostavljam zato što su iz pretpostavke nevinosti proisticali i pravo lica protiv samooptuživanja i pravilo isključivanja, došlo do predloga da samo reči koje se mogu čuti a koje izgovori osumnjičeno lice nisu prihvatljive kao dokaz. Uz to takođe najmanji dokaz koji je pribavljen najokrutnijim mučenjem – zamislite da je osumnjičeni u našem predmetu namerno izlagan mučenju da bi bio nateran da iskašlje paketiće – prihvatljiv je ukoliko „postoji nezavisno od volje osumnjičenog lica.“

To je u očiglednoj suprotnosti sa članom 15 Konvencije protiv mučenja. Ta odredba određuje strogo isključivanje *svakog dokaza* iz direktnog ili indirektnog razmatranja sudija ako je dobijen mučenjem. Ovde se ne pravi nikakva nematerijalna razlika između verbalnih i neverbalnih dokaza.¹² Drugim rečima, iako je *Saunders* važan predmet naročito zato što neraskidivo povezuje dva svojstva istog načela – prava lica protiv samooptuživanja i pravilo isključivanja – njegovo obrazloženje neće izdržati test vremena.

Ipak, pravi razlog postojanja prava protiv samooptuživanja je veoma jednostavan.

Razlozi se moraju tražiti u jednostavnom obrazloženju čitavog zakonskog postupka kao civilizovane alternative agresivnom rešavanju sukoba. Isto ovo obrazloženje je jezgrovito izneo Džon Henri Vigmor (*John Henry Wigmore*), najveći autoritet u pravu dokaznog postupka:

„poštovati preovlađujuću etiku po kojoj je pojedinac na prvom mestu i po kojoj poštena pravila borbe između države i pojedinca zahtevaju da se pojedinac sme uznemiravati samo s dobrim razlogom, a suprotstavljena strana ga ne sme naterati da sam sebe porazi....“¹³

Vigmorovo pozivanje na „poštena pravila borbe“ je možda shvaćeno kao metafora, ali sigurno nije metafora. U kontekstu zakonskog postupka, kao ciilizo-

12 KPM, čl. 15: „Sve države potpisnice obezbeđuju da izjava za koju se ustanovi da je dobijena mučenjem ne bude iskorišćena kao dokaz u nekom procesu, osim protiv osobe optužene za mučenje kao dokaz kako je ta izjava data (kurziv je dodan).“

13 *Wigmore on Evidence* (McNaughton rev. 1961) Vol. 8, str. 318 (kurziv je dodan).

vana alternativa varvarskoj borbi, „poštena pravila borbe“ zasigurno ne podrazumevaju dozvolu da se upotrebi sila, bilo kakva sila. Tačna svrha „zakonske borbe“ jeste da zameni logiku prave borbe, tj. da zameni logiku moći s moći logike. U zakonskom postupku, u suštini, upotreba sile kao načina rešavanja sukoba se zamenjuje logičkom prisilom. Sama činjenica da se bitka vodi između „države i pojedinca“, kao u krivičnom pravu, ne može izmeniti njene osnovne implikacije.

Ako se za dobijanje dokaza ipak upotrebi sila, čiji je nevoljni izvor Vigmorov pojedinac koji se suočava s moćnom državnim policijskim aparatom, pravedno je reći da je došlo do nazadovanja u borbi i da je čitav krivični postupak u svojoj glavnoj nameni podriven i lišen legitimiteta. Izvršni sektor u državi, drugim rečima, je opet nazadovao i vratio se praksi koja je prethodila vladavini prava. Parafraziraću reči sudije Frankfurtera i reći ću da su to varvarske metode previše bliske ratu svakog protiv svakoga da bi se mogla dopustiti legalistička diferencijacija.

Sudovi koji prihvate takve dokaze, jer u najmanju ruku dozvoljavaju tako okrutne prakse, *ex post facto* su saučesnici u tim okrutnim postupanjima.

Problem, dakle, nije samo da li je g. Džaloh bio mučen ili se s njim postupalo nečovečno i ponižavajuće. Čitav sistem sprovođenja zakona je bio izložen degradaciji koja je ozbiljnija i opasnija.

III

Ono što najviše brine u svemu ovome, međutim, jeste već očigledna promena u *Zeitgeist-u* i srozavanje minimuma standarda koje je usledilo. Ono što je 1952. bilo očigledno „postupanje koje šokira savest“¹⁴ 2006. je postalo pitanje koje mora biti tema obimnog – i to ne samo u ovom predmetu – razmatranja, rasprave i debate. Uprkos njihovom očiglednom razvoju, ova transmucija ima malo veze sa školskom razlikom pravosudnih standarda kao npr., između „nečovečnog i ponižavajućeg postupanja“ s jedne strane i „mučenja“ s druge. Naročito postupanje policije hoće ili neće šokirati savest lica koja su određena da ga razmatraju i ocenjuju. Ako ih šokira, oni će ga osuditi kao mučenja. Ako ne, oni će smatrati da ga je moguće tolerisati.

14 Vidi, *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 at 172 (1952): “[P]rinuđeni smo da zaključimo da postupak u kojem je ova osuđujuća presuda dobijena ne samo da je neprihvatljiv za one koji su preosetljivi, gadljivi ili koji su lično osetljivi na previše energičnu borbu protiv kriminala. To je postupak koji predstavlja šok za savest. Nezakonito zadiranje u privatnost podnosioca predstavlja, borba da se otvore njegova usta i ukloni ono što se nalazi u njima, prisilno izvlačenje sadržaja iz njegovog stomaka - takvim postupkom pribavljanja dokaza državnim agentima sigurno bi uvredilo i najgrublji senzibilitet. Te metode su previše bliske metodama mučenja na spravama da bi se dopustila ustavna diferencijacija.”

Ova ocena proizilazi iz određene skale vrednosti – koju usvaja svako, počev od policajca koji pridržava lice kojem je sonda uvedena i kroz koju će mu biti dat emetik, preko lekara koji uvodi sondu i emetik, do sudije koji prihvata dokaze dobijene na tako okrutan način. Ove skale vrednosti predstavljaju pravo poreklo svakog sekundarnog logičkog rezonovanja i, što još više brine, često očigledan nedostatak senzibiliteta i interesovanja.

Drugim rečima, ljudska prava nisu samo stvar pedantnog pravnog rezonovanja. Takođe su stvar vrednosnih sudova. Istina je da samo kada se taj vrednosni sud preobrati u verbalno artikulisan pravni standard može podržati vladavinu prava. Bila bi greška, međutim, zaboraviti da u osnovi – u korenu svakog pravnog standarda koji će se kasnije primenjivati – leži moralna odluka onih koji ne samo da imaju mišljenja, pa čak i ubeđenja – već i hrabrosti za ta ubeđenja.

PROTIVNO MIŠLJENJE SUDIJA VILDHABERA I KAFLIŠA

1. Nažalost, ne možemo da se složimo s tim da je postupanje nemačkih organa u ovom predmetu jednako nečovečnom i ponižavajućem postupanju i da je, prema tome, član 3 Konvencije prekršen. Iako podržavamo načela uspostavljena u stavovima od 67 do 73 presude, ova načela nisu, po našem mišljenju, bila tačno primenjena u ovom predmetu.

2. Prvo zapažanje je da se, za razliku od člana 8 Konvencija, član 3 bavi mučenjem i zlostavljanjem koje mu je slično. Postupanje zabranjeno članom 3 je, u velikoj meri, primenjeno namerom da se kazni lice ili da se natera da prizna krivično delo. Kao što je istaknuto u članu 1 Konvencije Ujedinjenih nacija protiv mučenja iz 1984, „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 obaveštenja 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 izvrši pritisak, ili iz bilo koje druge pobude zasnovane na bilo kakvom obliku diskriminacije“ od strane lica koja vrše službenu dužnost. Ništa od ovoga se nije desilo u ovom predmetu, koji se odnosi na pokušaj osumnjičenog lica da uništi dokaze tako što bi ih progutao. Ovaj pokušaj se nije mogao, istina, osujetiti bez upotrebe sile, ali ta upotreba sile nija imala nikakve veze s motivima koji su obično u osnovi postupanja protivnog članu 3. Uz to, ne bi bilo neophodno da podnosilac predstavke nije pokušao da ukloni dokaze ili da je pristao na njihovo izvlačenje. Stoga ovaj predmet ne potpada u kategorije postupanja zabranjenog članom 3 Konvencije.

3. Većina u Sudu smatra da se prisilnoj metodi upotrebljenoj nad podnosiocem predstavke može pribeci tek nakon što lekar uzme anamnezu i pošto se

pažljivo odmere zdravstveni rizici kojima se izlaže dotično lice. Država tvrdi da je anamneza urađena, dok podnosilac predstavke tvrdi suprotno. Nismo uspjeli da utvrdimo zašto treba verovati ovoj drugoj, a ne prvoj tvrdnji, doduše, podnosilac predstavke je mogao to da tvrdi budući da ne zna nemački i veoma malo engleski jezik (realnost je takva, pak, da poznaje dovoljno nemački ili engleski jezik da može da prodaje drogu). Može se smatrati, stoga, da je, zbog nesaradnje osumnjičenog, uzeta samo parcijalna anamneza i da su nemački organi učinili ono što su smatrali ispravnim i adekvatnim da bi obezbedili dokaze, s jedne strane, i sveli rizik po zdravlje podnosioca predstavke na minimum, s druge strane – podnosioca koji, usput, baveći se trgovinom droge, nije pokazao mnogo obzira za zdravlje drugih.

4. Većina se takođe oslanja na argument srazmernosti ističući da podnosilac predstavke nije „nudio drogu na prodaju u velikim količinama“ pošto nije bio u mogućnosti da je sakrije u ustima, da se ova okolnost odrazila relativno blagom kaznom (šest meseci uslovne kazne) koja mu je izrečena i da je potrebni dokaz mogao biti dobijen putem prirodne eliminacije, pre nego davanjem emetika. Ovo deluje kao čudan argument: što je preprodavac važniji, to je legalnija upotreba emetika. Većina po svemu sudeći vrednuje zdravlje krupnijih preprodavaca droge manje od zdravlja sitnijih preprodavaca. Za nas obim preprodaje droge nije odlučujući kada treba da se proceni srazmernost.

5. Bez sumnje, kao što je i većina istakla (presuda, stav 82), način na koji je sprovedena sporna mera „je kod podnosioca predstavke da izazove osećaj straha, zebnje i inferiornosti što je moglo da ga ponizi i obezvredi.“ Isto bi važilo – premda u manjoj meri – i za primenu laksativa ili za dugo čekanje na prirodnu eliminaciju. I tako, dok je metoda upotrebljena prema podnosiocu predstavke podrazumevala određeni rizik po zdravlje – zbog čega se metod i ne koristi često (presuda, stav 78) – metoda prirodne eliminacije nosi rizik da progutane vrećice droge puknu u probavnom sistemu.

6. S obzirom na to, kao i na činjenicu da se za krivična dela u vezi s drogom mora krivično goniti i obezbeđivati dokazi, ne mislimo da član 3 važi u ovom predmetu. Čak i da važi, mišljenja smo da postupak kojem je podnosilac predstavke bio izložen nije dostigao neophodni prag da bi bio obuhvaćen tim članom. Po drugoj tački se, stoga, slažemo sa sudijama Resom, Pelonpa i Šikutom.

7. Ovaj zaključak nas, pak, ne oslobađa od razmatranja stvari prema članu 8 Konvencije i, tačnije, od toga da li je postupanje nemačkih organa opravdano prema stavu 2 tog člana.

8. Za početak, malo je sumnje u vezi s tim da je postupanje nemačkih organa bilo „u skladu sa zakonom“ u okviru značenja člana 8, stav 2, koji se zasniva na odeljku 81a nemačkog Zakonika o krivičnom postupku (vidi presudu,

stav 33), kao što je tumačeno od strane brojnih nemačkih domaćih sudova i pisaca. Budući da odeljak 81a ovlašćuje sudije i javne tužioce, kada pokušavaju da obezbede dokaze, da nalože detaljne telesne preglede koje će izvesti lekar, čak i bez pristanka optuženog lica, pod uslovom da nema rizika od oštećenja zdravlja osumnjičenog lica, takođe se može zaključiti da su mere na koje je upućena žalba, uključujući i upotrebu emetika, bile sasvim predvidive. Prema tome se može pretpostaviti da je detaljni pregled povodom kojeg je upućena žalba bio „u skladu sa zakonom“ prema članu 8, stav 2 Konvencije.

9. Uz to i ciljevi detaljnog pregleda – hapšenje i krivično gonjenje lica osumnjičenih za preprodaju droge, kao i obezbeđivanje dokaza – pokazuju da su mere koje su predmet žalbe sprovedene u interesu javne bezbednosti, sprečavanja krivičnih dela u vezi s drogom i zaštite zdravlja i prava drugih, shodno članu 8, stav 2 Konvencije.

10. Poslednje i najvažnije pitanje na koje treba odgovoriti jeste da li je mešanje u privatni život podnosioca predstavke bilo „neophodno u demokratskom društvu“, propisanom članom 8, stavom 2. Drugim rečima, da li je to mešanje odgovaralo hitnoj društvenoj potrebi i da li su nacionalni organi našli pravu ravnotežu između javnog interesa kao što je napred rečeno, interesa podnosioca predstavke da očuva svoj fizički i mentalni integritet, i mogućeg postojanja manje zadirućih ali podjednako efikasnih načina za pribavljanje potrebnih dokaza?

11. Kada je reč o interesima podnosioca predstavke, može se pretpostaviti da je on osetio popriličan strah (vidi gore stav 5) i da sprovedena procedura povlači zdravstvene rizike pošto dežurni lekar nije mogao da uradi kompletnu anamnezu (vidi gore stav 3). Sama intervencija je zahtevala upotrebu sile i primenu dva leka, a njen cilj je bio da izazove povraćanje, što se može shvatiti svakako, ali ne i kao uznemiravajuće.

12. Pitanje koje se sada postavlja jeste da li je, radi ostvarenja odgovarajuće ravnoteže između interesa društva i podnosioca predstavke, bila na raspolaganju manje zadiruća ali podjednako efikasna druga metoda. Čekanje da se vrećice droge eliminišu prirodnim putem je bila jedna od opcija, ali je nosila rizik, po podnosioca predstavke, da vrećice droge puknu u njegovom probavnom sistemu; to bi takođe zahtevalo dalji pritvor i nadzor, posebno tokom procesa eliminacije. Neko se možda ne slaže u vezi s tim da li prva ili druga opcija predstavlja veći zdravstveni rizik, iako praksa u velikoj većini država ugovornica ukazuje da je veći rizik od prve opcije.

13. Odbrana države je tvrdila da su, birajući prvu opciju, nemački organi zapravo ispunili svoju pozitivnu obavezu, shodno članu 8, da zaštite život i zdravlje podnosioca predstavke. Ali, u ovom predmetu, zdravstveni rizik je stvorio sam podnosilac predstavke, gutajući vrećice s drogom sakrivene u ustima; pozitivna

obaveza države se ne proširuje na prisilno uklanjanje tog rizika suprotno volji podnosioca predstavke. S tim u vezi, može se skrenuti pažnja na postupak koji se trenutno praktikuje u pokrajini Bremen (presuda, stav 47), kojim se traži da doktor osumnjičenom licu pruži informacije o rizicima po njegovo zdravlje ukoliko droga ostane u njegovom telu. Zatim je osumnjičeni taj koji odlučuje da li će popiti emetike ili laksativ, ukoliko se lekarskim pregledom utvrdi da nijedna metoda ne povlači rizik. U suprotnom će biti u pritvoru u specijalnoj ćeliji sve dok se vrećice droge ne eliminišu prirodnim putem.

14. To je rešenje kojim bi se, u okolnostima ovog predmeta, verovatno našla prava ravnoteža između javnog interesa za obezbeđivanje dokaza za krivično gonjenje za krivično delo u vezi s drogom i interesa podnosioca predstavke da zaštiti svoj fizički i mentalni integritet. Zbog toga mešanje u privatni život podnosioca predstavke nije bilo neophodno u demokratskom društvu. Zbog toga je takođe, po našem mišljenju, došlo do kršenja člana 8 Konvencije.

15. Kada je reč o žalbama podnosioca predstavke prema članu 6 Konvencije, slažemo se s protivnim mišljenjem sudija Res, Pelonpa, Baka i Šikute ali želimo da dodamo da, u načelu, Sud takođe ne bi trebalo da utvrdi dvostruka ili višestruka kršenja u predmetima u kojima imamo jedno materijalno delo.

ZAJEDNIČKO PROTIVNO MIŠLJENJE SUDIJA RES, PELONPA, BAKA I SIKUTA

Ne slažemo se s mišljenjem većine ni po jednoj tački ovog predmeta i želimo da objasnimo svoje razloge za to.

Član 3

Prvo, za razliku od većine, ne mislimo da je prekršen član 3. Iako se slažemo s načinom na koji su opšta načela u vezi sa članom 3 izneta u presudi (stavovi 67–74), ne slažemo se s presudom u tome kako ta načela treba primeniti na ovaj predmet.

U presudi se razmatraju različiti elementi koji se smatraju za bitne, počev od stava 77 s pitanjem da li je intervencija bila neophodna za dobijanje dokaza. Većina takođe prihvata da je trgovina drogom teško krivično delo, ali i dodaje da je u ovom predmetu „jasno“ da „je podnosilac predstavke stavio drogu u usta, te stoga nije mogao nuditi drogu na prodaju u većem obimu“. Relativni nedostatak težine krivičnog dela se, kako se kaže u presudi, „odražava i u kazni (šest meseci uslovne kazne zatvora, uz nadzor), što spada u blaže kazne na skali mogućih kazni. (*ibid.*).

Ako ostavimo po strani pitanje da li se težina krivičnog dela ikako može odraziti na pitanje da li mešanje predstavlja nečovečno ili ponižavajuće postupa-

nje, zaključujemo da način na koji većina po svemu sudeći umanjuje težinu krivičnog dela nije potpuno opravdan. U presudi Regionalnog suda Vupertal od 17. maja 1995, koja je u predmetu, zaključuje se da je utvrđeno da je pre intervencije podnosilac predstavke već predao jednu vrećicu iz svojih usta kupcu u 11.35h i nestao neko vreme pre nego što će se vratiti u 12.25h, kada je još jednom kupcu predao vrećicu. Tako je situacija koju je policija opservirala, a koja nije mogla znati koliko je vrećica podnosilac predstavke imao u ustima, predstavljala samo još jednu prodaju droge.

U tim okolnostima se mora prihvatiti da su policajci imali razloga da veruju da su aktivnosti u kojima je podnosilac predstavke učestvovao imale određenu težinu. Slažemo se da je za istragu stalne trgovine drogom podnosioca predstavke bilo odlučujuće za organe da budu u mogućnosti da utvrde tačnu količinu i kvalitet supstance nuđene na prodaju. Činjenica da je nakon davanja emetika pronađena samo jedna vrećica kokaina ne može biti presudna u ovom kontekstu, ne više od činjenice da je na kraju podnosilac predstavke osuđen na prilično blagu kaznu zatvorom, nakon što je Regionalni sud uzeo u obzir niz olakšavajućih okolnosti.¹⁵

Ono što je važno u obrazloženju većine jeste takođe njihov zaključak da postoje manje zadirući načini za pribavljanje dokaza. Većina smatra da su „[o]rgani gonjenja [...] mogli jednostavno da sačekaju da droga izađe iz sistema prirodnim putem“ (stav 77), i direktno odbila argument države da bi „čekanje da droga prirodnim putem izađe iz tela bilo podjednako ponižavajuće“ (stav 79).

Tačno je da ova mogućnost nije povezana s mešanjem u fizički integritet osumnjičenog na isti način kao što je upotreba emetika. Međutim, nema razloga da se obrazloženja države dovode u pitanje (data su na raspravi i u podnesku 4. jula 2005, stav 52–54) po kojima bi u predmetu kao što je ovaj efikasna upotreba alternative neizbežno podrazumevala i stalni nadzor pritvorenika, a naročito njegovo korišćenje toaleta. Dugim rečima, primenom druge moguće metode to lice bi bilo lišeno, možda na nekoliko dana, ne samo svoje slobode već i privatnosti prilikom korišćenja toaleta. Privatnost prilikom korišćenja toaleta se u drugim

15 Stoga, iako su postojale naznake da je tu bilo većih količina droge, Sud je primenio načelo *favor defencionis* i pretpostavio („*Die Strafkammer geht deshalb zugunsten des Angeklagten davon aus...*“) da je u 11.35h i u 12.25h podnosilac predstavke samo predao po jednu vrećicu od kojih je svaka sadržala po 0.15 grama kokaina. Sud je takođe uzeo u obzir da je podnosilac predstavke sprečen da proda vrećicu s 0.2182 grama. Kazna takođe odražava činjenicu da podnosilac predstavke nema krivični dosije u Nemačkoj i da u periodu od godinu dana koliko je proteklo od puštanja podnosioca predstavke iz zatvora u pretkrivičnom postupku do donošenja osuđujuće presude koju sada razmatramo, nije doveden u vezu ni s kakvim kriminalnim aktivnostima. U svetlu ove presude, može se slobodno pretpostaviti da vrsta ponašanja u koju se upustio podnosilac predstavke, a koju je policija opservirala, mogla, u slučaju nekog drugog lica, završiti strožijom kaznom.

predmetima posmatra kao deo minimuma prava koja bi pritvorenicima trebalo da uživaju, u toj meri da se lišavanje tog prava posmatra kao važan element obrazloženja zaključka da su uslovi pritvora izjednačeni s ponižavajućim postupanjem, što je kršenje člana 3 (*Peers v. Greece*), presuda je gore pomenuta u stavu 68, st. 73–75; *Kalashnikov v. Russia*, 47095/99, st. 99, ECHR-VI).

Dok zadiranje u privatnost u slučaju da se odabere opcija da se čeka da droga sama prođe može biti ne tako dalekosežno kao prisilno davanje emetika, prednosti druge metode s tačke gledišta vrednosti zaštićenih Konvencijom nisu tako očigledne da bi nametale isključivanje emetika.

U presudi se zatim razmatraju zdravstveni rizici koji prate prisilnu medicinsku intervenciju. Većina ispravno zapaža da je to pitanje stvar spora ne samo između strana već i između medicinskih stručnjaka (stav 78). Ipak odbacuje argumente države u vezi sa zdravstvenim rizicima, između ostalog, ističući da je prisilna primena emetika do sada „rezultirala“ smrću dva lica u tuženoj državi (stav 78). Mi, pak, nemamo dovoljno razloga da ne verujemo u stav države da se jedan od dva slučaja odnosio na lice koje je bolovalo od nedijagnostikovanog srčanog oboljenja i da bi bio „izložen jednakom riziku i da se opirao drugoj vrsti mere sprovođenja“ (stav 62). U drugom slučaju postupak je izgleda još uvek u toku (vidi stav 46), pa se ništa definitivno ne može reći.

Čak i da je tako, slažemo se da upotreba emetika podrazumeva zdravstvene rizike, kao što to čine brojne druge mere sprovođenja zakona. Međutim, ukoliko implicitno prihvatanje većine da se primeni druga moguća metoda i sačeka da droga izađe iz tela shvatimo kao da ta metoda očigledno povlači manje rizike, opet se pitamo da li takav zaključak potkrepljuje materijal koji je iznet pred Sud. Činjenica – pomenuta u odgovoru države od 4. jula 2005, čiju istinitost nemamo razloga da dovodimo u pitanje – da su samo u Hamburgu bila dva predmeta gde nisu dati emetici „sitnim preprodavcima koji su umirali od teškog trovanja heroinom ili kokainom koji su progutali u malim plastičnim vrećama da bi sakrili drogu od policije“ (stav 82 podneska) ukazuje da i u mogućnosti da se droga pusti da sama napusti telo takođe nose zdravstvene rizike.

Premda, sada kada je završeno, neko može smatrati da je upotreba emetika u ovom predmetu – za samo jednu vrećicu s 0.2182 grama kokaina – povlači više rizika nego što bi povukla druga metoda, generalno ne možemo da tvrdimo da je upotreba emetika opasnija od te alternative. Čak i ako pretpostavimo da jeste, razlika nije toliko velika da bi se upotreba emetika morala obavezno isključiti. Kako god bilo, nemamo razloga da verujemo da doktor koji je procenjivao situaciju nije mogao razložno da zaključi da je upotreba emetika adekvatan način da se nastavi rad u datim okolnostima. Hteli bismo da dodamo da primenjena mera izgleda nije nanela nikakvu trajniju štetu zdravlju podnosioca predstavke.

Kada je reč o načinu na koji su emetici dati, zapažamo da je nalog za njihovu primenu izdao državni tužilac, a izvršio lekar u bolnici, daleko od pogleda javnosti. Čak i da je prisilna primena emetika kroz nazogastričnu sondu nesumnjivo izazvala određenu uznemirenost i nelagodnost, to je relativno kratko trajalo. Nazogastrična sonda se takođe dosta upotrebljava u svakodnevnom kliničkom poslu, tako da u tom smislu nije bilo ničeg neobičnog u metodi koja je primenjena. Što se tiče činjenice da su podnosioca predstavke morali da drže nepomičnim četiri policajca kako bi mu se dao emetik, ne smatramo da je upotrebljena sila bila preterana u datim okolnostima, imajući u vidu rizik da bi svaki nagli pokret podnosioca predstavke mogao rezultirati povredom izazvanom nazogastričnom sondom.

Sve u svemu, slažemo se da je postupak kojem je podnosilac predstavke izložen, bio oštar. Ipak, svako ko se bavi trgovinom droge mora da ima u vidu mogućnost da bude izložen merama za sprovođenje zakona koje su daleko od prijatnih. Mere primenjene u ovom predmetu, po našem mišljenju, ne dostižu prag nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja prema članu 3.

Član 8

Budući da smo glasali protiv odluke da je prekršen član 3, smatrali smo da se prema članu 8 Konvencije¹⁶ otvara posebno pitanje. Stoga je za nas neophodno objasniti zašto, po našem mišljenju, ni ova odredba nije prekršena.

Bez oklevanja se slažemo s tim da prisilno davanje emetika podnosiocu predstavke predstavlja mešanje u njegovo pravo na poštovanje njegovog privatnog života u smislu njegovog fizičkog integriteta, i da stoga važi član 8.

Kada je reč o obrazloženju mere iz stava 2 člana 8, zapažamo da je ona po svemu sudeći predmet rasprave između nemačkih krivičnih sudova i autora zakona oko toga da li odeljak 81a Zakonika o krivičnom postupku pruža zakonski osnov za prisilno davanje emetika (stav 33–40). Međutim, iako Savezni ustavni sud nije odlučivao o tom pitanju u predmetu podnosioca predstavke, i Okružni sud Vupertal i Regionalni sud Vupertal su smatrali da se tim odeljkom dozvoljava prisilna primena emetika. Brojni krivični sudovi i autori zakona se izgleda slažu s ovim gledištem. Imajući to u vidu i formulaciju odeljka 81a, tumačenje nacionalnih sudova po našem mišljenju ne otvara nikakvu proizvoljnost, tako da verujemo da je bilo dovoljno zakonskog osnova za spornu meru. Takođe smatramo da odredba zadovoljava test predvidivosti i da je stoga mešanje u privatni

16 Sudija Sikuta je smatrao da se ovom stvari treba baviti isključivo u okviru člana 3. Pod pretpostavkom da se po članu 8 otvara posebno pitanje, slaže se s obrazloženjem u ovom protivnom mišljenju.

život podnosioca predstavke bilo u skladu sa zakonom, prema članu 8, stav 2 Konvencije.

Takođe bez oklevanja zaključujemo da je sporno mešanje bilo usmereno na ciljeve koji su u skladu sa stavom 2 člana 8, posebno sa sprečavanjem krivičnih dela u vezi s drogama i zaštitom zdravlja drugih, naročito potencijalnih uživalaca droge.

Preostaje još pitanje da li je mešanje moglo da se posmatra kao „neophodno u demokratskom društvu“, što je takođe zahtev iz stava 2 člana 8. Slažemo se da je ovo pitanje teže nego neka druga pitanja kojih smo se upravo dotakli. Čak i da je tako, zaključujemo da je zahtev za neophodnošću takođe ispunjen.

Prvo se pozivamo na ono što smo već rekli kada smo razmatrali član 3. Naročito ponavljamo da druga metoda čekanja da droga prirodnim putem napusti telo ne bi bila mnogo bolja s tačke gledišta vrednosti zaštićenih Konvencijom. Budući da je teško boriti se protiv toga da se preprodavcima droge u situaciji u kakvoj je podnosilac predstavke dozvoli da prođu nekažnjeno, o izboru između dve metode, od kojih obe povlače određene rizike, u velikoj meri treba da procene države ugovornice, pod uslovom da je uvaženo načelo srazmernosti. U pogledu obrazloženja države da je upotreba emetika dozvoljena samo u onih pet pokrajina u kojima su problemi nastali usled krivičnih dela u vezi s drogama najizraženiji, prihvatamo da praksa upotrebe emetika ne ide dalje od onoga što se može smatrati za neophodno. Apsolutnim uskraćivanjem mogućnosti državi ugovornici da pribegne ovoj meri čak i ukoliko je problem s drogom dosegao zabrinjavajuće razmere, u nekim delovima Evrope po našem mišljenju se ne uspeva postići prava ravnoteža između interesa države da se bori protiv krivičnih dela u vezi s drogama i drugih zastupljenih interesa. Kako sila koju je policija upotrebila u predmetu podnosioca predstavke nije otišla dalje od onoga što se može smatrati neophodnim u datim okolnostima, zaključujemo da član 8 nije prekršen.

Član 6

Takođe smo glasali protiv odluke da je prekršen član 6. Kako po našem mišljenju ni član 3 ni član 8 nisu prekršeni, mi baš i ne vidimo da je moguće zaključiti da je došlo do kršenja po osnovu navedenom u presudi. Stoga ćemo se ograničiti na nekoliko kratkih zapažanja.

Prvo bismo želeli da istaknemo svoje slaganje s načelom, naročito jasno izraženom u članu 15 Konvencije UN protiv mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupanja ili kažnjavanja, da inkriminišući dokaz dobijen kao rezultat *mučenja* nikad ne treba da bude prihvaćen kao dokaz protiv žrtve (stav 105). S druge strane, svako proširivanje ovog načela da bi se obuhvatila

druga kršenja Konvencije – a ova presuda predstavlja korak dalje u tom smeru – poziva na oprez. Sudska praksa prema kojoj je prihvatljivost dokaza prvenstveno stvar koju uređuje domaći zakon (stav 94) predstavlja važan izraz načela supsidijarnosti, čije izuzetke treba usko tumačiti. Ipak, kako je većina jasno ostavila otvoreno opšte pitanje da li dokaz dobijen činom koji se kvalifikuje kao nečovečno i ponižavajuće postupanje (ali ne mučenje) automatski čini suđenje nepravičnim (stav 107), ne smatramo da je neophodno dalje se baviti ovim pitanjem.

Kada je reč o primeni prava lica protiv samooptuživanja u ovom predmetu, slažemo se da se „dokazi o kojima je ovde reč, odnosno droga sakrivena u telu podnosioca predstavke, koji su dobijeni prisilnim davanjem emetika, mogu smatrati da spadaju u kategoriju materijala koji postoje nezavisno od volje osumnjičenog, čija upotreba generalno nije zabranjena u krivičnom postupku“ (stav 113). S druge strane pak, veći razlog za sumnju je da li je izuzetak od opšteg pravila o prihvatljivosti dokaza bio opravdan razlozima iznetim u presudi. Naročito stalno naglašavanje većine da je podnosilac predstavke samo sitan preprodavac droge kojem je odmerena relativno blaga kazna (stavovi 107 i 119) nije ubedljivo (vidi takođe naše komentare člana 3 gore). Međutim, po našem mišljenju, nije neophodno ići dalje od ovoga, budući da je naš zaključak da je prekršen član 6 manje ili više neizbežna posledica naših zaključaka izvučenih u pogledu članova 3 i 8.

PROTIVNO MIŠLJENJE SUDIJE HADŽIJEVA

Glasao sam s većinom u Velikom veću u korist odluke da je prekršen član 6 Konvencije u ovom predmetu na bazi toga da je prekršeno pravo podnosioca predstavke protiv samooptuživanja. Ipak, za razliku od većine, glasao sam za odluku da nije prekršen član 3 Konvencije. U pogledu žalbe podnosioca predstavke shodno članu 3 u potpunosti podržavam protivno mišljenje koje su izrekli sudije Vildhaber i Kafliš.

PREDMET *VEJNRAJT protiv UJEDINJENOG KRALJEVSTVA*
(Predstavka broj 12350/04)

PRESUDA
Strazbur 26. septembar 2006.

KONAČNA
26. 12. 2006.

Ova presuda će postati pravnosnažna pod okolnostima navedenim u članu 44, stav 2 Konvencije. Ona može biti predmet redakcijskih izmena.

U predmetu Vejnrajt protiv Ujedinjenog Kraljevstva,

Evropski sud za ljudska prava (Četvrto odeljenje), zasedajući u Veću u čijem sastavu su bili:

g. H. KASADEVAL (*CASADEVALL*), *predsednik*,

Ser NIKOLAS BRACA (*NICOLAS BRATZA*),

g. Đ. BONELO (*BONELLO*),

g. M. PELONPA (*PELLONPÄÄ*),

g. R. MARUSTE (*MARUSTE*),

gđa. L. MIJOVIĆ,

g. J. ŠIKUTA, *sudije*,

i g. T. L. ERLI (*EARLY*), *sekretar odeljenja*,

Posle većanja na sednici zatvorenoj za javnost od 13. decembra 2005. i 5. septembra 2006. godine,

Izriče sledeću presudu, koja je doneta na poslednji pomenuti datum:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 12350/04) protiv Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske koju su Sudu, na osnovu člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija), podneli britanski državljani Meri (*Mary*) i Alan Vejnrajt (*Alan Winwright*) (u daljem tekstu: podnosioci predstavke) 2. aprila 2004. godine.

2. Podnosiocje predstavke, kojima je dodeljena besplatna pravna pomoć, pred Sudom je zastupao g. D. Reston, advokat iz Jorka i g. Jan Kristi (*Ian Christie*), advokat s pravom zastupanja pred sudom iz Londona. Ujedinjeno Kraljevstvo (u daljem tekstu: Država) zastupao je zastupnik g. Derek Volton (*Walton*), iz Ministarstva spoljnih poslova, iz Londona.

3. Podnosioci predstavke žalili su se na kršenje članova 3 i 8 Konvencije zbog toga što je nad njima obavljen detaljan pretres [do gole kože] prilikom posete rođaka u zatvoru, kao i da nisu imali delotvoran pravni lek što se zahteva članom 13 Konvencije.

4. Predstavka je dodeljena Četvrtom odeljenju Suda (pravilo 52 stav 1 Poslovnika Suda). U tom odeljenju obrazovano je veće koje će razmatrati predmet (član 27, stav 1 Konvencije), kao što je predviđeno u pravilu 26 stav 1.

5. Sud je 13. decembra 2005. godine doneo odluku kojom je predstavku proglasio prihvatljivom.

6. Podnosilac predstavke, za razliku od Države, dostavio je dalji pisani podnesak (pravilo 59 stav 1). Pošto se veće konsultovalo sa strankama, odlučilo je da nema potrebe za pretresom o meritumu (pravilo 59 stav 3 *in fine*). Država je dala komentare o pitanju pravičnog zadovoljenja.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

7. Prvi podnosilac predstavke, gđa Meri Vejnrajt, bila je državljanka Ujedinjenog Kraljevstva, rođena 1953. godine, i živela je u Lidsu (*Leeds*). Njen sin je bio drugi podnosilac predstavke, g. Alan Vejnrajt, državljanin Ujedinjenog Kraljevstva, rođen 1975. godine, i živio je u Lidsu. Bolovao je od cerebralne paralize i njegov socijalni i intelektualni razvoj bio je odavno zaustavljen. Bio je određen kao „pacijent“ u smislu Zakona o mentalnom zdravlju iz 1983. godine i, kao takav, nije imao sposobnost da pokreće sudske postupke, niti da se brani. Njegovu predstavku Sudu podnela je njegova majka, prvi podnosilac koja je tokom čitavog trajanja postupka pred domaćim sudovima vršila funkciju njegovog „prijatelja u parnici“.

8. Avgustu 1996. godine, Patrik O’Nil (*Patrick O’Neill*), sin podnositeljke predstavke i polubrat podnosioca predstavke, uhapšen je pod sumnjom da je počinio ubistvo i zadržan je u istražnom zatvoru u Armlu (*Armley*) u Lidsu. Po prijemu izveštaja jednog višeg zatvorskog službenika u kome se iznose sumnje da je g. O’Nil umešan u doturanje droge u zatvor i njeno konzumiranje, 23. decembra

1996. godine, upravnik je, između ostalog, naredio da se svi posetioci g. O'Nilu podvrgnu detaljnom pretresu skidanjem odeće pre nego što ga posete.

9. Pošto nisu bili upoznati s upravnikovom naredbom, podnosioci predstavke su 2. januara 1997. godine stigli u zatvor Armlu, Lids u posetu g. O'Nilu. Do tada nijedno ni drugo nisu posetili zatvor. Pošto su pokazali svoje naloge za posetu, od podnosioca predstavke je zatraženo da ostalim posetiocima stanu u red kod zaprečne bezbednosne ograde. Na zahtev nadležnih, skinuli su kapute i stavili ih zajedno s torbama na pokretnu traku da bi bili skenirani. Zatim su ih pretresli pipanjem i metalnim detektorom. Dok su s drugim posetiocima čekali u hodniku da uđu u zatvor, prišlo im je nekoliko zatvorskih službenika i saopštilo da pođu za njima. Četvoro ili petoro zatvorskih službenika povelu ih je preko dvorišta od južne kapije. Podnosilac predstavke je zapitao majku šta se dešava. Dok su se približavali severnoj kapiji, jedan od službenika je izjavio da ima osnova za verovanje da podnosioci predstavke nose švercovanu robu. Kada je podnositeljka predstavke zapitala šta to znači, rečeno joj je da se misli na drogu.

10. Kod severne kapije, podnosioci predstavke su proveli kroz još jednu bezbednosnu zaprečnu ogradu i uz nekoliko stepenica do prvog sprata. Obavešteni su da će biti obavljen detaljni pretres skidanjem odeće i da im, ako ga odbiju, neće biti dozvoljeno da posete g. O'Nilu. Podnosilac predstavke je postao uznemiren i podnositeljka predstavke je pokušala da ga smiri. Zatim su odvedeni u zasebne prostorije radi pretresa.

A. Pretres podnositeljke predstavke

11. Podnositeljku predstavke dve službenice su uvele u malu prostoriju u kojoj su prozori bili okrenuti tako da se kroz njih mogao videti drum ispred zaptvora i administrativni blok s druge strane. Napolju je bio mrak i u prostoriji su bila upaljena svetla. Svetla su bila upaljena i u administrativnom bloku, na osnovu čega je podnositeljka predstavke zaključila da tamo ljudi i dalje rade. Iako su na prozorima bile roletne, nisu bile spuštene. Podnositeljki predstavke je rečeno da skine džemper i potkošulju. Jedna od službenica ih je pregledala, dok je druga službenica šetkala oko nje, ispitujući njeno telo koje je bilo golo od pojasa naviše. Zatim su joj rekle da skine cipele, soknice i pantalone, što je i učinila. U tom trenutku, u prostoriju je ušla treća službenica. Pitala je gde se nalaze formulari za davanje pristanka i jedna od službenica joj je kazala gde da ih nađe. Odgovarajući na pitanje podnositeljke predstavke, treća službenica je potvrdila da je formular za podnosioca predstavke. Podnositeljka predstavke je objasnila da mu to neće biti ni od kakve koristi, budući da ima poteškoće sa učenjem, naročito sa čitanjem i razumevanjem, i da je potrebno da još neko drugi bude tamo kako bi mu objasnio šta se događa. Treća službenica je zatim napustila prostoriju i pretres

podnositeljke predstavke je nastavljen. Tada je već plakala. Stajala je naga samo u donjem rublju. Na njemu molbu, vraćena joj je potkošulja i dozvoljeno joj je da je obuče. Rečeno joj je da skine donje rublje, što je i učinila, a zatim da raširi noge. Nakon toga je zahtevano da podigne jednu nogu iznad donjeg rublja kako bi joj noge bile što više raširene. Potom je traženo da se nagne napred i tada su joj vizuelno pregledani polni organi i anus. Službenica koja je vršila pregled tela zahtevala je od podnositeljke predstavke da ponovo skine potkošulju i tražila je da je podiže sve više i više, dok joj nije bila iznad grudi. Podnositeljka predstavke je pitala zašto je to potrebno jer su joj već pregledali telo od struka naviše. Službenica je ignorisala njeno pitanje i nastavila da se šetka oko njenog tela. Posle toga joj je rečeno da se obuče.

12. Na kraju pretresa, podnositeljka predstavke je drhtala i bila očigledno uznemirena. Verovala je da je mogao da je vidi nagu svako ko se nalazio u blizini zatvora i ko je gledao kroz prozore u prostoriju gde je nad njom obavljen detaljan pretres skidanjem. Brinula se misleći da joj, ako bude previše protestovala, neće biti dopušteno da poseti g. O'Nilu. Takođe se brinula šta se dešava s podnosiocem predstavke. Iako je nije nijedna službenica dotakla, osećala se ugroženom zbog njihovih radnji i smatrala je da nema alternative, osim da sledi njihova uputstva.

13. Pošto joj je rečeno da se obuče, jedna od službenica je prišla podnositeljki predstavke i zamolila je da potpiše formular za davanje saglasnosti za detaljan pretres skidanjem (F2141). Uz taj formular nalazi se sažet prikaz procedure koju treba sprovesti. Podnositeljka predstavke rekla je službenicama da bi ga sad mogla i potpisati jer joj službenice posle svega više ništa ne mogu učiniti, i zatim je, i ne pročitavši ga, to i uradila.

B. Pretres podnosioca predstavke

14. Dva službenika odvela su podnosioca predstavke u zasebnu prostoriju. Prvo je odbijao da uđe u prostoriju, ali mu je rečeno da neće uspeti da vidi brata ako ne pristane. Pošto je ušao, jedan od službenika je navukao gumene rukavice. To je uznemirilo podnosioca predstavke. Uplašio se da će mu pregledati anus. Kao što se to od njega tražilo, skinuo je odeću od struka naviše i oni su je pregledali. Zatim su ga pregledali prstom, što je uključivalo i guranje prsta ispod pazuha. Zatvorski službenici su mu rekli da skine odeću od struka naniže. Najpre je odbio da skine bokserice. Tada je već plakao i drhtao. Nerado ih je skinuo i rečeno mu je da raširi noge. Zbog njegovog fizičkog invaliditeta, morao se, da bi to učinio, pridržavati jednom rukom za zid. Jedan od zatvorskih službenika pogledao ga je po svim delovima nagog tela, podigao njegov penis i povukao kožicu. Zatim su mu dozvolili da se obuče.

15. Nakon toga, jedan zatvorski službenik napustio je prostoriju i vratio se s formularom za davanje pristanka. Kada su mu ga pokazali, podnosilac predstavke je objasnio da ne zna da čita i da hoće da mu to pročita majka. Ignorišući taj zahtev, službenici su mu rekli da mu, ako ne potpiše formular, neće biti dopušteno da poseti brata. Potpisao je.

16. Podnosioci predstavke odvedeni su natrag u zatvor kako bi došlo do posete. Tokom posete podnositeljka predstavke ispričala je g. O'Nilu šta se dogodilo. Podnositeljka predstavke je otišla u toalet gde se zaplakala i četiri puta povraćala. Podnosilac predstavke osećao se potresenim i uplašenim i bio je uzbuđen. Podnosioci predstavke nisu ostali u zatvoru ceo termin posete.

C. Posledice detaljnog pretresa osobe

17. Podnositeljka predstavke, nakon povratka kući, skinula se i okupala jer se osećala iznervirano, ljutito i prljavo. Zbog ovakvog iskustva ona nije išla u posetu g. O'Nilu još četiri meseca. U oktobru 1998. godine, u vezi s parničnim postupkom, bila je na pregledu kod dr Simsa, profesora psihijatrije. U to vreme (približno 21 mesec nakon incidenta) podnositeljka predstavke je izjavila da još uvek, otprilike jednom nedeljno, misli na detaljan pretres, i dalje se zbog toga nervira, i dalje je besna zbog onog što se dogodilo, a ima i problema sa spavanjem. Dr Sims je smatrao da je ozbiljno uzbuđenje koje je doživela u zatvoru samo pogoršalo njenu postojeću depresiju (zbog koje je uzimala lekove u vreme posete), ali da se kod nje, osim recidivnih intruzivnih prisećanja na vreme provedeno u zatvoru i psihičkog bola vezanog za sve što podseća na njeno prethodno iskustvo, nisu manifestovali drugi simptomi posttraumatskog stresnog poremećaja (PTSD). Zaključio je da će kao posledica averzivnog iskustva koje je doživela u zatvoru, podnositeljka predstavke biti ranjivija u odnosu na buduće traumatične događaje i sklonija da na njih depresivno reaguje.

18. Drugi podnosilac predstavke je, nakon povratka kući iz posete, plačujući otišao u svoju spavaću sobu. Nakon incidenta, u periodu od oko pet nedelja, on nije hteo da se vidi sa svojom devojkom, malim sinom, prijateljima, kao ni s bilo kim drugim. Veliki deo vremena provodio je u svojoj spavaćoj sobi. Dr Sims ga je pregledao oktobra 1998. godine. Podnosilac predstavke je tada izjavio da se i dalje oseća loše zbog tog incidenta, da ima probleme sa spavanjem i da u noćnim košmarima koje ima sebe vidi kako ulazi u prostoriju u zatvoru i kako ga pretresaju. Skoro sve vreme je mislio o iskustvu koje je doživio u zatvoru, oblivao ga je znoj i osećao se uplašenim kad god bi se setio tog incidenta. Za vreme kasnije posete, video je neke od službenika koji su nad njim obavili pretres i osetio veoma veliki strah. Osim toga, počeo je da se plaši da izlazi iz kuće sam, pa je zato

ostajao u kući. Iz kuće je izlazio samo s majkom, podnositeljkom predstavke. Za ranije aktivnosti je izgubio interesovanje, pokazivao je iziritiranost i pojačanu budnost.

19. Dr Sims je zaključio da podnosilac predstavke pati od PTSD (jačine 15 na skali u formularu DSM IV Dijagnostičkog i statističkog priručnika Američkog udruženja psihijatarata, u okviru koje jačina 10 ukazuje na prisustvo PTSD) i od depresije. Konstatujući da je suštinski uzrok obe bolesti njegovo iskustvo vezano za detaljan pretres skidanjem, on je utvrdio da je podnosilac predstavke doživio detaljan pretres kao pretnju po svoj fizički integritet, verujući da će doživeti penetraciju kroz anus, na šta je reagovao osećajem straha i beznadežnosti. Njegovi simptomi su ozbiljno ugrozili njegovu sposobnost za socijalno funkcionisanje. Dr Sims je zaključio da će, i nakon oporavka, podnosilac predstavke ostati ranjiv u smislu pojave daljih simptoma čak i na blažu provokaciju nego što su bile prethodne.

20. aprila 2000. godine, dr Sims je još jednom pregledao podnosioca predstavke. Zaključio je da podnosilac predstavke još uvek pati od post-traumatskog stresnog poremećaja (koji je, *de facto*, bio i teži, jačine 18 na DSM skali) i od depresije. Prognozirao je izvesno poboljšanje, uz odgovarajuće lečenje, u roku od jedne do dve godine.

D. Parnični postupak

21. Opštinski sud je 23. aprila 2001. prihvatio građansku tužbu podnosioca predstavke protiv Ministarstva unutrašnjih poslova, u kojima je navedeno da su detaljni pretresi predstavljali ugrožavanje osobe koje se nije moglo opravdati pravilom 86 stav 1 Zatvorskog pravilnika (vidi relevantno domaće pravo i praksu) zbog dva razloga. Prvo, sudija je smatrao da je njihovo detaljno pretresanje napad na njihovu privatnost i da prevazilazi ono što je bilo nužno i srazmerno da bi se rešio problem doturanja droge u zatvor (stavovi 105–108). Iako je prihvatio tvrdnju da su u vreme njihove posete zatvoru tamo postojali ozbiljni problemi u vezi s drogom i da je postojao razuman osnov da se veruje da se Patriku O'Nilu redovno dotura droga (pozvao se na izveštaj višeg službenika zatvora u kome je on naveo da Patrik O'Nil zapliće jezikom kad govori i da mu je gestikulacija neusklađena), sudija je smatrao da nije trebalo da zatvorski službenici pretresaju podnosioc predstavke. Prema njegovom mišljenju, bilo bi dovoljno da su nakon njihovog odlaska pretresli g. O'Nilu. Drugo, zatvorske vlasti nisu se pridržavale sopstvenih pravila. Sudija je odbacio tvrdnju podnosioca predstavke da je povređen član 3, smatrajući da se detaljni pretres osobe, mada neprijatan, u ovom slučaju nije predstavljao nečovečno ili ponižavajuće postupanje (stav 100). Sudija je prihvatio dijagnozu podnosioca predstavke, prema kojoj on pati od PTSD, ali

je smatrao da ti simptomi nisu trajali onoliko dugo koliko je psihijatar tvrdio i da se podnosilac predstavke značajno oporavio od posledica detaljnog pretresa do marta 1998. godine, kada je učinio parasuicidalan pokušaj. On je dosudio podnositeljki predstavke ukupno 2.600 funti sterlinga (GBP) (što obuhvata 1.600 GBP kao osnovnu odštetu i 1.000 GBP kao odštetu za delo izvršeno pod otežavajućim okolnostima), a podnosiocu predstavke ukupno 4.500 GBP (što uključuje 3.500 GBP osnovne odštete i 1.000 GBP odštete za delo izvršeno pod otežavajućim okolnostima), pošto je Ministarstvo unutrašnjih poslova priznalo da je zaista došlo do incidenta, imajući u vidu faktički nalaz sudije u tom smislu.

22. Apelacioni sud je 20. decembra 2001. prihvatio žalbu Ministarstva unutrašnjih poslova. Sud se nije složio da se pojam „ugrožavanje osobe“ može proširiti tako da odgovara ovim okolnostima i ustanovio je da nije izvršeno nikakvo krivično delo (izuzev fizičkog zlostavljanja podnosioca predstavke). Lord Vulf (*Wolf*) je konstatovao da je bilo brojnih načina da se droga doturi u zatvor i da ni najrigorozniji sistem pretresanja zatvorenika ne bi, sam po sebi, bio dovoljan. On je, stoga, ustanovio da pretres g. O'Nila ne bi bio dovoljan. Odbacio je argumente podnosioca predstavke, prema kojima je Zakon o ljudskim pravima iz 1998. godine, koji nije imao retroaktivno dejstvo, mogao uticati na ishod žalbenog postupka. Mada se složio da Zakon nema retroaktivno dejstvo, komentar lorda sudije Bakstona (*Buxton*) bio je da bi podnosioci predstavke, da su se događaji odigrali posle stupanja na snagu tog zakona, imali ubedljiv slučaj za dobijanje odštete zbog načina na koji je pretres obavljen i zato što državni organ nije ispoštovao član 8. Sud je doneo odluku da poništi prvostepenu presudu i, umesto nje, za fizičko zlostavljanje podnosioca predstavke dosudio ukupno 3,750 GBP.

23. Dom lordova je 16. oktobra 2003. potvrdio presudu Apelacionog suda i odbacio žalbu podnosioca predstavke. Smatrajući da se Zakon o ljudskim pravima iz 1998. ne može primeniti jer su se događaji odigrali pre njegovog stupanja na snagu 2. oktobra 2000. godine, Dom lordova je ipak doneo odluku da razmotri slučaj kako bi ustanovio da li bi mogle, da je Zakon bio na snazi, da se utvrde povrede Konvencije. Lord Hofman (*Hoffman*) je, izričući glavnu presudu, ustanovio da nema povrede člana 3 budući da ponašanje nije bilo dovoljno ponižavajuće da bi se smatralo ponižavajućim postupanjem:

„50. U ovom predmetu sudija je ustanovio da su zatvorski službenici postupili dobronamerno i da je reč samo o „nemarnosti“, zbog čega je došlo do propusta da se poštuju pravila. Zatvorski službenici nisu imali želju da ponize tužioce; u svom svedočenju gđa Vejnrajt je navela da su detaljan pretres obavili s ciljem da utvrde činjenice i da su jedan sa drugim razgovarali o stvarima koje nisu imale veze s pretresom. Vejnrajtovi su bili uznemireni zbog toga što se moraju podvrgnuti pretresu, ali nisu izneli nijednu primedbu na to kako je pretres obavljen; gđa. Vejnrajt nije tražila da se spusti roletna na prozoru, ili da joj se dozvoli da

skine odeću nekim određenim redosledom i oboje su zatim, nepročitavši i bez protesta, potpisali formular kojim daju saglasnost na pretres. Jedini neobjašnjiv postupak je pregled Alanovog penisa, što zatvorski službenici nisu bili u stanju da objasne, jer se nisu mogli setiti da su tako nešto učinili. Ali, on je za to u punoj meri obeštećen.“

24. Što se tiče člana 8:

„51. Član 8 je teži. Sudija Bakston je u dokumentu (2002) QB 1334, 1352, stav 62 smatrao da su Vejnrajtovi mogli imati ubedljiv slučaj za dobijanje odštete prema članu 7 da je Zakon iz 1998. godine bio na snazi. Govoreći u svoje lično ime, nisam tako siguran u to. Iako se članom 8 garantuje pravo na privatnost, nalazim da se tu ne misli da je to pravo ugroženo niti se smatra da to zahteva pravni lek u smislu odštete bez obzira na to da li je optuženi postupao namerno, iz nehata ili slučajno. Jedna je stvar ušetati nehajno u pogrešnu spavaću sobu u hotelu, a sasvim druga stvar je sakriti se u ormar da bi nekoga fotografisali. Članom 8 može se opravdati isplata u novcu kao pravni lek zbog namernog narušavanja privatnosti od strane državnog organa, čak i ako je od štete pretrpljena samo duševna bol za koju se, po pravilu, šteta ne može nadoknaditi. Iz ovog ne sledi zaključak da bi zbog običnog čina iz nehata, suprotno opštem principu, mogao proisteći zahtev za plaćanjem odštete zbog nanetog bola jer utiče na privatnost, a ne na neki drugi interes kao što je fizička bezbednost: uporediti *Hicks v. Chief Constable of the South Yorkshire Police* [1992] 2 All ER 65.“

25. Rešavajući po predstavi podnosilaca u kojoj se navodi da bi Dom lordova, ako se želi da Ujedinjeno Kraljevstvo ispuni svoje međunarodne obaveze prema Konvenciji, trebalo da zaključi da je došlo (a u teoriji je to uvek slučaj) do prekršaja poznatog kao „narušavanje privatnosti“, na osnovu čega se može podneti tužba zbog detaljnog pretresa podnosilaca predstavke i dobiti odšteta za duševnu bol, Lord Hofman je izjavio:

„32. Takođe u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava ne postoji ništa što sugerise da je neophodno usvojiti neki visoki princip privatnosti kako bi se poštovao član 8 Konvencije. Evropski sud jedino interesuje to da li se engleskim zakonom obezbeđuje adekvatan pravni lek u nekom konkretnom predmetu kada je prema njegovom mišljenju došlo do narušavanja privatnosti suprotno članu 8 (1), a što se ne može opravdati članom 8 (2). Tako je Sud u predmetu *Earl Spencer v. United Kingdom* 25 E.H.R.R. CD 105 ustanovio da je u postupku pokrenutom zbog izneverenog poverenja obezbeđen odgovarajući pravni lek za tužbu Spenserovih i nije dalje analizirao ostale pravne lekove koji su na raspolaganju žrtvama u drugim predmetima koji uključuju narušavanje privatnosti. Slično tome, u predmetu *Peck v. United Kingdom* (2003) 36 E.H.R.R. 41 Sud je pokazao izvesnu nestrpljivost, u stavu 103, u vezi s prikazanim čitavim nizom pravnih lekova koji se obezbeđuju i koji će se obezbediti engleskim zakonom kako bi se rešila svaka vrsta narušavanja privatnosti koja se može zamisliti. Ono što je Sud interesovalo bilo

je da li je g. Pek (koga su u nezgodnim okolnostima snimili CCTV kamerom¹⁷) imao odgovarajući pravni lek kada su sredstva informisanja masovno objavila taj snimak. Sud je došao do zaključka da ga on nije imao.

33. Pravni zastupnik Vejnrajtovih pozvao se na predmet Peka da pokaže potrebu za uvođenjem opšteg prekršaja pod nazivom „narušavanje privatnosti“. No, moje je mišljenje da to samo pokazuje da je u engleskom zakonu potreban sistem za kontrolu upotrebe filma iz CCTV kamere koji pokazuje veću osetljivost za osećanja ljudi uhvaćenih okom kamere. Zbog razloga koje je Ser Robert Megari (*Megarry*) tako znalački objasnio u predmetu *Malone v Metropolitan Police Comr* [1979] Ch 344, ovo je oblast koja zahteva da joj se pažljivo pristupi, a to je moguće postići jedino pomoću zakonskog akta, a ne primenom širokim potezima pera formulisanog principa običajnog prava.

34. Zatim, stupanje na snagu Zakona o ljudskim pravima 1998. godine slabi snagu argumentu, prema kome postoji potreba za uvođenjem opšteg prekršaja pod nazivom „narušavanje privatnosti“ kako bi se popunile praznine u postojećim pravnim lekovima. Članovi 6 i 7 Zakona, sami po sebi, na značajan način popunjavaju te praznine; ako se zaista radi o tome da je državni organ povredio prava nekog lica prema članu 8, to lice će imati pravo na statutori pravni lek. Uvođenje opšteg prekršaja će, kao što je lord sudija Bakston istakao pred Apelacionim sudom, u [2002] QB 1334, stav 92, sprečiti postavljanje kontraverznog pitanja u kom stepenu se Konvencijom zahteva, ako se to uopšte zahteva, da država obezbedi lekove za narušavanje privatnosti od strane lica koja nisu državni organi.

35. Zbog ovih razloga, ja ne bih prihvatio zahtev da se proglasi da tek od 1950. godine postoji prekršaj „narušavanje privatnosti“, a da on ranije nije bio poznat.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

26. U odeljku 47 (1) Zakona o zatvorima iz 1952. godine dozvoljava se Državnom sekretaru da u ime Ministarstva unutrašnjih poslova utvrđuje pravila koja se odnose na upravljanje zatvorima:

„Državni sekretar može donositi pravila za regulisanje i upravljanje zatvorima, istražnim zatvorima, popravnim domovima za maloletne delinkvente, centrima za obuku i za klasifikovanje, postupanje, upošljavanje, disciplinovanje i kontrolu lica koja u njima treba da budu pritvorena.“

27. Shodno tom ovlašćenju, državni sekretar je izdao Zatvorski pravilnik. Pravilom 86 stav 1 Zatvorskog pravilnika (objedinjen januara 1998), koji je bio na snazi u relevantno vreme, predviđeno je sledeće:

17 CCTV camera (eng. skr.) – TV kamera za snimanje u okviru sistema zatvorenog kruga (prim. prev.)

„Svako lice ili vozilo koje ulazi u zatvor ili izlazi iz njega može biti zaustavljeno, provereno i pretreseno.“

28. Pojednosti osnova za zaustavljanje i pretres posetilaca i procedura koju je potrebno primeniti navedeni su u relevantno vreme u dokumentu pod naslovom „*Strategija i procedure za pretresanje u zatvoru Lids*“. Ovaj dokument nije dostupan javnosti. U nastavku teksta navedeni su relevantni stavovi (kao što konstatuje Apelacioni sud u stavu 18):

„1.2.1 – Pretresi će se obavljati kako priliči i pažljivo u meri potrebnoj da se otkrije bilo šta što je sakriveno.

Niko neće biti detaljno pretresen u vidnom polju bilo koga ko nije neposredno uključen u detaljan pretres.

Licu koje odbije da bude pretreseno biće uskraćen pristup zatvoru ili će biti pritvoreno u skladu sa članom 1.2.7.

1.2.5 – Detaljan pretres posetilaca nije dozvoljen, osim u slučajevima koji su bliže navedeni u članu 1.2.7, i to samo ako ne može da se obezbedi prisustvo policije. U slučajevima kada su neophodni pretresi posetilaca, poželjno je da to obavi policija.

1.2.6 Podnosilac koji, u pogledu procedura pretresa, odbije da saraduje biće obavešten da će njegovo odbijanje da se povinuje dovesti do isterivanja iz zatvora.

1.2.7 Ako upravnik na dužnosti odobri detaljan pretres osobe, posetilac treba da bude odveden u prostoriju u koju je zabranjen pristup nezaposlenim licima i da bude obavešten o opštoj prirodi predmeta za koji se sumnja da ga nosi.“

29. Sažet prikaz procedure koja treba da se primeni tokom detaljnih pretresa osoba u zatvoru bio je dat na poledini formulara za davanje pristanka. U formularu za davanje pristanka (F2141) bilo je utvrđeno sledeće:

„Dodatak F: Obaveštenje za posetioce ili druga lica koja ulaze u objekat

Detaljan pretres osobe

Pažljivo pročitati

Upravnik je naredio da zbog razloga koji su vam objašnjeni treba da izvrši vaš detaljan pretres.

Policija je obaveštena, ali nije u mogućnosti da dođe i reši ovo pitanje, pa će zbog toga detaljan pretres obaviti zatvorsko osoblje.

Procedura pretresa objašnjena je na poledini.

Potpišite se niže ako se pretres obavlja uz vaš pristanak.“

30. Iznad linije na kojoj lice koje treba pretresti treba da se potpiše bilo je navedeno sledeće:

„Pročitao sam ovo obaveštenje (ili mi je pročitano) i ja sam ga razumeo.

Pristajem da zatvorsko osoblje nada mnom obavi detaljan pretres.“

31. Rezime procedura koje treba primeniti bio je dat na poledini:

„Procedure za detaljan pretres skidanjem odeće

Osoblje i posetioci

Biće prisutna dva službena lica. Neće biti prisutno nijedno lice suprotnog pola.

Ni u jednom trenutku od vas se neće tražiti da se skinete potpuno goli.

Od vas će se tražiti da skinete odeću do pojasa i da je predate službenom licu kako bi je pregledalo. Zatim će biti obavljen kratak pregled vašeg tela kako bi službena lica mogla utvrditi da li je bilo šta sakriveno. Nakon toga, odeća će vam biti odmah vraćena i imaćete dovoljno vremena da se obučete.

Posle toga će biti obavljen, prema istoj proceduri, pregled vašeg tela od pojasa naniže.

Izvršiće se pregled vaših tabana.

Kada vam bude obnaženo telo do pojasa, možda će se od vas tražiti da podignete ruke uvis.

Kada vam bude obnaženo telo od pojasa naniže, možda će se od vas tražiti da se postavite u takav položaj koji će omogućiti osoblju da pogledom proveri da li je bilo šta sakriveno u predelu genitalija ili anusa. Tokom tog prostupka neće biti dodirivano vaše telo.

Ako nosite dugu kosu, možda će biti neophodno da vam službeno lice izvrši pregled kose. Takođe, možda će biti neophodno da vam službeno lice izvrši pregled ušiju i usta. U toku ovog postupka nećete biti dodirivani.“

ZAKON

1. NAVODNA POVREDA ČLANOVA 3 I 8 KONVENCIJE

32. Podnosioci predstavke su tvrdili da je detaljnim pretresom osobe skidanjem povređen član 3 i/ili član 8 Konvencije.

Članom 3 Konvencije predviđeno je:

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

Članom 8 Konvencije predviđeno je kao bitno:

„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 ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“

A. Tvrđnje stranaka

1. Podnosioci predstavke

a. Član 3

33. Podnosioci predstavke tvrdili su da su oni kao obični građani lica koja nisu pod sumnjom da su počinila krivično delo, te da su zbog toga imali pravo na manje strog režim od onog za osuđeničke na izdržavanju kazne zatvora. Nije postojala sumnja da poseduju drogu, niti bilo kakav ubedljiv osnov za sumnju da njihov rođak uzima drogu ili je ozbiljno umešan u doturanje droge u zatvor. Kod Patrika O'Nila, nakon obavljenog pretresa, nije nađena bilo koja vrsta droge i nije dat nikakav podatak u vezi sa obaveznim testom na drogu. Podnosioci predstavke su odbacili tvrdnju Države da je pretres bio opravdan samo zbog opšte prisutnog problema u vezi sa drogom u zatvoru, kao i tvrdnju Države da su, realno posmatrano, oni mogli staviti primedbu na procedure koje su usvojene tokom pretresa. Nikakve svrhe ne bi imalo ni da je podnositeljka predstavke zamolila da se spuste roletne, kada takvoj molbi nije moralo da bude udovoljeno i kada su zatvorski službenici ignorisali njena pitanja. Tvrdili su da je ponašanje zatvorskih službenika odstupalo od procedure u tolikom stepenu da je to, prevazilazeći nivo obične nemarnosti u obavljanju poslova, otkrilo njihovu nameru da ih ovako ponize, pri čemu je motivacija za to bila sumnjive prirode. Osim nepristojnog do-dirivanja drugog podnosioca predstavke i propusta da im se, pre samog pretresa, uruče formulari za davanje pristanka, podnosioci predstavke su se pozvali i na činjenicu da je u jednom trenutku drugi podnosilac predstavke bio potpuno nag, a podnositeljka predstavke „praktično“ naga (donje rublje oko članka na nogama i potkošulja podignuta iznad grudi); mada su podnosioci predstavke u zatvoru pretresla isključivo službena lica njihovog pola, podnositeljka predstavke je sumnjala da su je ljudi napolju mogli videti kroz prozor. Iskustvo je bilo izuzetno uznemiravajuće i u datim okolnostima predstavljalo je ponižavajuće postupanje koje je suprotno članu 3.

b. Član 8

34. Podnosioci predstavke tvrdili su da u njihovom slučaju oni imaju pravo prema članu 8, jer su tražili da posete člana porodice, sina podnositeljke predstavke i polubrata podnosioca predstavke i naglasili značaj koji ima režim poseta zatvoreniku za održavanje porodičnih veza. Negirali su da je postojao bilo kakav element zahteva da se izuzmu iz obaveze pretresa i istakli da su domaći sudovi ustanovili da ne postoji bilo kakva stvarna obaveza davanja pristanka prema zakonu. Oni su bili primorani da ispune pomenuti uslov kako bi ostvarili svoje

pravo na posetu i nije realno tvrditi da su imali mogućnost da ulože prigovor na način na koji je pretres obavljen.

35. Podnosioci predstavke su tvrdili da pretres nije bio „u skladu sa zakonom“, budući da Zatvorski pravilnik nije napisan dovoljno precizno da bi omogućio ljudima da saznaju razlog zbog koga bi mogli biti podvrgnuti pretresu, odnosno kakva će procedura biti primenjena. Niti su pretresi bili srazmerni. Odbacili su tvrdnju o širokom polju slobodne procene, posebno naglasivši remetilačku prirodu tog mešanja. Nije bilo opravdanja da se izda *blanco* nalog za detaljan pretres osobe u kom se ovi podnosioci predstavke smatraju za opasnost. I pored poteškoće da se identifikuju šverceri droge, podnosioci predstavke su tvrdili da bi vlasti trebalo da učine razuman pokušaj da identifikuju lica koja su verovatno sumnjiva i kategorije posetilaca koji predstavljaju malu opasnost. Bilo je, po prirodi stvari, zaista neverovatno da jedna sredovečna žena i hendikepirano lice kome je potreban stalni nadzor pokušaju da unesu drogu. Način na koji je sam pretres obavljen, a to je povredom internih smernica zatvora, predstavlja još jedan element koji ovo mešanje Države čini nesrazmernim.

2. Država

a. Član 3

36. Država je tvrdila da postupanje prilikom pretresa nije bilo takve težine da bi se njime povredio član 3. To je potvrdila činjenicom da domaći sudovi nisu ustanovili povredu spomenute odredbe i komentarima Lorda vrhovnog sudije (*Lord Chief Justice*)¹⁸ koji ima ogromno iskustvo u zatvorskim pitanjima. Država je naglasila da nije postojala namera da se neko ponizi, da je pretres obavljen dobronamerno i s legitimnim ciljem da se pronađe droga u zatvoru, budući da je u zatvoru postojao ozbiljan problem u vezi s drogom; da je pretres relativno kratko trajao; da su podnosioci predstavke imali mogućnost da ne pristanu na pretres i da napuste zatvor, kao i da oni ni u jednom trenutku nisu izneli bilo kakvu žalbu ili primedbu. Ako je podnositeljka predstavke bila veoma uzbuđena zbog toga što roletne nisu bile spuštene, mogla je tražiti da ih spuste.

37. Država je tvrdila da, iako je bilo tačno da podnosioci predstavke ranije nisu bili uhvaćeni da unose drogu u zatvor, pa čak da nikad nisu ni bili u poseti zatvoru, ostaje činjenica da su posetioci zatvora bili značajan izvor droge, a isto tako je bilo poznato da su posetioci od kojih se to najmanje očekivalo unosili drogu u zatvor. Postojao je razuman osnov za verovanje da se Patriku O'Nilu

¹⁸ Lord Chief Justice of England and Wales (eng.) je šef pravosuđa u Engleskoj i Velsu i sudija predsedavajući krivičnog odeljenja Apelacionog suda (prim. prev.).

dotura droga u zatvor, koju on uzima, imajući u vidu odgovarajuća zapažanja o njegovom fizičkom ponašanju, što je bilo opravdanje i za detaljan pretres njegovih posetilaca. Aspekti detaljnog pretresa za koje su podnosioci predstavke tvrdili da su otežali proceduru, prema mišljenju Države, nisu bili previše ponižavajući, niti su imali značajan stepen težine. Iako je Država bila saglasna da nije trebalo da dođe do fizičkog dodirivanja drugog podnosioca predstavke, smatrala je da, s obzirom na to da je ono trajalo samo nekoliko sekundi, nije postojala namera da se on ponizi.

b. Član 8

38. Država je naglasila da je podnosiocima predstavke rečeno da će biti podvrgnuti detaljnom pretresu ako žele da vide svog rođaka i istakla da su podnosioci predstavke dobrovoljno pristali da skinu odeću i da nisu bili izloženi bilo kakvim pretnjama niti prinudi. Da su u bilo kom trenutku odbili da se povinuju proceduri koja se primenjuje tokom detaljnog pretresa, imali bi mogućnost da zahtevaju da se ona prekine. Takođe, Država je tvrdila da i njihovo opredeljenje da ne pristanu na pretres ne bi predstavljalo bilo kakvo mešanje u njihova prava prema članu 8. Pri tome je istakla da je rođak odrasla osoba koja nije bila u bliskom odnosu s njima, budući da u prethodna četiri meseca nije imao nijednu posetu.

39. Država je tvrdila da je, čak i pod pretpostavkom da je došlo do mešanja države u ostvarivanje prava prema članu 8, preduzimanje navedene mere bilo u skladu sa zakonom. Naime, u Zatvorskom pravilniku navodi se dostupan i dovoljno precizan zakonski osnov za njeno preduzimanje. Država je osporila stav prema kome nepostojanje pristupa internim zatvorskim smernicama ili njihovo nepoštovanje (izuzev kada se to odnosilo na fizičko zlostavljanje drugog podnosioca predstavke) na bilo koji način čini pretres nezakonitim.

40. Što se tiče pretresa, Država je tvrdila da su oni bili srazmerni i da im je cilj bio da spreče kriminal i zaštite zdravlje zatvorenika. Pošto je u zatvoru postojao ozbiljan problem u vezi s drogom (sumnjalo se da posetioци unose drogu i postojao je razuman osnov za verovanje da je njihovom rođaku ona redovno doturana), bilo je potrebno uspostaviti ravnotežu između potencijalnih prava posetilaca i prava drugih koje je trebalo zaštititi od droge, a pri tome obezbediti i širok prostor za slobodnu procenu. Konačno, način na koji su pretresi obavljani nije doveo do bilo kakve povrede propisa. Država je istakla da je podnositeljka predstavke mogla tražiti da se spuste roletne u prostoriji, a to što je pogledima bilo izloženo ne više od pola tela odjednom nije predstavljalo veće narušavanje privatnosti od onog koje je, prema prirodi stvari, ionako imanentno detaljnom pretresu osobe.

B. Ocena Suda

1. Opšta načela

41. Sud podseća da zlostavljanje mora dostići minimalan nivo težine da bi potpalo pod delokrug člana 3 Konvencije. Ocena minimalnog nivoa težine je relativna; ona zavisi od svih okolnosti slučaja, kao što je trajanje postupanja, njegove fizičke i mentalne posledice i, u nekim slučajevima, od pola, starosnog doba i zdravlja žrtve. Pri razmatranju da li je neko postupanje „ponižavajuće“ u smislu člana 3, Sud će imati u vidu da li ono ima za cilj da ponizi i unizi dotično lice i da li je (kada su u pitanju posledice) ono nepovoljno uticalo na njegovu/njenu ličnost na način koji nije u skladu sa članom 3. Međutim, može se konstatovati da nepostojanje takve svrhe ne isključuje obavezno nalaz da je došlo do povrede (*Peers v. Greece*, br. 28524/95, st. 67–68, 74). Zatim, patnja i poniženje moraju, u svakom slučaju, biti veći od stepena neizbežnog elementa patnje ili poniženja koji su inače vezani za dati oblik legitimnog postupanja ili kažnjavanja, na primer, u merama za lišavanje slobode (vidi *Kudła v. Poland* [GC], br. 30210/96, st. 93–94, ECHR 2000-XI, *Valašinas v. Lithuania*, br. 44558/98, st. 102, ECHR 2001-VIII; *Jalloh v. Germany* [GC], br. 54810/00, st. 68, 11. jul 2006).

42. Sud je već imao priliku da primeni ova načela u kontekstu detaljnog pretresa osobe i njenih intimnih delova tela. Neki pretres može biti obavljen na odgovarajući način, uz dužno poštovanje ljudskog dostojanstva i s legitimnom svrhom (vidi, *mutatis mutandis*, *Yankov v. Bulgaria*, broj 39084/97, st. 166–167, ECHR 2003-XII, gde nije ustanovljeno postojanje opravdanog razloga da se obrije glava zatvoreniku koji je podneo predstavku) u skladu sa članom 3. Međutim, u situaciji kada način obavljanja pretresa ima elemente poniženja koje je neizbežno poniženje, koje je inače element procedure, čine bitno većim, može se primeniti član 3; na primer, u slučaju kada je jedan zatvorenik bio prinuđen da se skine u prisustvu zatvorske službenice, kada su njegovi polni organi i hrana dotaknuti golim rukama (*Valašinas*, citirano gore, stav 117) i u slučaju kada je pretres obavljen pred četiri stražara koji su se podsmevali i vređali zatvorenika (predmet *Iwańczuk v. Poland*, br. 25196/94, stav 59, 15. novembar 2001). Slično tome, problemi mogu nastati kada nije ustanovljena veza između očuvanja bezbednosti u zatvoru i sprečavanja kriminala ili nereda (vidi, na primer, predmet *Iwańczuk*, citirano gore, stavovi 58–69, gde je nad podnosiocem predstavke, uzornim zatvorenikom u istražnom zatvoru, obavljen pretres i to u situaciji kad je poželeo da ostvari svoje pravo da glasa; predmet *der Ven v. the Netherlands*, br. 50901/99 st. 61–62, ECHR, 2003-II kada je detaljan pretres osobe bio sistematičan i dugotrajan, a da za to nije postojala ubedljiva potreba bezbednosne prirode).

43. U situaciji kada preduzimanje neke mere nije dovoljno ozbiljno da bi se podvelo pod postupanje suprotno članu 3, njim se ipak može povrediti član 8 Konvencije kojim se, između ostalog, obezbeđuje zaštita fizičkog i moralnog integriteta radi poštovanja privatnog života (predmet *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, presuda od 25. marta 1993. godine, Serija A br. 247-C, st. 36; predmet *Bensaid v. the United Kingdom*, br. 44599/98, st. 46, ECHR, 2001-I). Nema sumnje da će zahtev da se neko podvrgne pretresu, po pravilu, predstavljati mešanje prema stavu 1 člana 8 Konvencije i da će to morati da se opravda u smislu odredaba stava 2, naime da bude „u skladu sa zakonom“ i „neophodno u demokratskom društvu“ i sprovedeno s jednim ili više legitimnih ciljeva koji su pobrojani u tom stavu. Prema ustanovljenoj sudskoj praksi, pod pojmom nužnosti podrazumeva se da je mešanje takvo da odgovara nužnoj društvenoj potrebi i, naročito, da je srazmerno legitimnom cilju koji se želi postići (vidi, na primer, predmet *Olsson v. Sweden*, presudu od 24. marta 1988. godine, Serija A br. 130, stav 67).

2. Primena [načela] u ovom predmetu

44. Sud konstatuje da su podnosioci predstavke, u nameri da ostvare svoje pravo prema članu 8, posetili zatvor da bi se videli sa bliskim rođakom. Nije postojao nikakav neposredni dokaz koji bi ih doveo u vezu s bilo kakvim švercom droge u zatvor, pre svega zbog toga što je to bila njihova prva poseta zatvoru. Međutim, nema razloga da se sumnja u tvrdnju Države da je u zatvoru postojao endemski problem droge i da su zatvorske vlasti sumnjale da rođak podnosilaca predstavke uzima drogu. U ovim okolnostima Sud smatra da se pretres posetilaca može smatrati legitimnom preventivnom merom. Ipak, Sud naglašava da se sprovođenje takve izuzetno invazivne i potencijalno unižavajuće procedure nad licima koja nisu osuđenici na izdržavanju kazne zatvora, niti su pod osnovanom sumnjom da su počinili neko krivično delo, mora vršiti tako da se procedura rigorozno sledi i uz dužno poštovanje njihovog ljudskog dostojanstva.

45. U slučaju ovih podnosilaca predstavke, domaći sudovi su ustanovili da zatvorski službenici koji su izvršili pretres nisu poštovali vlastite propise i da su bili nemarni u obavljanju posla. Konkretno, izgleda da zatvorski službenici podnosiocima predstavke nisu uručili kopiju obrasca u kojoj se navodi procedura koja se primenjuje pre obavljanja pretresa. To bi ih upozorilo na to šta da očekuju i omogućilo da, na osnovu takve obaveštenosti, daju svoj pristanak; takođe, prenebrigli su pravilo prema kome bi lice nad kojim se vrši pretres trebalo da u svakom trenutku bude samo polugolo i zahtevali su od podnosioca da se skinje potpuno go, a od podnositeljke predstavke da bude u jednom trenutku skoro u isto takvom stanju. Takođe, izgleda da se podnositeljka predstave mogla videti kroz prozor, što predstavlja povredu stava 1.2.7 obavezne procedure (vidi gore

stav 28). Neosporavajući njenu tvrdnju, Država je smatrala da je trebalo da traži da se spuste roletne. Međutim, za pravilno sprovođenje procedure zaduženi su organi vlasti, a ne posetilac.

46. Sud konstatuje da, iako, na žalost, nije bilo pristojnog ponašanja, nije bilo ni verbalnog vređanja od strane zatvorskih službenika i, što je bitno, nije bilo fizičkog dodira s podnosiocima predstavke, osim kada je u pitanju podnosilac predstavke. Domaći sudovi ustanovili su da takvo ponašanje nije u skladu sa zakonom i dosudili su da mu se isplati odšteta za takvo postupanje; podnosilac predstavke više ne može tvrditi da je bio žrtva ove radnje i Sud je isključuje iz svoje ocene. Postupanje je, nesumnjivo, dovelo do toga da podnosioci predstavke pretrpe duševnu bol ali, prema mišljenju Suda, ono nije bilo takve težine da je izvršena povreda člana 3. Umesto toga, Sud smatra da takav slučaj potpada pod opseg člana 8 Konvencije i zahteva da bude jasno obrazložen i opravdan u skladu sa stavom 2 člana 8 (vidi gore stav 29).

47. Što se tiče kriterijuma „u skladu sa zakonom“ i „legitiman cilj“, podnosioci predstavke nisu ubedili Sud da ti kriterijumi nisu poštovani. Domaći sudovi su tvrdili da povreda interne procedure nije podrazumevala bilo kakvu nezakonitost (neračunajući postupak u pitanju). Sud takođe smatra da nema nikakvog osnova da se utvrdi nezakonitost koja bi bila suprotna Konvenciji u širem smislu. Prihvatio je da je cilj pretresa bio borba protiv narkomanije u zatvoru, odnosno sprečavanje kriminala i nereda.

48. S druge strane, Sud nije uveren da je pretres bio srazmeran legitimnom cilju po načinu na koji je obavljen. U slučaju kada postoje utvrđene procedure za pravilno obavljanje pretresa posetilaca zatvora koji možda ni za šta nisu krivi, zatvorske vlasti bi trebalo da se strogo pridržavaju mera zaštite i da rigoroznim merama predostrožnosti zaštite dostojanstvo onih nad kojima se pretres obavlja kako narušavanje njihove privatnosti ne bi bilo veće nego što je to neophodno. U ovom slučaju one to nisu učinile.

49. Prema tome, Sud smatra da se pretresi obavljani nad podnosiocima predstavke ne mogu smatrati „neophodnim u demokratskom društvu“ u smislu člana 8, stav 2 Konvencije. Shodno tome, došlo je do povrede člana 8 Konvencije.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 13 KONVENCIJE

50. Članom 13 Konvencije predviđeno je:

„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 postúpala u službenom svojstvu.“

A. Izjave stranaka

51. Podnosioci predstavke tvrdili su da je engleski zakon manjkav u smislu sposobnosti da obezbedi bilo kakav pravni lek ili bilo kakav delotvoran pravni lek za povrede u ovom slučaju. Odšteta koja je podnosiocu predstavke dodeljena bila je dosta niska i on je ostao žrtva kršenja članova 3 i 8, pa bi trebalo da dobije punu naknadu za povredu koja mu je učinjena.

52. Država je tvrdila da nije bilo opravdanog zahteva, niti osnove za donošenje posebnog zaključka o povredi ove odredbe. U svakom slučaju, ona je istakla da od stupanja na snagu Zakona o ljudskim pravima iz 1998. godine svaka povreda člana 13 proistekla iz sličnih činjenica može otvoriti prostor za ulaganje pravnog leka prema ovom zakonu.

B. Ocena Suda

53. Član 13 zahteva postojanje instituta pravnog leka u domaćem pravu za prigovore za koje se može smatrati da su „takvi da se o njima može argumentovano raspravljati“ u smislu Konvencije (vidi, na primer, *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, presuda od 27. aprila 1988, Serija A br. 131, str. 23–24, st. 54). Međutim, domaći pravni sistem, iako, sam po sebi, ne garantuje pravni lek kojim bi se osporili zakoni strane ugovornice pred domaćim organom vlasti zato što su suprotni Konvenciji (vidi *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, presuda od 25. marta 1993, Serija A br. 247-C, str. 62, st. 40), u slučaju kad podnosilac predstavke argumentovano tvrdi da je povređeno neko pravo prema Konvenciji, ipak mora omogućiti delotvoran pravni lek (*ibid.*, str. 62, st. 39).

54. U svetlu konstatacije da je došlo do povrede gore navedenog člana 8, jasno je da je žalba takva da se o njoj može argumentovano raspravljati. Prema tome, pitanje kojim se Sud mora pozabaviti jeste da li su podnosioci predstavke imali na raspolaganju pravni lek na nacionalnom nivou kako bi „obezbedili suštinsko ostvarenje prava prema Konvenciji ...bez obzira na oblik u kom su ta prava možda obezbeđena u domaćem pravnom sistemu“ (vidi *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, presuda od 30. oktobra 1991, Serija A br. 215, str. 38–40, st. 117–127).

55. Mada je tačno da su podnosioci predstavke pokrenuli postupak pred domaćim sudom u nastojanju da dobiju odštetu za detaljan pretres i njegove posledice, oni nisu bili uspešni, izuzev u slučaju zlostavljanja drugog podnosioca predstavke. Kao što je navedeno, Sud smatra, što se tiče zaključka da je radnja bila nezakonita i date naknade, da drugi podnosilac predstavke više nema status oštećenog u smislu člana 8; Sud zatim nalazi da nema osnova, prema članu 13

Konvencije, da se smatra da je iznos naknade koji su dosudili domaći sudovi tako podsmješljivo mali da pokreće pitanje delotvornosti pravnog sredstva. U pogledu ostalih spornih elemenata u vezi s detaljnim pretresom, Sud primećuje da je Dom lordova ustanovio da nemar koji su ispoljili zatvorski službenici ne predstavlja osnov za bilo kakvu građansku odgovornost, posebno stoga što nije počinjen opšti prekršaj poznat kao narušavanje privatnosti. U tim okolnostima, Sud nalazi da podnosioci predstavke nisu imali na raspolaganju sredstvo za dobijanje zadovoljenja nakon mešanja države u njihova prava prema članu 8 Konvencije.

56. Prema tome, došlo je do povrede člana 13 Konvencije.

PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

57. Članom 41 Konvencije predviđeno je:

„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. Odšteta

58. Podnosioci predstavke su tražili naknadu za nematerijalnu štetu, pozivajući se na posledice detaljnog pretresa koje su pretrpeli, koje su trajale najmanje 18 meseci i od kojih se još uvek nisu potpuno oporavili. Istakli su da je pretresni sudija smatrao da je njihov predmet takav da imaju pravo na odštetu za delo izvršeno pod otežavajućim okolnostima. Vodeći računa o tome da su posledice bile teže po drugog podnosioca predstavke ali da je on već dobio odštetu za fizičko zlostavljanje, oni su tražili da im se isplati po 20.000 GBP.

59. Država je smatrala da su gore navedeni iznosi prekomerni i da ih ne podržava jurisprudencija Suda u drugim predmetima koji su bili pokrenuti zbog detaljnog pretresa osobe, pri čemu su neki od njih uključivali i druga kršenja. Prema mišljenju Države, iznos od 3.000 evra je maksimalni iznos koji se može dosuditi.

60. Sud, u praksi, ne dosuđuje da se isplati naknada za štetu nanetu pod otežavajućim okolnostima niti kaznene odštete (vidi, na primer, predmet *Akdivar and Others v. Turkey* (bivši član 50), presuda od 1. aprila 1998, *Reports* 1998-II, st. 38). Imajući u vidu nesumnjivu duševnu bol, s trajnijim posledicama, koju su pretrpeli podnosioci predstavke, kao i naknade za nematerijalne štete isplaćene u drugim predmetima koji su bili pokrenuti zbog detaljnog pretresa osobe, Sud je dosudio da se svakom podnosiocu predstavke isplati po 3.000 evra.

B. Sudski i ostali troškovi

61. Podnosioci predstavke su zahtevali da im se na ime sudskih i ostalih troškova isplati iznos od ukupno 29.646,25 GBP uključujući PDV, od čega se 9.705,50 GBP odnosilo na angažovanje advokata bez prava zastupanja pred sudom (*solicitor*) (uključujući za prijem ili slanje 144 pisma i 23,5 sati rada na čitanju materijala i pripremi), a 19.940,75 GBP na angažovanje advokata.

62. Država je osporila ovaj zahtev. Smatrala je da troškovi koji su iskazani nisu u toj meri zaista i neophodno nastali i da su neopravdano visoki u pogledu iznosa. Prema mišljenju Države, advokatska tarifa od 200 GBP na sat je previsoka za firmu advokata bez prava na zastupanje pred sudom, koja se nalazi van Londona, i broj sati za koje se tvrdi da je potrošen nije razuman. Takođe je bilo neopravdano automatsko zaračunavanje iznosa od 20 GBP za svako slanje ili primanje pismena. Predložila je 2.500 GBP kao honorar advokatima bez prava zastupanja pred sudom i istakla da bi, ako su podnosioci predstavke svojim pri-
tužbama samo delimično uspeli da postignu cilj, i o tome trebalo voditi računa.

63. Sud podseća da se prema članu 41 Konvencije mogu refundirati samo oni sudski i ostali troškovi za koje se ustanovi da su stvarno bili plaćeni i da su bili neophodni i opravdano visoki u pogledu iznosa (vidi, između ostalog, predmete *Nikolova v. Bulgaria* [GC], br. 31195/96 od 25. marta 1999, st. 79 i *Smith and Grady v. the United Kingdom* (*pravično zadovoljenje*), br. 33985/96 i 33986/96, st. 28, ECHR 2000-IX). Sud prima k znanju primedbe Države i smatra da se potraživanja mogu smatrati neosnovano visokim s obzirom na usvojenu proceduru u predmetu i dosuđene iznose koji su isplaćeni u drugim uporedivim predmetima u Ujedinjenom Kraljevstvu. Uzimajući u obzir iznos koji je Savet Evrope platio za pravnu pomoć, Sud podnosiocima predstavke dosuđuje iznos od 17.500 evra na ime sudskih i ostalih troškova uključujući PDV.

C. Zatezna kamata

64. Sud smatra da je primereno da zatezna kamata bude zasnovana na graničnoj aktivnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke, uz dodatak od tri procentna poena.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Zaključuje* da nije došlo do povrede člana 3 Konvencije;
2. *Zaključuje* da je došlo do povrede člana 8 Konvencije;
3. *Zaključuje* da je došlo do povrede člana 13 Konvencije;
4. *Zaključuje*:

- (a) da tužena država treba da isplati podnosiocima predstavke, u roku od tri meseca od datuma kada presuda postane pravosnažna, u skladu sa članom 44, stav 2 Konvencije, sledeće iznose, koji će biti pretvoreni u nacionalnu valutu tužene države po kursu koji će važiti na dan namirenja:
- (i) 3.000 EUR (tri hiljade evra) svakom podnosiocu predstavke na ime nematerijalne štete;
 - (ii) 17.500 EUR (sedamnaest hiljada pet stotina evra) na ime sudskih i ostalih troškova;
- (b) da od isteka gore navedena tri meseca pa sve do namirenja, na navedene iznose treba da se plati obična kamata po stopi koja je jednaka graničnoj aktivnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke tokom perioda docnje, uvećanoj za tri procentna poena;
5. *Odbacuje* ostatak zahteva podnosilaca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na engleskom jeziku i dostavljeno u pisanoj formi 26. septembra 2006. godine, u skladu s pravilom 77 stavovi 2 i 3 Poslovnika Suda.

T. L. ERLI
Sekretar

H. KASADEVAL
Predsednik

PREDMET *SEJDOVIĆ protiv ITALIJE*
(Predstavka br. 56581/00)

PRESUDA

Strazbur 1. mart 2006. godine

Ova presuda je konačna ali može biti predmet redakcijskih izmena.

U predmetu Sejdović protiv Italije,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući u Velikom veću koje čine:

g. L. VILDHABER (*WILDHABER*), *Predsednik*,

g. C. L. ROZAKIS,

g. J.-P. KOSTA (*COSTA*),

Ser NIKOLAS BRACA (*NICOLAS BRATZA*),

g. B. M. ZUPANČIČ,

g. L. LUKAIDES (*LOUCAIDES*),

g. C. BIRSAN (*BÎRSAN*),

g. V. BUTKEVIČ (*BUTKEVYCH*),

g. V. ZAGREBELSKI (*ZAGREBELSKY*),

gđa A. MULARONI,

g. S. PAVLOVSKI (*PAVLOVSCHI*),

g. L. GARLICKI,

gđa E. FIRA-SANDSTROM (*FURA-SANDSTRÖM*),

gđa R. DŽEGER (*JAEGER*),

g. E. MAJER (*MYJER*),

g. S. E. JEBENS,

gđa D. JOČIENE (*JOČIENĚ*), *sudije*,

i g. T. L. ERLI (*EARLY*), *zamenik sekretara Velikog veća*,

nakon većanja bez prisustva javnosti, 12. oktobra 2005. i 8. februara 2006.
godine,

izriče sledeću presudu, koja je usvojena poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Ovaj predmet formiran je na osnovu predstavke (br. 56581/00) protiv Republike Italije koju je Sudu na osnovu člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) podneo državljanin tadašnje Savezne Republike Jugoslavije, g. Ismet Sejdović (u daljem tekstu: podnosilac predstavke), 22. marta 2000.

2. Podnosioca predstavke zastupao je g. B. Bartoldi (*Bartholdy*), advokat iz Vesterštedea (*Westerstede*), Nemačka. Italijansku vladu (u daljem tekstu: Država) zastupali su njen zastupnik, g. I. M. Bragulja (*Braguglia*) i kozastupnik, g. F. Kri-zafuli (*Crisafulli*).

3. Podnosilac predstavke žalio se, naročito, na to da je osuđen *in absentia* te da nije imao priliku da iznese svoju odbranu pred italijanskim sudovima su-protno članu 6 Konvencije.

4. Predstavka je dodeljena Prvom odeljenju Suda (pravilo 52, st. 1 Po-slovnika Suda). Veće tog odeljenja, koje su činili g. C. L. Rozakis, *predsednik*, g. P. Lorenzen (*Lorenzen*), g. G. Bonelo (*Bonello*), gđa N. Vajić, gđa S. Botučarova (*Botoucharova*), g. V. Zagrebelski (*Zagrebelsky*), gđa E. Štajner (*Steiner*), *sudije*, i g. S. Nilsen (*Nilsen*), tadašnji *zamenik sekretara Odeljenja*, proglasilo je 11. sep-tembra 2003. predstavku delimično prihvatljivom.

5. Veće istog odeljenja, koje su činili g. C. L. Rozakis, *predsednik*, g. P. Lo-rencen, g. G. Bonelo, g. A. Kovler, g. V. Zagrebelski, gđa E. Štajner, g. K. Had-žijev (*Hajiyev*), *sudije*, i g. S. Nilsen, *sekretar Odeljenja*, donelo je presudu 10. novembra 2004. kojom je jednoglasno zauzet stav da je došlo do povrede člana 6 Konvencije. Veće je takođe smatralo da činjenica da je Sud utvrdio povredu sama po sebi predstavlja dovoljnu i pravičnu naknadu za nematerijalnu štetu koju je pretrpeo podnosilac predstavke, da povreda potiče od sistemskog problema koji postoji u vezi s lošim funkcionisanjem domaćeg zakonodavstva i prakse, kao i da tužena Država treba da, putem odgovarajućih mera, obezbedi da lica koja su osuđena *in absentia* imaju pravo na novo odlučivanje o meritumu optužbe koja postoji protiv njih od strane suda koji ih je saslušao u skladu sa zahtevima iz člana 6 Konvencije.

6. Država je 9. februara 2005. zatražila, u skladu sa članom 43 Konvencije i pravilom 73, da predmet bude upućen Velikom veću. Kolegijum Velikog veća prihvatio je taj zahtev 30. marta 2005.

7. Sastav Velikog veća utvrđen je u skladu s odredbama člana 27, stavovi 2 i 3 Konvencije i pravila 24.

8. Država je dostavila svoj podnesak, dok podnosilac predstavke to nije učinio, pozivajući se na zapažanja koja je izneo tokom postupka koji se vodio

pred većem. Osim toga, od Vlade Slovačke, koja je dobila dozvolu predsednika da interveniše pismenim putem, primljeni su komentari treće strane (čl. 36, st. 2 Konvencije i pravilo 44 st. 2).

9. Javna rasprava je održana u zgradi Suda u Strazburu, 12. oktobra 2005. (pravilo 59 st. 3).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) *u ime Države*

g. F. Krizafuli, *magistrato*,

kozastupnik;

Ministarstvo spoljnih poslova,

(b) *u ime podnosioca predstavke*

g. B. Bartoldi,

advokat,

gđa U. Viner (*Wiener*),

savetnik.

Sud je saslušao njihovo obraćanje, kao i njihove odgovore na pitanja koja je postavilo nekoliko članova Suda.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

10. Podnosilac predstavke rođen je 1972. godine i živi u Hamburgu (Nemačka).

11. Izvesni g. S. 8. septembra 1992. ranjen je, sa smrtnim posledicama, pučnjem koji je ispaljen na putujuću čergu (*campo nomadi*) u Rimu. Prve izjave koje je policija uzela od svedoka ukazivale su da je za ubistvo odgovoran podnosilac predstavke.

12. Istražni sudija u Rimu naložio je 15. oktobra 1992. da se podnosilac predstavke zadrži u pritvoru do suđenja. Međutim, nalog nije mogao biti sproveden pošto se podnosiocu predstavke nije moglo ući u trag. Zbog toga su italijanske vlasti smatrale da je on namerno želeo da izbegne pravdu i 14. novembra 1992. proglasili su ga za „lice u bekstvu“ (*latitante*). Podnosilac predstavke identifikovan je kao Cloce (ili Kroce) Sejđović (ili Sajđović), verovatno rođen u Titogradu 5. avgusta 1972, sin Jusufa Sejđovića (ili Sajđovića) i brat Zaima (ili Zaina) Sejđovića (ili Sajđovića).

13. Pošto italijanske vlasti nisu uspele da stupe u kontakt s podnosiocem predstavke kako bi ga pozvali da izabere svog pravnog zastupnika, dodeljen mu

je advokat, koji je obavešten da su njegov klijent i četiri druga lica upućeni na suđenje određenog dana u Porotničkom sudu u Rimu.

14. Advokat je učestvovao na suđenju, dok je podnosilac predstavke bio odsutan.

15. U presudi od 2. jula 1996, čiji je tekst deponovan u pisarnici 30. septembra 1996, Porotnički sud u Rimu osudio je podnosioca predstavke za ubistvo i protivzakonito nošenje oružja i izrekao mu kaznu zatvora od dvadeset jedne godine i osam meseci. Jednom od lica koje je bilo optuženo zajedno s podnosiocem predstavke izrečena je, za ista krivična dela, kazna od petnaest godina i osam meseci zatvora, dok su ostala tri lica oslobođena optužbi.

16. Advokat podnosioca predstavke obavešten je da je presuda Porotničkog suda deponovana u pisarnici. On nije uložio žalbu. Shodno tome, osuđujuća presuda protiv podnosioca predstavke postala je pravosnažna 22. januara 1997.

17. Nemačka policija je 22. septembra 1999. uhapsila podnosioca predstavke u Hamburgu na osnovu naloga za hapšenje koji je izdalo javno tužilaštvo u Rimu. Ministar pravde Italije je 30. septembra 1999. zatražio izručenje podnosioca predstavke. Dodao je da će podnosilac predstavke, kada bude izručen Italiji, imati pravo da podnese molbu na osnovu člana 175 Zakonika o krivičnom postupku (u daljem tekstu: ZKP) da mu se dozvoli žalba na presudu Porotničkog Suda u Rimu van propisanog roka.

18. Na zahtev nemačkih vlasti, javno tužilaštvo u Rimu navelo je da se iz dokaza ne vidi da je podnosilac predstavke bio službeno obavešten o optužbama protiv njega. Javno tužilaštvo nije moglo da kaže da li je podnosilac predstavke stupio u kontakt s advokatom koji mu je dodeljen da ga zastupa. U svakom slučaju, zastupnik je prisustvovao suđenju i imao je aktivnu ulogu u vođenju odbrane svog klijenta, pozvavši veliki broj svedoka. Osim toga, Porotnički sud u Rimu jasno je utvrdio krivicu podnosioca predstavke, kojeg su brojni svedoci identifikovali kao ubicu g. S. Po mišljenju javnog tužilaštva, podnosilac predstavke je pobjegao odmah nakon smrti g. S. upravo zato da bi izbegao hapšenje i suđenje. Konačno, javno tužilaštvo je konstatovalo: „Lice koje treba da bude izručeno može da traži dozvolu da uloži žalbu na presudu. Međutim, da bi sud odobrio preispitivanje predmeta potrebno je dokazati da je optuženi pogrešno bio smatran za ‘lice u bekstvu’. Ukratko, novo suđenje, čak i u žalbenom postupku (tokom kojeg se mogu podneti novi dokazi), ne odobrava se automatski.“

19. Nemačke vlasti su 6. decembra 1999. odbile zahtev Italije za izručenje na osnovu toga što domaće zakonodavstvo zemlje koja traži izručenje ne garantuje s dovoljno izvesnosti da podnosilac predstavke ima mogućnost za ponavljanje postupka.

20. U međuvremenu, podnosilac predstavke je pušten 22. novembra 1999. On nije nikada u Italiji uložio prigovor na izvršenje (*incidente d'esecuzione*) niti molbu da mu se u Italiji dozvoli žalba van propisanog roka (vidi dole „Relevantno domaće pravo i praksa“).

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

21. Valjanost osuđujuće presude može se pobijati prigovorom na izvršenje na osnovu člana 670, stav 1 ZKP, čiji relevantni delovi predviđaju:

„Ako sudija koji nadgleda izvršenje utvrdi da je presuda nevažeća ili da nije postala izvršna, [nakon] što je u meritumu [*nel merito*] procenio da li se poštuju važeće garantije koje ima osuđeni koji se smatra nedostupnim, ... on će obustaviti izvršenje presude i naložiće, tamo gde je to neophodno, da to lice bude pušteno, a nedostaci u uručanju pismena ispravljani. U takvim slučajevima, rok za žalbu počinje da teče ponovo.“

22. Član 175 ZKP u stavovima 2 i 3 predviđa mogućnost podnošenja molbe da se dozvoli žalba van propisanog roka. U vreme kada je podnosilac predstavke uhapšen, relevantni delovi te odredbe glasili su:

„U slučaju osude *in absentia* ..., okrivljeni može tražiti ponavljanje roka koji je ostavljen za žalbu na presudu ako može da dokaže da nije imao stvarno saznanje [*effettiva conoscenza*] [o njoj] ... [i] pod uslovom da njegov advokat nije već uložio žalbu i da nije postojao nemar s njegove strane ili, u slučaju da je osuđujuća presuda doneta *in absentia* uručena... njegovom advokatu..., da nije namerno odbio da se upozna s procesnim formalnostima.

Zahtev za ponavljanje roka za žalbu mora biti podnet u roku od deset dana od dana ... kada je optuženi saznao [za presudu], u protivnom biće proglašen neprihvatljivim.“

23. Kada je zatraženo tumačenje ove odredbe, Kasacioni sud je zauzeo stajalište da se odbijanje molbe da se dozvoli žalba van propisanog roka ne može opravdati pukim nemarom ili odsustvom interesovanja na strani okrivljenog, već naprotiv, da mora da postoji „namerno ponašanje osmišljeno da bi se izbeglo upoznavanje s procesnim formalnostima“ (vidi presudu Prvog odeljenja od 6. marta 2000. (br. 1671) u predmetu *Collini* i presudu Kasacionog suda br. 5808/1999). Preciznije rečeno, ako je presuda uručena optuženom lično, tada on mora da dokaže da nije znao za presudu i da nije postojao nemar s njegove ili njene strane; međutim, ako je presuda uručena advokatu okrivljenog koji je odsutan, na sudu je da utvrdi da li je okrivljeni namerno izbegavao da se upozna s odgovarajućim formalnim zahtevima (vidi presudu Drugog odeljenja od 29. januara 2003. (br. 18107) u predmetu *Bylyshi*, gde je Kasacioni sud ukinuo nalog

u kojem je Apelacioni sud u Đenovi (*Genoa*) zauzeo stav da je nemar samo posledica želje da se ne prime informacije, čime se nemarno ponašanje tretira kao namerno, ne navodeći bilo kakve argumente u prilog takvom stavu).

24. U presudi od 25. novembra 2004. (br. 48738) u predmetu *Soldati*, Kasacioni sud (Prvo odeljenje) primetio je da se dozvola za podnošenje žalbe van propisanog roka može dati pod dva uslova: ako optuženi nije imao nikakvo znanje o tome da se vodi postupak i ako nije namerno izbegao da se upozna s procesnim formalnostima. Na osuđenom je da dokaže da ispunjava prvi uslov, dok teret dokazivanja u pogledu drugog uslova leži na „predstavniku tužilaštva ili na sudu“. Shodno tome, nedostatak dokaza u vezi s drugim uslovom može samo da ide u prilog okrivljenom. Kasacioni sud je shodno tome zauzeo stav da pre nego što okrivljenog proglaše za „lice u bekstvu“, nadležni organi ne samo da treba da ih traže na način koji odgovara okolnostima slučaja već treba da utvrde da li je okrivljeni namerno izbegao da se povinuje nekoj meri koju je odredio sud, kao što je mera koja podrazumeva lišavanje slobode (vidi presudu Prvog odeljenja od 23. februara 2005. (br. 6987) u predmetu *Flordelis i Pagnanelli*).

25. Parlament je 22. aprila 2005. usvojio Zakon br. 60/2005, kojim je Uredba br. 17 od 21. februara 2005. postala zakon. Zakon br. 60/2005 objavljen je u Službenom listu (*Gazzetta ufficiale*) br. 94 od 23. aprila 2005. Stupio je na snagu sledećeg dana.

26. Zakonom br. 60/2005 izmenjen je i dopunjen član 175 ZKP. Nova verzija stava 2 glasi:

„U slučaju osuđujuće presude donete *in absentia* ... rok za žalbu na presudu ponavlja se, na osnovu molbe okrivljenog, osim ako je imao stvarno saznanje [*effettiva conoscenza*] o postupku koji se vodi [protiv njega] ili o presudi [*provvedimento*] i ako je namerno odbio da se pojavi pred sudom ili da uloži žalbu na presudu. Sudski organi će izvršiti sve neophodne provere u tom smislu.“

27. Zakonom br. 60/2005 dodat je i stav 2 *bis* u član 175 ZKP, koji glasi:

„Molba iz gore navedenog stava 2 mora biti podneta u roku od trideset dana od dana kada okrivljeni dobije stvarno saznanje o presudi, u protivnom se proglašava neprihvatljivom. U slučaju izručenja iz druge zemlje, rok za podnošenje takve molbe počinje da teče od trenutka predaje okrivljenog [italijanskim vlastima] ...“

III. PREPORUKA R(2000)2 KOMITETA MINISTARA

28. U Preporuci R(2000)2 o preispitivanju ili ponavljanju izvesnih postupaka pred domaćim sudovima po donošenju presuda od strane Evropskog suda za ljudska prava, Komitet ministara Saveta Evrope podstakao je strane ugovorni-

ce „da ispitaju svoje unutrašnje pravne sisteme kako bi se obezbedilo postojanje adekvatnih mogućnosti za preispitivanje predmeta, uključujući i ponavljanje postupka, u slučajevima gde je Sud utvrdio da postoji povreda Konvencije, a naročito kada: (i) oštećeni i dalje trpi veoma ozbiljne negativne posledice zbog ishoda dotične domaće odluke, a koje nisu na adekvatan način otklonjene putem pravične naknade i koje se ne mogu ispraviti izuzev putem preispitivanja ili ponavljanja postupka i kada (ii) presuda Suda navodi na zaključak (a) da je pobijana domaća odluka po svojoj suštini suprotna Konvenciji ili (b) da je utvrđena povreda zasnovana na greškama ili nedostacima u postupku koji su toliko teški da dovode u ozbiljnu sumnju ishod postupka pred domaćim sudovima povodom kojeg se ulaže žalba“.

PRAVO

I. PRETHODNI PRIGOVOR DRŽAVE

29. Prigovor Države odnosi se, pre svega, na to da domaći pravni lekovi nisu iscrpeni pošto podnosilac predstavke nije iskoristio pravne lekove predviđene članovima 175 i 670 ZKP.

A. Odluka veća

30. U svojoj odluci o prihvatljivosti predstavke od 11. septembra 2003, veće je odbacilo prigovor Države da podnosilac predstavke nije iskoristio pravni lek iz člana 175 ZKP, smatrajući da bi u konkretnim okolnostima ovog predmeta, izgledi za uspeh molbe da se dozvoli žalba van propisanog roka bili mali i da postoje objektivne prepreke da podnosilac predstavke iskoristi taj pravni lek.

B. Podnesci stranaka

1. Država

31. Država je navela da prema italijanskom pravu, licima koja su osuđena *in absentia* stoje na raspolaganju dva pravna leka. Prvo, mogu da ulože prigovor na izvršenje u skladu sa članom 670 ZKP radi pobijanja postojanja ili važenja presude. Ovaj pravni lek ne zastareva; međutim, obavezno mora postojati neka nepravilnost u postupku zbog koje bi se presuda mogla poništiti. Takva nepravilnost bi mogla da se odnosi, naročito, na povredu pravila o uručenju pismena, ili još preciznije, na nepoštovanje garantija koje se daju okrivljenima za koje se smatra da su nedostupni. Ako se prigovor proglašati prihvatljivim, sud mora da obustavi izvršenje presude. Ako se prigovor usvoji, ponavlja se zakonski rok za

podnošenje žalbe na presudu. Podnosilac predstavke je mogao da iskoristi ovaj pravni lek da je pokazao da je policija bila nemarna u svojoj potrazi ili da nisu poštovane garantije koje se daju okrivljenima za koje se smatra da su nedostupni.

32. Država je dalje konstatovala da i u slučaju da prigovor na izvršenje bude odbačen, sud i dalje mora da razmatra molbu da se dozvoli žalba van propisanog roka koju lica osuđena *in absentia* imaju pravo da podnesu posebno ili zajedno s prigovorom. Ako se takva molba odobri, rok za žalbu se ponavlja, a okrivljeni ima priliku da sudu koji je nadležan za odlučivanje o činjeničnom stanju i pravnim pitanjima – lično ili preko advokata – predoči argumente kojima potkrepljuje svoj slučaj. Za razliku od prigovora na izvršenje, za molbu da se dozvoli žalba van propisanog roka nije potrebno da postoji bilo kakva formalna ili materijalna nepravilnost u postupku, naročito ne u vezi s potragom i uručenjem pismena.

33. Država je navela da je pravni lek predviđen članom 175 ZKP, koji je bio na snazi u kritičnom trenutku, bio delotvoran i pristupačan pošto je bio namenjen upravo slučajevima kada optuženi tvrde da nisu bili upoznati s tim da su osuđeni. Istina je da molba da se dozvoli žalba van propisanog roka mora da se podnese u roku od deset dana. Međutim, taj rok, koji nije svojstven samo italijanskom pravu, bio je dovoljan da omogući licima protiv kojih se vodi postupak da ostvare svoje pravo na odbranu, s obzirom da je njegov početak određen kao trenutak u kojem takva lica dobiju „stvarno saznanje o odluci“ (kako je Kasacioni sud zauzeo stav 3. jula 1990. u predmetu *Rizzo*). Osim toga, vremenski rok nije se odnosio na podnošenje žalbe kao takve, već samo na podnošenje molbe da se dozvoli žalba van propisanog roka, što je daleko manje složen proces.

34. Iako je činjenica da podnosilac predstavke nije italijanski državljanin, uz jezičke i kulturne poteškoće, mogla da oteža ispunjenje proceduralnih uslova u ostavljenom roku, ne može se očekivati da svi rokovi koji su predviđeni domaćim zakonima budu fleksibilni kako bi se prilagodili beskonačnom mnoštvu činjeničnih okolnosti u kojima se okrivljeni mogu naći.

35. Država je dalje istakla da se, u skladu s praksom Suda, ne može pretpostaviti da su okrivljeni imali nameru da izbegnu suđenje kada postoje očigledni nedostaci u naporima da budu nađeni. Okrivljeni bi takođe trebalo da imaju mogućnost da pobijaju svaku pretpostavku u tom smislu, pri čemu ih ne treba bezrazložno opstruirati ili im nametati prekomeran teret dokazivanja. Sistem koji je predviđen članom 175 ZKP ispunio je te uslove.

36. Iz gramatičke analize stava 2, člana 175 (koji je bio na snazi pre reforme iz 2005) sledi, što je potkrepljeno i sudskom praksom Kasacionog suda koju je Država predočila Sudu (vidi gore stavove 23 i 24), da su lica koja podnose molbu

da se dozvoli žalba van propisanog roka morala da dokažu samo da nisu imala stvarno saznanje o tome da su osuđena. Dokaze u prilog tome bilo je veoma jednostavno naći pošto je u većini slučajeva to proizilazilo iz konkretnog načina na koji je osuđujuća presuda uručena. Bilo je dovoljno da podnosioci molbe navedu – bez obaveze da dostave dokaze – razloge zašto nisu bili obavješteni o presudi na vreme kako bi mogli uložiti žalbu. Činjenica da su eventualno mogli biti svesni ostalih procesnih formalnosti, ili da su razlozi koje su oni naveli mogli nastati zbog nedostatka revnosti s njihove strane, nije značila da je molbu trebalo odbaciti. Zaista, rok za žalbu mogao je da se ponovi čak i kada svojom krivicom nisu bili upoznati s tim da postoji presuda. U takvim slučajevima dozvola za podnošenje žalbe van propisanog roka nije davana samo ukoliko je njihov zastupnik već podneo žalbu (izuzetak koji nije relevantan za ovaj predmet).

37. Odgovarajući na navode osuđenog, organi tužilaštva morali su da dostave dokaze (radi njihove ocene od strane sudova) da je lice bilo u bekstvu i da je stoga svesno i namerno izbeglo uručenje odgovarajućih pismena. Drugim rečima, da bi molba da se dozvoli žalba van propisanog roka bila odbijena, morali su da pokažu da, ukoliko je presuda uručena advokatu okrivljenog, neznanje okrivljenog nije bilo samo rezultat nemara već i namere. Da bi dokazalo namernu grešku na strani okrivljenog, tužilaštvo nije moglo da se osloni samo na pretpostavke.

2. Podnosilac predstavke

38. Podnosilac predstavke osporio je argumente Države. Naveo je da nije dobio nikakvu priliku za ponavljanje postupka i da nije bio obavješten o postojanju domaćeg pravnog leka. Takođe nije bio upoznat s tim da je smatran za „lice u bekstvu“ niti da se protiv njega vodi krivični postupak.

39. Podnosilac predstavke je naveo da nikada nije dobio nikakvo saznanje o presudi Porotničkog suda u Rimu. Presuda mu nikada nije bila uručena, pošto je u vreme hapšenja u Nemačkoj bio samo lice protiv kojeg je izdat međunarodni nalog za hapšenje u kojem je naznačeno da je osuđen na dvadeset jednu godinu i osam meseci zatvora. Bilo mu je, osim toga, nemoguće da dokaže da nije bio upoznat sa činjenicama iz predmeta ili da se protiv njega vodi postupak.

C. Ocena Suda

40. Sud primećuje da se prigovor Države da nisu iscrpeni domaći pravni lekovi zasniva na dva elementa, naime na propustu podnosioca predstavke da iskoristi pravne lekove predviđene članovima 670 i 175 ZKP.

41. U meri u kojoj je Država citirala prvu od ovih odredaba, Sud ponavlja da na osnovu pravila 55 Poslovnika Suda, svaki prigovor na prihvatljivost mora da stavi ugovorna strana protiv koje je podneta predstavka u svojoj pismenoj ili

usmenoj napomeni o prihvatljivosti predstavke (vidi predmet *K. and T. v. Finland* [GC], br. 25702/94, st. 145, CEDH 2001-VII, i predmet *N. C. v. Italy* [GC], br. 24952/94, st. 44, ECHR 2002-X). Međutim, u svojim pismenim zapažanjima o prihvatljivosti predstavke Država nije navela da je podnosilac predstavke mogao da iskoristi pravni lek iz člana 670 ZKP. Štaviše, Sud ne može da razluči bilo kakve izuzetne okolnosti koje bi mogle da oslobode Državu obaveze da svoj prethodni prigovor uloži pre nego što je veće donelo odluku o prihvatljivosti predstavke 11. septembra 2003. (vidi *Prokopovich v. Russia*, br. 58255/00, st. 29, 18. novembar 2004).

42. Shodno tome, Državi je onemogućeno da u ovoj fazi postupka podnese prethodni prigovor zbog propusta da se iskoristi unutrašnji pravni lek iz člana 670 ZKP (vidi, *mutatis mutandis*, predmet *Bracci v. Italy*, br. 36822/02, st. 35–37, 13. oktobar 2005). Iz toga sledi da se prethodni prigovor Države mora odbaciti u delu koji se odnosi na propust da se uloži prigovor na izvršenje.

43. Što se tiče pravnog leka koji je predviđen članom 175 ZKP, Sud ponavlja da je svrha pravila da se moraju iskoristiti svi unutrašnji pravni lekovi u tome da se stranama ugovornicama pruži prilika da spreče ili isprave povrede koje se izjavljuju protiv njih pre nego što se ove optužbe podnesu Sudu (vidi, među mnogim drugim izvorima, predmet *Selmouni v. France* [GC], br. 25803/94, st. 74, ECHR 1999-V, i predmet *Remli v. France*, 23. april 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, str. 571, st. 33). Ovo pravilo zasnovano je na pretpostavci, koja se ogleda u članu 13 Konvencije – s kojim je blisko povezana – da postoji delotvoran pravni lek u pogledu navodne povrede u domaćem sistemu (vidi predmet *Kudła v. Poland* [GC], br. 30210/96, st. 152, ECHR 2000-XI). Važan aspekt ovog načela tako postaje činjenica da mehanizam zaštite koji se uspostavlja Konvencijom dopunjava nacionalne sisteme kojima se štite ljudska prava (vidi predmet *Akdivar and Others v. Turkey*, presuda od 16. septembra 1996, *Reports* 1996-IV, str. 1210, st. 65).

44. U kontekstu mehanizma za zaštitu ljudskih prava, pravilo da se moraju iskoristiti svi unutrašnji pravni lekovi mora se primenjivati uz izvestan stepen fleksibilnosti i bez preteranog formalizma. Istovremeno, potrebno je u načelu da žalbe koje se nameravaju naknadno podneti na međunarodnom nivou budu prethodno iznete pred tim istim sudovima, barem po sadržini i u skladu s formalnim zahtevima i rokovima koji su predviđeni unutrašnjim pravom (vidi, među mnogim drugim izvorima, predmet *Azinas v. Cyprus* [GC], br. 56679/00, st. 38, ECHR 2004-III i predmet *Fressoz and Roire v. France* [GC], br. 29183/95, st. 37, ECHR 1999-I).

45. Međutim, obaveza iz člana 35 leži samo u tome da podnosilac predstavke treba da ima normalan pristup pravnim lekovima koji će verovatno biti

delotvorni, adekvatni i pristupačni (vidi predmet *Sofri and Others v. Italy* (dec.), br. 37235/97, ECHR 2003-VIII). Naročito, jedini pravni lekovi koji se prema Konvenciji moraju iscrpiti su oni koji se odnose na navodne povrede, a da su pritom raspoloživi i dovoljni. Postojanje takvih pravnih lekova mora biti dovoljno izvesno ne samo u teoriji već i u praksi, dok im u suprotnom nedostaju potrebna pristupačnost i delotvornost (vidi predmet *Dalia v. France*, presuda od 19. februara 1998, *Reports* 1998-I, str. 87–88, st. 38). Osim toga, prema „opšte-prihvaćenim pravilima međunarodnog prava“, mogu postojati posebne okolnosti koje oslobađaju podnosioca predstavke obaveze da iscrpi unutrašnje pravne lekove koji mu stoje na raspolaganju (vidi predmet *Aksoy v. Turkey*, presuda od 18. decembra 1996, *Reports* 1996-VI, str. 2276, st. 52). Međutim, postojanje puke sumnje u izglede za uspeh određenog pravnog leka koji nije očigledno uzaludan ne predstavlja valjan razlog za propust da se iskoriste unutrašnji pravni lekovi (vidi predmet *Sardinas Albov. Italy* (dec.), br. 56271/00, ECHR 2004-I, i predmet *Brusco v. Italy* (dec.), br. 69789/01, ECHR 2001-IX).

46. Konačno, član 35 stav 1 Konvencije predviđa raspoređivanje tereta dokazivanja. Obaveza je Države koja tvrdi da pravni lekovi nisu iscrpljeni da uveri Sud da je pravni lek bio delotvoran i na raspolaganju u teoriji i u praksi u odgovarajućem trenutku, tj. da je bio pristupačan, da je mogao da obezbedi pravno zadovoljenje u pogledu pritužbi podnosioca predstavke i da je imao osnovane izglede na uspeh (vidi predmet *Akdivar and Others*, gore naveden, str. 1211, st. 68).

47. Što se tiče ovog predmeta, Sud primećuje da ako je molba na osnovu člana 175 ZKP da se dozvoli žalba van propisanog roka usvojena, rok za žalbu se ponavlja, tako da se licima koja su u prvom stepenu osuđena *in absentia* daje mogućnost da potkrepe osnove svoje žalbe u svetlu obrazloženja presude koja je doneta protiv njih, kao i da tokom žalbenog postupka iznesu činjenične i pravne argumente koje smatraju neophodnim za svoju odbranu. Međutim, u konkretnim okolnostima ovog predmeta, u kojem je presuda koja je doneta *in absentia* uručena zvanično postavljenom advokatu podnosioca predstavke, takva molba mogla je biti usvojena samo ako su bila ispunjena dva uslova: ako je osuđeni mogao da dokaže da nije imao stvarno saznanje o postojanju presude i ako nije namerno odbio da se upozna s procesnim formalnostima.

48. Mada je podnosilac predstavke mogao da dokaže da ispunjava prvi od ova dva uslova jednostavno zato što osuđujuća presuda nije bila uručena njemu lično pre dana pravosnažnosti, situacija u pogledu drugog uslova je drugačija. Podnosilac predstavke je postao nedostupan odmah posle ubistva g. S., do kojeg je došlo u prisustvu očevidaca koji su ga optužili da je odgovoran za to ubistvo, što je moglo da navede italijanske vlasti na zaključak da je namerno pokušao da izbegne suđenje.

49. Država je pokušala da pokaže pred Sudom, na osnovu gramatičke analize teksta člana 175, stav 2 ZKP koji je bio na snazi u vreme kada je podnosilac predstavke uhapšen, da teret dokazivanja u vezi s drugim uslovom ne leži na osuđenom. Država je tvrdila da, naprotiv, tužilaštvo treba da obezbedi dokaz, ako postoji, iz kojeg se može zaključiti da je optuženi svojevolejno odbio da se upozna s optužbama i presudom. Međutim, čini se da napomena javnog tužilaštva u Rimu opovrgava takvo tumačenje, a ona glasi: „da bi sud odobrio preispitivanje predmeta potrebno je dokazati da je optuženi pogrešno bio smatran za 'lice u bekstvu'“ (vidi stav 18 gore).

50. Država je, istina, dostavila Velikom veću domaću sudsku praksu kojom se njeno tumačenje potvrđuje. Međutim, treba napomenuti da se samo u presudi Prvog odeljenja Kasacionog suda u predmetu *Soldati* eksplicitno navodi na koji način treba da bude raspoređen teret dokazivanja u situaciji koja je slična onoj u kojoj se nalazi podnosilac predstavke. Ta presuda, u kojoj se ne navodi nijedan precedent u vezi s ovim pitanjem, nije bila doneta sve do 25. novembra 2004, odnosno više od pet godina nakon što je podnosilac predstavke uhapšen u Nemačkoj (vidi gore stavove 17 i 24). Stoga može biti nedoumice u pogledu toga koje pravilo bi se primenjivalo u trenutku kada je, kako je izneto, podnosilac predstavke trebalo da iskoristi pravni lek predviđen članom 175 ZKP.

51. Sud smatra da neizvesnost u pogledu raspoređivanja tereta dokazivanja u slučaju drugog uslova predstavlja faktor koji treba uzeti u obzir prilikom ocene delotvornosti pravnog leka na koji se Država pozivala. U ovom predmetu, Sud nije uveren, što je posledica navedene neizvesnosti u vezi s teretom dokazivanja, da podnosilac predstavke ne bi naišao na ozbiljne teškoće da pruži ubedljiva objašnjenja, kada bi to od njega zatražio sud ili kada bi ga na to pozvalo tužilaštvo, zašto je, ubrzo nakon ubistva g. S. otišao od kuće ne ostavivši adresu za kontakt i oputovao u Nemačku.

52. Iz ovoga sledi da bi u konkretnim okolnostima ovog predmeta molba da se dozvoli žalba van propisanog roka imala malo izgleda da uspe.

53. Sud smatra svrsishodnim da pored toga ispita da li je dotični pravni lek bio u praksi pristupačan podnosiocu predstavke. S tim u vezi Sud konstatuje da je podnosilac predstavke uhapšen u Nemačkoj 22. septembra 1999, nešto malo više od sedam godina posle ubistva g. S. (vidi gore stavove 11 i 17). Sud nalazi da je razumno smatrati da je podnosilac predstavke, tokom pritvora u očekivanju izručenja, bio obavešten o razlozima za lišavanje slobode, i naročito o osuđujućoj presudi koja je protiv njega doneta u Italiji. Pored toga, 22. marta 2000, šest meseci posle hapšenja, podnosilac predstavke je preko svog advokata podneo predstavku Sudu u Strazburu, u kojoj se žalio da je osuđen *in absentia*. Njegov advokat je predočio Sudu izvode iz presude Porotničkog suda u Rimu od 2. jula 1996.

54. Iz ovoga sledi da se moglo smatrati da je podnosilac predstavke stekao „stvarno saznanje o presudi“ ubrzo posle hapšenja u Nemačkoj, kao i da je od tog trenutka, u skladu sa stavom 3 člana 175 ZKP, imao samo deset dana da podnese molbu da se dozvoli žalba van propisanog roka. Ne postoje dokazi koji ukazuju na to da je on bio obavešten o mogućnosti da se ponovi rok za žalbu na osuđujuću presudu, koja je postala pravosnažna, niti o kratkom vremenskom periodu koji ima na raspolaganju da primeni takav pravni lek. Sud ne bi trebalo da prenebregne ni teškoće na koje bi pritvoreno lice u stranoj zemlji verovatno naišlo pri pokušaju da brzo stupi u kontakt s advokatom koji poznaje italijansko pravo kako bi se raspitao o zakonskom postupku za odobravanje ponavljanja postupka, dok istovremeno svom advokatu daje precizan pregled činjenica i detaljne instrukcije.

55. U konačnoj analizi, Sud smatra da bi u ovom predmetu pravni lek na koji se Država poziva sigurno bio neuspešan i da su postojale objektivne prepreke da ga podnosilac predstavke iskoristi. Sud stoga nalazi da su postojale posebne okolnosti koje podnosioca predstavke oslobađaju obaveze da iskoristi pravni lek koji je predviđen u članu 175, stav 2 ZKP.

56. Iz ovoga sledi da se isto tako mora odbaciti i drugi deo prethodnog prigovora Države, koji se tiče nepodnošenja molbe da se dozvoli žalba van propisanog roka.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 6 KONVENCIJE

57. Podnosilac predstavke žalio se da je osuđen *in absentia* bez mogućnosti da iznese svoju odbranu pred italijanskim sudovima. Pozvao se na član 6 Konvencije, čije relevantni delovi predviđaju:

„1. Svako, tokom odlučivanja o ... krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu ... raspravu ... pred ... sudom ...

2. Svako ko je optužen za krivično delo mora se smatrati 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 bez odlaganja, podrobno i na jeziku koji razume, bude obavešten o prirodi i razlozima optužbe 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 za pravnu pomoć, besplatno dobije branioca po službenoj dužnosti kada interesi pravde to zahtevaju;

(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;

(e) da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.“

A. Presuda veća

58. Veće je utvrdilo povredu člana 6 Konvencije. Sud je smatrao da se ne može reći da se podnosilac predstavke, koji nikada nije zvanično obavešten o postupku koji se vodi protiv njega, nedvosmisleno odrekao prava da se pojavi na svom suđenju. Osim toga, unutrašnje zakonodavstvo mu nije pružilo s dovoljno izvesnosti mogućnost da se pojavi na novom suđenju. Ta mogućnost zavisila je od podnošenja dokaza od strane organa tužilaštva ili osuđenog u vezi s okolnostima u kojima je bio proglašen za lice u bekstvu, i nije ispunjavala uslove iz člana 6 Konvencije.

B. Podnesci stranaka

1. Država

59. Država je primetila da je Sud našao povredu člana 6 Konvencije u predmetima gde je nepojavljivanje okrivljenog na suđenju bilo regulisano prethodnim Zakonikom o krivičnom postupku (naveli su predmete *Colozza v. Italy*, presuda od 12. februara 1985, Serija A br. 89; *T. v. Italy*, presuda od 12. oktobra 1992, Serija A br. 245-C; i *F.C.B. v. Italy*, presuda od 28. avgusta 1991, Serija A br. 208-B). Nova pravila postupka koja su naknadno uvedena, kao i posebne okolnosti predmeta g. Sejdovića, kako su tvrdili, odvajali su ga od onih predmeta u kojima je bilo razloga da se sumnja da su podnosioci predstavke namerno hteli da izbegnu pravdu ili da su imali mogućnost da učestvuju u suđenju ili onih u kojima je bilo osnova da se smatra da su nadležni organi bili nemarni prilikom utvrđivanja gde se optuženi nalazi.

60. Prema prethodnom sistemu, okrivljeni koji je bio nedostupan smatrao se za lice u bekstvu, te ako je obaveštenje bilo uručeno u propisnoj formi nije postojala mogućnost za žalbu van propisanog roka. Međutim, prema sistemu koji je uveden novim ZKP-om, nadležni organi moraju da sprovedu temeljnu potragu za optuženim u svakoj fazi postupka, a rok za izjavljivanje žalbe može da se ponovi čak i kada nije bilo nikakvih nepravilnosti prilikom obaveštavanja.

61. U ovom predmetu, obaveštenje o procesnim formalnostima uručeno je advokatu podnosioca predstavke jer se smatralo da je podnosilac predstavke „lice u bekstvu“ (*latitante*). Pre nego što su ga proglasili za takvog, nadležni organi su ga tražili u putujućim čergama gde se mislilo da živi.

62. Prema podnesku Države, konkretne okolnosti ovog predmeta pokazale su da je podnosilac predstavke namerno pokušao da izbegne suđenje. U prilog

tom zaključku ide veći broj faktora: podnosilac predstavke bio je u delikatnom položaju i očigledno je bilo u njegovom interesu da se ne pojavi na suđenju; nije ponudio nijedan uverljiv razlog zašto se, odmah posle ubistva za koje je bio odgovoran prema rečima očevidaca, iznenada preselio sa svog uobičajenog mesta stanovanja ne ostavivši neku adresu niti najmanji trag o tome gde se nalazi; a pre hapšenja od strane nemačke policije, nikada nije sam istupio i nikada nije tražio ponavljanje postupka.

63. Iz presude u predmetu *Medenica v. Switzerland* (br. 20491/92, ECHR 2001-VI) proizilazi da namera da se izbegne suđenje ukida pravo lica osuđenog *in absentia* na novo suđenje na osnovu Konvencije. S tim u vezi, Država je istakla da je Sud potvrdio stanovište švajcarskih vlasti da je suđenje *in absentia* g. Medenici bilo zakonito, te da ponavljanje postupka nije bilo potrebno jer je on sam bio kriv za sprečenost da se pojavi, a nije pružio nijedno valjano opravdanje za svoj izostanak. Osim toga, pretpostavka da je okrivljeni pokušao da izbegne pravdu nije neoboriva. Osuđena lica uvek mogu da pruže objašnjenja tvrdeći da ni u jednom trenutku nisu bila svesna postupka i da shodno tome nisu imala nameru da uteknu, ili pozivajući se na opravdanu sprečenost. U takvim slučajevima, na tužilaštvu je da pokuša da dokaže suprotno, tamo gde je to potrebno, a na sudskim organima da ocene relevantnost objašnjenja koja daje osuđeni.

64. Istina, za razliku od podnosioca predstavke, g. Medenica je bio zvanično obavešten o postupku koji se vodi protiv njega i o datumu suđenja. Veće je iz toga izvelo zaključak da se ne može reći da je podnosilac predstavke imao nameru da izbegne suđenje. Zaključak veća zasnivao se na predmetima *T. i F.C.B. v. Italy*, u kojima je Sud odbio da prida bilo kakvu važnost posrednom saznanju koje su podnosioci predstavke imali ili su mogli imati o postupku koji se vodio protiv njih, kao i o datumu njihovog suđenja. Mada su preterani formalizam i strogost Suda u dva gore navedena predmeta bili razumljivi s obzirom na važeće zakonodavstvo u Italiji u kritično vreme, oni danas nisu prihvatljivi.

65. Kao što je poznato, čisto formalno obaveštenje (kao u ovom predmetu, gde su odgovarajuća pismena uručivana zvanično postavljenom advokatu) ne može da dovede do neoborive zakonske pretpostavke da je optuženi bio upoznat s postupkom. Međutim, pretpostavka u suprotnom smislu podjednako je neopravdana. To bi predstavljalo negiranje činjenice da bi optuženi mogao biti upoznat s postupkom ako postoji dokaz da je kriv i da je pobjegao (na primer, kada kriminalci pobjegnu od policajaca koji ih jure odmah po izvršenju krivičnog dela ili kada okrivljeni dostave pismenu izjavu u kojoj priznaju svoju krivicu, svoje nepoštovanje prema žrtvama i svoju nameru da ostanu nedostupni). Prema podnesku Države, sama činjenica da podnosilac predstavke nije bio obavešten o osuđujućoj presudi ne predstavlja sama po sebi dovoljan dokaz da je postupao u

dobroj veri; neophodno je obezbediti dodatne dokaze o nemaru na strani nadležnih organa.

66. Stoga bi bilo preporučljivo, tvrdili su, da se usvoji uravnoteženiji, zdravorazumski pristup koji se sastoji u pretpostavci – makar i provizorno – da je optuženi pobjegao ako konkretne okolnosti predmeta opravdavaju takav zaključak, pri čemu se uzimaju u obzir logika i uobičajeno iskustvo, kao i u nastojanju da se ovo potkrepi konkretnim dokazima. Naročito, nije u suprotnosti s pretpostavkom nevinosti pretpostaviti da su optuženi za krivično delo pobjegli ako se pokaže da je nemoguće utvrditi gde se nalaze odmah posle izvršenja tog krivičnog dela. Takva pretpostavka se još više potvrđuje, ako se njihova krivica naknadno utvrdi na osnovu dokaza koji su izvedeni na suđenju i ako ne daju odgovarajuće objašnjenje zbog čega su napustili kućnu adresu. Upravo to se dogodilo u predmetu podnosioca predstavke, u kojem je Porotni sud u Rimu brižljivo utvrdio činjenice, zasnivajući svoje nalaze na izjavama nekoliko očevidaca.

67. Ako bi se potvrdilo da osuđeni imaju „bezuslovno“ pravo na novo suđenje „u svim slučajevima“ kada nisu bili zvanično obavješteni o optužbama i danu kada će se održati pretres, državi bi bila uskraćena mogućnost da izvede dokaze o jednostavnoj činjenici: saznanju da je krivično gonjenje preduzeto. To bi, međutim, bilo suprotno svrsi svih sudskih postupaka – a to je da se utvrdi istina – i značilo bi da je pravda uskraćena ili da je žrtvama prouzrokovana dodatna patnja. Javile bi se i paradoksalne posledice: okrivljeni koji su brži i veštiji da pobjegnu bili bi u prednosti u odnosu na one koji su zatečeni prvim pozivom na sud. Kada bi bilo tako, samo bi optuženi imali pravo da preispituju valjanost svog suđenja, a krivci bi bili u povoljnijem položaju od nevinih. Osim toga, lica koja su svesno pokušala da izbegnu suđenje mogla bi da zahtevaju pravo „koje po logici i svakom osećaju pravde ne bi trebalo da imaju“: pravo da zatrpavaju sudove slučajevima i da uznemiravaju žrtve i svedoke u kasnijoj fazi.

68. Država je izjavila da ne treba zaboraviti ni da je u predmetima *Poirimol v. France* (presuda od 23. novembra 1993, Serija A br. 277-A), i *Lala and Pelladoah v. the Netherlands* (presude od 22. septembra 1994, Serija A br. 297-A i 297-B) Sud povezao pravo na pojavljivanje pred sudom s odgovarajućom dužnošću. Dakle, prihvatio je da se neopravdani izostanci mogu destimulisati i da države imaju pravo da na okrivljene stave teret obaveze da opravdaju svoj izostanak, a da zatim cene valjanost takvih obrazloženja. U navedenim predmetima Sud je istina zauzeo stanovište da su sankcije koje su uvedene okrivljenima (nemogućnost da ih zastupa advokat) bile neproporcionalne; međutim, implicitno je prihvatio da član 6 ne bi bio prekršen da se ograničenjima prava okrivljenih u odsustvu postigla pravična ravnoteža.

69. U navedenim predmetima, Sud je takođe stavio naglasak na odbranu koju je vodio advokat. Naročito je zauzeo stav da „presudna“ važnost da optuženi imaju odbranu, treba da prevagne nad „ogromnoj“ važnosti njihovog pojavljivanja na suđenju. Aktivno prisustvo branioca bilo je dakle dovoljno da se uspostavi ravnoteža između opravdane reakcije države na neopravdani izostanak okrivljenog i poštovanja prava predviđenih članom 6 Konvencije.

70. U ovom predmetu, pred Porotničkim sudom u Rimu, podnosioca predstavke zastupao je zvanično postavljen advokat, koji je vodio odbranu efikasno i adekvatno i pozvao niz svedoka. Isti zastupnik zastupao je i ostale okrivljene u istom postupku, od kojih su neki bili oslobođeni.

71. U svakom slučaju, Država je izjavila da je italijansko pravo dalo podnosiocu predstavke istinsku mogućnost da se pojavi na novom suđenju. S tim u vezi bila su moguća dva različita scenarija. Da obaveštenje nije uručeno u skladu s formalnim zahtevima, postupak bi bio ništavan i nevažeći, a time bi presuda postala neizvršna, na osnovu članova 179 i 670 ZKP.

72. Da je poziv, međutim, bio uručen u skladu s domaćim zakonodavstvom, kao što je učinjeno u ovom slučaju, važio bi član 175 ZKP. S tim u vezi, Država je ponovila zapažanja u vezi sa svojim prethodnim prigovorom (vidi gore stavove od 32 do 37) i istakla da podnosilac predstavke pripada grupi stanovništva koja tradicionalno ima nomadsku kulturu, čime bi se moglo objasniti zašto nije bio prisutan na svojoj kućnoj adresi.

73. Prema podnesku Države, sistem predviđen članom 175 ZKP i pravila dokazivanja koja iz njega proističu ni na koji način nisu u suprotnosti s opštim načelom da teret dokazivanja leži na tužiocu, a ne na optuženom. U predmetu *John Murray v. the United Kingdom* (presuda od 8. februara 1996, *Reports 1996-I*) Sud je smatrao opravdanim da se od optuženih traže obrazloženja, kao i da se zaključci izvode iz njihovog ćutanja kada su okolnosti očigledno zahtevale takva objašnjenja. Ako je to prihvatljivo u pogledu merituma optužbi, utoliko više bi trebalo da bude tako i kod utvrđivanja činjenice – naime, da li je neznanje podnosioca predstavke bilo svojevolljno – koja je sporedna i proceduralna po prirodi.

2. Podnosilac predstavke

74. Podnosilac predstavke tvrdio je da je njegovo pravo na pravično suđenje povređeno time što nije bio obavešten o optužbama koje postoje protiv njega. Izjavio je da se odbrana koju je vodio njegov zvanično imenovani advokat ne može smatrati efikasnom i adekvatnom s obzirom na činjenicu da su, među okrivljenima koje je zastupao isti advokat, prisutni okrivljeni bili oslobođeni, dok su odsutni okrivljeni bili osuđeni. Osim toga, podnosilac predstavke nije znao da ga zastupa taj advokat. Prema tome, on nije imao razloga da stupi u kontakt s

njim niti s italijanskim vlastima. Da je znao da je optužen za krivično delo, mogao je na osnovu svih informacija da sam izabere svog pravnog zastupnika.

75. Podnosilac predstavke je tvrdio da su italijanske vlasti postupale na osnovu pretpostavke da je on kriv zato što je odsutan. Pošto postupak koji se vodio protiv njega nije bio u skladu s Konvencijom, njegovo pravo na pretpostavku nevinosti ipak je povređeno. Nije se moglo zaključiti da je nastojao da izbegne pravdu kada u početku nije bio ispitan. Takav zaključak od strane nadležnih organa bio je utoliko nerazumniji zato što je u trenutku hapšenja imao legalno boravište u Nemačkoj sa svojom porodicom, a njegova adresa bila je zvanično prijavljena policiji. U svakom slučaju, Država nije mogla da dokaže da je pobjegao kako bi izbegao postupak koji se vodio protiv njega.

76. Podnosilac predstavke je na kraju naveo da je njegova identifikacija od strane italijanskih vlasti bila neprecizna i nejasna, kao i da njegov predmet nije sadržao ni njegovu fotografiju niti njegove otiske prstiju.

C. Treća strana

77. Vlada Republike Slovačke primetila je da je Sud u predmetu *Medenica v. Switzerland* zauzeo stanovište da nije postojala povreda člana 6 Konvencije zato što podnosilac predstavke nije pokazao da postoji opravdan razlog za njegov izostanak, a nije bilo dokaza koji bi ukazivali na to da je bio odsutan iz razloga koji su bili van njegove kontrole. Prema tome, uskraćivanje prava na ponavljanje postupka u ovom slučaju nije predstavljalo neproporcionalnu reakciju.

78. Kada bi se smatralo da se u odsustvu zvaničnog obaveštenja pravo na novo suđenje ostvaruje automatski, garantije koje imaju lica koja su obavještena o postupcima koji se vode protiv njih bile bi manjeg obima od onih koje imaju lica koja su postala nedostupna odmah po izvršenju krivičnog dela. Sud bi samo u prvom navedenom slučaju ovlastio domaće vlasti da ispituju da li se osuđeni stvarno odrekao garantija na pravično suđenje. U drugom navedenom slučaju ne bi mogao da, na osnovu činjenica, ceni razloge zašto okrivljeni nije bio dostupan. Okrivljeni koji nije obavješten uvek bi bio tretiran kao neko ko je nedostupan iz razloga van njegove ili njene kontrole, a ne kao neko ko je pobjegao od suđenja nakon što je obavješten da je optužnica podignuta.

79. U podnesku Slovačke postavljeno je pitanje da li je to u skladu s precedentom koji je ustanovljen presudom u predmetu *Kolozza*, u kojoj je Sud istakao da bi zabrana svih suđenja *in absentia* mogla da parališe vođenje krivičnih postupaka tako što bi to dovelo, na primer, do gubitka dokaza, isteka roka za pokretanje postupka ili sudske greške. Osim toga, razlika koja je gore istaknuta znači da bi ljudi bili tretirani na isti način u različitim situacijama, i različito u sličnim situacijama, bez bilo kakvog objektivnog ili razumnog opravdanja. Posledice bi

stoga bile nepravilne. S tim u vezi, Slovačke je primetila da bi g. Medenica uživao više prava i da je postao nedostupan odmah posle izvršenja dela. Treba uzeti u obzir i činjenicu da ponekad i lica koja su uhvaćena na delu (*in flagrante delicto*) uspevaju da pobegnu.

80. Prema podnesku Slovačke, nadležni organi bi uvek trebalo da imaju pravo, prvo, da u konkretnim okolnostima svakog predmeta ispituju zašto je bilo nemoguće utvrditi gde se optuženi nalazi i, drugo, da odlukom utvrde da se optuženi odrekao garantija iz člana 6 ili da je pokušao da izbegne pravdu. U ovom drugom slučaju, odbijanje da se ponovi postupak po domaćim propisima trebalo bi da bude opravdano, imajući u vidu više interese zajednice i ostvarivanje ciljeva vođenja postupka. Zadatak Suda bi tada bio da se postara da zaključci koje su donele domaće vlasti ne budu proizvoljni ili zasnovani na očigledno pogrešnim pretpostavkama.

D. Ocena Suda

1. Opšta načela suđenja *in absentia*

(a) Pravo na učešće u pretresu i pravo na novo suđenje

81. Iako to nije izričito navedeno u stavu 1, člana 6, cilj i svrha ovog člana u celini pokazuju da lice „koje je optuženo za krivično delo“ ima pravo da učestvuje u pretresu. Štaviše, tačkama (c), (d) i (e) stava 3 „svakom ko je optužen za krivično delo“ garantuje se pravo „da se brani lično“, „da ispituje svedoke ili da postigne da se oni ispituju“ i „da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava u sudu“, te je teško sagledati kako bi to lice moglo da ostvari ova prava bez svog prisustva (vidi predmet *Kolozza*, gore naveden, str. 14, st. 27; predmet *T. v. Italy*, gore naveden, str. 41, st. 26; predmet *F.C.B. v. Italy*, gore naveden, str. 21, st. 33; i predmet *Belziuk v. Poland*, presuda od 25. marta 1998, *Reports* 1998-II, str. 570, st. 37).

82. Mada postupak koji se vodi u odsustvu optuženog nije sam po sebi nespojiv sa članom 6 Konvencije, do uskraćivanja pravde ipak nesumnjivo dolazi u slučaju kada lice koje je osuđeno *in absentia* ne može od suda koji je sproveo postupak da naknadno dobije novu odluku o meritumu optužbe, kako u pogledu pravnih pitanja tako i u pogledu činjeničnog stanja, u slučajevima gde nije utvrđeno da se osuđeni odrekao prava da se pojavi i brani pred sudom (vidi predmet *Kolozza*, gore naveden, str. 15, st. 29; predmet *Einhorn v. France* (dec.), br. 71555/01, st. 33, ECHR 2001-XI; predmet *Krombach v. France*, br. 29731/96, st. 85, ECHR 2001-II; i predmet *Somogyi v. Italy*, br. 67972/01, st. 66, ECHR 2004-IV) odnosno da je imao nameru da izbegne suđenje (vidi predmet *Medenica*, gore naveden, stav 55).

83. Konvencija daje državama ugovornicama široku diskreciju u pogledu izbora sredstava s kojima računaju da će obezbediti usklađenost svojih pravnih sistema sa zahtevima iz člana 6. Zadatak Suda je da utvrdi da li je rezultat koji se zahteva Konvencijom postignut. Naročito se mora pokazati da su procesna sredstva koja nude domaće pravo i praksa efikasni u slučaju da se lice koje je optuženo za krivično delo nije odreklo prava da se pojavi pred sudom i da se brani, niti je pokušalo da pobjegne od suđenja (vidi predmet *Somogyi*, gore naveden, st. 67).

84. Sud je dalje zauzeo stav da obaveza da se okrivljenom garantuje pravo da bude prisutan u sudnici – kako tokom prvobitnog postupka tako i tokom ponavljanja postupka – predstavlja jedan od osnovnih zahteva iz člana 6 (vidi predmet *Stoichkov v. Bulgaria*, br. 9808/02, st. 56, 24. mart 2005). Shodno tome, utvrđeno je da odbijanje da se ponovi postupak koji je sproveden u odsustvu optuženog, bez ijednog pokazatelja da se optuženi odrekao prava da prisustvuje suđenju, predstavlja „flagrantno uskraćivanje pravde“ čime postupak postaje „očigledno suprotan odredbama člana 6 ili načelima sadržanim u njima“ (*ibid.*, stavovi 54–58).

85. Sud je takođe zauzeo stanovište da je ponavljanje roka za žalbu protiv osuđujuće presude donete *in absentia*, u slučaju gde je okrivljeni imao pravo da prisustvuje pretresu pred apelacionim sudom i da zatraži prihvatanje novih dokaza, podrazumevalo i mogućnost nove činjenične i pravne kvalifikacije u optužnici, pa bi se moglo reći da je postupak u celini bio pravičan (vidi predmet *Jones v. the United Kingdom* (dec.), br. 30900/02, 9. septembar 2003).

(b) Odricanje od prava na pojavljivanje na suđenju

86. Ni tekst ni duh člana 6 Konvencije ne sprečavaju nijedno lice da se svojom slobodnom voljom, izričito ili prećutno, odrekne prava na garantije pravičnog suđenja (vidi predmet *Kwiatkowska v. Italy* (dec.), br. 52868/99, 30. novembar 2000). Međutim, da bi bilo valjano za potrebe Konvencije, odricanje od prava na učešće u suđenju mora da bude nedvosmisleno utvrđeno i praćeno minimalnim garantijama koje su srazmerne njegovoj važnosti (vidi predmet *Puatrimol v. France*, presuda od 23. novembra 1993, Serija A br. 277-A, str. 13–14, st. 31). Osim toga, ono ne sme da bude suprotno nijednom važnom javnom interesu (vidi predmet *Håkansson and Stureson v. Sweden*, presuda od 21. februara 1990, Serija A br. 171-A, str. 20, st. 66).

87. Sud je zauzeo stanovište da se ne može izvući zaključak da se lice koje nije lično obavesteno da je optuženo za krivično delo odreklo prava da se pojavi na suđenju i da se brani, samo na osnovu toga što ima status „lica u bekstvu“ (*latitante*), koji je zasnovan na pretpostavci koja nije u dovoljnoj meri zasnovana

na činjenicama (vidi predmet *Colozza*, gore naveden, str. 14–15, st. 28). Sud je takođe imao priliku da istakne da se, pre nego što se može reći da se optuženi implicitno, svojim ponašanjem odrekao jednog važnog prava iz člana 6 Konvencije, mora pokazati da je on objektivno mogao da predvidi posledice svog ponašanja (vidi predmet *Jones*, gore naveden).

88. Osim toga, licu koje je optuženo za krivično delo ne sme biti ostavljen teret dokazivanja da ono nije htelo da izbegne pravdu, odnosno da je bilo odsutno usled više sile (*force majeure*) (vidi predmet *Colozza*, gore naveden, str. 15 – 16, st. 30). Istovremeno, domaće vlasti su slobodne da procene da li je optuženi pokazao opravdan razlog za svoje odsustvo ili da li je postojalo nešto u spisima predmeta što bi nalagalo da se utvrdi da je to lice odsutno iz razloga koji su van njegove kontrole (vidi predmet *Medenica*, gore naveden, st. 57).

(c) Pravo lica optuženog za krivično delo da bude obavešteno o optužbama protiv njega

89. Prema stavu 3 (a) člana 6 Konvencije, svako ko je optužen za krivično delo ima pravo „da u najkraćem roku, podrobno i na jeziku koji razume, bude obavešten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega“. Ova odredba ukazuje na potrebu da se posebna pažnja posveti obaveštavanju okrivljenog o „optužbama“. Optužnica ima ključnu ulogu u krivičnom postupku, zato što je upravo od trenutka njenog uručenja okrivljeni formalno obavešten o činjeničnom i pravnom osnovu optužbi protiv njega (vidi predmet *Kamasinski protiv Austrije*, presuda od 19. decembra 1989, Serija A br. 168, str. 36–37, st. 79).

90. Primena navedene odredbe mora se naročito ceniti u svetlu opštijeg prava na pravičnu raspravu koje je garantovano članom 6, stav 1 Konvencije. U krivičnim stvarima obezbeđivanje potpunih i podrobnih informacija u vezi s optužbama protiv okrivljenog, a shodno tome i pravna kvalifikacija koju bi sud mogao da usvoji u toj stvari, predstavlja osnovni preduslov da bi se obezbedila pravičnost postupka (vidi predmet *Pélissier i Sassi v. France* [GC], br. 25444/94, st. 52, ECHR 1999-II).

(d) Zastupanje okrivljenih kojima se sudi in absentia od strane advokata

91. Iako nije apsolutno, pravo svakog ko je optužen za krivično delo da dobije efikasnu odbranu advokata, koji po potrebi može biti zvanično određen, jedno je od osnovnih karakteristika pravičnog suđenja (vidi predmet *Poitrimol*, gore naveden, str. 14, st. 34). Lice koje je optuženo za krivično delo ne gubi pogodnosti ovog prava samo zato što nije prisustvovalo suđenju (vidi predmet *Mariani v. France*, br. 43640/98, st. 40, 31. mart 2005). Za pravičnost sistema krivičnog pravosuđa od presudnog je značaja da optuženi bude adekvatno branjen, kako u

prvom stepenu tako i u žalbenom postupku (vidi predmet *Lala*, gore naveden, str. 13, st. 33, i predmet *Pelladoah*, gore naveden, str. 34–35, st. 40).

92. Istovremeno, od ogromnog je značaja da se okrivljeni pojavi, kako zbog svog prava na raspravu tako i zbog potrebe da se proveri tačnost njegovih navoda i da se ti navodi uporede s navodima žrtve – čiji interesi treba da budu zaštićeni – i svedoka. Shodno tome, neophodno je da postoji mogućnost da se zakonodavstvom destimuliše neopravdano odsustvo, pri čemu primenjene sankcije ne treba da budu nesrazmerne okolnostima datog predmeta a okrivljeni lišen svog prava da ga brani advokat (vidi predmet *Krombach*, gore naveden, st. 84, 89 i 90; predmet *Van Geysseghem v. Belgium* [GC], br. 26103/95, st. 34, ECHR 1999-I; i predmet *Poitrimol*, gore naveden, str. 15, st. 35).

93. Na sudovima je da obezbede da suđenje bude pravično i, shodno tome, da advokat koji je prisutan na suđenju zbog očigledne potrebe da brani optuženog u njegovom odsustvu, dobije priliku da to i učini (vidi predmet *Van Geysseghem*, gore naveden, st. 33; predmet *Lala*, gore naveden, str. 14, st. 34; i predmet *Pelladoah*, gore naveden, str. 35, st. 41).

94. Iako svakom ko je optužen za krivično delo daje pravo „da se brani lično ili putem branioca ...“, član 6, stav 3(c) ne precizira način na koji se ostvaruje ovo pravo. Tako je ostavljeno državama ugovornicama da izaberu sredstva kojima će obezbediti da to pravo bude osigurano u njihovim pravosudnim sistemima, a zadatak Suda je da utvrdi da li je izabrani metod u skladu sa zahtevima pravičnog suđenja (vidi predmet *Quaranta v. Switzerland*, presuda od 24. maja 1991, Serija A br. 205, str. 16, st. 30). S tim u vezi, potrebno je podsetiti se da je Konvencija osmišljena da „garantuje ne prava koja su teoretska ili prividna već prava koja su praktična i delotvorna“, te da određivanje advokata samo po sebi ne obezbeđuje delotvornost pomoći koju on može pružiti optuženom (vidi predmet *Imbrioscia v. Switzerland*, presuda od 24. novembra 1993, Serija A br. 275, str. 13, st. 38, i predmet *Artico v. Italy*, presuda od 13. maja 1980, Serija A br. 37, str. 16, st. 33.).

95. Ipak, država se ne može smatrati odgovornom za svaki nedostatak na strani zastupnika koji je imenovan za potrebe pravne pomoći ili od strane optuženog. Iz činjenice da je pravna profesija nezavisna od države proizilazi da je vođenje odbrane u suštini stvar okrivljenog i njegovog advokata, bilo da je imenovan u okviru plana pravne pomoći ili se finansira iz privatnih izvora (vidi predmet *Cuscani v. the United Kingdom*, br. 32771/96, st. 39, 24. septembar 2002). Nadležne domaće vlasti imaju obavezu na osnovu člana 6, stav 3(c) da intervernišu samo u slučaju da je propust advokata koji pruža pravnu pomoć da obezbedi delotvorno zastupanje očigledan ili im je u dovoljnoj meri na to ukazano na neki drugi način (vidi predmet *Daud v. Portugal*, presuda od 21. aprila 1998, *Reports* 1998-II str. 749–50, st. 38).

2. Primena navedenih načela na ovaj predmet

96. Sud primećuje da je u ovom predmetu istražni sudija u Rimu 15. oktobra 1992. izdao nalog za stavljanje u pritvor podnosioca predstavke do početka suđenja. Pošto je postao nedostupan, smatrao se za „lice u bekstvu“ (*latitante*) (vidi gore stav 12). Imenovan je advokat koji će ga zastupati a koji je bio obavешten o različitim formalnostima u postupku, što uključuje i osuđujuću presudu protiv podnosioca predstavke. Država nije osporila da je podnosiocu predstavke suđeno *in absentia* niti da pre hapšenja nije primio nikakve zvanične informacije o optužbama odnosno datumu suđenja.

97. Međutim, pozivajući se na celokupnu sudsku praksu koja je nastala u predmetu *Medenica v. Switzerland*, Država je tvrdila da je podnosilac predstavke izgubio pravo na novo suđenje pošto je pokušao da izbegne pravdu, ili drugim rečima, da je znao ili sumnjao da ga policija traži i da je pobjegao.

98. Sud primećuje na početku da se ovaj predmet razlikuje od predmeta *Medenica* (gore naveden, stav 59), u kojem je podnosilac predstavke bio blagovremeno obavешten o postupku koji se vodi protiv njega, kao i o datumu suđenja. Takođe, imao je pomoć i bio je u kontaktu s advokatom kojeg je sam izabrao. Konačno, Sud je našao da je izostanak g. Medenice bio rezultat njegovog kažnjivog ponašanja i složio se sa Saveznim sudom Švajcarske da je on naveo američki sud na pogrešan zaključak time što je dao dvosmislene i čak svesno pogrešne izjave s ciljem da obezbedi odluku koja bi ga onemogućila da prisustvuje suđenju (*ibid.*, stav 58). Njegova pozicija se, dakle, veoma razlikovala od pozicije podnosioca predstavke u ovom predmetu. S obzirom na konkretne okolnosti ovog predmeta postavlja se pitanje da li se može smatrati da je g. Sejdović, ako mu nije uručeno zvanično obavешtenje, bio u dovoljnoj meri svestan optužnice i suđenja da bi mogao da donese odluku da se odrekne prava na pojavljivanje na sudu ili da izbegne pravdu.

99. U ranijim predmetima koji su se ticali osude *in absentia*, Sud je zauzeo stanovište da je obavешtavanje lica o optužnici koja je podignuta protiv njega, pravni čin od takve važnosti da mora biti izvršen u skladu s procesnim i materijalnim uslovima koji mogu da garantuju optuženom delotvorno ostvarivanje njegovih prava; nejasno i nezvanično saznanje o tome ne može biti dovoljno (vidi predmet *T. v. Italy*, gore naveden, str. 42, st. 28, i predmet *Somogyi*, gore naveden, st. 75). Sud, međutim, ne može da isključi mogućnost da izvesne utvrđene činjenice mogu da pruže nedvosmislene pokazatelje da je optuženi upoznat s postojanjem krivičnog postupka koji se vodi protiv njega, kao i s prirodom i osnovom optužbe i da ne namerava da učestvuje na suđenju ili da želi da izbegne krivično gonjenje. Ovo bi, na primer, mogao biti slučaj kada optuženi izjavi javno

ili u pismenoj formi da nema nameru da se odazove pozivima o kojima je dobio saznanje preko drugih izvora, a ne preko nadležnih organa, ili kada uspe da izbegne pokušaj hapšenja (vidi, između ostalih izvora, predmet *Iavarazzo v. Italy* (dec.), br. 50489/99, 4. decembar 2001), ili kada se nadležnim organima ukaže na materijale koji nedvosmisleno pokazuju da je optuženi upoznat s postupkom koji se vodi protiv njega, kao i s optužbama.

100. Po mišljenju Suda, takve okolnosti nisu utvrđene u ovom predmetu. Argument Države nije zasnovan ni na jednom objektivnom faktoru izuzev na odsustvu podnosioca predstavke iz njegovog uobičajenog mesta stanovanja, a koji se posmatra u svetlu dokaza koji postoje protiv njega; Država pretpostavlja da je podnosilac predstavke umešan, odnosno stvarno odgovoran za ubistvo g. S. Sud zato ne može da prihvati ovaj argument, koji je suprotan i pretpostavci nevinošti. Svrha krivičnog postupka koji je, u vreme kada se smatralo da je podnosilac predstavke u bekstvu bio u fazi predkrivične istrage, bila je da se utvrdi krivica podnosioca predstavke u skladu sa zakonom.

101. U takvim okolnostima Sud smatra da nije pokazano da je podnosilac predstavke imao dovoljno saznanja o postupku koji se vodi protiv njega niti o optužbama protiv njega. Sud stoga ne može da zaključi da je podnosilac predstavke pokušao da izbegne suđenje ili da se nedvosmisleno odrekao prava da se pojavi pred sudom. Ostaje da se utvrdi da li mu je nacionalno zakonodavstvo s dovoljnom izvesnošću dalo priliku da se pojavi na novom suđenju.

102. S tim u vezi, Država se pozvala, prvo, na pravni lek predviđen u članu 670 ZKP. Sud na početku navodi da je našao da Država ne može da uloži prethodni prigovor zbog propusta da se iskoriste domaći pravni lekovi na osnovu ove odredbe (vidi gore stav 42). Međutim, takav nalaz ne sprečava Sud da pri ispitivanju suštine žalbe uzme u obzir pravni lek na koji se Država pozvala (vidi, *mutatis mutandis*, predmet *N. C. v. Italy*, gore naveden, st. 42–47 i 53–58). Sud konstatuje da je prema italijanskom pravu prigovor na izvršenje prihvatljiv samo ako se utvrdi da je došlo do neke nepravilnosti u postupku koja može da dovede do poništenja presude, a naročito ako se ta nepravilnost odnosi na uručenje pismena okrivljenima koji su nedostupni (vidi gore stavove 31 i 71). Međutim, Država je sama priznala da je u ovom predmetu poziv bio uručen u skladu s domaćim pravom (vidi gore stav 72). Upotreba pravnog leka iz člana 670 ZKP od strane podnosioca predstavke ne bi, dakle, imala nikakve izgleda na uspeh.

103. U meri u kojoj se Država pozivala na mogućnost da podnosilac predstavke podnese molbu da se dozvoli žalba van propisanog roka, Sud bi jednostavno ponovio zapažanja koja je izneo u vezi s prethodnim prigovorom (vidi gore stavove 47 – 56). Sud još jednom konstatuje da bi pravni lek predviđen članom

175, stavovi 2 i 3 ZKP, koji je bio na snazi u momentu hapšenja podnosioca predstavke i njegovog stavljanja u pritvor do izručenja, sigurno bio neuspešan i da su postojale objektivne prepreke da ga on iskoristi. Podnosilac predstavke bi pogotovo naišao na ozbiljne teškoće da ispuni jedan od pravnih preduslova za dobijanje dozvole za podnošenje žalbe, i to da dokaže da nije namerno odbio da se upozna s procesnim formalnostima ili da nije pokušao da izbegne suđenje. Sud je takođe našao da je mogla da postoji neizvesnost u vezi s podelom tereta dokazivanja u pogledu tog preduslova (vidi gore stavove 49–51). Dakle, postoji sumnja da li je poštovano pravo podnosioca predstavke da ne mora da dokazuje da nije imao nameru da izbegne suđenje. Podnosilac predstavke možda ne bi bio u mogućnosti da pruži ubedljiva objašnjenja, kada bi to od njega zatražio sud ili kada bi ga na to pozvalo tužilaštvo, zašto je ubrzo posle ubistva g. S. otišao od kuće ne ostavivši adresu za kontakt i otputovao za Nemačku. Štaviše, podnosilac predstavke, za koga se moglo smatrati da je „stvarno saznanje o presudi“ dobio ubrzo nakon što je uhapšen u Nemačkoj, imao je samo deset dana da podnese molbu da se dozvoli žalba van propisanog roka. Ne postoje dokazi koji bi ukazivali da je bio obavešten o mogućnosti da se ponovi rok za žalbu na osuđujuću presudu koja je doneta protiv njega niti o kratkom roku u kome je mogao da pokuša da iskoristi taj pravni lek. Ove okolnosti, uzete zajedno s teškoćama na koje bi pritvoreno lice u stranoj zemlji naišlo pri pokušaju da brzo stupi u kontakt s advokatom koji poznaje italijansko pravo i da mu dâ precizan pregled činjenica i detaljne instrukcije, predstavljale su objektivne prepreke za podnosioca predstavke da iskoristi pravni lek predviđen članom 175, stav 2 ZKP (vidi stavove 53–55 gore).

104. Iz toga sledi da pravni lek predviđen članom 175 ZKP nije garantovao s dovoljno izvesnosti da bi podnosilac predstavke imao mogućnost da se pojavi na novom suđenju i iznese svoju odbranu. Pred Sudom nije izneto da bi podnosilac predstavke imao ma koje drugo sredstvo kojim bi obezbedio ponavljanje roka za žalbu, ili novo suđenje.

3. Zaključak

105. U svetlu navedenog, Sud smatra da podnosilac predstavke, kojem je suđeno *in absentia* i za kojeg nije pokazano da je pokušao da izbegne suđenje, ili da se nedvosmisleno odrekao prava da se pojavi na sudu, nije imao mogućnost da obezbedi novu odluku o meritumu optužbe protiv njega koju bi doneo sud koji ga je saslušao u skladu s njegovim pravima na odbranu.

106. Dakle, u ovom predmetu postoji povreda člana 6 Konvencije.

107. S obzirom na ovaj nalaz, neophodno je da Sud ispita navode podnosioca predstavke da je odbrana koju je vodio njegov advokat bila manjkava i da je njegova identifikacija od strane italijanskih vlasti bila neprecizna i nepouzdana.

III. ČLANOVI 46 I 41 KONVENCIJE

A. Član 46 Konvencije

108. Član 46 predviđa:

„1. Visoke strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju pravosnažnoj presudi Suda u svakom predmetu u kome su stranke.

2. Pravosnažna presuda Suda se dostavlja Komitetu ministara koji nadgleda njeno izvršenje.“

1. Presuda veća

109. Veće je zauzelo stav da utvrđena povreda potiče od sistemskog problema koji je povezan s lošim funkcionisanjem domaćeg zakonodavstva i prakse, a što je prouzrokovano nedostatkom efikasnih mehanizama kojima bi se obezbedilo pravo lica koja su osuđena u odsustvu – u slučaju kada nisu stvarno obavješteni o postupku koji se vodi protiv njih i kada se nisu nedvosmisleno odrekla prava da se pojave na svom suđenju – da dobiju novu odluku o meritumu optužbi protiv njih od suda koji ih je saslušao u skladu sa zahtevima iz člana 6 Konvencije. Shodno tome, veće je zauzelo stav da država protiv koje je podneta predstavka mora, putem odgovarajućih mera, da obezbedi to pravo podnosiocu predstavke i drugim licima u sličnom položaju.

2. Podnesci Države

110. Država je navela da ako Sud ostaje uveren da je postojala povreda, tada treba da zaključi da ta povreda potiče isključivo iz razloga koji su povezani s konkretnim okolnostima ovog predmeta (drugim rečima, s ličnom situacijom podnosioca predstavke), ne dovodeći u pitanje celokupno italijansko zakonodavstvo o tom pitanju.

111. Tvrdili su da je italijanski sistem u potpunosti usklađen sa zahtevima iz Konvencije, kao što je izneo Sud, kao i sa svim načelima nabrojanim u Rezoluciji (75) 11 Komiteta ministara Saveta Evrope o kriterijumima za regulisanje postupaka koji se vode u odsustvu optuženog. Prema tom sistemu neophodno je da se ulože svi naponi kako bi se obezbedilo da optuženi budu upoznati s postupkom koji se vodi protiv njih, prirodno optužbi, kao i datumom i mestom sprovođenja osnovnih formalnosti u postupku. Pored toga, lica osuđena *in absentia* imaju široke mogućnosti – šire nego u drugim evropskim zemljama – da ulože žalbu van propisanog roka ako mogu da dokažu da nisu imali nikakvo saznanje o presudi. Jedini izuzetak od ovog pravila koje je relevantno za ovaj predmet važi kada se utvrdi da su osuđeni za koje se smatra da su nedostupni odnosno da su u bekstvu, namerno pokušali da izbegnu suđenje.

112. Pored toga, čak iako bi se pretpostavilo da italijanski sistem koji je bio na snazi u kritično vreme nije bio usklađen sa zahtevima iz Konvencije, sve eventualne manjkavosti ispravljene su reformom koja je uvedena Zakonom br. 60/2005.

113. Država je istakla da bi u slučaju da Sud utvrdi strukturni nedostatak u unutrašnjem pravnom sistemu, obaveza da se licu koje je osuđeno u odsustvu odobri novo suđenje mogla da onemogući prikupljanje svih dokaza (a naročito, izjave svedoka) koji su bili obezbeđeni tokom prvog suđenja. U takvim okolnostima, domaće vlasti imale bi dve mogućnosti. Mogle bi da iskoriste dokaze i izjave obezbeđene tokom prvobitnog suđenja (mada bi ovo moglo da podrazumeva povredu prava optuženog da ne bude osuđen na osnovu izjava lica koja on ili ona nikada nije imao/la prilike da ispita) ili da oslobode optuženog uprkos postojanju dokaza dovoljnih da se sud van svake sumnje uveri u njegovu ili njenu krivicu (što bi predstavljalo potencijalnu povredu pozitivne obaveze da se zaštite druga prava koja su zagarantovana Konvencijom).

114. Stoga bi bilo preporučljivo, tvrdila je Država, da Sud pojasni kako bi trebalo da se vodi drugo suđenje: da li bi bilo dovoljno da se ispita okrivljeni? Da li je potrebno da se ponovi cela faza suđenja? Ili su poželjna uravnoteženija, srednja rešenja? Sud bi tako mogao da da tuženoj državi jasna i detaljna uputstva kako da obezbedi da njeno zakonodavstvo ili praksa budu usklađeni s Konvencijom.

115. Država je navela da se u načelu ne protivi tome da od Suda dobije prilično detaljna uputstva o opštim merama koje bi trebalo preduzeti. Međutim, novom praksom Suda rizikovalo bi se poništavanje načela prema kojem su države slobodne da izaberu sredstva za izvršenje presuda. To je takođe protivno duhu Konvencije, a za tako nešto nedostaje i jasan pravni osnov.

116. Presude Suda su u suštini deklaratorne prirode. Jedini izuzetak od tog pravila je član 41 Konvencije, na osnovu kojeg Sud ima ovlašćenje da državama ugovornicama odredi nešto što se svodi na „kaznu“. Međutim, u članu 46 nije sadržana nijedna takva odredba, već je samo navedeno da se pravosnažna presuda Suda dostavlja Komitetu ministara radi nadzora nad njenim izvršenjem. Prema tome Komitet ministara je jedino telo Saveta Evrope koje je ovlašćeno da kaže da li je opšta mera neophodna, adekvatna i dovoljna.

117. Prema podnesku Države, ova raspodela ovlašćenja potvrđena je i članom 16 Protokola br. 14, kojim je izmenjen i dopunjen član 46 Konvencije tako što su uvedena dva nova pravna leka: zahtev za tumačenje i postupak u slučaju postojanja povrede. Prema obrazloženju, cilj prvog od ova dva pravna leka je „da se omogući Sudu da da tumačenje presude, a ne da se izjašnjava o merama koje preduzima neka Visoka strana ugovornica kako bi postupila u skladu s tom

presudom“. Što se tiče drugog pravnog leka, navedeno je da tamo gde utvrdi da je došlo do povrede, Sud treba da uputi predmet Komitetu ministara „na razmatranje mera koje treba preduzeti“. Konačno, u Rezoluciji Res(2004)3, Komitet ministara pozvao je Sud da identifikuje sve temeljne sistemske probleme u svojim presudama, ali ne i da ukaže na odgovarajuća rešenja. Dakle, podela ovlašćenja između Komiteta ministara i Suda, kako su je predvideli pisci Konvencije, nije promenjena.

118. U svakom slučaju, ako bi se praksa ukazivanja na opšte mere nastavila, ona bi trebalo da u najmanju ruku bude institucionalizovana kroz Poslovnik Suda ili kroz pitanja koja Sud postavlja strankama, kako bi stranke mogle da dostave zapažanja o tome da li je neka povreda bila „sistemske“ prirode.

3. Ocena Suda

119. Sud primećuje da, na osnovu člana 46 Konvencije, strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju pravosnažnim presudama Suda u svakom predmetu u kojem su stranke, pri čemu njihovo izvršenje nadzire Komitet ministara. Iz toga sledi, između ostalog, da se presudom u kojoj Sud utvrdi da postoji povreda uvodi pravna obaveza tužene države ne samo da licima koja su u pitanju isplati dosuđene iznose na ime pravičnog zadovoljenja na osnovu člana 41, već i da izabere, pod nadzorom Komiteta ministara, opšte i/ili, ako je potrebno, pojedinačne mere koje će usvojiti u svom unutrašnjem pravnom poretku kako bi prestala povreda koju je Sud našao, kao i da otkloni njene posledice koliko je to moguće. Uz praćenje od strane Komiteta ministara, država protiv koje je podneta predstavka ostaje slobodna da izabere sredstva kojima će ispuniti svoju pravnu obavezu iz člana 46 Konvencije, pod uslovom da su ta sredstva u skladu sa zaključcima iznetim u presudi Suda (vidi, *mutatis mutandis*, predmet *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], br. 39221/98 i 41963/98, st. 249, ECHR 2000-VIII).

120. U predmetu *Broniowski v. Poland* ([GC], br. 31443/96, st. 188–194, ECHR 2004-V) Sud je smatrao da bi tamo gde je Sud utvrdio da povreda potiče od sistemskog problema koji utiče na veliki broj lica, možda bilo potrebno preduzeti opšte mere na nacionalnom nivou prilikom izvršenja presuda Suda. Ovakav utvrđujući pristup koji Sud ima prema sistemskim ili strukturnim problemima u nacionalnom pravnom poretku opisan je kao „postupak pilot-presude“. Ovaj postupak je prevashodno osmišljen da pomogne državama ugovornicama da ispune svoju ulogu u sistemu Konvencije time što će takve probleme rešavati na unutrašnjem nivou, čime se licima na koja se to odnosi obezbeđuju prava i slobode iz Konvencije, kako je predviđeno članom 1 Konvencije, putem obezbeđivanja bržeg pravnog zadovoljenja, uz istovremeno smanjenje opterećenja Suda, koji bi u suprotnom morao da donosi presude o velikom broju predstavki koje su slič-

ne po suštini (vidi predmet *Broniowski v. Poland* (prijateljsko poravnanje) [GC], br. 31443/96, st. 34–35, ECHR 2005-...).

121. Sud primećuje da se čini da u ovom predmetu, neopravdana prepreka pravu podnosioca predstavke na novo odlučivanje od strane suda o meritumu optužbe protiv njega, proističe iz teksta odredaba ZKP o uslovima za podnošenje molbe da se dozvoli žalba van propisanog roka, koji je bio na snazi u kritično vreme. Ovim bi moglo da se sugeriše da je u italijanskom pravnom sistemu postojao nedostatak prema kojem bi svakom ko je osuđen *in absentia* a nije bio stvarno obavешten o postupku koji se vodi protiv njega moglo biti uskraćeno ponavljanje postupka.

122. Međutim, treba imati na umu da su od završetka suđenja podnosiocu predstavke, u Italiji sprovedene razne zakonodavne reforme. Naime, Zakonom br. 60/2005 izmenjen je i dopunjen član 175 ZKP. Prema novim odredbama, rok za žalbu na presudu može da se ponovi na zahtev osuđenog. Jedini izuzetak od ovog pravila postoji u slučaju kada je optuženi imao „stvarno saznanje“ o postupku koji se vodi protiv njega ili o presudi, a namerno se odrekao prava da se pojavi pred sudom ili da uloži žalbu. Osim toga, rok za podnošenje molbe da se dozvoli žalba van propisanog roka koji je ostavljen licima koja su u situaciji sličnoj situaciji u kojoj se nalazi podnosilac predstavke produžen je s deset na trideset dana i sada počinje da teče od trenutka kada je optuženi predat italijanskim vlastima (vidi stavove 26–27 gore).

123. Istina je da ove nove odredbe nisu važile za podnosioca predstavke niti za bilo koga drugog u sličnom položaju ko je imao stvarno saznanje o osuđujućoj presudi koja je doneta protiv njega ili ko je bio predat italijanskim vlastima više od trideset dana pre stupanja na snagu Zakona br. 60/2005. Sud smatra da bi u ovoj fazi, u odsustvu domaće sudske prakse u primeni odredaba Zakona br. 60/2005, bilo preuranjeno da se ispituje da li su gore iznetim reformama postignuti potrebni rezultati u skladu s Konvencijom.

124. Sud stoga smatra nepotrebnim da ukaže na bilo koju opštu meru na unutrašnjem nivou koja bi mogla biti neophodna prilikom izvršenja ove presude.

125. Osim toga, Sud primećuje da je u presudama veća u predmetima protiv Turske koji se tiču nezavisnosti i nepristrasnosti sudova nacionalne bezbednosti zauzeo stav da bi, u načelu, najprikladniji oblik pravnog zadovoljenja bio da se podnosiocu predstavke bez odlaganja odobri ponavljanje postupka ako on to zatraži (vidi, između ostalih izvora, predmet *Gençel v. Turkey*, br. 53431/99, st. 27, 23. oktobar 2003, i predmet *Tahir Duran v. Turkey*, br. 40997/98, st. 23, 29. januar 2004). Takođe treba konstatovati da je sličan stav usvojen i u predmetima protiv Italije u kojima je utvrđena povreda uslova pravičnosti iz člana 6 bila posledica povrede prava na učestvovanje u suđenju (vidi predmet *Somogyi*, gore naveden,

st. 86, i predmet *R. R. v. Italy*, br. 42191/02, st. 76, 9. jun 2005) ili prava na ispitivanje svedoka optužbe (vidi predmet *Bracci*, gore naveden, st. 75). Veliko veće je podržalo opšti pristup usvojen u gore navedenim predmetima (vidi predmet *Öcalan v. Turkey* [GC], br. 46221/99, st. 210, ECHR 2005-...).

126. Sud shodno tome smatra da tamo gde je lice, kao u ovom predmetu, osuđeno po sprovedenom postupku koji je doveo do povrede uslova iz člana 6 Konvencije, ponavljanje postupka ili ponovno otvaranje predmeta, ako je zatraženo, u načelu predstavlja odgovarajući način da se ta povreda otkloni (vidi načela predviđena u Preporuci R(2000)2 Komiteta ministara, kako je izneto gore u stavu 28). Međutim, eventualne posebne korektivne mere koje se zahtevaju od tužene države kako bi izvršila svoje obaveze u skladu s Konvencijom moraju zavisiti od konkretnih okolnosti pojedinačnog predmeta i moraju biti utvrđene u svetlu presude Suda u tom predmetu, uzimajući u obzir gore navedenu praksu Suda (vidi predmet *Öcalan*, *loc. cit.*).

127. Na Sudu pogotovo nije da ukazuje kako bi trebalo da teče bilo koje novo suđenje i u kom obliku bi ono trebalo da bude. Država protiv koje je podneta predstavka ostaje slobodna, uz praćenje od strane Komiteta ministara, da izabere sredstva kojima će izvršiti svoju obavezu da podnosioca predstavlke dovede, što je moguće više, u poziciju u kojoj bi bio da zahtevi iz Konvencije nisu bili zanemareni (vidi predmet *Piersack v. Belgium* (bivši član 50), presuda od 26. oktobra 1984, Serija A br. 85, str. 16, st. 12), pod uslovom da su ta sredstva u skladu sa zaključcima iznetim u presudi Suda i s pravima odbrane (vidi predmet *Lyons and Others v. the United Kingdom* (dec.), br. 15227/03, ECHR 2003-IX).

B. Član 41 Konvencije

128. Prema članu 41 Konvencije,

„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.“

1. Šteta

129. Podnosilac predstavlke je naveo da je bio pritvoren u Nemačkoj radi izručenja od 22. septembra do 22. novembra 1999, odnosno u periodu od 62 dana. Da su italijanske vlasti pokušale da ga kontaktiraju u Nemačkoj na njegovoj zvanično prijavljenoj adresi do tog lišavanja slobode ne bi došlo. Naveo je da pravno zadovoljenje za štetu i neugodnost koji su nastali usled njegovog pritvaranja treba da bude određeno po stopi od 100 evra (EUR) dnevno, te je shodno tome tražio ukupan iznos od EUR 6.200.

130. Država je primetila da podnosilac predstavke nije uspostavio nikakvu uzročnu vezu između povrede Konvencije i štete na koju se poziva. Što se tiče nematerijalne štete, utvrđivanje povrede bi samo po sebi predstavljalo dovoljnu pravičnu naknadu.

131. Sud ponavlja da će dosuđivati iznose na ime pravične naknade iz člana 41 kada su navodni gubitak ili šteta prouzrokovani povredom koju je Sud utvrdio, ali da se od države ne očekuje da plati štetu koja joj se ne može pripisati (vidi predmet *Perote Pellon v. Spain*, br. 45238/99, st. 57, 25. juli 2002, i predmet *Bracchi*, gore naveden, st. 71).

132. U ovom predmetu Sud je našao da je povređen član 6 Konvencije time što podnosilac predstavke, koji je osuđen *in absentia*, nije mogao da obezbedi ponavljanje postupka. Sud nije primetio nikakve nedostatke u naporima da podnosilac predstavke bude pronađen, te ne može da utvrdi da bi italijanske vlasti trebalo smatrati odgovornim za njegovo pritvaranje do izručenja. Osim toga, podnosilac predstavke nije naveo nikakve informacije koje bi italijanskim vlastima mogle dati razloga da pretpostave da je on u Nemačkoj.

133. Shodno tome, Sud ne smatra da je primereno da u pogledu materijalne štete donese odluku u korist podnosioca predstavke. Uzročna veza između povrede koju je Sud utvrdio i pritvaranja na koje se žalio podnosilac predstavke nije uspostavljena.

134. Što se tiče nematerijalne štete, Sud smatra da, s obzirom na okolnosti ovog predmeta, utvrđivanje povrede samo po sebi predstavlja dovoljnu pravičnu naknadu (vidi predmet *Brozicek v. Italy*, presuda od 19. decembra 1989, Serija A br. 167, str. 20, st. 48; predmet *F.C.B. v. Italy*, gore naveden, str. 22, st. 38; i predmet *T. v. Italy*, gore naveden, str. 43, st. 32).

2. Sudski i drugi troškovi

135. Podnosilac predstavke tražio je naknadu troškova koji su nastali u Nemačkoj u postupku izručenja u iznosu od 4.827,11 EUR. Pored toga tražio je i 7.747,94 EUR na ime postupka pred ovim Sudom. Naročito je istakao da iznos od 3.500,16 EUR (koji čine 3.033,88 EUR za honorare i 466,28 EUR za prevode) čini troškove u vezi s postupkom pred većem, a da je naknadni postupak pred Velikim većem, uključujući i učešće njegovih advokata na raspravi održanoj 12. oktobra 2005, koštao 4.247,78 EUR.

136. Država ne vidi uzročnu vezu između povrede Konvencije i troškova nastalih u Nemačkoj. Što se tiče troškova nastalih u postupku u Strazburu, Država je prepusila to pitanje diskreciji Suda, naglasivši međutim da je predmet podnosioca predstavke bio jasan. Naveli su dalje da je iznos koji se traži za postupak

pred Velikim većem preteran, imajući u vidu mali obim posla koji je u ovoj fazi imao advokat podnosioca predstavke, koji nije dostavio podnesak.

137. Sud napominje da je pre nego što se obratio institucijama Konvencije, podnosilac predstavke morao u Nemačkoj da učestvuje u postupku izručenja, tokom kojeg je postavljeno pitanje nemogućnosti ponavljanja postupka. Sud, shodno tome, prihvata da je podnosilac predstavke imao izdatke u pogledu postupka koji je povezan s povredom Konvencije. Međutim, Sud smatra da su iznosi koji se traže na ime postupaka pred sudovima u Nemačkoj preterani (vidi, *mutatis mutandis*, predmet *Sakkopoulos v. Greece*, br. 61828/00, st. 59, 15. januar 2004, i predmet *Cianetti v. Italy*, br. 55634/00, st. 56, 22. april 2004). Ceneći raspoložive informacije i imajući u vidu svoju relevantnu praksu, Sud smatra da je razumno da podnosiocu predstavke po ovom osnovu dosudi iznos od EUR 2.500.

138. Sud isto tako smatra preteranim iznos koji je tražen na ime sudskih i drugih troškova nastalih u postupku koji se vodio pred ovim Sudom (7.747,94 EUR) i odlučio je da po ovom osnovu dosudi EUR 5.500. U vezi s tim treba istaći da advokat podnosioca predstavke nije podneo pismene izjave Velikom veću (vidi gore stav 8). Stoga, ukupan iznos koji se dosuđuje podnosiocu predstavke na ime sudskih i drugih troškova iznosi 8.000 EUR.

3. Zatezna kamata

139. Sud smatra primerenim da se zatezna kamata zasniva na marginalnoj stopi na kredite Evropske centralne banke, na koju treba dodati tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Odbacuje* prethodni prigovor Države;
2. *Zaključuje* da je došlo do povrede člana 6 Konvencije;
3. *Zaključuje* da utvrđivanje povrede samo po sebi predstavlja dovoljnu pravičnu naknadu za nematerijalnu štetu koju je pretrpeo podnosilac predstavke;
4. *Zaključuje*
 - (a) da tužena Država treba da plati podnosiocu predstavke, u roku od tri meseca, iznos od 8.000 EUR (osam hiljada evra) za sudske i druge troškove uvećan za sve poreze koji se eventualno zaračunavaju;
 - (b) da se od isteka gore pomenutog roka od tri meseca do izmirenja plaća redovna kamata na gore navedeni iznos po stopi jednako marginalnoj stopi na kredite Evropske centralne banke za period docnje uvećana za tri procentna poena;

5. *Odbacuje* preostali deo zahteva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu 1. marta 2006.

T. L. Erli
Zamenik sekretara

Lucijus Vildhaber
Predsednik

U skladu sa članom 45, stav 2 Konvencije i pravilom 74 stav 2 Poslovnika Suda, uz ovu presudu prilaže se saglasno mišljenje gđe Mularoni.

L. W.
T. L. E.

SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE MULARONI (Prevod)

Mada delim mišljenje većine da postoji povreda člana 6 Konvencije, želela bih da naglasim sledeće.

1. Što se tiče prethodnog prigovora Države da podnosilac predstavke nije iskoristio unutrašnji pravni lek predviđen članom 175 Zakonika o krivičnom postupku, želela bih da istaknem, imajući u vidu nešto drugačije izraze koji su korišćeni u stavovima 52, 55, 103 i 104 presude, da ja nisam ubeđena da bi ovaj pravni lek sigurno bio neuspešan. Glasala sam s većinom kada je utvrđeno da su postojale posebne okolnosti koje oslobađaju podnosioca predstavke obaveze da iskoristi dotični pravni lek i da ovaj deo prethodnog prigovora Države stoga treba odbaciti. Mada potvrđujem da je postojala određena neizvesnost oko izgleda da ovaj pravni lek uspe, ovaj zaključak sam izvukla na osnovu objektivnih prepreka koje se navode u stavu 54 presude. Da nije bilo tih prepreka zaključila bih – u skladu s našom sudskom praksom da postojanje puke sumnje u izgleda na uspeh određenog pravnog leka koji nije očigledno uzaludan ne predstavlja valjan razlog da se unutrašnji pravni lekovi ne iskoriste (vidi predmet *Akdivar and Others v. Turkey*, presuda od 16. septembra 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, str. 1212, st. 71, i predmet *Brusco v. Italy* (dec.), br. 69789/01, ECHR 2001-IX) – da podnosilac predstavke nije iskoristio unutrašnje pravne lekove.

2. Što se tiče stavova 101 do 104 presude, moram priznati da imam teškoća da pratim pristup koji se svodi na to da dva puta budu ispitani isti prethodni

prigovori koje je dala Država, prvi put u pogledu prihvatljivosti, a drugi put u pogledu merituma; takav pristup dopušta mogućnost da se utvrdi da je Država onemogućena da uloži dotične prigovore u pogledu njihove prihvatljivosti, ali da ne postoji povreda Konvencije kada se radi o meritumu. Smatram da bi bilo dovoljno da su ispitani u fazi utvrđivanja njihove prihvatljivosti, bez potrebe vraćanja na njih u fazi ispitivanja merituma.

PREDMET *LEJLA ŠAHIN protiv TURSKÉ*
(Predstavka br. 44774/98)

PRESUDA

Strazbur 10. novembar 2005. godine

Ova presuda je konačna ali može biti predmet redakcijskih izmena.

U predmetu Lejla Šahin protiv Turske,

Evropski sud za ljudska prava je, zasedajući u Velikom veću u čijem su sastavu bili:

g. L. VILDHABER (*WILDHABER*), *Predsednik*,

g. C.L. ROZAKIS (*ROZAKIS*),

g. J.-S. KOSTA (*COSTA*),

g. B. M. ZUPANČIČ,

g. R. TIRMEN (*TÜRMEŃ*),

gđa F. TULKENS (*TULKENS*),

g. C. BIRSAN (*BÎRSAN*),

g. K. JUNGVIRT (*JUNGWIERT*),

g. V. BUTKEVIČ (*BUTKEVYCH*),

gđa N. VAJIĆ,

g. M. UGREHELIDZE (*UGREKHELIDZE*),

gđa A. MULARONI (*MULARONI*),

g. J. BOREGO BOREGO (*BORREGO BORREGO*),

gđa E. FURA-SANDSTROM (*FURA-SANDSTRÖM*),

gđa A. ĐULUMJAN (*GYULUMYAN*),

g. E. MIJER (*MYJER*),

g. S. E. JEBENS (*JEBENS*), *sudije*,

i g. T. L. ERLI (*EARLY*), *zamenik sekretara Velikog veća*,

pošto je razmotrio predmet na sednicama zatvorenim za javnost 18. maja i 5. oktobra 2005,

izriče sledeću presudu, donetu poslednjeg navedenog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je proistekao iz predstavke (br. 44774/98) protiv Republike Turske, koju je Evropskoj komisiji za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) u skladu s nekadašnjim članom 25 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) podnela turska državljanka gđica Lejla Šahin (*Leyla Şahin*; u daljem tekstu: podnositeljka predstavke) 21. jula 1998. godine.

2. podnositeljke predstavke zastupao je gospodin Manje (*Magnéé*), član briselske Advokatske komore i gospodin Berzeg, član Advokatske komore Ankarre. Tursku državu (u daljem tekstu: Država) zastupao je gospodin Ozmen (*Özmen*), kozastupnik.

3. Podnositeljka predstavke je tvrdila da su njena prava i slobode prema članovima 8, 9, 10 i 14 Konvencije i članu 2 Protokola br. 1 bili prekršeni propisima o nošenju marame na glavi u ustanovama visokog obrazovanja.

4. Predstavka je Sudu dostavljena 1. novembra 1998, kada je Protokol br. 11 uz Konvenciju stupio na snagu (čl. 5 st. 2 Protokola br. 11).

5. Predstavka je dodeljena Četvrtom odeljenju Suda (pravilo 52 st. 1 Poslovnika Suda).

6. Odlukom od 2. jula 2002, predstavka je proglašena prihvatljivom od strane veća tog odeljenja koje su sačinjavale sledeće sudije: ser Nikolas Braca, gospodin M. Pelonpa (*Pellonpää*), gospođa E. Palm (*Palm*), gospodin R. Tirmen (*Türmen*), gospodin M. Fišbah (*Fischbach*), gospodin J. Kazadeval (*Casadevall*) i gospodin S. Pavlovši (*Pavlovschi*) i gospodin M. O'Bojl (*O'Boyle*), sekretar odeljenja.

7. Javna rasprava o meritumu slučaja (pravilo 54 st. 3) održana je u zgradi Suda u Strazburu 19. novembra 2002.

8. U presudi od 29. juna 2004. (u daljem tekstu: presuda veća) veće je bilo jednoglasno u mišljenju da nije bilo kršenja člana 9 Konvencije zbog zabrane nošenja marame i da nije pokrenuto nijedno odvojeno pitanje prema članovima 8 i 10, članu 14 u vezi sa članom 9 Konvencije, i članu 2 Protokola br. 1.

9. Podnositeljka predstavke je 27. septembra 2004. godine zatražila da predmet bude upućen Velikom veću (član 43 Konvencije).

10. Kolegijum Velikog veća 10. novembra 2004. godine odlučio je da prihvati njen zahtev (pravilo 73).

11. Sastav Velikog veća utvrđen je shodno članu 27, stavovi 2 i 3 Konvencije i pravilu 24.

12. I podnositeljka predstavke i Država su svaki sa svoje strane uložili pisane komentare o meritumu.

13. Javna rasprava je održana u zgradi Suda u Strazburu 18. maja 2005. godine (pravilo 59 st. 3).

Pred Sudom su se pojavili:

za Državu

g. M. Ozmen (*Özmen*),

kozastupnik,

g E. Işkan (*Ýþcan*),

advokat,

gđa A. EMULER (*Emüler*),

gđa G. AKIZ (*Akyüz*),

gđa D. Kilisloglu (*Kilislidölu*),

savetnici;

za podnositeljke predstavke

g. X. Manje (*Magnéé*),

g. K. Berzeg,

advokati,

Sudu su se obratili g. Berzeg, g Ozmen i g. Manje.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

14. Podnositeljka predstavke je rođena 1973. godine i živi u Beču od 1999, kada je otišla iz Istanbula da bi studirala medicinu na Medicinskom fakultetu Bečkog univerziteta. Potiče iz tradicionalne porodice muslimanskih vernika koji aktivno upražnjavaju veru i smatra svojom verskom dužnošću da nosi muslimansku maramu.

A. Cirkularno pismo od 23. februara 1998. godine

15. Podnositeljka predstavke se 26. avgusta 1997, kada je bila na petoj godini Medicinskog fakulteta Univerziteta u Bursi, upisala na Medicinski fakultet Ćerapaša (*Cerrahpaşa*) Univerziteta u Istanbulu. Kaže da je nosila muslimansku maramu tokom četiri godine koliko je provela studirajući medicinu na Univerzitetu u Bursi i to je nastavila da čini do februara 1998. godine.

16. Prorektor Istanbulskog univerziteta uputio je 23. februara 1998, cirkularno pismo, u čijem relevantnom delu se navodi:

„Na osnovu Ustava, zakona i propisa, a u skladu sa sudskom praksom Vrhovnog upravnog suda i Evropske komisije za ljudska prava i zaključaka koje su usvojili administrativni odbori univerziteta, studentima čije su ‘glave pokrivenе’ (koji nose muslimanske marame) i studentima (uključujući i studente iz inostranstva) s bradama nije dozvoljeno da prisustvuju predavanjima, kursevima ili konsultacijama. Shodno tome, ime i broj svakog studenta koji nosi bradu ili muslimansku maramu ne sme da bude stavljeno na spiskove registrovanih studenata. Međutim, studenti koji insistiraju na prisustvovanju konsultacijama i ulasku u slušaonice iako njihova imena i brojevi nisu na spiskovima moraju da budu obavešteni o ovom stavu i, ukoliko odbiju da se udalje, moraju se uzeti njihova imena i brojevi i oni moraju da budu obavešteni da nemaju pravo da pohađaju predavanja. Ukoliko oni odbiju da napuste slušaonicu, nastavnik je obavezan da evidentira takav incident u izveštaju kojim se objašnjava zašto nije bilo moguće održati predavanje i da upozna univerzitetske vlasti s tim incidentom po hitnom postupku tako da mogu da budu preduzete disciplinske mere.“

17. U skladu s gorenavedenim cirkularnim pismom, podnositeljke predstavke su 12. marta 1998, dežurni nastavnici sprečili da pristupi pismenom ispitu iz onkologije zbog toga što je nosila muslimansku maramu. Sekretarijat katedre za ortopedsku traumatologiju 20. marta 1998. odbio je da joj dozvoli da se upiše jer je nosila maramu. Nije joj bilo dozvoljeno da uđe na predavanje iz neurologije 16. aprila 1998, a 10. juna 1998. godine na pismeni ispit iz zdravstvene zaštite stanovništva, iz istog razloga.

B. Predlog za donošenje naredbe o ukidanju cirkularnog pisma od 23. februara 1998. godine

18. Podnositeljka predstavke je 29. jula 1998. godine podnela predlog za donošenje naredbe o ukidanju cirkularnog pisma od 23. februara 1998. godine. U svojim pismenim podnescima, iznela je da su cirkularnim pismom i njegovom primenom prekršena njena prava garantovana članovima 8, 9 i 14 Konvencije i članom 2 Protokola br. 1, time što nije bilo nikakvog zakonskog osnova za cirkularno pismo i što kabinet prorektora nije imao nikakva regulatorna ovlašćenja u toj oblasti.

19. U presudi od 19. marta 1999, Upravni sud u Istanbulu odbacio je predlog, smatrajući da na osnovu člana 13(b) Zakona o visokom obrazovanju (Zakon br. 2547 – videti dole stav 52) prorektor univerziteta, kao izvršni organ univerziteta, ima ovlašćenje da uređuje način odevanja studenata za potrebe održavanja reda. To regulatorno ovlašćenje mora da se vrši u skladu s relevantnim zakonodavstvom i presudama Ustavnog suda i Vrhovnog upravnog suda. Pozivajući se na rešene predmete iz sudske prakse ovih sudova, Upravni sud je smatrao da se

ne mogu smatrati nezakonitim ni propisi koji su u pitanju, ni mere preduzete protiv podnositeljke predstavke.

20. Vrhovni upravni sud je 19. aprila 2001. godine odbacio žalbu podnositeljke predstavke uloženu zbog navodne povrede materijalnog ili procesnog prava.

C. Disciplinske mere preduzete protiv podnositeljke predstavke

21. Maja 1998. godine pokrenut je disciplinski postupak protiv podnositeljke predstavke prema članu 6(a) Pravilnika o disciplinskom postupku za studente (vidi dole stav 50) zbog toga što nije poštovala pravila o načinu odevanja.

22. S obzirom na to da je podnositeljka predstavke svojim radnjama pokazala da namerava da nastavi da nosi maramu na predavanjima i/ili konsultacijama, dekan fakulteta je 26. maja 1998. godine izjavio da njen stav i nepoštovanje pravila o načinu odevanja ne priliče jednom studentu. Stoga je on odlučio da joj izrekne opomenu.

23. Neodobreni protestni skup protiv pravila o načinu odevanja održan je 15. februara 1999. godine ispred dekanata Medicinskog fakulteta Ćerapaša.

24. Dekan fakulteta je 26. februara 1999. pokrenuo disciplinske postupke protiv više studenata, uključujući i podnositeljke predstavke, zbog učešća u protestnom okupljanju. Nakon što je saslušao njene izjave 13. aprila 1999, suspendovao ju je s univerziteta u trajanju od jednog semestra prema članu 9(j) Pravilnika o disciplinskom postupku za studente (vidi dole stav 50).

25. Podnositeljka predstavke je 10. juna 1999. uputila predlog Upravnom sudu u Istanbulu za izdavanje naredbe o poništavanju odluke o njenoj suspenziji. Upravni sud u Istanbulu odbacio je predlog 30. novembra 1999, s obrazloženjem da, u svetlu materijala u spisima predmeta i rešenih predmeta iz ove materije koji su ušli u sudsku praksu, osporena mera ne može da se smatra nezakonitom.

26. Nakon stupanja na snagu Zakona br. 4584 28. juna 2000. godine (koji je predviđao davanje amnestije studentima od kazni izrečenih zbog disciplinskih prekršaja i poništavanje bilo koje posledične diskvalifikacije) podnositeljka predstavke dobila je amnestiju kojom je oslobođena svih kazni koje su joj izrečene i posledičnih diskvalifikacija.

27. Vrhovni upravni sud je 28. septembra 2000. doneo odluku u kojoj je izrazio mišljenje da je donošenje Zakona br. 4584 učinilo nepotrebnim razmatranje suštine žalbe podnositeljke predstavke na presudu od 30. novembra 1999, uložene zbog navodne povrede materijalnog ili procesnog prava.

28. U međuvremenu, 16. septembra 1999, podnositeljka predstavke prekinula je svoje studije u Turskoj i upisala se na Bečki univerzitet, gde je nastavila svoje univerzitetsko obrazovanje.

II. RELEVANTNO PRAVO I PRAKSA

A. Ustav

29. Relevantne odredbe Ustava predviđaju:

Član 2

„Republika Turska je demokratska, sekularna (*laička*) i socijalna država zasnovana na vladavini prava, koja poštuje ljudska prava u duhu socijalnog mira, nacionalne solidarnosti i pravde, privržena je Ataturkovom nacionalizmu i utemeljena na osnovnim načelima navedenim u Preambuli.“

Član 4

„Nikakav amandman ne može da bude stavljen ili predložen na odredbe člana 1 Ustava kojim je utvrđeno da je država Republika, odredbe člana 2 koje se odnose na karakteristike Republike ili odredbe člana 3“

Član 10

„Svi su jednaki pred zakonom bez ikakve razlike po osnovu jezika, rase, boje, pola, političkog mišljenja, filozofskog uverenja, vere, pripadnosti verskoj sekti ili iz nekog drugog sličnog razloga.

Muškarci i žene imaju jednaka prava. Država preduzima radnje radi ostvarivanja te jednakosti u praksi.

Nijednom pojedincu, porodici, grupi ili klasi neće biti date nikakve povlastice.

Državna tela i upravni organi postupaju u skladu s načelom jednakosti pred zakonom u svim okolnostima...“

Član 13

„Osnovna prava i slobode mogu se ograničiti samo zakonom i iz razloga utvrđenih posebnim odredbama Ustava, pri čemu suština takvih prava i sloboda uvek moraju ostati netaknuti. Bilo koje takvo ograničenje ne sme da bude u sukobu sa slovom ili duhom Ustava ili zahteva demokratskog, sekularnog socijalnog poretka i moraju da poštuju načelo srazmernosti.“

Član 14

„Prava i slobode utvrđene Ustavom ne mogu da budu ostvarivane s ciljem podrivanja teritorijalnog integriteta države, jedinstva nacije ili demokratske i sekularne Republike utemeljene na ljudskim pravima.

Nijedna odredba ovog Ustava ne sme da se tumači na način koji bi državi ili pojedincima dao pravo da se bave aktivnostima koje imaju za cilj da unište osnovna prava i slobode sadržane u Ustavu ili da ih ograniče u meri većoj od one dozvoljene Ustavom.

Kazne kojima podležu lica koja se bave aktivnostima koje su u suprotnosti s ovim odredbama utvrđuju se zakonom.“

Član 24

„Svako ima pravo na slobodu savesti, uverenja i verskih ubeđenja.

Molitve, ispovedanje vere i bogoslužjenja obavljaju se slobodno, pod uslovom da se njima ne krše odredbe člana 14.

Niko ne sme biti primoran da učestvuje u molitvama, ispovedanju vere ili bogoslužjenjima ili da otkriva svoja verska uverenja i ubeđenja; niko ne sme biti cenzurisani ili krivično gonjeni zbog svojih verskih uverenja ili ubeđenja.

Obrazovanje i veronauka i etika pružaju se pod nadzorom i kontrolom države. Nastava iz verske kulture i morala je obavezan deo nastavnih planova i programa u osnovnim i srednjim školama. Drugo versko obrazovanje i nastava su stvar ličnog izbora pojedinca, pri čemu odluku u slučaju maloletnih lica donose njihovi zakonski staratelji.

Niko ne sme da koristi ili zloupotrebljava veru, verska osećanja ili stvari koje vera smatra svetim na bilo koji način s ciljem da dovede do toga da socijalni, privredni, politički ili pravni poredak države bude zasnovan na verskim propisima, makar samo delimično, ili radi obezbeđivanja političkog ili ličnog interesa ili uticaja na taj način.“

Član 42

„Niko ne može da bude lišen prava na nastavu i obrazovanje.

Obuhvat prava na obrazovanje definiše se i reguliše zakonom.

Nastava i predavanja obezbeđuju se pod nadzorom i kontrolom države u skladu s Ataturkovim načelima i reformama i savremenim naučnim i obrazovnim metodama. Nijedna obrazovna ili nastavna institucija ne može da bude osnovana ukoliko ne primenjuje ova pravila.

Sloboda nastave i predavanja ne razrešava građane dužnosti da ostanu lojalni Ustavu.

Osnovno obrazovanje je obavezno za sve građane oba pola i obezbeđuje se besplatno u državnim školama.

Pravila kojima je uređeno funkcionisanje privatnih osnovnih i srednjih škola utvrđuju se zakonom u skladu sa standardima postavljenim za državne škole.

Država će sposobnim učenicima s ograničenim finansijskim sredstvima obezbediti neophodnu pomoć u vidu stipendija ili druge pomoći kako bi im omogućila da nastave sa školovanjem. Preduzeće odgovarajuće mere da rehabilituje one kojima je potrebna posebna obuka kako bi ih učinila korisnim članovima društva.

Obrazovanje, predavanje, istraživanja i studije su jedine aktivnosti koje se mogu obavljati u obrazovnim i nastavnim institucijama. Ove aktivnosti neće biti ometane ni na koji način...“

Član 153

„Odluke Ustavnog suda su konačne. Odluka da neka odredba prestane da važi se ne objavljuje bez pisane izjave o razlozima za to.

Pri ukidanju nekog zakona ili odluke sa snagom zakona ili neke njihove odredbe, Ustavni sud ne može da deluje kao kvazi-zakonodavno telo tako što će formulisati odredbe koje bi bile izvršne.

...

Presude Ustavnog suda odmah se objavljuju u *Službenom glasniku* i obavezujuće su za zakonodavne, izvršne i pravosudne organe, upravne vlasti i fizička i pravna lica.“

B. Istorija i opšte informacije

1. Verska odeća i načelo sekularizma

30. Turska Republika utemeljena je na načelu da država treba da bude sekularna (*laička*). Pre i posle proglašenja Republike 29. oktobra 1923, javna sfera je odvojena od verske kroz niz revolucionarnih reformi: ukidanjem kalifata 3. marta 1923. godine; ukidanjem ustavne odredbe kojom se islam proglašava državnom religijom 10 aprila 1928. godine; i, na kraju, 5. februara 1937. godine ustavnim amandmanom kojim se načelu sekularizma dodeljuje ustavni status (vidi član 2 Ustava iz 1924. i član 2 Ustava iz 1961. i 1982, kako je navedeno u gornjem stavu 29).

31. Načelo sekularizma inspirisano je događajima u turskom društvu u periodu između devetnaestog veka i proglašenja Republike. Ideja o stvaranju jednog modernog otvorenog društva u kome se jednakost garantuje svim građanima bez pravljenja ikakve razlike po osnovu vere, veroispovesti ili pola već je bila pokrenuta u raspravama u Turskoj u devetnaestom veku. Tokom ovog perioda učinjeni su značajni pomaci kad su u pitanju prava žena (jednakost u tretmanu u oblasti obrazovanja, uvođenje zabrane poligamije 1914, prenošenje nadležnosti u bračnim predmetima na sekularne sudove koji su osnovani u devetnaestom veku).

32. Ono što je bilo karakteristika koja određuje ideal Republike bilo je prisustvo žena u javnom životu i njihovo aktivno učešće u društvu. Shodno tome, ideje da žene treba da budu oslobođene verskih stega i da društvo treba da bude modernizovano imaju zajedničko poreklo. Tako je 17. februara 1926. godine usvojen Građanski zakonik, kojim je bila predviđena ravnopravnost polova u

uživanju građanskih prava, naročito u pogledu razvoda i nasleđivanja. Kasnije, ustavnim amandmanom od 5. decembra 1934. godine (član 10 Ustava iz 1924), žene su dobile jednaka politička prava kao i muškarci.

33. Prvi zakonodavni akt kojim se regulisao način odevanja bio je Zakon o odevnim predmetima kojima se pokriva glava od 28. novembra 1925. godine (Zakon br. 671), koji je tretirao način odevanja kao pitanje modernog stila. Takođe, uvedena je zabrana nošenja verske odeće izvan bogomolja ili verskih ceremonija, bez obzira na veru ili verovanje o kome je reč, Zakonom o (propisima o) odevanju od 3. decembra 1934. godine (Zakon br. 2596).

34. Prema Zakonu o uslugama u obrazovanju (njihovom objedinjavanju) od 3. marta 1924. godine (Zakon br. 430), verske škole su zatvorene i sve škole su stavljene pod kontrolu Ministarstva za obrazovanje. Ovaj zakon je jedan od zakona koji imaju ustavni status i koji su zaštićeni članom 174 turskog Ustava.

35. Nošenje muslimanske marame u školi i na univerzitetu u Turskoj je pojava novijeg datuma, koja je zapravo počela da se javlja tek osamdesetih godina prošlog veka. Vođena je i vodi se široka diskusija o ovom pitanju i ono je i dalje predmet žive rasprave u turskom društvu. Oni koji su za maramu vide njeno nošenje kao dužnost i/ili oblik izražavanja vezan za verski identitet. Međutim, pristalice sekularizma, koji prave razliku između tradicionalne anadoljske marame, koja se nosi slobodno prebačena (*başörtüsü*) i marame čvrsto obmotane oko glave, koja krije kosu i vrat (*türban*), vide muslimansku maramu kao simbol političkog islama. Kao posledica dolaska na vlast koalicione vlade 28. juna 1996, sastavljene od islamističke partije *Refah Partisi* i partije desnog centra *Dođru Yol Partisi*, ova rasprava poprimila je snažne političke prizvuke. Ambivalentnost koju su pokazale vođe *Refah Partisi*, uključujući i tadašnjeg premijera, u vezi s njihovom privrženošću demokratskim vrednostima i njihovo zastupanje pluraliteta pravnih sistema koji funkcionišu prema različitim verskim pravilima za svaku versku zajednicu shvaćena je u turskom društvu kao stvarna pretnja republikanskim vrednostima i građanskom miru (vidi *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Tursk* [GC], br. 41340/98, 41342/98, 41343/98 i 41344/98, ECHR 2003-II).

2. Pravila o načinu odevanja u ustanovama visokog obrazovanja i sudska praksa Ustavnog suda

36. Prvi zakonski akt o načinu odevanja u ustanovama visokog obrazovanja bio je paket propisa koje je donela Vlada 22. jula 1981, kojim se od zaposlenih u javnim organizacijama i institucijama i osoblja i studentkinja u državnim institucijama tražilo da nose običnu, neupadljivu, modernu odeću. Propisima je

takođe bilo predviđeno da zaposleni ženskog pola i studenkinje ne nose veo u obrazovnim institucijama.

37. Uprava za visoko obrazovanje je 20. decembra 1982. objavila cirkularno pismo o nošenju marama u ustanovama visokog obrazovanja. Muslimanska marama zabranjena je u slušaonicama. U presudi od 13. decembra 1984. Vrhovni upravni sud smatrao je da su ovi propisi zakoniti, konstatujući da:

„Osim što je samo jedan bezazlen običaj, nošenje marame postepeno postaje simbol vizije koja je suprotna slobodama žena i osnovnim načelima Republike.“

38. Prelazni član 16 Zakona o visokom obrazovanju (Zakon br. 2547 – „Zakon o visokom obrazovanju“) je stupio na snagu 10. decembra 1988. U njemu se navodi:

„Moderno odevanje ili izgled su obavezni u salama i hodnicima institucija visokog obrazovanja, pripremnim školama, laboratorijama, klinikama i poliklinikama. Veo ili marama koja pokriva vrat i kosu mogu da se nose iz verskog ubedenja.“

39. U presudi od 7. marta 1989. godine objavljenoj u *Službenom glasniku* od 5. jula 1989. Ustavni sud smatrao je da je gore navedena odredba u suprotnosti sa članovima 2 (sekularizam), 10 (jednakost pred zakonom) i 24 (sloboda veroispovesti) Ustava. Takođe je ustanovio da ona ne može da bude usklađena s načelom ravnopravnosti polova implicitno sadržanom, između ostalog, i u republikanskim i revolucionarnim vrednostima (vidi Ustav – Preambula i član 174).

U svojoj presudi, sudije Ustavnog suda su objasnile, prvo, da je sekularizam stekao ustavni status zbog istorijskog iskustva zemlje i specifičnosti islama u poređenju s drugim verama; sekularizam je bio suštinski uslov za demokratiju i delovao je kao garant slobode veroispovesti i jednakosti pred zakonom. On je takođe sprečavao državu da određenoj religiji ili uverenju daje prvenstvo; shodno tome, sekularna država ne bi mogla da se poziva na verska ubedenja pri vršenju svoje zakonodavne funkcije. Oni su naveli, između ostalog:

„Sekularizam je građanski organizator političkog, društvenog i kulturnog života, na osnovama nacionalnog suvereniteta, demokratije, slobode i nauke. Sekularizam je načelo koje pruža mogućnost pojedincu da afirmiše svoju ličnost kroz slobodu mišljenja i koje, pravljjenjem razlike između politike i verskih uverenja, čini slobodu savesti i veroispovesti delotvornom. U društvima zasnovanim na veri, koja funkcionišu uz religiozno mišljenje i verska pravila, političko organizovanje je versko po karakteru. U sekularnom režimu, vera je zaštićena od političke uloge. Ona nije sredstvo vlasti i ostaje na svom uvaženom mestu, koje će svako odrediti po svojoj sopstvenoj savesti...“

Naglašavajući njenu nepovredivost, Ustavni sud je konstatovao da sloboda veroispovesti, savesti i veroispovedanja, koja ne može da bude izjednačena s pravom da se nosi bilo koja posebna verska odežda, garantuje pre svega slobodu odlučivanja o tome da li će neko prihvatiti veru ili ne. On je objasnio da, kad se izađe iz privatne sfere svesti pojedinca, sloboda ispoljavanja vere može da bude ograničena zbog razloga vezanih za javni red, da bi se odbranilo načelo sekularizma.

Svako je slobodan da odlučuje o tome kako će se odevati, pošto društvene i verske vrednosti i tradicije društva takođe treba da se poštuju. Međutim, kada bi se pojedincima nametao određeni način odevanja pozivanjem na veru, vera koja je u pitanju bila bi doživljena i predstavljena kao skup vrednosti koje nisu u saglasnosti s vrednostima savremenog društva. Pored toga, u Turskoj, gde su većina stanovnika muslimani, predstavljanje nošenja muslimanske marame kao obavezne verske dužnosti imalo bi za posledicu diskriminaciju po osnovu odevanja između muslimana aktivnih vernika, muslimana koji nisu aktivni vernici i neverujućih, pri čemu bi svako onaj ko odbije da nosi maramu bio bez sumnje smatran za nekog ko je protiv vere ili ko nije vernik.

Ustavni sud je takođe naveo da studentima mora da bude dozvoljeno da rade i obrazuju se zajedno u mirnoj, tolerantnoj atmosferi uzajamne podrške pri čemu obeležja verske pripadnosti ne treba da ih udaljavaju od ostvarenja tog cilja. On je ustanovio da, bez obzira da li je muslimanska marama propis u islamu, davanje pravnog priznanja nekom verskom simbolu te vrste u ustanovama visokog obrazovanja nije kompatibilno s načelom da državno obrazovanje mora da bude neutralno, jer bi po svojoj prilici izazivalo sukobe između studenata koji imaju različita verska ubeđenja ili uverenja.

40. Prelazni član 17 Zakona br. 2547 stupio je na snagu 25. oktobra 1990. Njime se utvrđuje da:

„Izbor načina odevanja je slobodan u ustanovama visokog obrazovanja, pod uslovom da nije u suprotnosti s važećim zakonima.“

41. U presudi od 9. aprila 1991, koja je objavljena u *Službenom glasniku* od 31. jula 1991, Ustavni sud je konstatovao da, u svetlu načela koja je ustanovio u svojoj presudi od 7. marta 1989, gorenavedenom odredbom nije dozvoljeno nošenje marame u ustanovama visokog obrazovanja iz verskih razloga i to je bilo u skladu s Ustavom. On je, između ostalog, naveo:

„... izraz ‘važeći zakoni’ odnosi se pre svega na Ustav... U ustanovama visokog obrazovanja, u suprotnosti je s načelima sekularizma i jednakosti da vrat i kosa budu pokriveni velom ili maramom iz razloga vezanih za versko ubeđenje. U ovim okolnostima, sloboda izbora načina odevanja koja se osporenim odredbom

dozvoljava u ustanovama visokog obrazovanja 'se ne odnosi na način odevanja verske prirode ili čin pokrivanja vrata i kose velom i maramom'.. Sloboda data ovom odredbom [prelazni član 17] je uslovljena time da ne sme da bude u suprotnosti s 'važecim zakonima'. Presudom [od 7. marta 1989. godine] Ustavnog suda utvrđuje se da je pokrivanje vrata i kose maramom u suprotnosti pre svega s Ustavom. Shodno tome, uslovom navedenim u gorepomenutom članu kojim se zahteva da [izbor načina] odevanja ne bude u suprotnosti s važecim zakonima otklanja se čin 'pokrivanja vrata i kose velom i maramom' iz obuhvata slobode izbora načina odevanja..."

3. Primena propisa na Univerzitetu u Istanbulu

42. Univerzitet u Istanbulu osnovan je u XV veku i jedan je od glavnih centara državnog visokog obrazovanja u Turskoj. Ima sedamnaest fakulteta (uključujući i dva medicinska fakulteta – Cerapaša i Capa (*Çapa*)) i dvanaest viših škola. Pohađa ga oko 50.000 studenata.

43. Nakon kampanje slanja peticija koju su pokrenule studentkinje upisane na kurs akušerstva na Univerzitetskoj medicinskoj školi, 1994. godine prorektor je uputio cirkularni memorandum u kome je objasnio pozadinu pitanja nošenja muslimanske marame i pravni osnov za relevantne propise, posebno konstatujući:

„Nije bila namera da se zabranom kojom se studentkinjama upisanim na kurs akušerstva brani da nose marame za vreme konsultacija krši njihova sloboda savesti i veroispovesti, već da se poštuju zakoni i propisi koji su na snazi. Kada obavljaju svoj posao, babice i medicinske sestre nose uniformu. Ta uniforma je opisana i određena propisima koje donosi Ministarstvo zdravlja... Studenti koji žele da se bave ovim zanimanjem su upoznati s ovim. Zamislite studenta akušerstva kako pokušava da stavi bebu u inkubator ili da je uzme iz istog, ili kako asistira doktoru u operacionoj sali ili porodilištu noseći ogrtač s dugim rukavima.“

44. Prorektor je bio zabrinut zbog mogućnosti da kampanja za dozvolu da se nosi muslimanska marama u svim prostorijama univerziteta dostigne tačku kada se javlja rizik da zbog toga dođe do narušavanja reda i izazivanja nemira na Univerzitetu, Fakultetu, Bolnici Čerapaša i Višoj medicinskoj školi. Pozvao je studente da poštuju pravila o načinu oblačenja, podsećajući ih naročito na prava pacijenata.

45. Izvršni organ Univerziteta usvojio je zaključak o pravilima odevanja za studente i osoblje univerziteta 1. juna 1994. kojim se predviđa:

„Pravila kojima se uređuje način odevanja na univerzitetima utvrđena su zakonima i propisima. Ustavni sud doneo je presudu kojom se sprečava nošenje verske odežde na univerzitetima.“

Ova presuda odnosi se na sve studente našeg Univerziteta i akademsko osoblje, kako administrativno tako i drugo, na svim nivoima. Konkretno, medicinske sestre, babice, doktori i veterinari su obavezni da poštuju propise o načinu odevanja koje nalažu naučni razlozi i zakonodavstvo, za vreme konsultacija iz zdravstva i primenjene nauke (nega bolesnika, rad u laboratoriji, hirurgija i mikrobiologija). Svakom ko ne bude poštovao pravila biće uskraćen prisustup konsultacijama.“

46. Cirkularno pismo koje je potpisao prorektor Univerziteta u Istanbulu, a u kome su bila uputstva o ulasku studenata koji nose brade ili muslimanske marame (tekst ovog cirkularnog pisma može se naći gore u stavu 16) distribuirano je 23. februara 1998. godine.

47. Univerzitet je usvojio rezoluciju (br. 11 od 9. jula 1998. godine), koja je formulisana kako sledi:

„1. Studenti Univerziteta u Istanbulu poštuju pravna načela i pravila o načinu odevanja sadržana u odlukama Ustavnog suda i viših pravosudnih organa.

2. Studenti ne smeju da nose odeću koja simbolizuje ili ispoljava bilo koju veru, verovanje, rasu ili političko ili ideološko ubeđenje u bilo kojoj ustanovi ili na bilo kom odseku univerziteta, ili u bilo kojoj njegovoj prostoriji.

3. Studenti poštuju pravila kojima se zahteva nošenje posebne odeće iz profesionalnih razloga u ustanovama i na odsecima gde su upisani.

4. Fotografije koje studenti dostavljaju svojim ustanovama ili odsecima [moraju da budu načinjene] *en face* ‘pri čemu su glava i vrat otkriveni’. Ne smeju biti starije od šest meseci i moraju biti takve da je studenta moguće odmah identifikovati.

5. Svako ko ispoljava stav koji je suprotan gorenavedenom ili ko, svojim rečima, pisanjem ili delima, podstiče takav stav podleže postupku u skladu s Pravilnikom o disciplinskom postupku za studente.“

4. Pravilnik o disciplinskom postupku za studente

48. Pravilnikom o disciplinskom postupku za studente, koji je objavljen u *Službenom glasniku* od 13. januara 1985, propisano je pet vrsta disciplinske kazne: opomena, ukor, privremena suspenzija u trajanju od jedne nedelje do mesec dana, privremena suspenzija u trajanju od jednog ili dva semestra i isključivanje.

49. Samo nošenje muslimanske marame u prostorijama univerziteta ne predstavlja disciplinski prekršaj.

50. Na temelju stava 6(a) Pravilnika, student čije „ponašanje i stav ne dolikuju jednom studentu“ podleže izricanju upozorenja. Ukori će se dati, između ostalog, studentima čije vladanje je takvo da oni gube poštovanje i poverenje

koje studenti moraju da ulivaju ili koji remete održavanje predavanja, seminara, konsultacija u laboratorijama ili radionicama (stav 7 (a) i (e)). Studenti koji neposredno ili posredno ograničavaju slobodu drugih da uče i podučavaju ili čije ponašanje će po svoj prilici poremetiti spokoj, mir i marljivost koja je potrebna u ustanovama visokog obrazovanja ili koji se angažuju u političkim aktivnostima u tim ustanovama podležu privremenoj suspenziji u trajanju od nedelju do mesec dana (stav 8 (a) i (c)). Stavom 9 (j) predviđeno je da studenti koji organizuju ili učestvuju u neodobrenim sastancima u univerzitetskim prostorijama podležu suspenziji u toku jednog ili dva semestra.

51. Postupak za razmatranje disciplinskih tužbi uređen je stavovima 13 do 34 Pravilnika. Stavovima 16 i 33 predviđeno je da se prava studenata na odbranu moraju poštovati i da disciplinska komisija mora da uzme u obzir razloge koji su naveli studenta da prekrši pravila. Sve disciplinske mere podležu sudskom preispitivanju u upravnim sudovima.

5. Regulatorna ovlašćenja univerzitetskih vlasti

52. Pošto su univerziteti tela po javnom pravu na osnovu člana 130 Ustava, kao takvi uživaju određeni stepen autonomije, uz državnu kontrolu, što se odražava u činjenici da njih vode upravljački organi, kao što je prorektor, s prenetim zakonskim ovlašćenjima.

U relevantnim delovima člana 13 Zakona br. 2547 navodi se:

„... (b) Prorektori imaju sledeća ovlašćenja, nadležnosti i odgovornosti:

1. Da predsedavaju sastancima univerzitetskih odbora, sprovode njihove zaključke, razmatraju predloge univerzitetskih odbora i donose one odluke koje su neophodne, i staraju se da ustanove koje čine deo univerziteta funkcionišu na koordiniran način; ...

5. Da nadziru i prate univerzitetske odseke i univerzitetsko osoblje na svim nivoima.

Prorektor je onaj ko ima glavnu odgovornost za preduzimanje bezbednosnih mera i za nadzor i praćenje administrativnih i naučnih aspekata funkcionisanja univerziteta...“

53. Ovlašćenja u vezi s praćenjem i nadzorom dodeljena prorektoru shodno članu 13 Zakona br. 2547 podležu zahtevu zakonitosti i proveru od strane upravnih sudova.

C. Obavezujuća snaga obrazloženja u presudama Ustavnog suda

54. U presudi od 27. maja 1999. godine (E. 1998/58, K. 1999/19), koja je objavljena u *Službenom glasniku* od 4. marta 2000, Ustavni sud je, između ostalog, naveo:

„Parlament i Vlada su obavezani kako dispozitivima presuda tako i obrazloženjem u celini. Presude i razlozi navedeni u njima postavljaju standarde po kojima će se meriti zakonodavna aktivnost i utvrđivati smernice za takvu aktivnost.“

D. Uporedno pravo

55. Već više od dvadeset godina mesto muslimanske marame u državnom obrazovanju je predmet rasprava širom Evrope. U većini evropskih zemalja, ova rasprava je usredsređena uglavnom na osnovne i srednje škole. Međutim, u Turskoj, Azerbejdžanu i Albaniji ona se odnosila ne samo na pitanje individualne slobode, već i na političko značenje muslimanske marame. To su jedine države članice koje su uvele propise o nošenju muslimanske marame na univerzitetima.

56. U Francuskoj, gde se sekularizam smatra jednim od kamena temeljaca republikanskih vrednosti, 15. marta 2004. godine donet je zakon kojim se reguliše, u skladu s načelom sekularizma, nošenje obeležja ili odeće kojom se ispoljava verska pripadnost u državnim osnovnim i srednjim školama. Zakonodavac je uneo novi član L. 141-5-1 u Zakonik o obrazovanju kojim se predviđa sledeće: „U državnim osnovnim i srednjim školama, nošenje obeležja ili odeće kojom učenici otvoreno ispoljavaju versku pripadnost je zabranjeno. Školskim pravilnicima se utvrđuje da će pokretanju disciplinskog postupka prethoditi razgovor s učenicom“.

Zakon važi za sve državne škole i obrazovne ustanove, uključujući i pripremnu nastavu za upis na *grandes écoles*¹⁹ i kurseve stručnog obrazovanja. Ne važi za državne univerzitete. Pored toga, kako se jasno kaže u cirkularnom pismu od 18. maja 2004. on se odnosi samo na „...obeležja...“, kao što je muslimanska marama, kako god se zvala, jevrejska kapica-kipa ili krst preterane veličine, na osnovu kojih je moguće odmah odrediti versku pripadnost onoga ko ih nosi“.

57. U Belgiji nema opšte zabrane nošenja verskih obeležja u školama. U francuskoj zajednici uredbom od 13. marta 1994. godine navodi se da je obrazovanje neutralno u okviru te zajednice. Učenicima je u načelu dozvoljeno da nose verska obeležja. Međutim, oni to mogu da čine samo ako su ljudska prava, ugled drugih ljudi, nacionalna bezbednost, javni red i javno zdravlje i moral zaštićeni i ako je to u skladu s internim pravilima. Nadalje, nastavnici ne smeju da dozvole verski ili filozofski prozelitizam u sferi njihove nadležnosti ili organizovanje zasnovano na političkoj militantnosti od strane ili u ime učenika. Uredbom se predviđa da se mogu uvesti ograničenja školskim pravilnicima. Francuska zajednica je 19. maja 2004. godine izdala uredbu u cilju uspostavljanja jednakosti

19 Institucije visokog obrazovanja u Francuskoj, koje se nalaze izvan sistema državnih univerziteta i za razliku od njih vrše upis malog broja studenata koji najpre pohađaju pripremnu nastavu a potom polažu usmene i pismene prijemne ispite (prim. ur).

postupanja. Flamanska zajednica, ne propisuje jedinstvenu politiku među školama o tome da li treba dozvoliti nošenje obeležja određene vere ili filozofije. Neke dozvoljavaju, a neke ne. Kada je učenicima dozvoljeno da nose takva obeležja, moguće je uvesti ograničenja iz razloga vezanih za higijenu ili bezbednost.

58. U drugim zemljama (Austriji, Nemačkoj, Holandiji, Španiji, Švedskoj, Švajcarskoj i Velikoj Britaniji) u nekim slučajevima nakon dugotrajne pravne rasprave, državne obrazovne vlasti dozvoljavaju učenicima i studentima muslimanima da nose muslimanske marame.

59. U Nemačkoj, gde je rasprava bila usredsređena na to da li nastavnicima treba da bude dozvoljeno da nose muslimansku maramu, Ustavni sud naveo je 24. septembra 2003. godine u predmetu između jedne nastavnice i Pokrajine Baden-Virtemberg (*Land of Baden-Württemberg*) da nepostojanje izričite zakonske zabrane znači da nastavnici imaju pravo da nose maramu. Shodno tome, on je uveo obavezu za pokrajine (*Länder*) da donesu pravilnike o načinu odevanja ako žele da zabrane nošenje muslimanske marame u državnim školama.

60. U Austriji ne postoji posebno zakonodavstvo kojim se uređuje nošenje marame, turbana ili kipe. U načelu, smatra se da će zabrana nošenja marame biti opravdana samo ako to predstavlja opasnost po zdravlje ili sigurnost učenika.

61. U Velikoj Britaniji stav prema učenicima koji nose verska obeležja je tolerantan. Teškoće vezane za muslimansku maramu su retke. O ovom pitanju se takođe raspravljalo u kontekstu uklanjanja rasne diskriminacije u školama kako bi se očuvao njihov multikulturalni karakter (vidi, naročito, *Mandla v. Dowell*, 'The Law Reports' 1983, 548–570). Komisija za rasnu ravnopravnost, čija mišljenja imaju samo status preporuke, takođe je razmatrala pitanje muslimanske marame 1988. godine u slučaju gimnazije *Altrincham Grammar School*, koji se završio kompromisom između privatne škole i članova porodice dve sestre koje su želele da im se dozvoli da nose muslimanske marame u školi. Škola se složila da im dozvoli da nose marame, pod uslovom da budu mornarsko plave boje (boja školske uniforme), vezane na vratu i bez ukrasa.

U predmetu *R (On the application of Begum) v. Headteacher and Governors of Denbigh High School* [2004], Visoki sud morao je da odluči u sporu između ove škole i učenice muslimanke koja je želela da nosi *jilbab* (odora do zemlje). Škola je od učenika zahtevala da nose uniforme, pri čemu je jedna od mogućih opcija bila marama i šaljvare s dugom tunikom *kameeze* (duga tradicionalna odeća s indijskog potkontinenta). U junu 2004. godine Visoki sud odbacio je tužbu učenice, smatrajući da nije bilo nikakvog kršenja njene slobode veroispovesti. Međutim, tu presudu je u martu 2005. godine ukinuo Apelacioni sud, koji je prihvatio da je bilo mešanja u slobodu veroispovesti učenice, pošto je manjina muslimana u Velikoj Britaniji smatrala da je postojala verska obaveza nošenja

jilbaba od puberteta i učenica je iskreno imala takvo mišljenje. Školske vlasti nisu dale nikakvo opravdanje za ovakvo mešanje, pošto proces odlučivanja nije bio kompatibilan sa slobodom veroispovesti.

62. U Španiji nema izričite zakonske zabrane za učenike da u državnim školama nose verske odevne predmete koji pokrivaju glavu. Na osnovu dva kraljevska dekreta od 26. januara 1996, koja važe u osnovnim i srednjim školama osim ako nadležni organ – autonomna zajednica – nije uvela posebne mere, članovi školske uprave imaju ovlašćenje da donesu školski pravilnik koji može da sadrži i odredbe o načinu odevanja. Uopšteno govoreći, državne škole dozvoljavaju da se nosi marama.

63. U Finskoj i Švedskoj može da se nosi veo u školi. Međutim, pravi se razlika između *burke* (izraz koji se koristi da se opiše pun veo koji pokriva celo telo i lice) i *niqab* (veo koji pokriva ceo gornji deo tela s izuzetkom očiju). U Švedskoj je 2003. godine Nacionalna agencija za obrazovanje donela obavezna uputstva. Prema njima je školama dozvoljeno da zabrane *burku* i *niqab*, pod uslovom da to čine u duhu dijaloga o zajedničkim vrednostima ravnopravnosti polova i poštovanja demokratskog načela na kome je utemeljen sistem obrazovanja.

64. U Holandiji, gde se pitanje muslimanske marame razmatra sa stanovišta diskriminacije pre nego sa stanovišta slobode veroispovesti, ona se u načelu toleriše. Neobavezujuće uputstvo je doneto 2003. i predviđa da škole mogu da zahtevaju da učenici nose uniformu pod uslovom da pravilnik nije diskriminatoran i da je uvršćen u informator škole i da kazne za njegovo kršenje nisu nesrazmjerne. Zabrana *burke* smatra se opravdanom zbog potrebe da se bude u mogućnosti da se učenici identifikuju i da se s njima komunicira. Pored toga, Komisija za ravnopravno postupanje donela je odluku 1997. godine da zabrana nošenja vela tokom opštih časova iz bezbednosnih razloga nije diskriminatorna.

65. U više drugih zemalja (Češka, Grčka, Mađarska, Poljska ili Slovačka) čini se da pitanje muslimanske marame još uvek nije dovelo do pokretanja bilo kakve detaljne pravne rasprave.

E. Relevantni tekstovi Saveta Evrope o visokom obrazovanju

66. Među raznim tekstovima koje je usvojio Savet Evrope o visokom obrazovanju prvo treba navesti Preporuku Parlamentarne skupštine br. 1353 (1998) o pristupu manjina visokom obrazovanju, koja je usvojena 27. januara 1998. i Preporuku Komiteta ministara br. R (98) 3 o pristupu visokom obrazovanju, koja je usvojena 17. marta 1998. godine.

Još jedan relevantan instrument u ovoj oblasti je zajednička Konvencija Saveta Evrope/UNESCO o priznavanju kvalifikacija u oblasti visokog obrazova-

nja u regionu Evrope, koja je potpisana u Lisabonu 11. aprila 1997. a na snagu je stupila 1. februara 1999. godine.

67. U Preambuli Konvencije o priznavanju kvalifikacija u oblasti visokog obrazovanja u regionu Evrope kaže se:

„Svesne činjenice da je pravo na obrazovanje ljudsko pravo, i da visoko obrazovanje, koje je od ključne važnosti u sticanju i usavršavanju znanja, predstavlja izuzetno bogato kulturno i naučno preimućstvo kako za pojedince, tako i za društvo. ...“

68. Komitet ministara Saveta Evrope je 17. marta 1998. godine usvojio Preporuku br. R (98) 3 o pristupu visokom obrazovanju. U Preambuli preporuke je navedeno da:

„...visoko obrazovanje treba da odigra ključnu ulogu u unapređenju ljudskih prava i osnovnih sloboda i jačanju pluralističke demokratije i tolerancije [i] ... proširenje mogućnosti da pripadnici svih grupa u društvu učestvuju u visokom obrazovanju može da doprinese učvršćivanju demokratije i stvaranju poverenja u situacijama socijalnih napetosti...“

69. Takođe, u članu 2 Preporuke br. 1353 (1998) o pristupu manjina visokom obrazovanju, koju je Parlamentarna skupština Saveta Evrope usvojila 27. januara 1998, se navodi:

„Obrazovanje je osnovno ljudsko pravo i stoga pristup svim nivoima, uključujući i visoko obrazovanje, treba da bude podjednako moguć za sve one koji imaju prebivalište u državama potpisnicama Evropske konvencije o kulturi.“

PRAVO

I. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 9 KONVENCIJE

70. Podnositeljka predstavke je tvrdila da zabrana nošenja muslimanske marame u ustanovama visokog obrazovanja predstavlja neopravdano mešanje u njeno pravo na slobodu veroispovesti, naročito, njeno pravo da ispoljava svoju veru.

Oslonila se na član 9 Konvencije, koji glasi:

„1. Svako ima pravo na slobodu misli, savesti i veroispovesti; ovo pravo uključuje slobodu promene vere ili uverenja i slobodu čoveka da, bilo sam ili zajedno s drugima, javno ili privatno, ispoljava veru ili uverenje molitvom, propovedi, običajima i obredom.

2. Sloboda ispovedanja vere ili ubedenja može biti podvrgnuta samo onim ograničenjima koja su propisana zakonom i neophodna u demokratskom društvu

u interesu javne bezbednosti, radi zaštite javnog reda, zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“

A. Presuda veća

71. Veće je utvrdilo da su propisi Istanbulskog univerziteta kojima se ograničava pravo na nošenje muslimanske marame i mere koje su preduzete u skladu s njima bile mešanje u pravo podnositeljke predstavke da ispoljava svoju veru. Dalje je utvrdilo da je takvo mešanje bilo propisano zakonom i sprovedeno s jednim od legitimnih ciljeva utvrđenih u drugom stavu člana 9 Konvencije. Ono je bilo opravdano u načelu i srazmerno ciljevima čijem se ostvarenju teži te se stoga može smatrati da je bilo „neophodno u demokratskom društvu“ (vidi stavove 66 do 116 presude veća).

B. Podnesci stranaka pred Velikim većem

72. U svom zahtevu za obraćanje Velikom veću od 27. septembra 2004. godine i u njenim usmenim izjavama u raspravi, podnositeljka predstavke je osporila osnove na temelju kojih je veće zaključilo da nije bilo kršenja člana 9 Konvencije.

73. Međutim, u komentarima koje je podnela Velikom veću 27. januara 2005. godine navela je da nije tražila pravno priznanje prava svih žena da svuda nose muslimansku maramu, između ostalog i ovom formulacijom: „U presudi odeljenja je implicitno sadržan koncept da pravo da se nosi marama neće uvek biti zaštićeno slobodom veroispovesti. [Ja] ne osporavam taj pristup „.

74. Država je zatražila od Velikog veća da potvrdi zaključak veća da nije bilo kršenja člana 9.

C. Ocena Suda

75. Sud mora da razmotri da li je bilo mešanja u pravo podnositeljke predstavke prema članu 9 i, ako ga je bilo, da li je mešanje bilo „propisano zakonom“, u cilju ostvarivanja legitimnog cilja i „neophodno u demokratskom društvu“ u značenju člana 9, stav 2 Konvencije.

1. Da li je bilo mešanja

76. Podnositeljka predstavke je navela da njen izbor načina odevanja mora da bude tretiran kao poštovanje verskog pravila koje je ona smatrala za „priznati običaj“. Ona je držala da je ograničenje o kom je reč, naime, pravilnik o nošenju muslimanske marame u prostorijama univerziteta, jasno mešanje u njeno pravo na slobodu da ispoljava svoju veru.

77. Država nije dostavila nikakve podneske Velikom veću o ovom pitanju.

78. U vezi s pitanjem da li je bilo mešanja, Veliko veće podržava sledeće zaključke veća (vidi stav 71 presude veća):

„Podnosilac predstavke je navela da je ona, time što je nosila maramu, poštovala verski propis i na taj način ispoljivši svoju želju da se strogo pridržava dužnosti koje nameće islamska vera. Prema tome, može se smatrati da je njena odluka da nosi maramu motivisana ili inspirisana verom ili uverenjem i, nedonošeći odluku o tome da li su takve odluke u svakom slučaju donete da bi se ispunila neka verska dužnost, Sud nastavlja da postupa pod pretpostavkom da su propisi o kojima je reč, kojima su ograničena mesta i načini ostvarivanja prava na nošenje muslimanske marame na univerzitetima, predstavljali mešanje u pravo podnosi- teljke predstavke da ispoljava svoju veru.“

2. „Propisano zakonom“

(a) *Podnesci stranaka pred Velikim većem*

79. Podnositeljka predstavke je navela da nije bilo nikakvog „pisanog zakona“ kojim se studentima zabranjivalo nošenje muslimanske marame na univerzitetu, ni kada se ona upisala 1993. godine ni u periodu nakon toga. Objasnila je da u skladu s Pravilnikom o disciplinskom postupku za studente samo nošenje muslimanske marame nije bio disciplinski prekršaj (vidi stavove gore 49 i 50). Prvi propis kojim je ograničeno njeno pravo da nosi maramu bilo je cirkularno pismo koje je izdao prorektor Univerziteta 23. februara 1998 nekih četiri i po godine kasnije.

80. U podnesku podnositeljke predstavke, nije moglo validno da se tvrdi da je pravni osnov za taj propis bila sudska praksa turskih sudova, pošto su sudovi imali nadležnost samo da primenjuju zakon, ne da utvrđuju nova pravna pravila. Iako u presudama od 7. marta 1989. i 9. aprila 1991. godine (vidi gore stavove 39 i 41) Ustavni sud nije delovao *ultra vires* u zabranjivanju marame u pojedinačnim slučajevima, parlament nije protumačio prvu od presuda tog suda na način da zahteva od njega da uvede zakonodavstvo kojim se zabranjuje muslimanska marama. Nije bilo nijedne odredbe u zakonima na snazi kojom se studentkinjama zabranjuje da nose maramu u prostorijama ustanova visokog obrazovanja, dok razlozi koje je dao Ustavni sud za svoju odluku nisu imali zakonsku snagu.

81. Podnositeljka predstavke je navela da iako je neosporno da univerzitet- ske vlasti, uključujući kabinete prorektora i dekanate, imaju slobodu da koriste ovlašćenja koja su im data zakonom, obim tih ovlašćenja i njihova ograničenja su takođe definisani zakonom, kao što su i procedure za njihovo vršenje i zaštitni mehanizmi protiv zloupotrebe ovlašćenja. U ovom predmetu, prorektor nije imao odobrenje ili ovlašćenje, bilo prema važećim zakonima ili Pravilniku o disciplin-

skom postupku za studente, da studentima koji „nose maramu“ uskrati pristup u univerzitetske prostorije ili sale za ispite. Pored toga, parlament ni u jednom trenutku nije nastojao da donese opštu zabranu nošenja verskih obeležja u školama i na univerzitetima i takva zabrana nikada nije imala podršku u parlamentu, uprkos žestoke rasprave koja je pokrenuta povodom muslimanske marame. Štaviše, činjenica da administrativne vlasti nisu uvele nikakve opšte propise kojima se predviđa uvođenje disciplinskih kazni za studentkinje koje nose maramu u ustanovama visokog obrazovanja znači da nikakva zabrana te vrste nije postojala.

82. Podnositeljka predstavke je smatrala da se mešanje u njeno pravo nije moglo predvideti i da nije bilo zasnovano na „zakonu“ u smislu Konvencije.

83. Država se ograničila na to da zatraži od Velikog veća da podrži zaključak veća u ovoj stvari.

(b) Ocena Suda

84. Sud ponavlja da prema rešenim slučajevima koji su ušli u njegovu sudsku praksu izraz „propisan zakonom“ zahteva prvo da osporena mera ima osnov u domaćem pravu. Takođe upućuje na kvalitet zakona koji je u pitanju, zahtevajući da on bude dostupan licima o kojima je reč i formulisan s dovoljno preciznosti kako bi im omogućio – ako je potrebno, uz odgovarajuće savete – da predvide, do mere u kojoj se to razumno može očekivati u tim okolnostima, posledice koje data radnja može da povlači i da regulišu svoje ponašanje (*Gorzelik and Others v. Poland* [GC], br. 44158/98, st. 64, ECHR 2004-...).

85. Sud napominje da se argumenti podnositeljke predstavke vezani za navodnu nepredvidivost turskog prava ne odnose na cirkularno pismo od 23. februara 1998. godine na kojem je zabrana za studentkinje da nose veo na predavanjima, kursevima i konsultacijama bila zasnovana. To cirkularno pismo izdao je prorektor Univerziteta u Istanbulu, koji je, kao nadležno lice kome su poverena glavna ovlašćenja u pogledu odlučivanja, bio odgovoran za nadziranje i praćenje administrativnih i naučnih aspekata funkcionisanja Univerziteta. On je ovo cirkularno pismo izdao u okviru zakonom utvrđenog okvira utvrđenog u članu 13 Zakona br. 2547 (vidi gore stav 52) i u skladu s regulatornim odredbama koje su bile usvojene pre toga.

86. Prema navodima podnositeljke predstavke, međutim, cirkularno pismo nije bilo u skladu s prelaznim članom 17 Zakona br. 2547, pošto se tim članom nije zabranjivala muslimanska marama i nije bilo nikakvih zakonskih normi koje su mogle da predstavljaju pravni osnov za neku regulatornu odredbu.

87. Sud stoga mora da razmotri da li je prelazni član 17 Zakona br. 2547 mogao da predstavlja pravni osnov za cirkularno pismo. U vezi s tim on ponavlja da je prvenstveno na vlastima zemlje, posebno sudova, da tumače i primenjuju

domaće pravo (vidi *Kruslin v. France*, presuda od 24. aprila 1990, Serija A br. 176-A, str. 21, st. 29) i konstatuje da su se, u odbijanju argumenta da je cirkular bio nezakonit, upravni sudovi oslonili na rešene slučajeve koji su ušli u sudsku praksu Vrhovnog upravnog suda i Ustavnog suda (vidi gore stav).

88. Nadalje, što se tiče reči „u skladu sa zakonom“ i „propisano zakonom“ koje se javljaju u članovima od 8 do 11 Konvencije, Sud napominje da je on uvek shvatao izraz „zakon“ u njegovom „materijalnom“ smislu, ne u „formalnom“; on je uključio kako „pisano pravo“, koje obuhvata akte nižeg ranga (*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, presuda od 18. juna 1971, Serija A br. 12, str. 45, st. 93), tako i regulatorne mere koje preduzimaju profesionalna regulatorna tela u skladu s ovlašćenjima da autonomno donose pravila, koje im je preneo parlament (*Bar-told v. Germany*, presuda od 25. marta 1985, Serija A br. 90, str. 21, st. 46), i nepisano pravo. „Zakon“ mora da bude shvaćen na način da obuhvata i kodifikovano pravo i sudsku praksu (vidi, između drugih izvora, *Sunday Times v. the United Kingdom (br. 1)*, presuda od 26 aprila 1979, Serija A br. 30, str. 30, st. 47; *Kruslin*, gore naveden, st. 29 *in fine*; i *Casado Coca v. Spain*, presuda od 24. februara 1994, Serija A br. 285-A, str. 18, st. 43). Sve u svemu, „pravo“ je odredba koja je na snazi onako kako su je nadležni sudovi protumačili.

89. Prema tome, ovo pitanje mora da bude razmotreno ne samo na osnovu formulacije prelaznog člana 17 Zakona br. 2547, već i relevantne sudske prakse.

U vezi s tim, kako je Ustavni sud konstatovao u svojoj presudi od 9. aprila 1991. godine (vidi gore stav 41), formulacija tog člana pokazuje da sloboda izbora načina odevanja u ustanovama visokog obrazovanja nije apsolutna. Prema uslovima te odredbe, studenti mogu slobodno da se odevaju onako kako žele „pod uslovom da [njihov izbor] nije u suprotnosti sa zakonima koji su na snazi“.

90. Spor se, stoga, odnosi na značenje reči „zakonima koji su na snazi“ u gorenavedenoj odredbi.

91. Sud ponavlja da obim pojma predvidivosti u znatnoj meri zavisi od sadržaja instrumenta koji je u pitanju, oblasti koju treba da pokrije i broja i statusa onih kojima je upućeno. Takođe treba imati na umu da ma kako jasno formulisana zakonska odredba bila njena primena uključuje neizbežan element tumačenja od strane sudija, pošto će uvek postojati potreba da se razjasne nejasnoće i da se prilagodi određenim okolnostima. Jedna određena sumnja u vezi sa činjenicama koje mogu da se tumače na različite načine sama po sebi ne čini jednu pravnu odredbu nepredvidivom u primeni. Niti prosta činjenica da takva odredba može da se tumači na više od jednog načina znači da ona ne ispunjava zahtev „predvidivosti“ za potrebe Konvencije. Uloga presuđivanja koja je poverena sudovima je upravo da rasprše one sumnje u vezi s tumačenjem koje preostanu, uzimajući

u obzir promene u svakodnevnoj praksi (*Gorzelik and Others*, presuda gore navedena, st. 65).

92. Sud konstatuje da je s tim u vezi Ustavni sud u svojoj gorenavedenoj presudi utvrdio da su reči „zakoni koji su na snazi“ nužno obuhvataju Ustav. Presuda je takođe jasno navela da je davanje odobrenja studentima da „pokrivaju vrat i kosu velom ili maramom iz razloga vezanih za verska ubeđenja“ na univerzitetima u suprotnosti s Ustavom (vidi gore stav 41).

93. Ta odluka Ustavnog suda, koja je bila kako obavezujuća (vidi gore stavove 29 i 54), tako i dostupna, pošto je bila objavljena u *Službenom glasniku* od 31. jula 1991, dopunjavala je slovo prelaznog člana 17 i sledila je raniju sudsku praksu Ustavnog suda (vidi stav 39. u gornjem tekstu). Pored toga, Vrhovni administrativni sud je do tada dosledno smatrao u periodu od više godina da nošenje muslimanske marame na univerzitetu nije u skladu s osnovnim načelima Republike, pošto je marama polako postajala simbol vizije koja je bila suprotna slobodama žena i tim osnovnim načelima (vidi gore stav 37).

94. Što se tiče argumenta podnositeljke predstavke da parlament ni u jednom trenutku nije uveo zabranu nošenja marame, Sud ponavlja da nije na njemu da iznese mišljenje o celishodnosti metoda koji su odabrani od strane parlamenta tužene države radi regulisanja date oblasti. Njegov zadatak ograničen je na utvrđivanje toga da li su usvojeni metodi i njihovi efekti u skladu s Konvencijom (*Gorzelik and Others*, presuda gore navedena, st. 67).

95. Osim toga, činjenica da Univerzitet u Istanbulu ili drugi univerziteti možda nisu primenjivali određeno pravilo – u ovom slučaju prelazni član 17 Zakona br. 2547 protumačen u svetlu relevantne sudske prakse – rigorozno u svim slučajevima, radije uzimajući u obzir kontekst i specifičnosti pojedinačnih kurseva, ne čini sama po sebi to pravilo nepredvidivim. U turskom ustavnom sistemu, univerzitetske vlasti ni pod kakvim okolnostima ne mogu da ograničavaju osnovna prava bez zakonske osnove (vidi član 13 Ustava – gore stav 29). Njihova uloga je ograničena na utvrđivanje internih pravilnika dotične obrazovne ustanove u skladu s pravilom kojim se zahteva usaglašenost sa zakonom i podložno ovlašćenjima upravnih sudova da vrše preispitivanje.

96. Nadalje, Sud prihvata da se može pokazati teškim formulisati zakone s visokim stepenom preciznosti o pitanjima kao što su interni univerzitetski pravilnik, i čvrsto regulisanje može da bude neodgovarajuće (vidi, *mutatis mutandis*, *Gorzelik and Others*, presuda gore navedena, st. 67).

97. Takođe, nema sumnje da su propisi o nošenju muslimanske marame postojali na Univerzitetu u Istanbulu najkasnije od 1994. znatno pre nego što se podnositeljka predstavke upisala na njega (vidi gore stavove 43 i 45).

98. Pod ovim okolnostima, Sud nalazi da je u turskom pravu postojao pravni osnov za mešanje, i to prelazni član 17 Zakona br. 2547 protumačen u svetlu relevantne sudske prakse domaćih sudova. Zakon je takođe bio dostupan i može se smatrati dovoljno preciznim u svojim formulacijama da bi zadovoljio zahtev predvidivosti. Podnositeljki predstavke bi bilo jasno, od trenutka kada je stupila na Univerzitet u Istanbulu, da su postojala ograničenja u vezi s nošenjem muslimanske marame u prostorijama univerziteta i, od 23. februara 1998. da će joj po svoj prilici biti uskraćen pristup predavanjima i ispitima ako nastavi to da čini.

3. Legitiman cilj

99. Uzimajući u obzir okolnosti ovog predmeta i odredbe odluka domaćih sudova, Sud može da prihvati da se osporenim mešanjem težilo prvenstveno ostvarivanju legitimnih ciljeva zaštite prava i sloboda drugih i zaštite javnog reda, što je stvar koja nije sporna između stranaka.

4. „Neophodna u demokratskom društvu“

(a) Podnesci stranaka pred Velikim većem

(i) Podnositeljka predstavke

100. Podnositeljka predstavke osporila je zaključke veća. U njenim komentarima od 27. septembra 2004. godine i njenim usmenim izjavama na raspravi, ona je tvrdila da pojmovi „demokratije“ i „republike“ nisu isti. Dok mnogi totalitarni režimi tvrde da su „republike“, samo istinska demokratija može da bude zasnovana na načelima pluralizma i slobodoumnosti. Struktura pravosudnog i univerzitetskog sistema u Turskoj određena je uzastopnim državnim udarima koje je izvela vojska 1960, 1971. i 1980. godine. Pozivajući se na sudsku praksu Suda i praksu koja je usvojena u jednom broju zemalja u Evropi, podnositeljka predstavke je zatim izjavila da državama potpisnicama ne treba dati veliko polje slobodne procene da regulišu način odevanja studenata. Objasnila je da nijedna evropska država ne zabranjuje studentima da nose muslimansku maramu na univerzitetu i dodala da nije bilo znakova napetosti u ustanovama visokog obrazovanja koji bi opravdali tako radikalnu meru.

101. Podnositeljka predstavke je dalje objasnila u njenim ranije pomenutim komentarima da su studenti razboriti odrasli ljudi koji imaju punu poslovnu sposobnost i koji su sposobni da sami odlučuju šta je ispravno ponašanje. Shodno tome, tvrdnja da je ona, nošenjem muslimanske marame, pokazala nedostatak poštovanja prema ubeđenjima drugih ili da je nastojala da utiče na kolege studente i narušava njihova prava i slobode, je bila potpuno neosnovana. Niti je

stvorila neko spoljno ograničenje u pogledu bilo koje slobode uz podršku ili odobrenje države. Njen izbor je bio zasnovan na verskom ubedenju, što je najvažnije osnovno pravo koje joj je dala pluralistička, liberalna demokratija. Po njenom mišljenju, nesporno je da su ljudi slobodni da se podvrgnu ograničenjima ako to smatraju celishodnim. Takođe nije bilo pravedno reći da je i samo nošenje muslimanske marame u suprotnosti s načelom ravnopravnosti između muškaraca i žena, pošto sve vere nameću takva ograničenja u pogledu odevanja, a ljudi imaju slobodu da izaberu da li će ih se pridržavati ili ne.

102. Nasuprot tome, u svojim komentarima od 27. januara 2005. podnosi teljka predstavke je rekla da je mogla da prihvati da nošenje muslimanske marame neće uvek biti zaštićeno slobodom veroispovesti (vidi gore stav 73).

(ii) Država

103. Država se složila sa zaključcima veća (vidi gore stav 71).

(b) Ocena Suda

(i) Opšta načela

104. Sud ponavlja da je, kao što je utvrđeno članom 9 sloboda misli, savesti i veroispovesti jedan od temelja „demokratskog društva“ u smislu Konvencije. Ova sloboda je, u svojoj verskoj dimenziji, jedan od najvitalnijih elemenata koji spada u ono što čini identitet vernika i njihove koncepcije života, ali je isto tako i dragocena vrednost za ateiste, agnostike, skeptike i nezainteresovane. Pluralizam koji je neraskidivo vezan za demokratsko društvo, a koji je izvojevan teškom viševakovnom borbom, zavisi od nje. Ta sloboda povlači, između ostalog, slobodu da se imaju ili nemaju verska uverenja i da se upražnjava ili ne upražnjava vera (vidi, između ostalih izvora, *Kokkinakis v. Greece*, 25. maj 1993, Serija A br. 260-A, str. 17, st. 3; i *Buscarini i drugi v. San Marino* [GC], br. 24645/94, st. 34, ECHR 1999-I).

105. Mada je verska sloboda stvar prvenstveno lične savesti, ona podrazumeva, između ostalog, i slobodu ispoljavanja vere, u samoći i privatno ili zajedno s drugima, javno i u krugu onih koji imaju istu veru. U članu 9 navedeni su razni oblici koje ispoljavanje nečije vere ili uverenja može da ima, i to molitva, propoved, običaji i obred (vidi, *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* [GC], br. 27417/95, st. 73, ECHR 2000-VII).

Član 9 ne štiti svaki čin motivisan ili inspirisan verom ili uverenjem (vidi, među mnogim drugim izvorima, *Kalaç v. Turkey*, presuda od 1. jula 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, str. 1209, st. 27; *Arrowsmith v. the United Kingdom*, br. 7050/75, Odluka Komisije od 12. oktobra 1978, *Decisions and Reports* (DR) 19, str. 5; *C. v. the United Kingdom*, br. 10358/83, Odluka Komisije

od 15. decembra 1983, DR 37, str. 142; i *Tepeli and Others v. Turkey* (dec.), br. 31876/96, 11. septembar 2001).

106. U demokratskim društvima, u kojima nekoliko vera koegzistiraju u okviru jedne iste populacije, može biti neophodno da se uvedu ograničenja slobode da se ispoljava vera ili uverenje kako bi se uskladili interesi raznih grupa i osiguralo poštovanje uverenja svakog lica (*Kokkinakis*, navedena u gornjem tekstu, str. 18, st. 33). To proističe kako iz stava 2 člana 9 tako i iz pozitivne obaveze države prema članu 1 Konvencije da osigura svakome u njenoj nadležnosti prava i slobode definisane Konvencijom.

107. Sud je često naglašavao ulogu države kao neutralnog i nepristrasnog organizatora ispovedanja raznih vera, veroispovesti i uverenja, i govorio da ova uloga doprinosi javnom redu, verskoj harmoniji i toleranciji u demokratskom društvu. On, takođe, smatra da je obaveza neutralnosti i nepristrasnosti države nespojiva s bilo kojim ovlašćenjem države da ocenjuje legitimnost verskih uverenja ili načina na koje se ta uverenja izražavaju (vidi *Manoussakis and Others v. Greece*, presuda od 26. septembra 1996, *Reports* 1996-IV, str. 1365, st. 47; *Hassan and Tchaouch v. Bulgaria* [GC], br. 30985/96, st. 78, ECHR 2000-XI; *Refah Partisi and Others*, presuda navedena u gornjem tekstu, st. 91) i da ona zahteva od države da osigura uzajamnu toleranciju između suprotstavljenih grupa (*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, presuda od 30. januara 1998, *Reports* 1998-I, st. 57). Prema tome, uloga vlasti u takvim okolnostima nije da otkloni uzrok napetosti tako što će ukloniti pluralizam, već da obezbedi da konkurentne grupe tolerišu jedna drugu (*Serif v. Greece*, br. 38178/97, st. 53, ECHR 1999-IX).

108. Pluralizam, tolerancija i slobodoumnost su obeležja „demokratskog društva“. Mada pojedinačni interesi ponekad moraju da budu podređeni interesima grupe, demokratija ne znači prosto da stavovi većine moraju uvek da prevagnu: mora da se postigne ravnoteža koja osigurava pravično i ispravno postupanje prema pripadnicima manjina i kojom se izbegava bilo koja zloupotreba dominantnog položaja (vidi, *mutatis mutandis*, *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, presuda od 13. avgusta 1981, Serija A br. 44, str. 25, st. 63; i *Chassagnou and Others v. France* [GC], br. 25088/94, 28331/95 i 28443/95, st. 112, ECHR 1999-III). Pluralizam i demokratija takođe moraju da budu utemeljeni na dijalogu i duhu kompromisa koji nužno povlače razne ustupke pojedinaца ili grupa pojedinaca koji su opravdani, da bi se održali i unapredili ideali i vrednosti demokratskog društva (vidi, *mutatis mutandis*, *the United Communist Party of Turkey and Others*, presuda navedena u gornjem tekstu, str. 21–22, st. 45; i *Refah Partisi and Others*, presuda gore navedena, st. 99). U onim slučajevima u kojima su ova „prava i slobode“ sami među onima garantovanim Konvenci-

jom ili Protokolima uz nju, mora se prihvatiti da potreba da se oni zaštite može države da dovede do toga da ograniče druga prava ili slobode takođe utvrđene Konvencijom. Upravo ovo stalno traganje za ravnotežom između osnovnih prava svakog pojedinca je ono što čini temelj „demokratskog društva“ (*Chassagnou and Others*, presuda navedena u gornjem tekstu, st. 113).

109. U onim slučajevima u kojima se radi o pitanjima vezanim za odnos između države i vera, o čemu mišljenje može objektivno veoma da se razlikuje u demokratskom društvu, ulozi nacionalnog tela koje donosi odluke mora da bude dat poseban značaj (vidi, *mutatis mutandis*, *Chaare Shalom Ve Tsedek*, navedena gore, st. 84; i *Wingrove v. the United Kingdom* presuda od 25. novembra 1996, *Reports* 1996-V, str. 1958, st. 58). To će naročito biti slučaj kada je u pitanju regulisanje nošenja verskih simbola u obrazovnim institucijama, naročito (kao što ilustruju materijali iz oblasti uporednog prava – vidi gore stavove 55–65) s obzirom na raznolikost pristupa koje su vlasti različitih zemalja zauzele po ovom pitanju. Nije moguće uočiti jednoobrazan koncept u Evropi o značaju vere u društvu (*Otto-Preminger-Institut v. Austria*, presuda od 20. septembra 1994, Serija A br. 295-A, str. 19, st. 50) a značenje ili uticaj javnog izražavanja verskog uverenja razlikovaće se prema vremenu i kontekstu (vidi, među drugim izvorima, *Dahlab v. Switzerland* (dec.) br. 42393/98, ECHR 2001-V). Pravila u ovoj oblasti će se shodno tome razlikovati od zemlje do zemlje prema nacionalnim tradicijama i zahtevima koje nameće potreba da se zaštite prava i slobode drugih i da se održi javni red (vidi, *mutatis mutandis*, *Wingrove*, presuda navedena u gornjem tekstu, str. 1957, st. 57). Prema tome, izbor delokruga i oblika koje takvi propisi treba da imaju mora neminovno da bude ostavljen državi o kojoj je reč do određene mere, pošto će on zavisiti od datog domaćeg konteksta (vidi, *mutatis mutandis*, *Gorzelik*, presuda navedena gore, st. 67; i *Murphy v. Ireland*, br. 44179/98, st. 73, ECHR 2003-IX (izvodi)).

110. Ovo polje slobodne procene ide ruku pod ruku s evropskim nadzorom koji obuhvata kako pravo tako i odluke kojima se ono primenjuje. Zadatak Suda je da utvrdi da li su mere koje su preduzete na nivou zemlje bile opravdane u načelu i srazmerne (*Manoussakis and Others*, presuda navedena u gornjem tekstu, st. 44). U određivanju toga dokle se prostire polje slobodne procene u ovom slučaju Sud mora da ima u vidu šta je u pitanju, naime potrebu da se zaštite prava i slobode drugih, da se sačuva javni red i osigura građanski mir i istinski verski pluralizam, koji je od ključne važnosti za opstanak demokratskog društva (vidi, *mutatis mutandis*, *Kokkinakis*, presuda navedena gore, st. 31; *Manoussakis and Others*, presuda navedena gore, str. 1364, st. 44; i *Casado Coca*, presuda navedena gore, st. 55).

111. Sud takođe konstatuje da su u odlukama *Karaduman v. Turkey* (br. 16278/90, odluka Komisije od 3. maja 1993, DR 74, str. 93) i *Dahlab v. Switzerland* (br. 42393/98, ECHR 2001-V) institucije predviđene Konvencijom ustanovile da u demokratskom društvu država ima pravo da uvede ograničenja nošenja muslimanske marame ako je to nespojivo sa željenim ciljem zaštite prava i sloboda drugih, javnog reda i javne bezbednosti. U predmetu *Karaduman*, utvrđeno je da su mere preduzete na univerzitetima radi sprečavanja da određeni fundamentalistički verski pokreti vrše pritisak na studente koji nisu upražnjavali veru ili koji su bili pripadnici druge vere bile opravdane prema članu 9, stav 2 Konvencije. Shodno tome, ustanovljeno je da ustanove visokog obrazovanja mogu da regulišu vršenje obreda i ispoljavanje simbola vere uvodeći ograničenja u vezi s mestom i načinom takvog ispoljavanja u cilju obezbeđivanja mirne koegzistencije između studenata raznih veroispovesti, na taj način štiteći javni red i uverenja drugih (vidi, među drugim izvorima, *Refah Partisi and Others*, navedenu gore, st. 95). U predmetu *Dahlab*, koji se odnosio na učiteljicu jednog odeljenja učenika nižih razreda, Sud je naglasio između ostalog, „moćan spoljni simbol“ koji je njeno nošenje marame predstavljalo i postavio je pitanje da li bi to moglo da ima neku vrstu prozelitizirajućeg efekta, videvši da je to izgleda bilo nametnuto ženama verskim propisom koji je bilo teško uskladiti s načelom rodne ravnopravnosti. Takođe je konstatovao da nošenje muslimanske marame ne bi moglo lako da bude usklađeno s porukom tolerancije, poštovanja drugih i, pre svega, ravnopravnosti i nediskriminacije koju bi svi nastavnici u demokratskom društvu trebalo da prenose svojim učenicima.

(ii) Primena gorenavedenih načela na ovaj slučaj

112. Mešanje o kom je reč, prouzrokovano cirkularnim pismom od 23. februara 1998. godine kojim su uvedena ograničenja u pogledu mesta i načina korišćenja prava studenata kao što je gospođica Šahin da nose muslimansku maramu u prostorijama univerziteta, bilo je prema stavovima turskih sudova (vidi gore stavove 37, 39 i 41), utemeljeno pre svega na dva načela sekularizma i jednakosti.

113. U presudi od 7. marta 1989, Ustavni sud naveo je da je sekularizam, kao garant demokratskih vrednosti, tačka u kojoj se susreću sloboda i jednakost. To načelo sprečilo je državu da daje prednost određenoj veri ili uverenju; ono je na taj način rukovodilo državu u njenoj ulozi nepristrasnog arbitra, i nužno je povlačilo slobodu veroispovesti i savesti. Ono je takođe služilo da se zaštiti pojedinac ne samo od samovoljnog mešanja države već i od spoljnog pritiska ekstremističkih pokreta. Ustavni sud je dodao da sloboda ispoljavanja vere može da bude ograničena da bi se odbranile te vrednosti i načela (vidi gore stav 39).

114. Kao što je već ispravno navelo (vidi stav 106 njegove presude), Sud smatra da je ovaj koncept sekularizma u skladu s vrednostima na kojima se temelji Konvencija. On nalazi da se poštovanje tog načela, koje je bez sumnje jedno od osnovnih načela turske države, koja su u skladu s vladavinom prava i poštovanjem ljudskih prava, može smatrati neophodnim da bi se zaštitio demokratski sistem u Turskoj. Stav koji ne poštuje to načelo neće nužno biti prihvaćen kao stav koji je obuhvaćen slobodom ispoljavanja vere i neće uživati zaštitu člana 9 Konvencije (vidi *Refah Partisi and Others*, presuda gore navedena, st. 93).

115. Nakon što je razmotrilo argumente stranaka, Veliko veće ne vidi ni jedan valjan razlog da odstupi od pristupa koji je zauzelo veće (vidi stavove 107–109 presude veća) kako sledi:

„... Sud ... konstatuje naglasak koji se u turskom ustavnom sistemu stavlja na zaštitu prava žena... Ustavni sud Turske je takođe ustanovio da je rodna ravnopravnost – koju Evropski sud priznaje kao jedno od ključnih načela koja su u osnovi Konvencije i cilj koji države članice Saveta Evrope treba da ostvare (vidi, među drugim izvorima, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United-Kingdom*, presuda od 28. maja 1985, Serija A br. 77, str. 38, st. 78; *Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, presuda od 24. juna 1993, Serija A br. 263, str. 21–22, st. 67; *Burgharz v. Switzerland*, presuda od 22. februara 1994, Serija A br. 280-B, str. 29, st. 27; *Van Raalte v. Netherlands*, presuda od 21. februara 1997, *Reports 1997-I*, str. 186, st. 39, *in fine*; i *Petrovic v. Austria* presuda od 27. marta 1998, *Reports 1998-II*, str. 587, st. 37) – načelo koje je implicitno sadržano u vrednostima koje su u osnovi Ustava...

... Pored toga, kao i Ustavni sud..., Sud smatra da, pri razmatranju pitanja muslimanske marame u kontekstu Turske mora se imati na umu uticaj koji nošenje takvog simbola, koji se predstavlja ili doživljava kao obavezna verska dužnost, može da ima na one koji odluče da je ne nose. Kao što je već konstatovano (vidi *Karaduman*, odluku navedenu u gornjem tekstu; i *Refah Partisi and Others*, navedenu gore, stav 95), pitanja o kojima je reč obuhvataju zaštitu „prava i sloboda drugih“ i „održavanje javnog reda“ u zemlji u kojoj se većina stanovništva, mada propovedajući snažnu privrženost pravima žena i sekularnom načinu života, pridržava islamske vere. Nametanje ograničenja slobode u ovoj oblasti može, stoga, da se smatra zadovoljavanjem goruće društvene potrebe kroz nastojanje da se ostvare ta dva legitimna cilja, naročito budući da je, kako su turski sudovi naveli..., poslednjih godina ovaj verski simbol poprimio politički značaj u Turskoj.

... Sud ne gubi iz vida činjenicu da u Turskoj postoje ekstremistički politički pokreti koji nastoje da društvu u celini nametnu svoje verske simbole i koncepciju društva zasnovanog na verskim propisima... On je ranije rekao da svaka država članica može, u skladu s odredbama Konvencije, da zauzme stav protiv takvih političkih pokreta, na osnovu svog istorijskog iskustva (*Refah Partisi and Others*, navedena gore, st. 124). Propisi o kojima je reč moraju da budu posmatrani u tom kontekstu i predstavljaju meru čija je namera bila da ostvari legitimne ciljeve navedene u gornjem tekstu i na taj način očuva pluralizam na univerzitetu.“

116. Imajući u vidu gorenavedene opšte informacije, načelo sekularizma, onako kako ga je Ustavni sud je protumačio (vidi gore stav 39) ono koje je najvažniji razlog koji leži u osnovi zabrane nošenja verskih simbola na univerzitetima. U takvom kontekstu, u kome vrednosti pluralizma, poštovanje prava drugih i, posebno, ravnopravnost pred zakonom muškaraca i žena se uče i primenjuju u praksi, razumljivo je da relevantne vlasti žele da očuvaju sekularnu prirodu institucije o kojoj je reč i tako smatraju da je suprotno tim vrednostima da se dozvoli nošenje verske odežde, uključujući, kao u ovom slučaju, muslimansku maramu.

117. Sud sada mora da odredi da li je u ovom predmetu postojao razuman odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i legitimnih ciljeva čijem se ostvarenju težilo kroz ovo mešanje.

118. Kao i veće (vidi stav 111 njegove presude), Veliko veće konstatuje na početku da je opšte poznato da studenti muslimani koji su aktivni vernici na turskim univerzitetima mogu slobodno, u okviru granica postavljenim obrazovnim organizacionim ograničenjima u obrazovanju, da ispoljavaju svoju veru u skladu s uobičajenim oblicima muslimanskih obreda. Pored toga, zaključak koji je usvojio Univerzitet u Istanbulu 9. jula 1998. godine pokazuje da su razne druge forme verske odežde takođe zabranjene u prostorijama univerziteta (vidi gore stav 47).

119. Takođe treba konstatovati da kada se pitanje da li studentkinjama treba dozvoliti da nose muslimansku maramu pojavilo na Univerzitetu u Istanbulu 1994. godine u vezi s kursevima iz medicine, prorektor ih je podsetio na razloge za pravilnik o načinu odevanja. Tvrdeći da su pozivi da se dozvoli nošenje muslimanske marame u svim delovima univerzitetskih prostorija loša zamisao i ukazujući na ograničenja u pogledu javnog reda koja važe za kurseve iz medicine, on je zatražio od studenata da se pridržavaju pravilnika, koji je bio u skladu i sa zakonodavstvom i sudskom praksom viših sudova (vidi gore stavove 43–44).

120. Osim toga, proces primene propisa koji su doveli do odluke od 9. jula 1998. godine trajao je nekoliko godina i bio je praćen širokom raspravom u turskom društvu i u okviru nastavničke struke (vidi gore stav 35). Dva najviša suda, Vrhovni upravni sud i Ustavni sud, uspeli su da ustanove sudsku praksu na osnovu rešenih slučajeva u vezi s ovim pitanjem (vidi gore stavove 37, 39 i 41). Prilično je jasno da su kroz čitav taj proces odlučivanja univerzitetske vlasti nastojale da se prilagode situaciji koja se stalno razvijala na način koji ne bi sprečavao pristup univerzitetu studentima koji nose veo, kroz stalni dijalog sa zainteresovanim, starajući se u isto vreme da se održi red i naročito da zahtevi koje nameće priroda kursa koji je u pitanju budu zadovoljeni.

121. S tim u vezi, Sud ne prihvata izjavu podnositeljke predstavke da činjenica da nije bilo disciplinskih kazni za nepoštovanje pravila o odevanju efektivno znači da nikakva pravila nisu ni postojala (vidi gore stav 81). Što se tiče toga

kako je trebalo obezbediti poštovanje unutrašnjih pravilnika, nije na Sudu da svojim stavom zameni stav univerzitetskih vlasti. Zbog njihovog neposrednog i stalnog kontakta s obrazovnom zajednicom, univerzitetske vlasti su u načelu u boljoj poziciji od nekog međunarodnog suda da procene lokalne potrebe i uslove ili zahteve određenog kursa (vidi, *mutatis mutandis*, *Valsamis v. Greece*, presuda od 18. decembra 1996, *Reports* 1996-VI, str. 2325, st. 32). Osim toga, pošto je utvrdio da se propisima težilo ostvarenju legitimnog cilja, Sud nema mogućnosti da primeni kriterijum srazmernosti na način koji bi koncept „internih pravila“ neke institucije lišio svrhe. Član 9 ne garantuje uvek pravo na ponašanje koje je rukovođeno verskim uverenjem (*Pichon and Sajous v. France* (dec.), br. 49853/99, ECHR 2001-X) i ne daje ljudima koji to čine pravo da prenebregnu pravila koja su se pokazala opravdanim (vidi mišljenje Komisije, st. 51, sadržano u njenom izveštaju od 6. jula 1995. godine koje je priloženo uz presudu u predmetu *Valsamis* naveden gore, str. 2337).

122. U svetlu gorenavedenog i uzimajući u obzir polje slobodne procene koje države potpisnice imaju u ovoj oblasti, Sud nalazi da je mešanje o kom je reč bilo u načelu opravdano i srazmerno cilju čijem se ostvarenju težilo.

123. Shodno tome, nije bilo kršenja člana 9 Konvencije.

II. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 2 PROTOKOLA BR. 1

A. *Da li je potrebno odvojeno razmatranje ove tužbe*

1. Podnesci stranaka

124. Sud konstatuje da i pored toga što se podnositeljka predstavke oslonila na razne odredbe Konvencije (članovi 8, 10 i 14 i član 2 Protokola br. 1) pred većem, njen glavni argument je bio da je došlo do kršenja člana 9 Konvencije. U njenom zahtevu za obraćanje, podnositeljka predstavke tražila je od Velikog veća da ustanovi kršenje članova 8, 9, 10 i 14 Konvencije i člana 2 Protokola br. 1. Ona nije dostavila nikakve pravne podneske u pogledu člana 10.

125. U njenim pisanim podnescima od 27. januara 2005, međutim, čini se da je podnositeljka predstavke iznela svoj slučaj koji se odnosio na propise od 23. februara 1998. godine u drugačijem svetlu od onog u kom je ranije bio iznet pred veće. U tim podnescima, ona „navodi [je navodila] kao svoj glavni podnesak kršenje člana 2 Protokola br. 1 i traži [je tražila] od Velikog veća da zauzme stav shodno tome“. Između ostalog, ona je tražila od Suda da „utvrdi da je odluka da [joj] se uskrati pristup Univerzitetu kada nosi muslimansku maramu u ovom slučaju ravna povredi njenog prava na obrazovanje, garantovanog članom 2 Protokola br. 1, protumačenog u svetlu članova 8, 9 i 10 Konvencije“.

126. Država je tvrdila da nije bilo povrede prve rečenice člana 2 Protokola br. 1.

2. Presuda veća

127. Veće je utvrdilo da nijedno odvojeno pitanje nije pokrenuto prema članovima 8, 10 i 14 Konvencije ili članu 2 Protokola br. 1, što su odredbe na koje se oslonila podnositeljka predstavke, pošto su relevantne okolnosti bile iste kao one koje je razmatralo u vezi sa članom 9, u vezi s kojim nije bilo utvrđeno nikakvo kršenje.

3. Ocena Suda

128. Sud napominje da u skladu s njegovom sudskom praksom koja je sada čvrsto zasnovana, „predmet“ upućen Velikom veću nužno obuhvata sve aspekte predstavke koju je prethodno razmatralo veće u svojoj presudi, te nema nikakvog osnova za samo delimično obraćanje Velikom veću po ovom predmetu (vidi, kao najnovije izvore, *Cumpăna and Mazăre v. Romania* [GC], br. 33348/96, st. 66, ECHR 2004-...; i *K. and T. v. Finland* [GC], br. 25702/94, st. 140–141, ECHR 2001-VII). „Predmet“ upućen Velikom veću je predstavka onako kako je proglašena prihvatljivom.

129. Sud smatra, uzimajući u obzir posebne okolnosti predmeta, suštinsku važnost prava na obrazovanje i stav stranaka, da se tužba prema prvoj rečenici člana 2 Protokola br. 1 može smatrati odvojenom od tužbe prema članu 9 Konvencije, bez obzira na činjenicu da je, kao što je to bio slučaj s članom 9, suština tužbe kritika propisa koji su doneti 23. februara 1998. godine.

130. Na kraju, Sud će razmotriti ovu tužbu odvojeno (vidi, *mutatis mutandis*, *Göç v. Turkey* [GC], br. 36590/97, st. 46, ECHR 2002-V).

B. Primenjivost

131. Podnositeljka predstavke je tvrdila da je došlo do kršenja prve rečenice člana 2 Protokola br. 1, koja glasi:

„Niko ne može biti lišen prava na obrazovanje.“

1. Obim prve rečenice člana 2 Protokola br. 1

(a) Podnesci stranaka pred Velikim većem

132. Podnositeljka predstavke je izjavila da nema sumnje da se pravo na obrazovanje, garantovano prvom rečenicom člana 2 Protokola br. 1, odnosi na visoko obrazovanje, pošto se ta odredba odnosi na sve ustanove koje postoje u datom trenutku.

133. Država nije komentarisala ovo pitanje.

(b) *Ocena Suda*

134. Prva rečenica člana 2 Protokola br. 1 predviđa da niko ne može biti lišen prava na obrazovanje. Mada se u ovoj odredbi ne pominje visoko obrazovanje, nema ničeg što bi ukazivalo da se ona ne odnosi na sve nivoe obrazovanja, uključujući visoko obrazovanje.

135. Što se tiče sadržaja prava na obrazovanje i obima obaveze koju ono nameće, Sud konstatuje da je u predmetu „*Belgijski jezički slučaj (Belgian Linguistic case)*“ (presuda u meritumu od 23. jula 1968, Serija A br. 6, str. 31, st. 3), naveo: „Negativna formulacija ukazuje, kako je potvrdio i „pripremni rad“..., da države potpisnice ne priznaju takvo pravo na obrazovanje koje bi zahtevalo da one o svom trošku uspostave obrazovanje bilo kog određenog tipa ili na bilo kom određenom nivou, ili da ga subvencionišu. Međutim, iz ovoga se ne može zaključiti da država nema nikakvu pozitivnu obavezu da obezbedi poštovanje tog prava koje je zaštićeno članom 2 Protokola. Kako „pravo“ zaista postoji, ono je osigurano, na temelju člana 1 Konvencije, svakom u nadležnosti države potpisnice“.

136. Sud ne gubi iz vida činjenicu da razvoj prava na obrazovanje, čiji sadržaj varira od trenutka do trenutka ili od mesta do mesta, prema ekonomskim i društvenim okolnostima, uglavnom zavisi od potreba i resursa zajednice. Međutim, od ključne je važnosti da se Konvencija tumači i primenjuje na način koji čini njena prava praktičnim i delotvornim, a ne teoretskim i iluzornim. Štaviše, Konvencija je živ instrument koji mora da se tumači u svetlu današnjih uslova (*Marckx v. Belgium*, presuda od 13. juna 1979, Serija A br. 31, str. 19, st. 41; *Airey v. Ireland*, presuda od 9. oktobra 1979, Serija A br. 32, str. 14–15, st. 26; i, kao najnoviji izvor, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], br. 46827/99 i 46951/99, st. 121, 4. februara 2005. godine). Mada se prvom rečenicom člana 2 u osnovi utvrđuje pristup osnovnom i srednjem obrazovanju, ne postoji neka čvrsta podela kojom se visoko obrazovanje odvaja od drugih oblika obrazovanja. U više nedavno usvojenih instrumenata, Savet Evrope je naglasio ključnu ulogu i značaj visokog obrazovanja u unapređivanju ljudskih prava i osnovnih sloboda i jačanju demokratije (vidi, između ostalog, Preporuku br. R (98) 3 i Preporuku br. 1353 (1998) – navedene gore u stavovima 68 i 69). Kao što se navodi u Konvenciji o priznavanju kvalifikacija u oblasti visokog obrazovanja u regionu Evrope (vidi gore stav 67), visoko obrazovanje „je od suštinske važnosti u sticanju i unapređivanju znanja“ i „predstavlja izuzetno bogato kulturno i naučno preimućstvo kako za pojedinca tako i za društvo“.

137. Shodno tome, bilo bi teško zamisliti da ustanove visokog obrazovanja koje su postojale u datom trenutku ne ulaze u obuhvat prve rečenice člana 2 Protokola br 1. Mada se tim članom ne uvodi obaveza država potpisnica da

osnivaju ustanove visokog obrazovanja, svaka država koja to čini biće u obavezi da dà efektivno pravo pristupa tim ustanovama. U demokratskom društvu, pravo na obrazovanje, koje je nezaobilazno u unapređivanju ljudskih prava, igra tako fundamentalnu ulogu da restriktivno tumačenje prve rečenice člana 2 Protokola br. 1 ne bi bilo u skladu s ciljem ili svrhom te odredbe (vidi, *mutatis mutandis*, „*Belgian Linguistic case*“, naveden gore, str. 33, st. 9; i *Delcourt v. Belgium*, presuda od 17. januara 1970, Serija A br. 11, str. 14, st. 25).

138. Ovaj pristup je u skladu s izveštajem Komisije u predmetu *Belgian Linguistic case* (vidi presudu navedenu gore, str. 22), u kojoj je još 1965. navela da iako obim prava zaštićenog članom 2 Protokola br. 1 nije definisan ili preciziran u Konvenciji, ono obuhvata, „za potrebe razmatranja ovog slučaja“, „pravo ulaska u predškolske ustanove, osnovno, srednje i visoko obrazovanje“.

139. Komisija je nakon toga uočila u nizu odluka: „pravo na obrazovanje predviđeno članom 2 tiče se prvenstveno osnovnog obrazovanja, a ne nužno i visokih studija kao što su tehničke studije „ (*X. v. the United Kingdom*, br. 5962/72, odluka Komisije od 13. marta 1975, DR 2, str. 50; i *Kramelius v. Sweden*, br. 21062/92, odluka Komisije od 17. januara 1996. godine). U novijim predmetima, ostavljajući vrata otvorenim za primenu člana 2 Protokola br. 1 na univerzitetsko obrazovanje, ona je razmatrala legitimitet određenih ograničenja pristupa ustanovama visokog obrazovanja (vidi, u vezi s ograničenjima pristupa visokom obrazovanju, *X. v. the United Kingdom*, br. 8844/80, odluka Komisije od 9. decembra 1980, DR 23, str. 228; i u vezi sa suspenzijom ili isključivanjem iz obrazovnih institucija, *Yanasik v. Turkey*, br. 14524/89, odluka Komisije od 6. januara 1993, DR 74, str. 14; i *Sulak v. Turkey*, br. 24515/94, odluka Komisije od 17. januara 1996, DR 84, str. 98).

140. Sa svoje strane, nakon predmeta *Belgian Linguistic case* Sud je proglasio niz predmeta o visokom obrazovanju neprihvatljivim, ne zato što je prva rečenica člana 2 Protokola br. 1 bila neprimenljiva, već iz drugih razloga (tužba lica s invaliditetom koje nije ispunilo uslove univerziteta za prijem, *Lukach v. Russia* (dec.), br. 48041/99, 16. novembra 1999. godine; odbijanje da se dozvoli podnositeljki predstavke u pritvoru da se pripremi i polaže završni ispit na univerzitetu za diplomu pravnika, *Georgiou v. Greece* (dec.), br. 45138/98, 13. januara 2000. godine; prekid visokih studija zbog pravosnažne osude i kazne, *Durmaz and Others v. Turkey* (dec.), br. 46506/99, 4. septembra 2001. godine).

141. U svetlu svega gorenavedenog, jasno je da bilo koje ustanove visokog obrazovanja koje postoje u datom trenutku ulaze u obuhvat prve rečenice člana 2 Protokola br. 1, pošto je pravo na pristup takvim ustanovama neodvojivi deo prava utvrđenog tom odredbom. Ovo nije prošireno tumačenje kojim se nameću nove obaveze za države potpisnice: ono je zasnovano upravo na izrazima u prvoj rečenici člana 2 Protokola br. 1 protumačenoj u kontekstu tog člana i s obzi-

rom na cilj i svrhu Konvencije, koja jeste ugovor kojim se formuliše pravo (vidi, *mutatis mutandis*, *Golder v. the United Kingdom*, presuda od 21. februara 1975, Serija A br. 18, str. 18, st. 36).

142. Shodno tome, prva rečenica člana 2 Protokola br. 1 je primenljiva u ovom predmetu. Način na koji se primenjuje će, međutim, očigledno zavisiti od specifičnosti prava na obrazovanje.

C. Meritum

1. Podnesci stranaka pred Velikim većem

(a) Podnositeljka predstavke

143. Podnositeljka predstavke izjavila je da je zabrana nošenja muslimanske marame koju su uvele javne vlasti očigledno predstavljala mešanje u njeno pravo na obrazovanje, što je imalo za posledicu da joj je bio uskraćen pristup na ispite iz onkologije 12. marta 1998, da je bila sprečena da se upiše u administrativnom odeljenju univerziteta 20. marta 1998. godine i da joj je uskraćen pristup predavanju iz neurologije 16. aprila 1998. godine i pismenom ispitu iz zdravstvene zaštite stanovništva 10. juna 1998. godine.

144. Ona je prihvatila da pravo na obrazovanje, po svojoj prirodi, mora da reguliše država. Po njenom mišljenju, kriterijumi koji se koriste u propisima treba da budu isti kao kriterijumi koji važe za dozvoljeno mešanje prema članovima 8 do 11 Konvencije. S tim u vezi, ona je ukazala na nepostojanje bilo kakve odredbe u turskom domaćem pravu kojom se sprečava sticanje visokog obrazovanja i izjavila da kabineti prorektora nisu imali nikakvo odobrenje ili ovlašćenje prema važećim zakonima da studentima koji nose marame uskrate pristup univerzitetu.

145. Podnositeljka predstavke rekla je da je mogla, uprkos tome što je nosila maramu, da se upiše na univerzitet i da četiri i po godine studira na njemu bez incidenata. Stoga je tvrdila da u vreme kada se ona upisala na univerzitet i tokom njenih studija nije postojao nijedan domaći izvor prava koji bi joj omogućio da predvidi da će joj nekoliko godina kasnije biti uskraćen pristup slušaonicama.

146. Mada je ponovila da su mere preduzete u njenom slučaju bile nesrazmerne s ciljem čijem se ostvarenju težilo, podnositeljka predstavke je prihvatila da je u načelu bilo legitimno da ustanove visokog obrazovanja nastoje da pruže obrazovanje u mirnom i bezbednom okruženju. Međutim, kako pokazuje izostanak bilo kakvog disciplinskog postupka protiv nje, to što je ona nosila muslimansku maramu ni na koji način nije štetilo javnom redu ili kršilo prava i slobode ostalih studenata. Osim toga, prema njenom podnesku, relevantne univerzitetske vlasti su imale dovoljno sredstava na raspolaganju da garantuju održavanje jav-

nog reda, kao što je pokretanje disciplinskog postupka ili podnošenje krivične prijave, ako je ponašanje studenta bilo protivno krivičnom pravu.

147. Podnositeljka predstavke tvrdila je da je uslovljavanje njenog studiranja time što će odustati od nošenja marama i uskraćivanje pristupa obrazovnim ustanovama u slučaju da odbije da se povinuje tom uslovu efektivno i nezakonito povredilo suštinu njenog prava na obrazovanje i učinilo ga nedelotvornim. Tome može da se doda činjenica da je ona bila odrasla mlada osoba s potpuno razvijenom ličnošću i društvenim i moralnim vrednostima, koja je bila lišena svake mogućnosti da studira u Turskoj na način koji je bio u skladu s njenim uverenjima.

148. Zbog svih ovih razloga, podnositeljka predstavke je izjavila da je tužena država prekorila granice svog polja slobodne procene, koliko god ono bilo veliko, i povredila njeno pravo na obrazovanje, protumačeno u svetlu članova 8, 9 i 10 Konvencije.

(b) Država

149. Pozivajući se na sudsku praksu Suda, država je navela da države potpisnice imaju polje slobodne procene pri određivanju načina na koji će urediti obrazovanje.

150. Država je dodala da se podnositeljka predstavke upisala na Medicinski fakultet Čerapaša na Univerzitetu u Istanbulu nakon što je pet godina studirala na Medicinskom fakultetu Univerziteta u Bursi, gde je nosila maramu. Prorektor Univerziteta u Istanbulu izdao je cirkularno pismo kojim se studentima zabranjuje nošenje marama na Univerzitetu. Zabrana je zasnovana na presudama Ustavnog suda i Vrhovnog upravnog suda. Kao što je u predstavki i zahtevu za obraćanje Velikom veću ukazala, podnositeljka predstavke nije imala nikakvih teškoća pri upisivanju na Medicinski fakultet Čerapaša, što dokazuje da je ona uživala ravnopravnost u postupanju u vezi s pravom na pristup obrazovnim institucijama. Što se tiče mešanja koje je uzrokovano primenom cirkularnog pisma od 23. februara 1998, država se ograničila na izjavu da je isto bilo podvrgnuto sudskoj proveri.

151. Država je na kraju zatražila da presuda veća bude potvrđena, navodeći da propisi o kojima je reč nisu u suprotnosti sa sudskom praksom Suda, imajući u vidu polje slobodne procene koje je dato državama potpisnicama.

2. Ocena Suda

(a) Opšta načela

152. Pravo na obrazovanje, utvrđeno u prvoj rečenici člana 2 Protokola br. 1, garantuje svakom licu u nadležnosti država potpisnica „pravo na pristup obrazovnim institucijama koje postoje u datom trenutku“, ali taj pristup pred-

stavlja samo deo prava na obrazovanje. Da bi to pravo „bilo efektivno, nadalje je potrebno da, između ostalog, lice koje je korisnik ima mogućnost da ostvari dobit iz obrazovanja koje je stekao, odnosno, pravo da dobije, u skladu s važećim pravilima u svakoj državi, u ovom ili onom obliku, zvanično priznanje studija koje je završio“ (*Belgian Linguistic case*, presuda navedena gore, str. 30–32, st. 3–5; videti takođe *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, presuda od 7. decembra 1976, Serija A br. 23, str. 25–26, st. 52). Takođe, implicitno sadržano u izrazu „niko ne može...“ je načelo ravnopravnosti u postupanju prema svim građanima u korišćenju njihovog prava na obrazovanje.

153. Osnovno pravo svih na obrazovanje je pravo koje je podjednako zajamčeno učenicima u državnim i nezavisnim školama, bez razlike (*Costello-Roberts v. the United Kingdom*, presuda od 25. marta 1993, Serija A br. 247-C, str. 58, st. 27).

154. Uprkos njegovoj važnosti, ovo pravo, međutim, nije apsolutno, već može podlegati ograničenjima; ona su implicitno dozvoljena pošto pravo na pristup „po svojoj prirodi zahteva da ga država reguliše“ (*Belgian Linguistic case*, presuda gore navedena, str. 32, st. 5; videti takođe, *mutatis mutandis*, *Golder*, gore navedena, str. 18–19, st. 38; i *Fayed v. the United Kingdom*, presuda od 21. septembra 1994, Serija A br. 294-B, str. 49–50, st. 65). Doduše, regulacija obrazovnih institucija može da se razlikuje u različita vremena i na različitim mestima, između ostalog, prema potrebama i resursima zajednice i specifičnostima različitih nivoa obrazovanja. Shodno tome, Države potpisnice imaju određeno polje slobodne procene u ovoj oblasti, mada je konačna odluka u pogledu poštovanja zahteva predviđenih Konvencijom na Sudu. Da bi obezbedio da ograničenja koja se uvode ne sužavaju pravo o kome je reč u takvoj meri da nanese štetu samoj njegovoj suštini i liše ga efektivnosti, Sud mora da se uveri da su ona predvidljiva za zainteresovana lica i da su u funkciji ostvarivanja legitimnog cilja. Međutim, za razliku od stava u vezi sa članovima od 8 do 11 Konvencije, on nije obavezan potpunim spiskom „legitimnih ciljeva“ prema članu 2 Protokola br. 1 (vidi, *mutatis mutandis*, *Podkolzina v. Latvia*, br. 46726/99, st. 36, ECHR 2002-II). Osim toga, neko ograničenje će biti usklađeno sa članom 2 Protokola br. 1 samo ako postoji razuman odnos srazmernosti između sredstava koja su korišćena i cilja čijem se ostvarenju težilo.

155. Takva ograničenja ne smeju da budu suprotna ni ostalim pravima utvrđenim u Konvenciji i njenim Protokolima (*Belgian Linguistic case*, presuda gore navedena, str. 32, st. 5; *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, presuda od 25. februara 1982, Serija A br. 48, str. 19, st. 41; i *Yanasik*, odluka gore navedena). Odredbe Konvencije i njenih protokola moraju da se razmatraju u celini. Prema tome, prva rečenica člana 2 mora, u slučajevima kada je to celishodno,

da bude tumačena naročito u svetlu članova 8, 9 i 10 Konvencije (*Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, presuda gore navedena, str. 26, st. 52 *in fine*).

156. Pravo na obrazovanje u načelu ne isključuje mogućnost da se pribegne disciplinskim merama, uključujući suspenziju ili isključenje iz obrazovne institucije da bi se obezbedilo poštovanje internih pravila te institucije. Uvođenje disciplinskih kazni je sastavni deo procesa u kome škola nastoji da ostvari cilj zbog koga je osnovana, uključujući i razvoj i oblikovanje karaktera i duhovnih sposobnosti njenih đaka (vidi, među drugim izvorima, *Campbell and Cosans*, presudu gore navedena, str. 14, st. 33; videti, takođe, u vezi s isključivanjem kadeta s vojne akademije, *Yanasik*, odluku gore navedenu, i isključenje studenta zbog prevare, *Sulak*, odluku gore navedenu).

(b) Primena ovih načela na ovaj slučaj

157. Na osnovu analogije sa svojim obrazloženjem po pitanju postojanja mešanja u skladu sa članom 9 (vidi gore stav 78), Sud može da prihvati da su propisi na osnovu kojih je podnositeljki predstave bio uskraćen pristup raznim predavanjima i ispitima zbog toga što je nosila muslimansku maramu predstavljali ograničenje njenog prava na obrazovanje, bez obzira na činjenicu da je ona imala pristup Univerzitetu i da je mogla da studira predmet po svom izboru u skladu s rezultatima koje je postigla na prijemnom ispitu za univerzitet. Međutim, analiza predmeta pozivanjem na pravo na obrazovanje u ovom slučaju ne može da bude razdvojena od zaključka do koga je Sud došao u vezi sa članom 9 (vidi gore stav 122), pošto su razlozi uzeti u obzir prema toj odredbi očigledno primenljivi na tužbu po članu 2 Protokola br. 1, a koja sadrži kritiku propisa o kome je reč koja ima gotovo istu formu kao i tužba podneta u vezi sa članom 9.

158. S tim u vezi, Sud je već utvrdio da je ograničenje bilo predvidljivo za zainteresovana lica i da je uvedeno u cilju ostvarivanja legitimnih ciljeva zaštite prava i slobode drugih i održavanja javnog reda (vidi gore stavove 98 i 99). Očigledna svrha ograničenja bila je da se sačuva sekularni karakter obrazovnih institucija.

159. Što se tiče načela srazmernosti, Sud je utvrdio gore u stavovima 118 do 121 da je postojao razuman odnos srazmernosti između sredstava koja su korišćena i cilja čijem se ostvarenju težilo. U tom utvrđivanju, on se oslonio konkretno na sledeće faktore koji su očigledno relevantni ovde. Prvo, mere koje su u pitanju nesumnjivo nisu ometale studente u ispunjavanju dužnosti koje nameću uobičajeni verski obredi. Drugo, proces odlučivanja o primeni internih propisa zadovoljio je, u meri u kojoj je to bilo moguće, uslov da odmeri razne interese o kojima se ovde radilo. Univerzitetske vlasti su bile razborite u traženju sredstva kojim bi mogle da izbegnu situacije u kojima bi morale da vrate studente koji

nose marame, a da u isto vreme ispune svoju obavezu da zaštite prava drugih i interese obrazovnog sistema. Na kraju, čini se da je proces bio praćen i zaštitnim mehanizmima – pravilo kojim se zahteva usklađenost sa zakonom i sudsko preispitivanje – koji su bili prikladni da zaštite interese studenata (vidi gore stav 95).

160. Osim toga, bilo bi nerealno zamisliti da podnositeljka predstavke, koja je bila student medicine, nije znala za unutrašnje propise Univerziteta u Istanbulu kojima se ograničavaju mesta na kojima se može nositi verska odeća ili da nije bila dovoljno obavještena o razlozima za njihovo uvođenje. Osnovano je zaključiti da je ona mogla da predvidi da je postojao rizik da joj bude uskraćen pristup predavanjima i ispitima ako, kao što se kasnije i dogodilo, nastavi da nosi muslimansku maramu posle 23. februara 1998. godine.

161. Shodno tome, ograničenje o kom je reč nije nanelo štetu samoj suštini prava podnositeljke predstavke na obrazovanje. Dodatno, u svetlu svojih zaključaka u pogledu ostalih članova na koje se podnositeljka predstavke oslonila (vidi gore stav 122 i stav 166 koji sledi), Sud napominje da ograničenje nije bilo u suprotnosti ni s drugim pravima utvrđenim u Konvenciji ili njenim protokolima.

162. Na kraju, nije bilo nikakvog kršenja prve rečenice člana 2 Protokola br. 1.

III. NAVODNA KRŠENJA ČLANOVA 8, 10 i 14 KONVENCIJE

163. Kao što je učinila pred većem, podnositeljka predstavke tvrdila je da su prekršeni članovi 8, 10 i 14 Konvencije, tvrdeći da su osporeni propisi ugrozili njeno pravo na poštovanje njenog privatnog života i njeno pravo na slobodu izražavanja i da su diskriminatorni.

164. Sud, međutim, ne smatra da je došlo do bilo kakvog kršenja članova 8 ili 10 Konvencije, pri čemu su argumenti koje je iznela podnositeljka predstavke bili ništa drugo do preformulisanje njene tužbe prema članu 9 Konvencije i članu 2 Protokola br. 1, u vezi s kojima je Sud zaključio da nije bilo nikakvog kršenja.

165. Što se tiče tužbe prema članu 14, uzetog pojedinačno ili zajedno sa članom 9 Konvencije ili prvom rečenicom člana 2 Protokola br. 1, Sud konstatuje da podnositeljka predstavke nije iznela detaljne pojedinosti u njenim podnescima pred Velikim većem. Osim toga, kao što je i ranije konstatovano (vidi gore stavove 99 i 158), propisi o muslimanskoj marami nisu bili upereni protiv verske pripadnosti podnositeljke predstavke, već se njima težilo, između ostalog, ostvarenju legitimnog cilja zaštite reda i prava i sloboda drugih i bili su nesumnjivo namenjeni očuvanju sekularne prirode obrazovnih institucija. Shodno tome, razlozi kojima se Sud rukovodio kada je zaključio da nije bilo kršenja člana 9 Kon-

vencije ili člana 2 Protokola br. 1 takođe se nepobitno odnose na tužbu prema članu 14, uzetom pojedinačno ili zajedno s gorepomenutim odredbama.

166. Shodno tome, Sud smatra da nije bilo kršenja članova 8, 10 ili 14 Konvencije.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD

1. *Zaključuje*, sa šesnaest glasova za i jednim protiv, da nije bilo kršenja člana 9 Konvencije;
2. *Zaključuje*, sa šesnaest glasova za i jednim protiv, da nije bilo kršenja prve rečenice člana 2 Protokola br. 1;
3. *Zaključuje*, jednoglasno, da nije bilo kršenja člana 8. Konvencije;
4. *Zaključuje*, jednoglasno, da nije bilo kršenja člana 10 Konvencije;
5. *Zaključuje*, jednoglasno, da nije bilo kršenja člana 14 Konvencije.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu 10. novembra 2005. godine.

Luzijus Vildhaber
Predsednik

T. L. Erli
Zamenik sekretara

U skladu sa članom 45, stav 2 Konvencije i pravilom 74 stav 2 Poslovnika Suda, uz ovu presudu se prilažu i sledeća zasebna mišljenja:

- (a) zajedničko saglasno mišljenje g. Rozakisa i gđe Vajić;
- (b) izdvojeno mišljenje gđe Tulkens;

L. W.
T. L. E.

SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJA ROZAKIS I VAJIĆ

Slažemo se s većinom da u ovom predmetu nije bilo kršenja člana 9 Konvencije. Takođe smo glasali za zaključak da nije bilo kršenja prve rečenice člana 2 Protokola br. 1 uglavnom zbog toga što je tekst presude tako formulisan da je teško razdvojiti ova dva zaključka. Kao što je navedeno u presudi „... analiza predmeta pozivanjem na pravo na obrazovanje u ovom slučaju ne može da bude razdvojena od zaključka do koga se došlo u vezi sa članom 9..., pošto su razlozi uzeti u obzir prema toj odredbi očigledno primenljivi na tužbu po članu 2 Protokola br. 1, a koja sadrži kritiku propisa o kome je reč koja ima gotovo istu formu kao i tužba podneta u vezi sa članom 9.“ (stav 157).

U stvarnosti, međutim, mislimo da bi bilo bolje da se predmet rešavao samo u skladu sa članom 9, kako je to učinjeno u presudi veća. Prema našem viđenju stvari, glavno pitanje pred Sudom bilo je mešanje države u pravo podnositeljke predstavke da nosi maramu na Univerzitetu i da kroz to javno ispoljava svoja verska uverenja. Stoga je središnje pitanje u ovom predmetu bila zaštita njenih verskih sloboda predviđenih članom 9 Konvencije. Član 9 je očigledno, u datim okolnostima, *lex specialis* kojim se obuhvataju činjenice u ovom predmetu, i posledičnom tužbom podnositeljke predstavke koja se odnosi na iste činjenice prema članu 2 Protokola br. 1, mada evidentno prihvatljivom, ne pokreće se neko posebno pitanje prema Konvenciji.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE TULKENS (Prevod)

Zbog niza razloga koji potkrepljuju jedni druge nisam glasala s većinom o pitanju člana 9 Konvencije i člana 2 Protokola br. 1, koji se odnosi na pravo na obrazovanje. Međutim, ja se ipak u potpunosti slažem s odlukom Suda da se obim ove druge odredbe proteže i na visoko i univerzitetsko obrazovanje.

A. Sloboda veroispovesti

1. Što se tiče opštih načela koja su ponovljena u presudi postoje delovi u vezi s kojima se veoma slažem s većinom (vidi stavove 104 do 108 presude). Pravo na slobodu veroispovesti zajemčeno članom 9 Konvencije je „dragoceno preimućstvo“ ne samo za vernike, već i za ateiste, agnostike, skeptike i nezainteresovane. Tačno je da član 9 Konvencije ne štiti svaki čin koji je motivisan ili inspirisan verom ili uverenjem i da u demokratskim društvima, u kojima koegzistira nekoliko veroispovesti, može da bude potrebno da se uvedu ograničenja slobode da se ispoljava vera kako bi se uskladili interesi raznih grupa i osiguralo poštovanje uverenja svakog lica (vidi stav 106 presude). Nadalje, pluralizam, tolerancija i slobodoumnost su obeležja demokratskog društva i to povlači određene posledice. Prva je ta da ovi ideali i vrednosti demokratskog društva takođe moraju da budu zasnovani na dijalogu i duhu kompromisa, koji nužno povlači uzajamne ustupke od strane pojedinaca. Druga je da uloga vlasti u takvim okolnostima nije da otklone uzrok napetosti ukidajući pluralizam, već, kao što je Sud nedavno još jednom ponovio, da se postaraju da konkurentske grupe jedna drugu tolerišu (*Ouranio Toxo and Others v. Greece*, presuda od 20. oktobra 2005, st. 40).

2. Onog trenutka kada je većina prihvatila da je zabrana nošenja muslimanske marame u prostorijama univerziteta predstavljala mešanje u pravo podnositeljke predstavke shodno članu 9 Konvencije da ispoljava svoju veru, i da je

zabrana propisana zakonom i uvedena u cilju ostvarivanja legitimnog cilja – u ovom slučaju zaštite prava i sloboda drugih i javnog reda – glavno pitanje postalo je da li je takvo mešanje bilo „neophodno u demokratskom društvu“. Zbog njegove prirode, preispitivanje od strane Suda mora da bude sprovedeno *in concreto*, u načelu pozivanjem na tri kriterijuma: prvo, da li je mešanje, koje mora da bude takvo da može da zaštiti legitimni interes koji je ugrožen, bilo celishodno; drugo, da li je mera koja je bila odabrana mera koja je najmanje restriktivna po pravo ili slobodu o kojima je reč; i, konačno, da li je mera bila srazmerna, što je pitanje koje povlači usklađivanje ravnoteže između konkurentskih interesa.²⁰

U osnovi pristupa većine nalazi se *polje slobodne procene* za koje se nacionalnim vlastima priznaje da ga imaju i koje odražava, između ostalog, koncept da su one „u boljoj poziciji“ da odluče o najboljem načinu za ispunjavanje njihovih obaveza prema Konvenciji u onome što je osetljiva oblast (vidi stav 109 presude). Nadležnost Suda je, naravno, supsidijarna i njegova uloga nije da nameće jednoobrazna rešenja, naročito „u pogledu uspostavljanja delikatnih odnosa između crkava i države“ (*Chàare Shalom Ve Tsedek v. France*, presuda od 27. juna 2000, st. 84), čak i ako, u nekim drugim presudama koje su se odnosile na sukobe između verskih zajednica, Sud nije uvek pokazivao istu sudsku uzdržanost (*Serif v. Greece*, presuda od 14. decembra 1999. godine; *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, presuda od 13. decembra 2001. godine). Stoga se u potpunosti slažem sa stavom da Sud mora da nastoji da uskladi univerzalnost i različitost i da nije njegova uloga da izražava mišljenje o bilo kom verskom modelu.

3. Možda sam i mogla da sledim pristup zasnovan na polju slobodne procene da nije bilo dva faktora koja su drastično umanjila njegovu relevantnost u ovom slučaju. Prvi se odnosi na argument koji većina koristi da opravda širinu tog polja, i to različitost prakse od države do države u vezi s pitanjem regulisanja nošenja verskih simbola u obrazovnim institucijama i, stoga, nepostojanje evropskog konsenzusa u ovoj oblasti. Materijali u oblasti komparativnog prava ne dozvoljavaju takav zaključak, pošto se ni u jednoj od država članica zabrana nošenja verskih simbola nije protezala na univerzitetsko obrazovanje, koje je namenjeno mladim odraslim osobama, koje su manje podložne pritisku. Drugi faktor odnosi se na evropski nadzor koji mora da prati polje slobodne procene i koji, iako manje sveobuhvatan nego u slučajevima u kojima nacionalne vlasti nemaju nikakvo polje slobodne procene, ide ruku pod ruku s njim. Međutim, osim u vezi sa specifičnim istorijskim kontekstom Turske, jednostavno se čini da je evropski nadzor odsutan iz presude. Međutim, pitanje koje je pokrenuto u predstavci, čiji je značaj za pravo na slobodu veroispovesti garantovano Kon-

20 S. Van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Brussels, Bruylant, 2001.

vencijom očigledan, nije samo „lokalno“ pitanje, već važno pitanje za sve države članice. Evropski nadzor stoga ne može da se izbegne jednostavnim pozivanjem na polje slobodne procene.

4. Na kojim razlozima je bilo zasnovano mešanje u pravo podnositeljke predstavke na slobodu veroispovesti putem zabrane nošenja marame? U ovom predmetu, oslanjajući se isključivo na razloge koje su navele nacionalne vlasti i sudovi, većina je iznela, u načelnim i apstraktnim izrazima, dva glavna argumenta: sekularizam i jednakost. Iako ja potpuno i bezrezervno podržavam svako od ovih načela, ne slažem se s načinom na koji su ona bila primenjena ovde i na način na koji su bila tumačena u vezi s običajem nošenja marame. Verujem da je u demokratskom društvu, neophodno nastojati da se usaglase načela sekularizma, jednakosti i slobode, a ne određivati da li je jedno važnije od drugog.

5. Što se tiče, najpre, *sekularizma*, ponovila bih da smatram da je to suštinsko načelo i načelo koje je, kao što je Ustavni sud naveo u svojoj presudi od 7. marta 1989, nesumnjivo neophodno za zaštitu demokratskog sistema u Turskoj. Verske slobode su, međutim, i temeljno načelo demokratskih društava. Prema tome, činjenica da je Veliko veće prepoznalo snagu načela sekularizma nije ga oslobodila obaveze da utvrdi da je zabrana nošenja muslimanske marame kojoj je podnositeljka predstavke bila izvrgnuta bila neophodna da bi se obezbedilo poštovanje tog načela, i da je zato „nužnu društvenu potrebu“. Samo nesporne činjenice i razlozi čija je legitimnost izvan svake sumnje – ne obične brige ili strahovi – mogu da zadovolje taj zahtev i opravdaju mešanje u pravo garantovano Konvencijom. Nadalje, u slučajevima u kojima je došlo do mešanja u osnovno pravo, sudskom praksom Suda jasno je utvrđeno da puke tvrdnje nisu dovoljne: one moraju da budu potkrepljene konkretnim primerima (*Smith and Grady v. the United Kingdom*, presuda od 27. septembra 1999, st. 89). Čini se da takvi primeri u ovom predmetu nisu bili navedeni.

6. Prema članu 9 Konvencije, sloboda o kojoj je reč u ovom predmetu nije sloboda da se ima vera (unutrašnje ubeđenje) već da se ta vera ispoljava (izražavanje tog ubeđenja). Mada je Sud bio veoma zaštitnički nastrojen (možda i previše zaštitnički) prema verskim osećanjima (*Otto-Preminger-Institut v. Austria*, presuda od 20. septembra 1994. godine; *Wingrove v. the United Kingdom*, presuda od 25. novembra 1996. godine), pokazao je da je manje voljan da interveniše u predmetima koji se odnose na verske običaje (*Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, presuda od 27. juna 2000. godine; *Dahlab v. Switzerland*, odluka od 15. februara 2001. godine), u kojima je, kako se čini, dat samo supsidijarni oblik zaštite (vidi stav 105 presude). Ovo je, zapravo, aspekt slobode veroispovesti s kojim se Sud retko suočavao do sada i o kome još uvek nije imao prilike da formira mišljenje u vezi sa spoljnim simbolima ispoljavanja vere, kao što su određeni odevni pred-

meti, čija simbolička važnost može jako da varira u zavisnosti od veroispovesti o kojoj je reč.²¹

7. Pozivajući se na presudu u predmetu *Refah Partisi and Others v. Turkey* od 13. februara 2003, u presudi se navodi: „Stav koji ne poštuje to načelo [sekularizma] neće nužno biti prihvaćen kao stav koji je obuhvaćen slobodom ispoljavanja vere“ (vidi stav 114). Većina tako smatra da je nošenje marame u suprotnosti s načelom sekularizma. Smatrajući to, oni zauzimaju stav o pitanju koje je bilo predmet velikih rasprava, naime o značenju nošenja marame i o tome u kakvom je ono odnosu prema načelu sekularizma.²²

U ovom predmetu, jedna generalizovana ocena tog tipa stvara najmanje tri teškoće. Prvo, presuda se ne bavi argumentom podnositeljke predstavke – koji država nije osporila – da ona nije imala nikakvu nameru da dovede u sumnju načelo sekularizma, što je načelo s kojim se ona slaže. Drugo, nema nikakvih dokaza koji bi pokazali da je podnositeljka predstavke, kroz svoj stav, ponašanje ili dela, pobijala to načelo. To je test koji je Sud uvek primenjivao u svojoj sudskoj praksi (*Kokkinakis v. Greece*, presuda od 25. maja 1993. godine; *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, presuda od 30. januara 1998. godine). Konačno, u presudi se ne pravi nikakva razlika između nastavnika i studenata, dok je u odluci u predmetu *Dahlab v. Switzerland* od 15. februara 2001, koja se odnosila na nastavnicu, Sud izričito konstatovao aspekt modela ponašanja koji je imalo nošenja marame od strane nastavnice (str. 14). Mada načelo sekularizma iziskuje da obrazovanje bude pruženo bez bilo kakvog ispoljavanja vere i iako to mora da bude obavezno za nastavnike i sve državne činovnike, pošto su oni dobrovoljno stupili na svoje funkcije u neutralnom okruženju, meni se čini da je položaj učenika i studenata drugačiji.

8. Sloboda da se ispoljava vera povlači da svakom bude dozvoljeno da koristi to pravo, bilo pojedinačno ili kolektivno, javno ili privatno, pod dvojnim uslovom da ne krše prava i slobode drugih i da ne remete javni red (čl. 9 st. 2).

Što se tiče prvog uslova, on je mogao da bude zadovoljen da je marama koju je podnositeljka predstavke nosila kao verski simbol bila upadljiva ili agresivna ili da je bila korišćena da se vrši pritisak, izazove reakcija, prozelitizira ili širi propaganda i da je podrivala – ili je bilo verovatno da će podrivati – ubeđenja drugih. Međutim, država nije tvrdila da je bilo tako i nije bilo nikakvih dokaza pred Sudom koji bi ukazivali na to da je gđica Šahin imala bilo kakvu nameru te

21 E. Brems, „The Approach of the European Court of Human Rights to Religion“, in Th. Marauhn (ed.), *Die Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht. Entwicklungen und Perspektiven*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, str. 1 et seq.

22 E. Bribosia and I. Rorive, „Le voile à l'école: une Europe divisée,“ *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, str. 958.

vrste. Što se tiče drugog uslova, nije bilo niti ukazano niti pokazano da je došlo do bilo kakvog remećenja nastave ili svakodnevnog života na Univerzitetu, ili bilo kakvog nedoličnog ponašanja, kao posledica toga što je podnositeljka predstavke nosila maramu. Zaista, nikakav disciplinski postupak nije pokrenut protiv nje.

9. Međutim, većina smatra, da „pri razmatranju pitanja muslimanske marame u kontekstu Turske mora se imati na umu uticaj koji nošenje takvog simbola, koji se predstavlja ili doživljava kao obavezna verska dužnost, može da ima na one koji odluče da je ne nose“ (vidi stav 115 presude).

Osim ako nivo zaštite prava na slobodu veroispovesti nije smanjen da bi se uzeo u obzir kontekst, meni se ne čini da mogući efekat koji nošenje marame, koje je predstavljeno kao simbol, može da ima na one koji je ne nose, u svetlu sudske prakse Suda, zadovoljava uslov goruće društvene potrebe. *Mutatis mutandis*, u oblasti slobode izražavanja (član 10), Sud nije nikad prihvatao da mešanje u korišćenje prava na slobodu izražavanja može da bude opravdano činjenicom da ideje ili stavove o kojima je reč ne dele svi i da čak mogu da uvrede neke ljude. Nedavno je Sud, u presudi *Gündüz v. Turkey* od 4. decembra 2003, smatrao da je došlo do kršenja slobode izražavanja u predmetu u kojem je muslimanski verski vođa bio osuđen zbog toga što je žestoko kritikovao sekularni režim u Turskoj, pozivajući na uvođenje šerijatskog prava i nazivajući decu rođenu u brakovima sklopljenim isključivo pred sekularnim vlastima „kopilad“. Tako ispoljavanje vere mirnim nošenjem marame može da bude zabranjeno dok, u istom kontekstu, izjave koje mogu da budu shvaćene kao raspirivanje verske mržnje bivaju obuhvaćene slobodom izražavanja.²³

10. Zapravo, upravo je pretnja koju predstavljaju „ekstremistički politički pokreti“ koji nastoje da „nametnu čitavom društvu svoje verske simbole i koncepciju društva utemeljenog na verskim propisima“ ta koja, po mišljenju Suda, služi da opravda propise o kojima je reč, koji predstavljaju „meru čiji je cilj da... očuva pluralizam na univerzitetu“ (vidi stav 115 presude, *in fine*). Sud je već jasno stavio to do znanja u svojoj presudi u predmetu *Refah Partisi and Others v. Turkey* od 13. februara 2003, kada je naveo: „U zemlji kao što je Turska, gde velika većina stanovništva pripada određenoj veri, mere koje se preduzimaju na univerzitetima da bi se sprečili određeni fundamentalistički verski pokreti da vrše pritisak na studente koji ne upražnjavaju tu veru ili na one koji pripadaju nekoj drugoj veri mogu da budu opravdani u skladu sa članom 9, stav 2 Konvencije“ (stav 95).

Mada se svi slažu da postoji potreba da se spreči radikalni islamizam, takvom razmišljanju ipak može da se stavi jedna ozbiljna primedba. Obično nošenje marame ne može se povezati s fundamentalizmom i od suštinske je važ-

23 S. Van Drooghenbroeck, „Strasbourg et le voile“, *Journal du juriste*, 2004, br. 34, str. 10.

nosti praviti razliku između onih koji nose maramu i „ekstremista“ koji nastoje da nametnu maramu kao što to čine i s drugim verskim simbolima. Nisu sve žene koje nose maramu fundamentalistkinje i ne postoji ništa što bi ukazivalo da podnositeljka predstavke ima fundamentalističke stavove. Ona je mlada odrasla žena i student univerziteta i od nje se može osnovano očekivati da ima povećanu sposobnost da odoli pritisku, pri čemu se može konstatovati s tim u vezi da presuda ne daje nikakve konkretne primere vrste pritiska o kome je reč. Lični interes podnositeljke predstavke za ostvarivanje prava na slobodu veroispovesti i na ispoljavanje svoje vere nekim spoljnim simbolom ne može da bude potpuno utopljen u opšti interes borbe protiv ekstremizma.²⁴

11. Vraćajući se na *ravnopravnost*, većina se usredsređuje na zaštitu prava žena i načelo ravnopravnosti polova (vidi stavove 115 i 116 presude). Obrnutim impliciranjem, nošenje marame smatra se sinonimom otuđenja žena. Stoga se zabrana nošenja marame smatra nečim što unapređuje ravnopravnost između muškaraca i žena. Međutim, kakva je zapravo veza između zabrane i ravnopravnosti polova? U presudi se to ne kaže. Zaista, kakvo je značenje nošenja marame? Kao što je nemački Ustavni sud konstatovao u svojoj presudi od 24. septembra 2003,²⁵ nošenje marame nema jedno jedino značenje; to je običaj koji se upražnjava iz čitavog niza razloga. Ono ne simbolizuje nužno pokornost žena u odnosu na muškarce, a postoje i oni koji smatraju da, u određenim slučajevima, to čak može da bude i sredstvo emancipacije žena. Ono što u ovoj raspravi nedostaje je mišljenje žena, kako onih koje nose maramu, tako i onih koje su odlučile da to ne čine.

12. U vezi s ovim pitanjem, Veliko veće se poziva na svoju odluku u presudi u predmetu *Dahlab v. Switzerland* od 15. februara 2001, navodeći ono što je po meni najproblematičniji deo obrazloženja u toj odluci, naime da nošenje marame predstavlja „snažan spoljni simbol“, koji je „izgleda nametnut ženama verskim propisom koji je bilo teško uskladiti s načelom rodne ravnopravnosti“ i da se ovaj običaj ne može lako „uskладiti s porukom tolerancije, poštovanja drugih i iznad svega jednakošću i nediskriminacijom koju svi nastavnici u demokratskom društvu treba da prenesu svojim učenicima“ (vidi stav 111 presude, *in fine*).

Uloga Suda nije da vrši procenu ovog tipa – u ovom slučaju jednostranu i negativnu – vere ili verskog običaja, kao što njegova uloga nije ni da određuje na uopšten i apstraktan način značenje nošenja marame ili da nameće svoje stanovište podnositeljki predstavke. Podnositeljka predstavke, odrasla mlada studentkinja univerziteta, izjavila je – a ne postoji ništa što bi ukazivalo da nije

24 E. Bribosia and I. Rorive, „Le voile à l'école: une Europe divisée“, *op. cit.*, str. 960.

25 Savezni ustavni sud Nemačke, presuda Drugog odeljenja, 24. septembar 2003, 2BvR 1436/042.

govorila istinu – da je po svojoj slobodnoj volji nosila maramu. S tim u vezi, ne vidim kako načelo ravnopravnosti polova može da opravda zabranjivanje ženi da upražnjava neki običaj, za koji se, u odsustvu dokaza o suprotnom, mora verovati da ga je slobodno usvojila. Jednakost i nediskriminacija su subjektivna prava koja moraju da ostanu pod kontrolom onih koji imaju prava da ih koriste. „Paternalizam“ ove vrste suprotan je sudskoj praksi Suda, u okviru koje se razvilo istinsko pravo na ličnu autonomiju na osnovu člana 8 (*Keenan v. the United Kingdom*, presuda od 3. aprila 2001, st. 92; *Pretty v. the United Kingdom*, presuda od 29. aprila 2002, st. 65–6; *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, presuda od 11. jula 2002, st. 90).²⁶ Konačno, kad bi nošenje marame stvarno bilo u suprotnosti s načelom ravnopravnosti muškaraca i žena u svakom slučaju, država bi imala pozitivnu obavezu da to zabrani svuda, bilo u javnosti ili privatno.²⁷

13. Pošto, po meni, zabrana nošenja muslimanske marame u prostorijama univerziteta nije bila zasnovana na razlozima koji su bili relevantni i dovoljni, ona se ne može smatrati mešanjem koje je bilo „neophodno u demokratskom društvu“ u smislu člana 9, stav 2 Konvencije. U ovim okolnostima, došlo je do povrede prava podnositeljke predstavke na slobodu veroispovesti, zajamčenog Konvencijom.

B. Pravo na obrazovanje

14. Kako je većina odlučila da tužba podnositeljke predstavke treba da bude razmatrana i u skladu sa članom 2 Protokola br. 1, ja se u potpunosti slažem sa stavom, koji je već bio izražen u izveštaju Komisije u *Slučaju „koji se odnosi na određene aspekte zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji“* od 24. juna 1965, da ta odredba važi i za visoko i univerzitetsko obrazovanje. U toj presudi se ispravno ističe da „ne postoji čvrsta podela kojom se visoko obrazovanje od- vaja od ostalih oblika obrazovanja“ i pridružuje se Savetu Evrope u ponovnom isticanju „ključne uloge i važnosti visokog obrazovanja u unapređivanju ljudskih prava i osnovnih sloboda i jačanju demokratije“ (vidi stav 136 presude). Štaviše, pošto pravo na obrazovanje znači pravo svih da koriste obrazovne objekte, Veliko veće konstatuje da će država koja je osnovala ustanove visokog obrazovanja „biti u obavezi da dodeli efektivno pravo pristupa [takvim objektovima]“, bez diskriminacije (vidi stav 137 presude).

15. Međutim, iako Veliko veće naglašava da je u demokratskom društvu pravo na obrazovanje nezaobilazno u unapređivanju ljudskih prava (vidi stav 137 presude), iznenađujuće je i za žaljenje što je potom nastavilo da postupa tako

26 S. Van Drooghenbroek, „Strasbourg et le voile“, *op. cit.*

27 E. Bribosia and I. Rorive, „Le voile à l'école : une Europe divisée“, *op. cit.*, str. 962.

što je lišilo podnositeljke predstavke tog prava iz razloga koji se meni ne čine ni relevantnim ni dovoljnim. Podnositeljka predstavke nije, iz razloga vezanih za veru, tražila da bude oslobođena određenih aktivnosti ili zahtevala promene univerzitetskog kursa na koji se upisala kao student (za razliku od stava u predmetu *Kjeldsen, Busk, Madsen and Pedersen v. Denmark*, presuda od 7. decembra 1976). Ona je jednostavno želela da završi svoje studije u uslovima koji su preovlađivali kada se prvi put upisala na Univerzitet i tokom početnih godina njene univerzitetske karijere, kada je mogla slobodno da nosi maramu bez ikakvih problema. Smatram da je time što je podnositeljki predstavke uskraćen pristup predavanjima i ispitima koji su bili deo kursa na Medicinskom fakultetu, ona *de facto* lišena prava na pristup Univerzitetu i, shodno tome, njenog prava na obrazovanje.

16. Veliko veće je „analogijom“ usvojilo svoje obrazloženje o postojanju mešanja prema članu 9 Konvencije i utvrdilo da analiza pozivanjem na pravo na obrazovanje „u ovom slučaju ne može da bude razdvojena od zaključaka do koga je Sud došao u vezi sa članom 9“, pošto su razlozi uzeti u obzir prema toj odredbi „očigledno primenljivi na tužbu po članu 2 Protokola br. 1“ (vidi stav 15 presude). U ovim okolnostima, smatram da je veće bez sumnje bilo u pravu u svojoj presudi od 30. novembra 2004. godine kada je bilo mišljenja da se nikakvo „odvojeno pitanje“ nije javilo u prema članu 2 Protokola br. 1, jer su relevantne okolnosti i argumenti bili isti kao oni koje je ono razmatralo u vezi sa članom 9, u pogledu koga ono nije ustanovilo nikakvu povredu.

Kakav god da je stav, ja nisam potpuno uverena da je obrazloženje u vezi s verskim slobodama „očigledno primenljivo“ na pravo na obrazovanje. Doduše, ovo drugo pravo nije apsolutno i može da podleže implicitnim ograničenjima, pod uslovom da ona ne sužavaju pravo o kom je reč u takvoj meri da nanose štetu samoj njegovoj suštini i lišavaju ga njegove delotvornosti. Takva ograničenja ne mogu ni da budu u suprotnosti s drugim pravima sadržanim u Konvenciji, čije odredbe moraju da budu razmotrene u celini. Nadalje, polje slobodne procene je uže za negativne obaveze i Sud mora, u svakom slučaju, da utvrdi, kao poslednje sredstvo, da li su zahtevi iz Konvencije ispunjeni. Na kraju, ograničenje će biti u skladu s pravom na obrazovanje samo ako postoji razuman odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i cilja čijem se ostvarenju teži.

17. Kakav je bio stav u ovom predmetu? Ja neću ovde da vodim raspravu o pravu na slobodu veroispovesti, već ću se ograničiti na to da istaknem dodatne elemente koji se odnose na srazmernost ograničenja prava podnositeljke predstavke na obrazovanje koja su bila uvedena.

Počela bih konstatacijom da je trebalo da vlasti, pre nego što su podnositeljki predstavke uskratili pristup predavanjima i ispitima, iskoriste druga sredstva,

bilo da je podstaknu (na primer, putem medijacije) da skine maramu i nastavi svoje studije, ili da se postaraju da javni red bude održan u prostorijama univerziteta, ako je zaista bio ugrožen.²⁸ Činjenica je da nije učinjen nikakav pokušaj da se proba s merama koje bi imale manje drastičan efekat na pravo na obrazovanje podnositeljke predstavke u ovom predmetu. Druga stvar koju želim da istaknem je da je opšte poznato da su, time što su podnositeljki predstavke uslovile nastavak studiranja skidanjem marame i što joj je uskraćen pristup univerzitetu ako ne ispuni uslove, vlasti prinudile podnositeljki predstavke da napusti zemlju i završi svoje studije na Univerzitetu u Beču. Na taj način joj nije ostavljena nikakva alternativa. Međutim, u presudi u predmetu *Chaàre Shalom Ve Tsedek v. France* od 27. juna 2000. godine postojanje alternativnih rešenja bio je jedan od faktora koje je Sud uzeo u obzir kada je smatrao da nije došlo do kršenja Konvencije (stavovi 80 i 81). Na kraju, Veliko veće ne vaga konkurentne interese, naime, s jedne strane, štete koju je podnela podnositeljka predstavke – koja ne samo da je bila lišena bilo kakve mogućnosti da završi svoje studije u Turskoj zbog njenih verskih ubeđenja već takođe misli da je malo verovatno da će moći da se vrati u svoju zemlju da se bavi svojom profesijom zbog teškoća koje tamo postoje u priznavanju stranih diploma – i, s druge, koristi koju će imati tursko društvo od zabranjivanja podnositeljki predstavke da nosi maramu u prostorijama univerziteta.

U ovim okolnostima, može se osnovano tvrditi da je isključenje podnositeljke predstavke s predavanja i ispita i, posledično, sa samog Univerziteta, učinilo njeno pravo na obrazovanje nedelotvornim i, stoga, nanelo štetu samoj suštini tog prava.

18. Takođe se javlja pitanje da li se takvo kršenje prava na obrazovanje, u konačnom, ne izjednačava s implicitnim prihvatanjem diskriminacije podnositeljke predstavke po osnovu vere. U svojoj rezoluciji br. 1464(2005) od 4. oktobra 2005, Parlamentarna skupština Saveta Evrope podsetila je države članice da je važno: „potpuno zaštititi sve žene koje žive u državama članicama od povreda njihovih prava zasnovanih na veri ili pripisanih istoj“.

19. Što je još bitnije, prihvatajući isključenje podnositeljke predstavke s Univerziteta u ime sekularizma i jednakosti, većina je prihvatila njeno isključenje iz upravo one vrste oslobođene sredine u kojoj pravo značenje ovih vrednosti može da dobije oblik i da se razvije. Univerzitet daje praktičan pristup znanju, koji je slobodan i nezavisan od svake vlasti. Iskustvo ove vrste je daleko delotvornije sredstvo za podizanje nivoa svesti o načelima sekularizma i jednakosti nego obaveza koja nije preuzeta dobrovoljno već je nametnuta. Dijalog zasnovan na

28 O. De Schutter and J. Ringelheim, „La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le règne de l'échange“, CRIDHO Working paper series 1/2005.

toleranciji između vera i kultura je obrazovanje samo po sebi, tako da je ironično da mlade žene treba da budu lišene tog obrazovanja zbog marame. Zagovaranje slobode i ravnopravnosti za žene ne može da znači lišavanje žena prilike da odlučuju o svojoj budućnosti. Zabrane i isključenja odražavaju taj isti fundamentalizam protiv koga ove mere treba da se bore. I ovde, kao i bilo gde drugde, rizici su poznati: radikalizacija uverenja, prećutno isključivanje, povratak verskim školama. Kada ih odbaci zakon zemlje, mlade žene su prinuđene da nađu прибежиште u svom sopstvenom zakonu. Kao što svi znamo, netrpeljivost rađa netrpeljivost.

20. Završavam konstatujući da sva ova pitanja moraju da budu razmotrena i u svetlu komentara iznetih u izveštaju o godišnjoj aktivnosti Evropske komisije protiv rasizma i netrpeljivosti (ECRI) objavljenom u junu 2005, u kojem se izražava zabrinutost zbog klime neprijateljstva koja postoji protiv osoba koje su ili za koje se veruje da su muslimani i smatra da situacija iziskuje pažnju i delovanje u budućnosti²⁹. Iznad svega, poruka koja treba da se neprestano ponavlja je da je najbolje sredstvo za sprečavanje i borbu protiv fanatizma i ekstremizma unapređivanje ljudskih prava.

29 European Commission against Racism and Intolerance, „Annual report on ECRI’S activities covering the period from 1 January to 31 December 2004“, doc. CRI (2005)36, Strasbourg, June 2005.

PREDMET *STRAIN I OSTALI protiv RUMUNIJE*
(Predstavka br. 57001/00)

PRESUDA
Strazbur 21. jul 2005. godine

KONAČNA VERZIJA, 30. novembar 2005.

U predmetu Strain i ostali protiv Rumunije,

Evropski sud za ljudska prava (Treće odeljenje), zasedajući u veću u čijem sastavu su bili:

g. B. ZUPANČIČ, *predsednik,*

g. J. HEDIGAN,

g. L. KAFLIŠ (*CAFLISCH*),

g. C. BIRSAN (*BÎRSAN*),

gđa M. CACA-NIKOLOVSKA (*TSATSA-NIKOLOVSKA*),

gđa A. ĐULUMIAN (*GYULUMYAN*),

gđa R. DŽEGER (*JAEGER*), *sudije,*

i. g. V. BERGER, *sekretar odeljenja,*

posle razmatranja predmeta na sednici zatvorenoj za javnost održanoj 30. juna 2005,

izriče sledeću presudu, usvojenu poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Ovaj predmet formiran je na osnovu predstavke (br. 57001/00) protiv Rumunije koju su Sudu podnela u skladu sa članom 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) četiri rumunska državljani, gđa Delija Strain (*Delia Străin*), g. Horiya Stojnesku (*Horia Stoinescu*), gđa Felicija Stojnesku (*Felicia Stoinescu*) i gđa Marija Taučean (*Maria Tăucean*) (u daljem tekstu: podnosioci predstavke), 22. novembra 1999.

2. Podnosiocе predstavke zastupali su gđa A. Razvan-Mihalčea (*A. Razvan-Mihalcea*), advokat iz Temišvara. Državu Rumuniju (u daljem tekstu: Država) je zastupala gđa R. Rizoju (*R. Rizoiu*), direktor u Ministarstvu inostranih poslova.

3. Sud (Drugo odeljenje) je 23. aprila 2002. odlučio da obavesti Državu o predstavci. U skladu sa članom 29, stav 3 Konvencije odlučeno je da se u isto vreme ispitaju i prihvatljivost i suština predmeta.

Sud je 1. novembra 2004. promenio sastav svojih odeljenja (pravilo 25 st. 1 Poslovnika Suda). Ovaj predmet dodeljen je novoformiranom Trećem odeljenju (pravilo 52 st. 1).

ČINJENIČNO STANJE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

3. Podnosioci predstavke rođeni su 1914, 1920, 1921. i 1945. redom kojim su gore navedni. Prvi živi u Temišvaru, drugi u Delemontu (Švajcarska), a ostali u Aradu.

4. Prva dva podnosioca predstavke i njihov preminuli brat, Mirčea Stojnesku (*Mircea Stoinescu*), čiji su naslednici druga dva podnosioca predstavke, bili su vlasnici kuće u Aradu. Godine 1950. država je ušla u posed navedene kuće na osnovu Uredbe o nacionalizaciji br. 92/1950. Kuća je pretvorena u četiri stana za izdavanje.

5. Prva dva podnosioca predstavke i Mirčea Stojnesku 27. septembra 1993. podneli su tužbu za vraćanje nepokretne imovine Prvostepenom sudu u Aradu protiv Gradskog veća Arada i R., državnog preduzeća zaduženog za upravljanje nepokretnostima koje pripadaju Državi. Posle smrti Mirčea Stojneskua, tužbu su preuzeli njegovi naslednici, gđa Felicija Stojnesku i gđa Marija Taučean. Podnosioci predstavke tražili su da budu proglašeni za zakonite vlasnike kuće i pripadajućeg zemljišta koje je država, po njihovom mišljenju, nezakonito oduzela 1950. Tvrdili su da, na osnovu člana 2 Uredbe br. 92/1950, imovina koja pripada licima iz određenih društvenih kategorija ne podleže nacionalizaciji i da oni spadaju u jednu od tih kategorija. Po njihovom mišljenju, nacionalizacija dotične kuće bila je dakle pogrešna i nezakonita.

6. U presudi od 12. aprila 1994. Prvostepeni sud u Aradu odbacio je tužbu podnosioca predstavke, odbivši da odlučuje o suštini stvari na osnovu toga što podnosioci predstavke ne mogu da dobiju pravno zadovoljenje za štetu koju su pretrpeli do donošenja posebnog zakonskog propisa kojim se uvode mere za obeštećenje. Presudu je potvrdio Okružni sud u Aradu 3. novembra 1995. Podnosioci predstavke uložili su žalbu na tu odluku.

7. Stanari u stanovima koji su činili kuću podneli su 1996. zahtev za otkup stanova, na osnovu Zakona br. 112/1995. Gradsko veće Arada obavestilo je pre-

dužeće R. da je u toku spor u vezi s pravom svojine na kući i dalo mu uputstva da ne sprovodi prodaju dotičnih stanova.

8. Shodno tome, zahtevi za otkup koje su podneli stanari u tri stana odbijeni su, ali ne i zahtev H. D. (bivšeg fudbalera i međunarodno poznate ličnosti) i njegove žene, kojima je preduzeće R. 18. decembra 1996. prodalo stan br. 3.

9. Apelacioni sud u Temišvaru 25. februara 1997. prihvatio je žalbu podnosioca predstavke i vratio predmet Prvostepenom sudu u Aradu na odlučivanje o suštini stvari.

10. G. i gđa D. 12. maja 1997. podneli su zahtev za mešanje u postupak pred Prvostepenim sudom na osnovu svojine nad stanom br. 3 od njegove prodaje 18. decembra 1996.

11. Nakon što je ovaj bračni par podneo zahtev za mešanje, podnosioci predstavke tražili su od suda da prodaju stana br. 3 proglasi ništavom. Po njihovom mišljenju, pošto je nacionalizacija bila pogrešna i nezakonita, država nije mogla da bude zakoniti vlasnik nepokretnosti, te tako nije mogla ni da zakonito proda bilo koji njen deo. Podnosioci predstavke posebno su se pozvali na član 966. Građanskog zakonika, prema kojem obaveza koja se zaključuje na pogrešnim i nezakonitim osnovama ne može da proizvede korisne posledice.

12. Prvostepeni sud u Aradu 7. juna 1997. zauzeo je stav da je nacionalizacija kuće bila nezakonita, te da su podnosioci predstavke zakoniti vlasnici. Međutim, sud je odbio zahtev za poništavanje ugovora o prodaji između države i g. i gđe D, na osnovu toga što je ovaj par izvršio otkup u dobroj veri.

13. Podnosioci predstavke podneli su žalbu protiv ove presude. Okružni sud u Aradu 28. novembra 1997. usvojio je žalbu i vratio predmet Prvostepenom sudu na ponovno odlučivnje.

14. U presudi od 6. jula 1998, Prvostepeni sud u Aradu zauzeo je stav da je nacionalizacija kuće bila nezakonita, da su podnosioci predstavke zakoniti vlasnici i da je kupoprodajni ugovor između države i g. i gđe D. ništavan.

15. Okružni sud u Aradu usvojio je žalbu g. i gđe D. 2. februara 1999. i odbacio je tužbu podnosioca predstavke, našavši da je nacionalizacija bila zakonita, te da je stoga i prodaja stana br. 3 od strane države bila zakonita.

16. Podnosioci predstavke podneli su žalbu Apelacionom sudu u Temišvaru, koji je doneo presudu 30. juna 1999. Ovaj sud je delom usvojio žalbu podnosioca predstavke utoliko što je našao da je nacionalizacija bila nezakonita i potvrdio da su oni ostali zakoniti vlasnici nepokretnosti. Međutim, sud je odbacio žalbu u delu koji se odnosi na poništavanje prodaje stana br. 3, s obzirom na to da se država smatrala vlasnikom nepokretnosti u trenutku prodaje, bez obzira na

spor u vezi s nepokretnošću koji se vodio pred sudom. Štaviše, sud se pozvao na činjenicu da Zakon br. 112/1995, koji je predstavljao zakonski osnov za prodaju nepokretnosi, ne predviđa nikakvu kaznu u pogledu prodate imovine u slučaju kada se pred sudom vodi spor o pravu svojine na toj nepokretnosti. Apelacioni sud nije razmatrao argument podnosioca predstavke koji se odnosio na načelo neosnovanog bogaćenja (vidi dole stav 27).

17. Podnosioci predstavke su 20. avgusta 2001. ponovo tražili od Prvo-stepenog suda u Aradu da naloži poništavanje prodaje stana br. 3, tvrdeći da su kupci prekršili zakon. Njihova tužba odbačena je 13. decembra 2001, na osnovu toga što je ta pravna stvar već bila *res judicata*.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

18. Relevantne odredbe Uredbe o nacionalizaciji izvesne nepokretne imovine br. 92/1950 su sledeće:

Član I

„... kako bi se obezbedilo odgovarajuće gazdovanje stambenim jedinicama za koje su, kao vid sabotaže, bogati kapitalisti i eksploatatori koji poseduju veliki broj nepokretnosti dopustili da propadaju; [i]

Kako bi se eksploatatorima uskratilo važno sredstvo eksploatacije;

Nacionalizuje se nepokretna imovina koja je navedena u prilogima ... i koja predstavlja sastavni deo ove Uredbe. Navedene nepokretnosti obuhvataju:

(1) nepokretnu imovinu koja pripada bivšim industrijalcima, vlasnicima velikih imanja, bankarima, vlasnicima velikih trgovinskih preduzeća i drugim predstavnicima bogate kapitalističke klase;

(2) nepokretnu imovinu koja pripada eksploatatorima nepokretnosti...“

Član II

„Nepokretna imovina radnika, državnih službenika, malih zanatlija, lica koja rade u intelektualnim profesijama i penzionisanih lica biće izuzeta iz ove Uredbe i neće se nacionalizovati.“

19. Relevantne odredbe Zakona br. 112/1995 od 23. novembra 1995. kojim se reguliše pravni status određenih stambenih objekata, a koji je stupio na snagu 29. januara 1996., glase kako sledi:

Član 1

„Lica koja su ranije imala pravo svojine na stambenim objektima koji su na zakonit način prešli u svojinu države ili drugog pravnog lica posle 6. marta 1945. i koji su 22. decembra 1989. još uvek bili u posedu države ili drugog pravnog lica, imaće pravo da, u svrhu oštete, iskoriste mere iz ovog ovim Zakona.

Odredbe ovog Zakona primenjivaće se podjednako i na naslednike tih bivših vlasnika, u skladu s postojećim zakonskim odredbama.“

Član 2

„Lica iz člana 1 imaće pravo svojine na stanovima u kojima trenutno žive kao stanari ili koji su ispražnjeni. Što se tiče ostalih stanova, dobiće naknadu kako je predviđeno članom 12. ...“

Član 9

„Stanari u stanovima koji nisu vraćeni prethodnim vlasnicima ili naslednicima prava svojine [u postupku koji je predviđen ovim Zakonom] mogu izabrati, po isteku roka koji je predviđen članom 14, da otkupe takve stanove jednokratnom isplatom ili u ratama.

...“

Član 14

„Lica koja imaju pravo da traže povraćaj ili naknadu treba da podnesu zahtev u tom smislu u roku od šest meseci od stupanja na snagu ovog Zakona.“

20. Država je 23. januara 1996. usvojila odluku br. 20/1996 o primeni Zakona br. 112/1995. Ovom odlukom bilo je predviđeno da će se nepokretna imovina koja je prešla u državnu svojinu na osnovu zakonskih odredaba smatrati nepokretnom imovinom koja je zakonom poverena državi. Takođe je precizirano da se Zakon br. 112/1995 ne primenjuje na onu nepokretnu imovinu u posedu države za koju država nema pravo svojine zasnovano na zakonskim odredbama.

21. Država je 18. februara 1997. usvojila odluku br. 11/1997, kojom se dopunjava odluka br. 20/1996. Stav 1(3) odluke br. 11/1997 predviđa, da bi se nepokretnost mogla definisati kao nepokretnost koju je država stekla na osnovu Uredbe br. 92/1950, da je ta nepokretnost morala biti stečena u skladu s tom Uredbom i da je lice koje je u spiskovima nacionalizovanih nepokretnosti navedeno kao vlasnik moralo da bude njen pravi vlasnik u vreme nacionalizacije.

22. Relevantne odredbe Zakona br. 10/2001 od 14. februara 2001. o pravilima kojima se uređuje nepokretna imovina nezakonito oduzeta od strane države između 6. marta 1945. i 22. decembra 1989. glase kako sledi:

Član 1

„1. Nepokretna imovina koju je država nezakonito oduzela ... između 6. marta 1945. i 22. decembra 1989, kao i nepokretnosti koje su eksproprisane na osnovu Zakona o rekviziciji (Zakon br. 139/1940), a nisu vraćene, podležu povraćaju, koja obično podrazumeva vraćanje nepokretnosti koja je u pitanju...“

2. Tamo gde se nepokretnost ne može vratiti, biće preduzete alternativne mere za pravno zadovoljenje. Te mere može činiti naknada u vidu drugih stvari ili

usluga, dodele akcija u privrednim društvima koja se kotiraju na berzi, hartija od vrednosti po nominalnoj vrednosti koje se koriste isključivo u procesu privatizacije ili novčane naknade.“

Član 21

„1. U roku od šest meseci od stupanja na snagu ovog zakona, podnosilac zahteva će dostaviti obaveštenje pravnom licu koje je u posedu nepokretnosti i tražiti vraćanje te nepokretnosti ...“

Član 40

„U roku od godinu dana od isteka perioda od šest meseci koji je utvrđen za dostavljanje obaveštenja biće donet poseban zakon. Taj zakon, na osnovu procena, predvideće isplatu naknade i propisaoće uslove, iznose i postupke, a eventualno će odrediti i maksimalni iznos.“

Član 46

„(1) Prodaja ili poklon nepokretne imovine koju je država nezakonito oduzela proglašiće se ništavim, izuzev tamo gde su ti pravni poslovi zaključeni u dobroj veri. ...“

23. Relevantne odredbe Uredbe br. 115/1938 o zemljišnim knjigama glase kako sledi:

Član 17

„Stvarna prava ustanovljena na nepokretnoj imovini mogu se steći ako se prodavac i kupac tako dogovore i ako je odgovarajući kriterijum odnosno prenos takvog prava upisan u zemljišne knjige.“

Član 26

„Stvarna prava stiču se bez upisa u zemljišne knjige putem sledbeništva, pristupanja, prodaje prilikom naplate novčanih potraživanja ili eksproprijacije; međutim, nosilac prava imaće mogućnost da otuđi svoju imovinu tek po upisu tog prava u zemljišne knjige.“

Član 33

„Izuzev u slučaju zakonskih ograničenja odnosno izuzetaka, upis u zemljišne knjige smatraće se tačnim u korist lica koje je steklo stvarno pravo putem pravnog posla uz novčanu naknadu ako se, u trenutku kada je to pravo stečeno, u zemljišnim knjigama ne navodi bilo kakva tužba kojom bi tamo upisani podaci mogli biti osporeni, odnosno ako lice na koje se to odnosi nije, na bilo koji drugi način, postalo svesno neke netačnosti.“

24. Član 966 Građanskog zakonika glasi:

„Obaveza bez pravnog osnova ili koja je zasnovana na pogrešnim ili nezakonitim osnovama ne proizvodi pravno dejstvo.“

25. Prema rumunskom pravu, tužba za povraćaj imovine jedan je od osnovnih pravnih lekova za zaštitu prava na imovinu. Takva tužba nije *per se* regulisana zakonom već je nastala iz sudske prakse. Tužba za vraćanje imovine može se definisati kao pokretanje postupka za ostvarivanje stvarnog prava u kojem vlasnik kojem je imovina oduzeta traži od lica koje je trenutno u posedu njegove imovine da mu je vrati. Glavni rezultat ovakve tužbe, ako se uspešno okonča, je taj što sud priznaje tužiočevo pravo svojine na imovini, s retroaktivnim dejstvom, čime se okrivljeni obavezuje da imovinu vrati. Ako fizička restitucija više nije moguća, ta obaveza se zamenjuje obavezom plaćanja naknade na bazi jednakog iznosa (vidi, na primer, Liviu Pop, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale – Svojina i njene odlike*; Lumina Lex, Bukurešt, 1997, str. 278–90, i Jon Dogaru (*Ion Dogaru*) i T. Simbrijan (*T. Sâmbrian*), *Elementele dreptului civil, vol. 2, Drepturile reale – Elementi građanskog prava, tom 2, Stvarna prava*, Oltenia, Krajova, 1994, str. 160).

26. U pravnim sistemima koji su proizašli iz rimskog prava postoji pravilo o pravičnosti, a to je da kada se neko lice neosnovano obogati na račun drugog, to drugo lice može da traži naknadu u iznosu u kojem se to lice obogatilo (vidi Fransoa Tere (*François Terré*), Filip Simler (*Philippe Simmler*) i Iv Leket (*Yves Lequette*), *Droit civil: les obligations – Građansko pravo: Obligacije*, Précis Dalloz, 5th edition, 1993, str. 742–44, i Jon Filipesku (*Ion Filipescu*), *Drept civil: Teoria generală a obligațiilor – Građansko pravo: Opšta istorija obligacija*, Editi- ons Actami, Bukurešt, 1994, str. 98). Dok tužba radi naknade štete omogućava oštećenoj strani da zahteva *tačnu odštetu* za pretrpljeni gubitak zbog nepažnje od strane lica koje je ostvarilo korist, u tužbi za neosnovano bogaćenje tužilac može da traži samo iznos koji odgovara dobiti druge strane, pod uslovom da je neosnovano ostvarena neka materijalna korist na štetu tužioca (vidi Tere, Simler i Leket, *op. cit.*, str. 744, i Filipesku, *op. cit.*, str. 98).

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 1 PROTOKOLA BR. 1

27. Podnosioci predstavke tvrdili su da je prodaja njihovog stana trećem licu, koja je potvrđena presudom Apelacionog suda u Temišvaru od 30. juna 1999. i za koju nisu dobili naknadu, predstavlja povredu člana 1 Protokola br. 1, koji predviđa sledeće:

„Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.“

A. Prihvatljivost

28. Sud primećuje da ova predstavka nije očigledno neosnovana u smislu člana 35, stav 3 Konvencije. Štaviše, Sud primećuje da nije utvrđen nijedan drugi osnov da bi se žalba proglasila neprihvatljivom, te je stoga proglašava prihvatljivom.

B. Suština spora

29. Država je branila stanovište da podnosioci predstavke nisu imali imovinu u smislu člana 1 Protokola br. 1 pošto njihovo pravo svojine nije bilo potvrđeno pravosnažnom sudskom odlukom pre prodaje dotične imovine trećim licima. U vezi s tim, pozvali su se na ranije predmete *Malhous v. the Czech Republic* ((dec.), br. 33071/96, ECHR 2000-XII) i *Constandache v. Romania* ((dec.), br. 46312/99, 11. jun 2002). Tvrđili su da je imovina bila nacionalizovana u skladu s Uredbom br. 92/1950, te stoga nije bila deo dobara podnosilaca predstavke u trenutku kada su Prvostepenom sudu u Aradu podneli tužbu za vraćanje imovine 27. septembra 1993. Štaviše, podnosioci predstavke propustili su da izvrše upis svog prava svojine u zemljišne knjige pre nego što je država prodala nepokretnost. Na osnovu Uredbe br. 115/1938 o zemljišnim knjigama, koja se primenjivala u Transilvaniji, takav propust dovodio je do nepostojanja valjanog prava svojine.

30. Država je smatrala da su podnosioci predstavke, u svakom slučaju, imali pravo da traže naknadu na osnovu Zakona br. 10/2001.

31. Podnosioci predstavke su istakli da je Apelacioni sud u Temišvaru u pravosnažnoj odluci od 30. juna 1999. potvrdio, s retroaktivnim dejstvom, da je nacionalizacija njihove imovine bila nezakonita i da su stoga oni zakoniti vlasnici.

32. Oni su tvrdili da je sudska praksa iz predmeta *Brumărescu (Brumărescu v. Romania)* [GC], br. 28342/95, st. 65, ECHR 1999-VII) relevantna za ovaj predmet i da sudovi ne mogu da odbiju da odlučuju o naknadi koja im pripada zbog oduzimanja imovine, a da time ne naruše njihovo pravo na raspravu u skladu sa članom 6, stav 1 Konvencije.

33. Podnosioci predstavke tvrdili su da je osporeno oduzimanje imovine nastalo iz prodaje stana br. 3 od strane države, na koji stan su polagali pravo i u vezi s kojim je postupak bio u toku u vreme prodaje. Prema Zakonu br. 112/1995, na osnovu kojeg je ugovorena prodaja, država je imala pravo da proda samo

zakonito stečenu imovinu. Kako je postupak koji su pokrenuli podnosioci predstavke rezultirao sudskom odlukom da je nacionalizacija bila nezakonita, shodno tome potvrđeno je i njihovo pravo svojine na stan, s retroaktivnim dejstvom. S obzirom da su u trenutku prodaje podnosioci predstavke već bili podneli tužbu protiv države, tvrdeći da je nacionalizacija bila nezakonita, kao i da je postojanje postupka bilo naznačeno u zemljišnim knjigama, prodaja nije mogla biti zakonita. Kao dokaz nezakonitosti prodaje, podnosioci predstavke su istakli da drugi stanovi u kući nisu prodati stanarima koji su tamo živeli, baš zato što je postupak pred sudovima bio u toku. Ti stanovi vraćeni su podnosiocima predstavke na osnovu njihove tužbe za vraćanje imovine. Stan je nezakonito prodat stanaru u stanu br. 3, H.D, samo zbog uticaja koji je ovaj imao.

Shodno tome, odluka od 30. juna 1999. kojom je Apelacioni sud odbacio zahtev za vraćanje poseda stana iako je pravo svojine podnosilaca predstavke bilo potvrđeno dovela je do eksproprijacije.

34. Podnosioci predstavke istakli su da, u vreme kada su podneli predstavku Sudu, Zakon br. 10/2001 još uvek nije bio usvojen. Kako taj Zakon nije imao retroaktivno dejstvo, naknada koju su eventualno imali pravo da potražuju ne bi nadoknadila gubitak koji su pretrpeli do trenutka kada im je ta naknada dosuđena. U svakom slučaju, tvrdili su da je naknada koja je bila predviđena Zakonom br. 10/2001 podrazumevala dodelu akcija u raznim državnim preduzećima, čija je vrednost bila daleko manja od vrednosti njihove imovine. Za razliku od toga, putem tužbe za vraćanje imovine ostavarili bi pravo na vraćanje imovine ili u svakom slučaju na odštetu u iznosu stvarne vrednosti imovine.

35. U skladu s većim brojem prethodnih nalaza, Sud ponavlja da se član 1 Protokola br. 1 čine tri odvojena pravila: „prvo pravilo, koje je navedeno u prvoj rečenici prvog stava, opšte je prirode i izražava načelo neometanog uživanja imovine; drugo pravilo, koje je sadržano u drugoj rečenici prvog stava, obuhvata lišavanje imovine i utvrđuje određene uslove za to; trećim pravilom, koje je navedeno u drugom stavu, priznaje se pravo država ugovornica da, između ostalog, kontrolišu korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ... Međutim, ova tri pravila nisu ‘odvojena’ u smislu da nisu međusobno povezana. Drugo i treće pravilo tiču se posebnih slučajeva mešanja u pravo na neometano uživanje imovine, te ih stoga treba tumačiti u svetlu opšteg načela koje je izraženo u prvom pravilu“ (vidi, među ostalim pravnim autoritetima, *James and Others v. the United Kingdom*, presuda od 21. februara 1986, Serija A br. 98, str. 29–30, st. 37, u kojem se citira analiza Suda iz predmeta *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* presuda od 23. septembra 1982, Serija A br. 52, str. 24, st. 61; vidi takođe *The Holy Monasteries v. Greece*, presuda od 9. decembra 1994, Serija A br. 301-A, str. 31, st. 56, i *Iatridis v. Greece* [GC], br. 31107/96, st. 55, ECHR 1999-II).

1. Da li je postojala imovina?

36. Sud konstatuje da su se strane sporile oko toga da li podnosioci predstavke imaju interes u imovini koji im daje pravo na zaštitu po članu 1 Protokola br. 1. Shodno tome, Sud mora da utvrdi da je pravni položaj podnosioca predstavke takav da povlači primenu člana 1 [Protokola br. 1].

37. Sud primećuje da su podnosioci predstavke podneli tužbu za vraćanje nepokretne imovine, tražeći od suda da proglasi nezakonitom nacionalizaciju njihove imovine i da naloži njeno vraćanje. U pravosnažnoj presudi od 30. juna 1999. Apelacioni sud u Temišvaru utvrdio je da je nacionalizacijom dotične nepokretnosti prekršena Uredba o nacionalizaciji br. 92/1950, izjasnio se da su podnosioci predstavke ostali zakoniti vlasnici nepokretnosti i naložio vraćanje praktično celog prostora. Apelacioni sud je kao što je poznato odbio da naloži vraćanje jednog stana. Uprkos tome, sudska odluka – s retroaktivnim dejstvom – da su podnosioci predstavke imali pravo svojine na nepokretnosti, uključujući i stan br. 3, bila je konačna. Štaviše, do danas nije ukinuta niti osporena. Sud stoga smatra da su podnosioci predstavke imali „imovinu“ u smislu člana 1 Protokola br. 1.

2. Da li je bilo mešanja?

38. Sud ponavlja da su domaći sudovi našli da je nacionalizacija imovine koja je pripadala podnosiocima predstavke bila nezakonita (vidi gore stavove 17 i 34). Prodavši jedan od stanova u zgradi trećem licu pre nego što su sudovi konačno rešili pitanje zakonitosti nacionalizacije, država je lišila podnosioca predstavke bilo kakve mogućnosti za vraćanje njihove imovine (vidi *Guillemin v. France*, presuda od 21. februara 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, str. 164, st. 54). Iako je Apelacioni sud naknadno našao da je nacionalizacija bila nezakonita i na taj način potvrdio pravo na imovinu podnosioca predstavke, Apelacioni sud je odbio, pošto je stan br. 3 u međuvremenu prodat, da naloži njegovo vraćanje podnosiocima predstavke. Odbivši da to uradi, sud je pravosnažno potvrdio da podnosioci predstavke nisu mogli da povrate dotičnu nepokretnost.

39. S obzirom na gore navedeno, Sud smatra da nemogućnost podnosioca predstavke da se vrata u posed svog stana nesumnjivo predstavlja mešanje u njihovo pravo na neometano uživanje imovine.

3. Da li je to mešanje bilo opravdano?

40. Ostaje da se utvrdi da li mešanje koje je Sud utvrdio predstavlja povredu člana 1 Protokola br. 1.

41. Da bi se utvrdilo da li je došlo do lišavanja imovine u smislu drugog „pravila“, neophodno je ne samo da se razmotri da li je došlo do formalnog oduzimanja odnosno eksproprijacije imovine već i da se dublje analizira i istraži realnost situacije zbog koje se podnosi žalba. S obzirom na to da je Konvencija nastala u nameri da se obezbede garantije za prava koja su „praktična i stvarna“, mora se utvrditi da li je ta situacija dovela do *de facto* eksproprijacije (vidi *Sporrong and Lönnroth*, navedeno gore, str. 24–25, st. 63; *Vasilescu v. Romania*, presuda od 22. maja 1998, *Reports 1998-I*, str. 1078, st. 51; i *Brumărescu*, navedeno gore, st. 76).

42. Sud napominje da je situacija koja je nastala kombinacijom prodaje stana i presude Apelacionog suda u Temišvaru od 30. juna 1999. – kojom je potvrđeno pravo podnosioca predstavke na celokupnu nepokretnost i odbijeno da se naloži vraćanje stana br. 3 – imala dejstvo lišavanja podnosioca predstavke koristi od presude utoliko što je tom presudom utvrđeno njihovo pravo svojine na stan. Oni više nisu bili u mogućnosti da uđu u posed nepokretnosti niti da je prodaju, zaveštaju, poklone ili da na drugi način njome raspolažu. U tim okolnostima Sud nalazi da je takva situacija imala dejstvo lišavanja podnosioca predstavke njihove imovine u smislu druge rečenice prvog stava člana 1 Protokola br. 1.

43. Oduzimanje imovine u smislu drugog pravila može se opravdati samo ako se pokaže, između ostalog, da je to u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom. Štaviše, svako mešanje u uživanje imovine mora da ispunjava i uslov proporcionalnosti. Kako je Sud više puta naveo, mora da se postigne pravična ravnoteža između zahteva od opšteg interesa za zajednicu i uslova za zaštitu osnovnih prava pojedinaca, pri čemu je nastojanje da se postigne takva pravična ravnoteža svojstveno Konvenciji u celini. Potrebna ravnoteža neće se postići ako lice koje je u pitanju mora da podnese preteran individualni teret (vidi *Sporrong and Lönnroth*, navedeno gore, str. 26–28, st. 69–74).

(a) „Predviđeno zakonom“

44. Prvi i najvažniji uslov iz člana 1 Protokola br. 1 je da svako mešanje od strane državnih organa u neometano uživanje imovine treba da bude zakonito (vidi *Iatridis*, gore navedeno, st. 58). Načelo zakonitosti takođe pretpostavlja da su odredbe domaćeg zakona dovoljno shvatljive, precizne i da se njihova primena može predvideti (vidi *Hentrich v. France*, presuda od 22. septembra 1994, Serija A br. 296-A, str. 19–20, st. 42, i *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, presuda od 8. jula 1986, Serija A br. 102, str. 47, st. 110). Međutim, ovlašćenje Suda da razmatra poštovanje domaćeg zakona ograničeno je (vidi *Håkansson and Sturesson v. Sweden*, presuda od 21. februara 1990, Serija A br. 171-A, str. 16, st. 47).

45. Sud primećuje da je rumunskom pravu koje se primenjivalo u konkretnom trenutku, uključujući i sudsku praksu, nedostajala jasnoća u pogledu posledica priznavanja prava svojine fizičkog lica na imovinu koja je prešla u državna svojina i koju je država prodala trećem licu.

46. Sud konstatuje da su u konkretnom trenutku postojale dve različite situacije u kojima bi fizička lica mogla da traže vraćanje stambenih objekata koje im je komunistički režim oduzeo i stavio u državnu svojinu:

(a) Situacija u kojoj država ima dokument o pravu svojine (*cu titlu*). Zakonski okvir za ovakvu situaciju utvrđen je Zakonom br. 112/1995, koji je bio *lex specialis* po tome što je stvorio izuzetak od opšteg prava predviđenog Građanskim zakonikom (član 24 Zakona). Zakonom, koji je 8. februara 2001 zamenjen Zakonom br. 10/2001, formirano je administrativno telo zaduženo za ispitivanje zahteva za povraćaj. Kao još jedan izuzetak od opšteg prava, na osnovu člana 9 Zakona br. 112/1995 država je mogla da proda stambeni objekat stanarima koji su stanovali u toj nepokretnosti. Član 9 takođe je predviđao da se imovina može prodati samo stanarima po isteku roka od šest meseci, tokom kojeg perioda su bivši vlasnici imali pravo da podnesu zahtev za povraćaj imovine ili da traže naknadu.

Po mišljenju Suda, jasna je svrha te odredbe da se spreči da imovina u vezi s kojom je podnet zahtev za restituciju bude prodana pre nego što bude rešeno pitanje restitucije. Sud konstatuje, međutim, da član 9 nije sadržao nijednu izričitu niti preciznu odredbu za slučajeve gde je imovina prodana stanarima posle isteka perioda od šest meseci a pre administrativne odluke o zahtevu za povraćaj.

(b) Situacija u kojoj država nije imala dokument o pravu svojine (*fără titlu*). Pre stupanja na snagu Zakona br. 10/2001 takve situacije bile su regulisane opštim zakonom, to jest odredbama Građanskog zakonika kojima se regulišu imovinskopravni odnosi, u koje je bila ugrađena i sudska praksa koja se tiče tužbi za povraćaj imovine.

Shodno tome, pošto se Zakon br. 112/1995 primenjivao samo na imovinu za koju je država imala dokument o pravu svojine, Sud primećuje da ni jedna druga odredba domaćeg prava nije davala pravo državi da proda imovinu koja je *de facto* u njenoj svojini, to jest imovinu za koju ne poseduje dokument o pravu svojine, odnosno imovinu u vezi s kojom stranka koja tvrdi da takav dokument ne postoji vodi sudski spor. Štaviše, ni podnosioci predstave ni Država nisu tvrdili da je u kritičnom trenutku postojao bilo kakav zakonski osnov da se imovina koja je *de facto* bila konfiskovana i nacionalizovana proda fizičkom licu.

47. Sud konstatuje da je u ovom predmetu tužba za povraćaj imovine koju su podnosioci predstave podneli domaćim sudovima bila zasnovana na Građan-

skom zakoniku i da je njena svrha bila da se dobije sudska odluka prema kojoj država nema zakonsko pravo svojine na imovini. Sud je shodno tome mišljenja da su podnosioci predstavke mogli legitimno da smatraju da njihova imovina ne podleže Zakonu br. 112/1995, koji je bio *lex specialis*, i da zato država kao zakupodavac nije mogla da ponudi tu imovinu na prodaju. To je bilo i obrazloženje koje su dale vlasti u Aradu kada su odbili da prodaju većinu stanova u kući podnosilaca predstavke (vidi gore stavove 8 i 9).

Shodno tome, Sud nalazi izvesne nedoslednosti između, s jedne strane, odbijanja lokalnih vlasti u Aradu – na osnovu domaćeg zakona – da proda stanove koji čine nepokretnost sve dok sudovi ne utvrde zakonitost nacionalizacije i, s druge strane, odluke istih tih vlasti kojom su dopustili da se napravi izuzetak i proda stan br. 3 i odluke Apelacionog suda od 20. juna 1999. kojom je prodaja proglašena zakonitom, a lišavanje imovine iz 1950. utvrđeno kao nezakonito.

48. Međutim, imajući u vidu polje slobode procene domaćih vlasti, a naročito sudova, u tumačenju i primeni domaćih zakona, Sud smatra da nije neophodno dati kategoričan odgovor na pitanje da li je prodaja imovine podnosilaca predstavke od strane države bila „predviđena zakonom“, odnosno, drugim rečima, da li domaće pravo u takvim slučajevima zadovoljava uslove predvidivosti i preciznosti, kao i da li je to pravo u ovom predmetu tumačeno proizvoljno ili ne.

Sud je stoga spreman da prihvati da je dotično mešanje bilo „predviđeno zakonom“. Međutim, uloga Suda je da utvrdi da li su posledice tumačenja i primene domaćeg prava, čak i kada su ispunjeni zakonski uslovi, saglasne s načelima Konvencije. s te tačke gledišta, element neizvesnosti u zakonu i široka diskreciona prava koja zakon daje nadležnim vlastima moraju se uzeti u obzir kada se bude cenilo da li se pobijanom merom postiže pravična ravnoteža.

(b) Svrha mešanja

49. Što se tiče svrhe mešanja, Država nije ponudila nikakvo obrazloženje. Međutim, Sud je spreman da prihvati da se u ovom predmetu mešanjem želeo ostvariti legitimni cilj, a to je zaštitu prava drugih – pri čemu su „drugi“ ovde kupci koji su postupali u dobroj veri – imajući u vidu načelo pravne sigurnosti.

(c) Proporcionalnost mešanja

50. Mešanjem u neometano uživanje imovine mora da se postigne pravična ravnoteža između zahteva koji su od opšteg interesa za zajednicu i uslova za zaštitu osnovnih prava pojedinca (vidi, među ostalim pravnim autoritetima, *Sporrong and Lönnroth*, gore navedeno, str. 26, st. 69). Važnost postizanja ove ravnoteže ogleda se u strukturi člana 1 Protokola br. 1 u celini, pa samim tim i

u drugoj rečenici koju treba čitati u svetlu načela izraženog u prvoj rečenici. Pogotovu mora da postoji razuman odnos proporcionalnosti između sredstava koja se primenjuju i cilja koji se želi ostvariti bilo kojom merom kojom se neko lice lišava svoje imovine (vidi *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, presuda od 20. novembra 1995, Serija A br. 332, str. 23, st. 38).

51. Uslovi naknade po relevantnom domaćem zakonodavstvu su od ključnog značaja za ocenu da li se pobijanom merom poštuje potrebna pravična ravnoteža, a naročito da li se njome podnosiocima predstavke nameće neproporcionalni teret. S tim u vezi, Sud je ranije zauzeo stav da oduzimanje imovine bez plaćanja iznosa koji je objektivno povezan s vrednošću te imovine obično predstavlja neproporcionalno mešanje, a da se potpuno odsustvo naknade može smatrati opravdanim u skladu sa članom 1. Protokola br. 1 samo u izuzetnim okolnostima (vidi *The Holy Monasteries*, navedeno gore, str. 35, st. 71; *The former King of Greece and Others v. Greece* [GC], br. 25701/94, st. 89, ECHR 2000-XII; i *Broniowski v. Poland* [GC], br. 31443/96, st. 176, ECHR 2004-V).

52. U svakom slučaju, Sud ponavlja da iako se radikalnom reformom političkog i ekonomskog sistema, odnosno finansijskim stanjem zemlje, mogu opravdati rigorozna ograničenja u pogledu naknade, na takve se okolnosti ne može pozivati na uštrb osnovnih načela na kojima počiva Konvencija, kao što su načelo zakonitosti i načelo autoriteta i efikasnosti sudstva (vidi *Broniowski*, gore navedeno, st. 175, 183 i 184). Utoliko pre, totalno odsustvo naknade ne može se smatrati opravdanim, čak ni u izuzetnim okolnostima, u slučaju da je došlo do povrede osnovnih načela koja su sadržana u Konvenciji.

53. Sud konstatuje da u ovom predmetu nijedna odredba domaćeg zakona ne daje jasnu i merodavnu naznaku posledica po imovinska prava fizičkog lica kada država proda njegovu imovinu trećem licu koje postupa u dobroj veri.

Preciznije rečeno, domaći zakon ne daje jasan niti precizan odgovor na pitanje da li, odnosno kako, vlasnik koji je na taj način lišen svoje imovine može da ostvari naknadu.

Dok tužba za vraćanje imovine, prema pravnoj teoriji, čini državu odgovornom za isplatu naknade, ako je imovinu prodala i nije u mogućnosti da je vrati (vidi gore stav 26), načelo neosnovanog bogaćenja oslobađa prodavca koji se prodajom obogatio svake obaveze da plati naknadu ako je do bogaćenja došlo kao rezultat nekog pravnog posla (u ovom slučaju, prodaje).

Osim toga, tužba za naknadu štete može se podneti samo ako je postojala nepažnja od strane lica koje je prouzrokovalo štetu (vidi gore stav 27). Što se tiče ovog predmeta, zaključak Apelacionog suda da je prodaja bila zakonita, pošto su stranke postupale u dobroj veri, isključuje, teoretski, bilo kakvu odgovornost države za nepažnju.

54. Ukratko rečeno, u predmetima sličnim predmetu podnosilaca predstavke pitanje je da li bi u kritičnom trenutku domaće pravo predvidelo bilo kakvu naknadu. Štaviše, Država nije tvrdila da su podnosioci predstavke imali takvu mogućnost po domaćem pravu niti da je postojala sudska praksa koja bi pokazala da su po domaćem pravu, kako je tumačeno odnosno primenjivano, postojala sredstva da se naknada ostvari.

55. Država je, međutim, smatrala da Zakon br. 10/2001 daje podnosiocima predstavke pravo na naknadu.

S tim u vezi, Sud primećuje prvo da su, u vreme kada je Zakon br. 10/2001 stupio na snagu 8. februara 2001, podnosioci predstavke već bili lišeni svoje imovine bez naknade od juna 1999, kao i da su već bili podneli svoju predstavku Sudu u novembru 1999.

Drugo, Sud konstatuje da član 1. Zakona br. 10/2001 daje pravo na vraćanje imovine odnosno naknadu licima koja su nezakonito lišena svoje imovine između 6. marta 1945. i 22. decembra 1989. (vidi stav 23 gore). Međutim, Zakon ne sadrži nijednu posebnu odredbu o pravu na naknadu u slučaju kada je neki sud priznao nezakonitost takvog lišavanja pre stupanja na snagu tog propisa ili kada lišavanje, kao u ovom predmetu, potiče od prodaje imovine posle 22. decembra 1989.

Međutim, čak i ako se pretpostavi da Zakon br. 10/2001 predstavlja zakonski osnov za podnošenje zahteva za naknadu, kako je tvrdila Država, Sud primećuje da član 40 predviđa da će uslovi, iznosi i postupci koji se primenjuju na ovakve zahteve biti propisani naknadno usvojenim zakonskim propisima (vidi gore stav 23). Takav zakon o naknadi do danas nije donet. Shodno tome, Sud smatra da Zakon br. 10/2001 ne omogućava podnosiocima predstavke da dobiju naknadu zbog lišavanja imovine.

56. Ostaje da se utvrdi da li bi potpuni izostanak naknade mogao biti opravdan s obzirom na okolnosti predmeta.

57. Prvo, Država se nije pozvala na bilo kakve vanredne okolnosti kako bi opravdala potpuni izostanak naknade.

Drugo, država je proдалa nepokretnost uprkos činjenici da je postupak po tužbi, koju su podnosioci predstavke podneli protiv države tvrdeći da su oštećeni nezakonitom nacionalizacijom, bio u toku i da je država nedugo pre toga odbila da proda ostale stanove u istoj zgradi. Po mišljenju Suda, takav stav države ne može se objasniti nikakvim legitimnim javnim interesom, bio on političke, društvene ili finansijske prirode, niti interesima zajednice u celini. Ne samo da je takav stav doveo do diskriminacije među stanarima koji su želeli da otkupe svoje stanove, već je mogao i da ugrozi delotvornost suda od kojeg su podnosioci

predstavke tražili da zaštiti pravo svojine za koje su tvrdili da ga imaju na dotičnoj nepokretnosti.

58. Prema tome, imajući u vidu činjenicu da su lišavanjem imovine povređena osnovna načela nediskriminacije i vladavine prava na kojima počiva Konvencija, potpuni izostanak naknade doveo je do toga da podnosioci predstavke podnesu neproporcionalan i preteran teret čime je povređeno njihovo pravo na neometano uživanje imovine, koje je garantovano članom 1 Protokola br. 1.

Shodno tome, u ovom predmetu postoji povreda tog člana.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 6, STAV 1 KONVENCIJE

A. Dužina postupka

59. Podnosioci predstavke žalili su se na dužinu postupka u vezi s njihovom nepokretnošću, koji je počeo 27. septembra 1993, a pravosnažno je okončan presudom od 30. juna 1999. Smatrali su da je tako dug period suprotan članu 6, stav 1 Konvencije, koji predviđa:

„Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama..., ima pravo na ... raspravu u razumnom roku pred ... sudom...”

1. Prihvatljivost

60. Sud primećuje da žalba nije očigledno neosnovana u smislu člana 35, stav 3 Konvencije. Štaviše, Sud primećuje da nije utvrđen nijedan drugi osnov da bi se žalba proglasila neprihvatljivom, te je stoga proglašava prihvatljivom.

2. Suština stvari

(a) Period koji se uzima u obzir

61. Sud konstatuje da je postupak započeo 27. septembra 1993, kada je slučaj podnet Prvostepenom sudu u Aradu, a završen je 30. juna 1999. pravosnažnom presudom Apelacionog suda u Temišvaru. Postupak je dakle trajao skoro šest godina.

62. Međutim, pošto je u Rumuniji Konvencija stupila na snagu 20. juna 1994, period koji prethodi ovom datumu ne spada u nadležnost Suda na osnovu *ratione temporis*. Sud može da uzme u obzir samo period od oko pet godina koji je protekao od tog datuma, mada će ceniti do koje faze je postupak stigao do tog datuma (vidi, na primer, *Humen v. Poland* [GC], br. 26614/95, st. 58–59, 15. oktobar 1999).

(b) *Da li je dužina postupka bila razumna?*

63. Država je smatrala da zahtev u pogledu brzine iz člana 6, stav 1 Konvencije nije bio zanemaren, s obzirom na činjenicu da je predmet razmatran pred čak sedam sudova zaredom. Prema njihovom podnesku, predmet je bio u izvesnoj meri složen, pošto se ticao objekta koji je nacionalizovan, te je bilo neophodno proučiti veći broj pitanja: upise u zemljišne knjige i tumačenje raznih izraza koji su korišćeni u relevantnom zakonodavstvu, i to „nacionalizacija s dokumentom o pravu svojine“ i „nacionalizacija bez dokumenta o pravu svojine“. Osim toga, tokom ovog perioda donete su izmene i dopune zakona što je još više otežalo ispitivanje ovog predmeta. U vezi s tim, Država se pozvala na prethodne predmete *Calvelli and Ciglio v. Italy* ([GC], br. 32967/96, st. 65–66, ECHR 2002-I) i *Constandache* (gore navedeno), kao i na činjenicu da je dužina postupka pred svakim od sedam sudova bila razumna, kako bi pokazala da je period koji se uzima u obzir bio razuman. Što se tiče ponašanja podnosioca predstavke, smatrali su da su uzastopna odlaganja koja su stranke tražile – uključujući i podnosioc predstavke – radi davanja instrukcija zastupniku, pripreme odbrane odnosno uključenja naslednika u postupak dovela do toga da se donošenje odluke odloži za preko godinu dana i osam meseci.

64. Podnosioci predstavke izjavili su da se sporost postupka može objasniti prvobitnim odbijanjem sudova da odlučuju o suštini stvari i nedostatkom nepristrasnosti i nezavisnosti sudova, koji su pod uticajem nadležnih vlasti. Tvrdili su da je javno donošenje odluka odlagano nekoliko puta. Što se tiče njihovog ponašanja, priznali su da su tražili jedno odlaganje, ali samo zato što sud nije bio propisno pozvao drugu stranku, jer rasprava koja se održi u odsustvu stranke koja nije propisno pozvana može da se proglasi ništavom.

65. Sud ponavlja da se razumno trajanje postupka mora ceniti u svetlu okolnosti predmeta i uz pozivanje na kriterijume sadržane u njegovoj sudskoj praksi, a naročito na složenost predmeta, ponašanje podnosioca predstavke i nadležnih vlasti, kao i na značaj spora za podnosioca predstavke (vidi, među ostalim pravnim autoritetima, *Frydlander v. France* [GC], br. 30979/96, st. 43, ECHR 2000-VII, i *Hartman v. the Czech Republic*, br. 53341/99, st. 73, 10. juli 2003).

66. Po mišljenju Suda, ovaj spor nije bio naročito složen, pošto je jednostavno nastao iz tužbe za vraćanje imovine.

67. Sud konstatuje da je tužba podneta septembra 1993. Prvostepenom sudu u Aradu, kojem je bilo potrebno četiri godine da se izjasni o meritumu predmeta. To je učinjeno 7. juna 1997, nakon što je sud prethodno odbio da ulazi u meritum spora. Upravo zbog ovog odlaganja, nepokretnost na koju su podnosioci predstavke polagali pravo prodato je trećim licima, tako da su podnosioci predstavke bili prinuđeni da podnesu još jedan zahtev, i to za poništavanje prodaje.

Osim toga, iz spisa predmeta vidi se da je veći broj rasprava bio odložen zato što stranke nisu bile pozvane u skladu sa zakonom. Takav nedostatak ne može se pripisati podnosiocima predstavke.

Uopšteno govoreći, a ceneći dokaze koji su mu predočeni, Sud smatra da se podnosiocima predstavke ne može uputiti kritika da se nisu dovoljno zalagali.

68. Navedene okolnosti dovoljne su Sudu da zaključi da postupak u predmetu podnosioca predstavke nije bio sproveden u razumnom roku.

Shodno tome, postoji povreda člana 6, stav 1 Konvencije.

B. Nepriistrasnost i nezavisnost sudova

69. Podnosioci predstavke naveli su da sudovi nisu bili nezavisni i nepriistrasni, tvrdeći da su bili pod uticajem tekućih političkih rasprava, kao i H.D. lično, koji je bio poznata ličnost u zemlji.

70. Država nije dala nikakav komentar u vezi s ovim.

71. Sud konstatuje da mu podnosioci predstavke nisu predočili nikakve podatke kojima bi potkrepili svoje navode. Štaviše, Sud nije našao nijedan dokaz u spisima predmeta koji bi mogao da dovede u sumnju nepriistrasnost, subjektivnu ili objektivnu, odnosno nezavisnost sudova koji su postupali u njihovom predmetu.

72. Iz toga sledi da je ova žalba očigledno neosnovana i da mora biti odbijena na osnovu člana 35, stavovi 3 i 4 Konvencije.

III. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

73. Član 41 Konvencije predviđa:

„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. Šteta

74. Podnosioci predstavke su istakli da je stan br. 3, koji im nije vraćen, deo kuće koja je projektovana kao jedinstvena celina. Stoga su smatrali da je najprikladniji način da im država pruži pravno zadovoljenje za materijalnu štetu koju su pretrpeli taj da im se vrati i stan br. 3, pošto su obezbedili vraćanje ostalih stanova u toj kući. Podnosioci predstavke su tvrdili da je drugo rešenje, u slučaju da država ne može da im vrati stan, to da dobiju naknadu u visini tržišne vrednosti nepokretnosti. Naveli su da se kuća nalazi u centru grada Arada, da dotični stan zauzima prvi sprat kuće (260 m²) i podrum, te da je podrum dat u zakup većem

broju firmi i jednoj političkoj partiji koja ga koristi kao svoje sedište. Podnosioci predstavke dostavili su Sudu jedan primerak oglasa koji su g. i gđa D. objavili u lokalnim novinama, nudeći stan na prodaju za 72.000 evra (EUR). Takođe, uzevši u obzir postojeći gudvil koji ide uz poslovne prostorije, podnosioci predstavke su tražili EUR 150.000 na ime materijalne štete.

Pored toga, tražili su i EUR 50.000 na ime nematerijalne štete, za neugodnosti koje su za njih nastale zbog preteranog interesovanja medija za njihov spor, pošto je u njega bio uključen i H. D. koji je slavna ličnost, kao i za osećaj frustriranosti do kojeg je došlo zbog preterano dugog trajanja njihovog postupka i povrede njihovog prava na neometano uživanje svoje imovine.

75. Država nije dala nikakva zapažanja u vezi s ovim.

76. Sud ponavlja da se presudom u kojoj Sud utvdi da je došlo do kršenja na osnovu Konvencije uvodi pravna obaveza državi protiv koje je podneta predstavka da obezbedi da kršenje prestane i da obezbedi odštetu za posledice te povrede. Ako unutrašnje pravo omogućava samo delimičnu odštetu, član 41 Konvencije daje pravo Sudu da dosudi naknadu stranci koja je oštećena činjenjem ili nečinjenjem, a koje je dovelo do toga da Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije. Sud ima izvesnu diskreciju u vršenju tog prava, o čemu svedoče pridev „pravično“ i izraz „ako je to potrebno“.

77. Među stvarima koje Sud ceni prilikom određivanja naknade su materijalna šteta, tj. stvarno pretrpljeni gubitak koji je nastao kao direktna posledica navodne povrede, i nematerijalna šteta, tj. odšteta za bojazan, neugodnost i nezvesnost do kojih je došlo usled povrede, kao i za druge nematerijalne gubitke (vidi, među drugim pravnim autoritetima, *Ernestina Zullo v. Italy*, br. 64897/01, st. 25, 10. novembar 2004).

78. Osim toga, ako nije moguće tačno obračunati štetu po jednom ili više osnova ili ako se pokaže da je teško napraviti razliku između materijalne i nematerijalne štete, Sud može da odluči da napravi globalnu procenu (vidi *Cominger-soll v. Portugal* [GC], br. 35382/97, st. 29, ECHR 2000-IV).

79. Sud smatra da bi, u okolnostima ovog predmeta, vraćanje dotične nepokretnosti, kako je naloženo pravosnažnom presudom Apelacionog suda u Temišvaru od 30. juna 1999, stavilo podnosiocima predstavke u najvećoj mogućoj meri u situaciju koja je jednaka situaciji u kojoj bi bili da nije bilo povrede člana 1 Protokola br. 1.

80. U slučaju da država protiv koje je podneta predstavka ne vrati imovinu u roku od tri meseca od dana pravosnažnosti ove presude, Sud smatra da je država protiv koje je podneta predstavka dužna da plati podnosiocima predstavke, na ime materijalne štete, iznos koji odgovara trenutnoj vrednosti te nepokretnosti.

81. Što se tiče iznosa te naknade, Sud konstatuje da podnosioci predstavke nisu podneli izveštaj o proceni vrednosti za potrebe utvrđivanja vrednosti stana i da su jednostavno naveli cenu po kojoj je stan ponuđen na prodaju 2002. Osim toga, Država nije iznela nikakva zapažanja kojima bi osporila zahtev podnosioca predstavke.

82. Ceneći raspoložive informacije u vezi s cenama nepokretnosti na domaćem tržištu i činjenicu da se dotični stan koristi u komercijalne svrhe, Sud procenjuje da trenutna tržišna vrednost nepokretnosti iznosi EUR 80.000.

Međutim, Sud primećuje da podnosioci predstavke nisu podneli nikakve podatke koji se tiču vrednosti gudvila koji sada navodno pripada poslovnim prostorijama, te stoga odbija njihov zahtev po tom osnovu.

83. Štaviše, Sud smatra da su kritični događaji doveli do ozbiljnog mešanja u pravo podnosioca predstavke na neomatano uživanje svoje imovine i na sprovođenje postupka u razumnom vremenu, na ime čega bi iznos od EUR 5.000 predstavljao pravičnu naknadu za pretrpljenu nematerijalnu štetu.

B. Sudski i drugi troškovi

84. Podnosioci predstavke takođe su tražili 2.000 EUR za troškove i izdatke koje su načinili tokom postupaka pred domaćim sudovima i pred ovim Sudom, a koji su razloženi kako sledi: 1.030 EUR za advokatske honorare plaćene u periodu između 1999. i 2003. i 970 EUR za ostale troškove (sudske troškove i takse, telefon, fotokopiranje, naknade za javne beležnike, itd.).

85. Država je smatrala da su zahtevi podnosioca predstavke preterani.

86. U skladu sa sudskom praksom ovog Suda, podnosiocu predstavke mogu se dosuditi troškovi i izdaci samo u meri u kojoj su oni stvarno i nužno načinjeni i ako su razumni u pogledu visine. U ovom slučaju, Sud konstatuje da su podnosioci predstavke podneli račune za advokatske honorare plaćene između 1999. i 2003. u ukupnom iznosu od 1.030 EUR.

Što se tiče ostalih troškova, oni su samo delimično potkrepljeni, pošto podnosioci predstavke nisu dostavili taksativno navedene podatke o svim iznosima koji su plaćeni na ime sudskih taksi, poštarine, telefonskih poziva i fotokopiranja svih dokumenata. Sud će stoga iznos po ovom osnovu utvrditi na bazi pravičnosti.

Sud dalje konstatuje da podnosiocima predstavke nisu nadoknađeni izdaci koje su načinili u postupcima pred domaćim sudovima, pošto su domaći sudovi smatrali da je zahtev za mešanje koji su podneli kupci stana br. 3 bio osnovan i da

se troškovi koji se duguju podnosiocima predstavke shodno tome kompenzuju troškovima koje ovi duguju porodici D.

Ceneći informacije koje poseduje i gore iznete kriterijume, Sud smatra razumnim da se podnosiocima predstavke na ime troškova i izdataka dosudi iznos od ukupno 1.600 EUR.

C. Zatezna kamata

87. Sud smatra primerenim da zatezna kamata bude zasnovana na eskontnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke, na koju treba dodati tri procentna poena.

IZ NAPRED NAVEDENIH RAZLOGA, SUD

1. *Proglašava*, jednoglasno, žalbe u vezi s pravom na imovinu i dužinom postupka prihvatljivim, a preostali deo predstavke neprihvatljivim;
2. *Zaključuje*, sa šest glasova prema jedan, da postoji povreda člana 1 Protokola br. 1;
3. *Zaključuje*, jednoglasno, da postoji povreda člana 6, stav 1 Konvencije;
4. *Zaključuje*, jednoglasno,
 - (a) da država protiv koje je podneta predstavka mora da vrati nepokretnu imovinu koja pripada podnosiocima predstavke u roku od tri meseca od dana pravosnažnosti presude u skladu sa članom 44, stav 2 Konvencije;
 - (b) da je država protiv koje je podneta predstavka dužna, ako takva odšteta izostane, da plati podnosiocima predstavke, u roku od tri meseca od dana pravosnažnosti ove presude u skladu sa članom 44, stav 2 Konvencije, sledeće iznose, plus sve poreze koji se eventualno zaračunavaju:
 - (i) 80.000 EUR (osamdeset hiljada evra) na ime materijalne štete;
 - (ii) 5.000 EUR (pet hiljada evra) na ime nematerijalne štete;
 - (iii) 1.600 EUR (hiljadu i šest stotina evra) na ime troškova i izdataka;
 - (c) da od isteka gorenavedenog roka od tri meseca do izmirenja na navedene iznose mora da teče jednostavna kamata po stopi koja je jednaka eskontnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke tokom perioda kašnjenja plus tri procentna poena;

5. *Odbacuje* jednoglasno preostali deo zahteva podnosioca predstavke za pravičnu nadoknadu.

Sačinjeno na francuskom jeziku i dostavljeno u pisanoj formi 21. jula 2005, u skladu s pravilom 77 stavovi 2 i 3 Poslovnika Suda.

Vinsent Berger
Sekretar

Boštjan M. Zupančič
Predsednik

*BEHRAMI i BEKIR BEHRAMI protiv FRANCUSKE
i SARAMATI protiv FRANCUSKE, NEMAČKE i NORVEŠKE*
(Predstavke br. 71412/01 i 78166/01)

ODLUKA
O PRIHVATLJIVOSTI

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući u Velikom veću sastavljenom od sledećih sudija:

- g. C. L. ROZAKIS (*ROZAKIS*), *predsednik*,
- g. J.-P. KOSTA (*COSTA*),
- Ser NIKOLAS BRACA (*NICOLAS BRATZA*),
- g. B. M. ZUPANČIČ (*ZUPANČIČ*),
- g. P. LORENCEN (*LORENZEN*),
- g. I. KABRAL BARETO (*CABRAL BARRETO*),
- g. M. PELONPA (*PELLONPÄÄ*),
- g. A. B. BAKA (*BAKA*),
- g. K. TRAJA (*TRAJA*),
- gđa S. BOTUČAROVA (*BOTOUCHAROVA*),
- g. M. UGREHELIDZE (*UGREKHELIDZE*),
- gđa A. MULARONI (*MULARONI*),
- gđa E. FURA-SANDSTROM (*FURA-SANDSTRÖM*),
- gđa A. DŽULUMJAN (*GYULUMYAN*),
- g. E. MIJER (*MYJER*),
- gđa D. JOČIENE (*JOČIENĚ*),
- g. D. POPOVIĆ, *sudije*,
- i g. M. O' BOJL (*O'BOYLE*), *zamenik sekretara Suda*,

Pošto je razmotrio gorenavedene predstavke podnete 28. septembra 2000. godine, odnosno 28. septembra 2001. godine,

Pošto je razmotrio odluku od 13. juna 2006. godine na osnovu koje je veće Drugog odeljenja, kome su ti predmeti prvobitno dodeljeni, ustupilo nadležnost Velikom veću, i pošto nijedna od strana nije imala prigovor na ustupanje nadležnosti (član 30 Konvencije i pravilo 72 Poslovnika Suda),

Pošto je razmotrio saglasnost strana u predmetu *Saramati* da se imenuje sudija od zajedničkog interesa (sudija Kosta) u skladu s pravilom 30 Poslovnika Suda,

Pošto je razmotrio pisane podneske i usmene izjave strana i konstatovao saglasnost Nemačke da ne daje usmene izjave nakon zahteva podnosioca predstavke da odustane od tužbe protiv te države (stavovi 64–65 odluke navedene u daljem tekstu),

Pošto je razmotrio pisane podneske Ujedinjenih nacija koje je zahtevao Sud, komentare koje su podnele države Danska, Estonija, Grčka, Poljska, Portugalija i Ujedinjeno Kraljevstvo, kao i komentare države Nemačke, koji su prihvaćeni kao podnesci treće strane, od kojih su svi u skladu s pravilom 44 stav 2 Poslovnika Suda,

Pošto je razmotrio usmene izjave u obe predstavke na raspravi koja je održana 15. novembra 2006. godine,

Pošto je odlučio da objedini razmatranje dve predstavke u skladu s pravilom 42 stav 1 Poslovnika Suda,

Pošto je razmotrao slučajeve 15. novembra 2006. i 2. maja 2007. godine, odlučio je kako sledi:

ČINJENICE³⁰

1. G. Agim Behrami je rođen 1962. godine, a njegov sin, g. Bekir Behrami, 1990. godine. Obojica su albanskog porekla. G. Agim Behrami je podneo tužbu u svoje ime i u ime svog pokojnog sina Gadafa Behramija, rođenog 1988. godine. Ovi podnosioci predstavke žive u opštini Mitrovica na Kosovu, u Republici Srbiji. Zastupao ih je g. Gazmend Nuši (*Gazmend Nushi*), advokat Saveta za odbranu ljudskih prava i sloboda, organizacije sa sedištem u Prištini, Kosovo. G. Saramati je rođen 1950. godine. On je takođe albanskog porekla i živi na Kosovu. Zastupao ga je g. Hazer Susuri iz Resursnog centra advokata krivičara, Kosovo. Na raspravi o ovim predmetima, podnosiocima predstavki su dalje zastupali g. Ker Starmer (*Keir Starmer*), QC,³¹ i g. Pol Trup (*Paul Troop*) kao advokati, kojima su pomagali gđa Nula Mol (*Nuala Mole*), g. Dejvid Noris (*David Norris*) i g. Ahmet Hasoli (*Ahmet Hasolli*), kao savetnici.

Francusku su zastupali njeni zastupnici, g. R. Abraham, g. J.-L. Floran (*Florent*), a kasnije gđa Edviž Beliar (*Edwige Belliard*), kojima su pomagali gđa An-

30 Skraćenice koje se koriste su objašnjene u tekstu, ali i navedene abecednim redom u dodatku uz ovu odluku.

31 QC – Queen's Council (savetnik Krune) je počasna titula koja se u Ujedinjenom Kraljevstvu daje istaknutim advokatima (prim. ur.).

Fransoaz Tisije (*Anne-Francoise Tissier*) i g. Mostafa Miraže (*Mostafa Mihraje*), kao savetnici, svi iz uprave za pravne poslove Ministarstva inostranih poslova.

Nemačku su zastupali Dr. Hans-Jorg Berens (*Hans-Jorg Behrens*), zamenik zastupnika i prof. dr. Kristijan Tomušat (*Christian Tomuschat*), advokat. Norvešku su zastupali njeni zastupnici, g. Rolf Ajnar Fajf (*Rolf Einar Fife*) i gđa Tereza Sten (*Therese Steen*), kojima je pomagao g. Torfin Rislā Arnsten (*Torfinn Rislā Arnsten*), savetnik.

I RELEVANTNI OSNOVNI PODACI O PREDMETIMA

2. Sukob između srpskih snaga i snaga kosovskih Albanaca koji se odvijao 1998. i 1999. godine je dobro dokumentovan. 30. januara 1999. godine, a posle odluke Severnoatlanskog saveta (SAS) Severnoatlanskog saveta (NATO), NATO je objavio vazdušne udare na teritoriju tadašnje Savezne Republike Jugoslavije (SRJ), ukoliko SRJ ne ispuni zahteve međunarodne zajednice. Strane u sukobu su održale pregovore u februaru i martu 1999. Predloženi mirovni sporazum koji je iz tih pregovora proistekao potpisala je delegacija kosovskih Albanaca, ali ne i srpska delegacija. SAS je doneo odluku o vazdušnim udarima na SRJ, a 23. marta 1999. generalni sekretar NATO je objavio njihov početak. Vazdušni udari su počeli 24. marta 1999. i okončali su se 8. juna 1999, kada su trupe SRJ pristale na povlačenje s Kosova. KFOR, SRJ i Republika Srbija su 9. juna 1999. godine, popisali Vojno-tehnički sporazum (VTS), na osnovu koga su se dogovorili o povlačenju SRJ i prisustvu međunarodnih bezbednosnih snaga nakon donošenja odgovarajuće rezolucije Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija (SBUN).

3. Rezolucija 1244 SBUN doneta 10. juna 1999. godine predviđala je uspostavljanje bezbednosnih snaga (KFOR) „država članica i relevantnih međunarodnih institucija“, „pod okriljem UN“, uz „značajno učešće NATO“, ali pod „jedinstvenom komandom i kontrolom“. Prethodno raspoređivanje snaga NATO u Bivšoj Jugoslovenskoj Republici Makedoniji omogućilo je razmeštaj značajnih snaga na Kosovu do 12. juna 1999. (u skladu s OPLAN 10413, operativnim planom NATO za misiju proisteklu iz rezolucije 1244 SBUN pod nazivom „Operacija zajednički čuvar“). Povlačenje SRJ je u potpunosti završeno do 20. juna. Kontingenti KFOR su grupisani u četiri multinacionalne brigade (MNB), od kojih je svaka bila odgovorna za određeni sektor operacija i imala zemlju predvodnicu. Te brigade su obuhvatale i MNB severoistok (Mitrovica) i MNB jugoistok (Prizren), koje su predvodile Francuska, odnosno Nemačka. Imajući u vidu razmeštaj ruskih snaga posle dolaska KFOR, naredni sporazum sklopljen 18. juna 1999.

godine (između Rusije i Sjedinjenih Američkih Država) je predviđao dodelu različitim oblastima i uloga ruskim snagama.

4. Rezolucijom 1244 SBUN je takođe predviđeno uspostavljanje privremene administracije za Kosovo (UNMIK), pod okriljem UN, i zahtevano od Generalnog sekretara da uz pomoć relevantnih međunarodnih organizacija uspostavi administraciju na Kosovu i imenuje Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara (SPGS) koji bi kontrolisao njenu primenu. Trebalo je da UNMIK tesno usklađuje svoje delovanje s KFOR. UNMIK je obuhvatao četiri stuba u skladu sa zadacima koji su mu dodeljeni. Svaki stub je postavljen na osnovu ovlašćenja SPGS i predvodio ga je zamenik SPGS. Stub I (kako se nazivao u relevantno vreme) se odnosio na humanitarnu pomoć i predvodio ga je UNHCR, pre nego što je postepeno ukinut juna 2000. Novi Stub I (policajska i pravosudna administracija) uspostavljen je maja 2001. godine i bio je pod neposrednom upravom UN, kao i Stub II (civilna administracija). Stub III, koji se odnosio na demokratizaciju i izgradnju institucija vodila je Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju (OEBS), dok je Stub IV (obnova i ekonomski razvoj) predvodila Evropska unija.

II OKOLNOSTI SLUČAJA BEHRAMI

5. Osam dečaka se igralo na brdima u opštini Mitrovica 11. marta 2000. godine. U grupi su se nalazila i dva sina Agima Behramija, Gadaf i Bekim Behrami. Oko podneva naišli su na određeni broj neeksplodiranih kasetnih bombi koje su bačene za vreme NATO bombardovanja 1999. godine, i počeli su da se igraju njima. Smatrajući da ne postoji opasnost, jedno dete je bacilo kasetnu bombu u vazduh: ona je eksplodirala i usmrtila Gadafa Behramija. Bekim Behrami je bio ozbiljno povređen i odvezen u bolnicu u Prištini (gde je kasnije bio podvrgnut operaciji oka i iz bolnice je pušten 4. aprila 2000). Medicinski izveštaji koji su podneti ukazuju na to da je imao još dve operacije oka (7. aprila i 22. maja 2000) u jednoj bolnici u Bernu, Švajcarska. Nije sporno da je Bekim Behrami unakažen i da je sada slep.

6. Policija UNMIK je sprovela istragu. Uzela je izjave svedoka, između ostalog, dečaka uključenih u incident, i napisala inicijelni izveštaj. Naredni izveštaji o istrazi od 11. i 13. marta 2000. godine ukazivali su, između ostalog, na to da policija UNMIK nije mogla da pride mestu događaja bez saglasnosti KFOR; u njima je navedeno da je jedan francuski oficir KFOR priznao da je KFOR znao za neeksplodirane kasetne bombe mesecima, ali da one nisu bile od visokog prioriteta; i naglašeno da je mesto detonacije obeležio KFOR dan posle detonacije. Obdukcioni nalaz je potvrdio da je kod Gadafa Behramija natupila smrt usled višestrukih povreda nastalih zbog eksplozije kasetne bombe. U izveštaju policije

UNMIK od 18. marta 2000. godine zaključeno je da je incident predstavljao „ubistvo iz nehata“ (*unintentional homicide committed by imprudence*).

7. Okružni javni tužilac se obratio pismom Agimu Behramiju 22. maja 2000. godine u kome navodi da je, kako dokazi ukazuju, detonacija kasetne bombe predstavljala nesrećni slučaj, da neće biti podnete krivične prijave, ali da g. Behrami ima pravo da podnese krivičnu prijavu u roku od osam dana od datuma naznačenog na pismu. Agim Behrami je 25. oktobra 2001. uložio žalbu Kosovskoj kancelariji za žalbe (KKŽ) da Francuska nije poštovala Rezoluciju 1244 Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija. Kancelarija je prosledila žalbu francuskoj žalbenoj kancelariji država koje imaju trupe u sastavu KFOR (KŽT). Pismom od 5. februara 2003. godine, KŽT je odbila žalbu tvrdeći, između ostalog, da se Rezolucijom 1244 od KFOR zahtevalo da nadgleda operacije čišćenja mina dok UNMIK ne bude u mogućnosti da preuzme odgovornost i da su za takve operacije bile odgovorne UN od 5. jula 1999.

III OKOLNOSTI SLUČAJA SARAMATIJA

8. G. Saramatija je uhapsila policija UNMIK 24. aprila 2001. godine i izvela ga pred istražnog sudiju pod sumnjom da je izvršio krivično delo pokušaja ubistva i nezakonitog posedovanja oružja. Istražni sudija je 25. aprila 2001. naložio pritvor i sprovođenje istrage o tim i nekim dodatnim optužbama. Tužilac je podigao optužnicu 23. maja 2001, a 24. maja 2001. godine Okružni sud je naložio produženje pritvora. Vrhovni sud je 4. juna 2001. prihvatio razmatranje žalbe g. Saramatija i on je pušten iz pritvora.

9. Početkom jula 2001. godine policija UNMIK ga je obavestila telefonskim putem da mora da se javi u policijsku stanicu da podigne svoj novac i lične predmete. Stanica se nalazila u Prizrenu, u sektoru dodeljenom Jugoistočnoj multinacionalnoj brigadi, koju je predvodila Nemačka. Tako se on dana 13. jula 2001. godine javio u policijsku stanicu gde su ga uhapsili policajci UNMIK na osnovu naredbe komandanta KFOR (KOMKFOR), koji je u to vreme bio jedan norveški oficir.

10. KOMKFOR je 14. jula 2001. godine produžio pritvor na 30 dana.

11. Kao odgovor na pismo zastupnika g. Saramatija u kome je reč o legalnosti njegovog pritvora, 26. jula 2001, pravni savetnik KFOR je izneo mišljenje da KFOR ima ovlašćenje da drži neko lice u pritvoru u skladu s Rezolucijom 1244 SBUN kada je to neophodno „kako bi okruženje ostalo bezbedno i sigurno“ i kako bi se zaštitile trupe KFOR. KFOR je posedovao informacije o navodnoj umešanosti g. Saramatija u aktivnosti naoružanih grupa koje su delovale u pograničnom području između Kosova i Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije i

smatrao je da g. Saramati predstavlja pretnju po bezbednost KFOR i ljudi koji žive na Kosovu.

12. Ruski predstavnik u SBUN je 26. jula 2001. godine, pomenuo „hapšenje majora Saramatija, komandanta Kosovskog zaštitnog korpusa, koji je optužen za preduzimanje aktivnosti koje predstavljaju pretnju po međunarodne snage na Kosovu“.

13. G. Saramatiju je 11. avgusta 2001. godine ponovo produžen pritvor na osnovu naredbe KOMKFOR. Njegov predmet je upućen Okružnom sudu radi suđenja 6. septembra 2001, pri čemu je optužnica i dalje sadržala optužbe, između ostalog, za pokušaj ubistva i nezakonito posedovanje oružja i eksploziva. Pismom od 20. septembra 2001. godine, njegovim zastupnicima je prenet odluka KOMKFOR o produženju pritvora.

14. Na svakom ročištu od 17. septembra 2001. do 23. januara 2002, zastupnici g. Saramatija su zahtevali njegovo puštanje iz pritvora, a odgovor suda je bio da, iako je Vrhovni sud doneo takvu odluku juna 2001, njegov pritvor jeste u potpunosti odgovornost KFOR.

15. Za KOMKFOR je 3. oktobra 2001. godine postavljen jedan francuski general.

16. G. Saramati je 23. januara 2002. godine, osuđen za pokušaj ubistva shodno članu 30, stAV 2 (6) Krivičnog zakonika Kosova u vezi sa članom 19 Krivičnog zakonika SRJ. G. Saramati je oslobođen nekih optužbi, a neke optužbe su bile ili odbačene ili se od njih odustalo. KFOR je prebacio g. Saramatija u pritvorsku jedinicu UNMIK u Prištini.

17. Vrhovni sud Kosova je 9. oktobra 2002. godine, poništio presudu g. Sarmatiju i njegov predmet je poslat na ponovno suđenje. Naloženo je njegovo puštanje iz pritvora. Ponovno suđenje tek treba da se zakaže.

IV RELEVANTNO PRAVO I PRAKSA

A. Zabrana jednostrane primene sile i kolektivna bezbednost kao njen pandan

18. Zabrana jednostrane upotrebe sile od strane država, zajedno s načelom kolektivne bezbednosti kao njenim pandanom, označava liniju podele između klasičnog koncepta međunarodnog prava, koga odlikuje pravo na pribegavanje ratu (*ius ad bellum*) kao neodvojivi deo suvereniteta države, i savremenog međunarodnog prava koje zabranu upotrebe sile smatra za temeljnu pravnu normu (*ius contra bellum*).

19. Preciznije rečeno, smatra se da je era javnog međunarodnog prava *ius contra bellum* počela (najkasnije, imajući u vidu, između ostalog, Pakt Brijan-Kellog (*Kellog-Briand*), koji je potpisan 1928) od kraja Prvog svetskog rata i konstituisanja Društva naroda. Cilj ove organizacije univerzalnog karaktera je bio očuvanje mira kroz obavezu nepribegavanja ratu (preambula i član 11 Pakta Društva naroda), kao i kroz univerzalne sisteme mirnog razrešavanja sporova (članovi 12–15 Pakta) i kolektivne bezbednosti (član 16 Pakta). Komentatori tvrde da je, do te faze, međunarodno običajno pravo zabranjivalo jednostrano pribegavanje primeni sile osim u slučaju samoodbrane ili kao mera kolektivne bebednosti (na primer, R. Kolb, „*Ius Contra Bellum – Le Droit international relatif au maintien de la paix*“, Helbing i Lichtenhahn, Bruylant, 2003, str. 60–68).

20. Društvo naroda su nasledile Ujedinjene nacije (UN) 1946. Glavni cilj UN bio je očuvanje međunarodnog mira i bezbednosti (preambula i čl. 1 st. 1 Povelje UN), a ovo je trebalo postići kroz dve akcije koje se dopunjuju. Prva, često opisivana kao „pozitivan mir“ (preambula, kao i čl. 2 st. 3, Glava VI, Glava IX-X i određene mere u skladu sa čl. 41 Glave VII), s ciljem uklanjanja uzroka spora i izgradnje održivog mira. Druga vrsta akcije, „negativni mir“, utemeljena je u preambuli, članu 2, stav 4 i merama većeg dela Glave VII, i predstavlja zabranu jednostrane primene sile (član 2, st. 4) u korist kolektivne bezbednosti koju sprovodi glavni organ UN (SBUN), koji ima monopol na pravo primene sile u sukobima identifikovanim kao pretnja miru. Dva pitanja su bila od suštinske važnosti za ovaj mirovni i bezbednosni mehanizam: njegova „kolektivna“ priroda (države su morale da deluju zajedno protiv agresora koga identifikuje SBUN), kao i njegova „univerzalnost“ (smatralo se da suprotstavljeni savezi podrivaju taj mehanizam, tako da su mere prisile koje sprovode regionalne organizacije podvrgnute univerzalnom sistemu po članu 53 Povelje).

B. Povelja UN, 1945.

21. Preambula, kao i članovi 1 i 2, u meri u kojoj je to relevantno, predviđaju sledeće:

„MI, NARODI UJEDINJENIH NACIJA
REŠENI

– da spasemo buduća pokoljenja užasa rata, koji je dvaput u toku našeg života naneo čovečanstvu neopisive patnje, i

– da ponovo potvrdimo veru u osnovna prava čoveka, u dostojanstvo i vrednost ljudske ličnosti, u jednaka prava muškaraca i žena i nacija velikih i malih, i

– da obezbedimo uslove pod kojima će moći da se očuvaju pravda i poštovanje obaveza koje proističu iz ugovora i drugih izvora međunarodnog prava, kao i

– da pospešimo socijalni napredak i poboljšamo životne uslove u većoj slo-
bodi

I U TOM CILJU

– da budemo tolerantni i da zajedno živimo u miru jedni s drugima kao
dobri susedi, i

– da ujedinitimo svoje snage radi očuvanja međunarodnog mira i bezbednosti,
i

– da obezbedimo, prihvatanjem načela i uvođenjem metoda, da se oružana
sila ne primenjuje izuzev u opštem interesu, i

– da koristimo međunarodne mehanizme u svrhu unapređenja ekonomskog
i socijalnog napretka svih naroda,

ODLUČILI SMO DA UDRUŽIMO SVOJE NAPORE RADI OSTVARENJA
OVIH CILJEVA

Saglasno tome, naše vlade ... usvajaju ovu Povelju Ujedinjenih nacija i na
temelju toga osnivaju međunarodnu organizaciju koja će se zvati Ujedinjene na-
cije.

Član 1

Ciljevi Ujedinjenih nacija su:

1. održanje međunarodnog mira i bezbednosti i u tu svrhu: preduzimanje
efikasnih kolektivnih mera radi sprečavanja i otklanjanja pretnji miru i suzbija-
nja akata agresije ili drugih povreda mira, kao i regulisanje ili rešavanje, mirnim
sredstvima i u skladu s načelima pravde i međunarodnog prava, međunarodnih
spороva ili situacija koje bi mogle dovesti do povrede mira;

...

Član 2

...

5. Svi članovi daju Ujedinjenim nacijama svaku pomoć u svakoj akciji koju
one preduzimaju u skladu s ovom Poveljom, i uzdržavaju se od pružanja pomoći
svakoj državi protiv koje Ujedinjene nacije preduzimaju preventivnu ili prinudnu
akciju;

...

7. Ništa u ovoj Povelji ne ovlašćuje Ujedinjene nacije da se mešaju u pitanja
koja su suštinski u okviru unutrašnje nadležnosti svake države niti zahteva od čla-
nova da takva pitanja podnose na rešavanje na osnovu ove Povelje; ali ovo načelo
neće uticati na primenu prinudnih mera predviđenih u Glavi VII.³²

32 Prevod Milana Šahovića i Bogdana Babovića, Informacioni centar UN u Beogradu, 1984
(prim. ur.).

22. Glava V se bavi SBUN, a član 24 ističe njegove „zadatke i ovlašćenja“ na sledeći način:

„1. Da bi se obezbedila brza i efikasna akcija Ujedinjenih nacija, njihovi članovi poveravaju Savetu bezbednosti prvenstveno odgovornost za održanje međunarodnog mira i bezbednosti i saglašavaju se da Savet bezbednosti deluje u njihovo ime pri vršenju svojih dužnosti na osnovu ove odgovornosti.

2. Vršeći ove dužnosti, Savet bezbednosti deluje u saglasnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija. Specifična ovlašćenja poverena Savetu bezbednosti radi obavljanja ovih dužnosti utvrđena su u Glavama VI, VII, VIII i XII...“³³

Član 25 predviđa:

„Članovi Ujedinjenih nacija saglasni su da prihvate i izvršavaju odluke Saveta bezbednosti u skladu s ovom Poveljom.“³⁴

23. Glava VII je naslovljena „Akcije u slučaju pretnje miru, povrede mira i akata agresije“. Član 39 predviđa:

„Savet bezbednosti utvrđuje da li postoji pretnja miru, povreda mira, ili akt agresije i daje preporuke ili odlučuje koje će se mere preduzeti u skladu sa članovima 41 i 42, da bi se održali ili vaspostavili međunarodni mir i bezbednost.“³⁵

Pojam „pretnja miru“ u smislu člana 39 menjao se na taj način da obuhvata unutrašnje sukobe koji prete da se „preliju“ ili podrazumevaju kršenja osnovnih međunarodnih (često humanitarnih) normi. Masovna proterivanja izbeglica preko granice, takođe, mogu predstavljati međunarodnu pretnju (čl. 2 st. 7 Povelje UN; i, na primer, R. Kolb, *„Ius Contra Bellum – Le Droit international relatif au maintien de la paix“*, Helbing i Lichtenhahn, Bruylant, 2003, str. 60–68; i Zimmermann i Stahn, „Yugoslav Territory, United Nations Trusteeship or Sovereign State? Reflections on the Current and Future Legal Status of Kosovo“, *NJIL* 70, 2001, str. 437).

Članovi 41 i 42 glase:

„Član 41

Savet bezbednosti može odlučiti kakve mere koje ne povlače upotrebu oružane sile treba primeniti u cilju izvršenja njegovih odluka, i može pozvati članove Ujedinjenih nacija da primene takve mere. One mogu da sadrže potpun ili delimičan prekid ekonomskih odnosa i železničkih, pomorskih, vazdušnih, poštanskih, telegrafskih, radiografskih i drugih veza, kao i prekid diplomatskih odnosa.

33 *Ibid.*

34 *Ibid.*

35 *Ibid.*

Član 42

Ako Savet bezbednosti smatra da mere predviđene u članu 41 ne odgovaraju ili se pokaže da su nedovoljne, on može preduzeti takvu akciju vazduhoplovnim, pomorskim ili suvozemnim snagama koja je potrebna radi održanja ili vaspostavljanja međunarodnog mira i bezbednosti. Takva akcija može uključiti demonstracije, blokadu i druge operacije vazduhoplovnim, pomorskim ili suvozemnim snagama članova Ujedinjenih nacija.³⁶

24. Članovi 43–45 predviđaju zaključivanje sporazuma između država članica i SBUN kako bi države članice sudelovale u kopnenim i vazдушnim snagama SBUN u cilju očuvanja međunarodnog mira i bezbednosti. Takvi sporazumi nisu zaključeni. Shodno tome, ne postoji osnova u Povelji prema kojoj UN mogu da obavežu države članice da finansijski potpomognu misije u skladu s Glavom VII. Članovi 46–47 predviđaju da Vojni komitet SBUN (koji se sastoji od vojnih predstavnika stalnih članica SBUN) obavesti SBUN o, između ostalog, vojnim zahtevima za očuvanje međunarodnog mira i bezbednosti i o angažovanju i komandovanju snagama stavljenim na raspolaganje SBUN. Vojni komitet je imao vrlo ograničenu aktivnost zbog nepostojanja sporazuma u skladu sa članom 43.

25. Glava VII dalje glasi:

„Član 48

1. Akciju potrebnu za izvršenje odluka Saveta bezbednosti u svrhu očuvanja međunarodnog mira i bezbednosti preduzimaju sve članova Ujedinjenih nacija ili neki od njih, prema odluci Saveta bezbednosti.

2. Takve odluke izvršavaju članovi Ujedinjenih nacija neposredno i vođenjem svojih akcija u odgovarajućim međunarodnim ustanovama čiji su članovi.

Član 49

Članice Ujedinjenih nacija se udružuju radi međusobnog pružanja pomoći pri sprovođenju mera koje je doneo Savet bezbednosti.³⁷

C. Član 103 Povelje

26. Ovaj član glasi:

„U slučaju sukoba između obaveza članova Ujedinjenih nacija po ovoj Povelji i njihovih obaveza po nekom drugom međunarodnom sporazumu, prevagu će imati njihove obaveze po ovoj Povelji.“³⁸

36 *Ibid.*

37 *Ibid.*

38 *Ibid.*

27. Međunarodni sud pravde smatra da član 103 podrazumeva da obaveze država članica UN koje proističu iz Povelje imaju prevagu nad obavezama koje proističu iz nekog drugog međunarodnog ugovora, a s kojima su u sukobu, bez obzira na to da li je ovaj drugi ugovor zaključen pre ili posle Povelje UN ili je bio samo regionalni dogovor (*Nicaragua v. United States of America*), ICJ Reports, 1984, str. 392, st. 107. Takođe vidi *Kadi v. Council and Commission*, st. 183, presuda Prvostepenog suda Evropskih zajednica (PSEZ) (judgment of the Court of First Instance of the European Communities) od 21. septembra 2005. godine (žalbeni postupak u toku) i dve novije presude PSEZ u istom smislu: *Yusuf and Al Barakat v. Council and Commission*, 21. septembar 2005, st. 231, 234, 242–243 i 254, kao i *Ayadi v. Council*, 12. avgust 2006, st. 116). Međunarodni sud pravde je takođe bio mišljenja da član 25 podrazumeva da obaveze država članica UN u skladu s rezolucijom SBUN imaju prevagu nad obavezama koje proističu iz bilo kog drugog međunarodnog sporazuma (Orders of 14 April 1992 (provisio-nal measures), Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (*Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America and Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom*), ICJ Reports, 1992, str. 16, st. 42, odnosno str. 113, st. 39).

D. Komisija UN za međunarodno pravo (KMP)

28. Član 13 Povelje UN predviđa da Generalna skupština UN treba da pokreće istraživanja i daje preporuke u cilju, između ostalog, podsticanja razvoja međunarodnog prava i njegove kodifikacije. Generalna skupština je 21. novembra 1947. godine usvojila Rezoluciju 174(II) kojom je osnovala Komisiju UN za međunarodno pravo i prihvatila njen statut.

1. Nacrt članova o odgovornosti međunarodnih organizacija

29. Član 3 ovog Nacrta članova usvojen 2003. godine na 55. zasedanju KMP nosi naziv „Opšti principi“ i glasi (vidi Report of the ILC, General Assembly Official Records, 55th session, Supplement No. 10 A/58/10 (2003)):

„(1) Svaki akt međunarodne organizacije protivan međunarodnom pravu za svoju posledicu ima njenu međunarodnu odgovornost.

(2) Akt međunarodne organizacije protivan međunarodnom pravu postoji kada je neka radnja, koja se sastoji u činjenju ili nečinjenju:

(a) pripisiva toj međunarodnoj organizaciji; i

(b) predstavlja kršenje međunarodnih obaveza te međunarodne organizacije.“³⁹

39 Prevod iz Tatjana Papić, „Osnovna pravila o međunarodnoj odgovornosti međunarodnih organizacija – rad Komisije UN za međunarodno pravo“, *Godišnjak Udruženja za međunarodno pravo* 2006, Beograd, 2007, str. 197–198.

30. Član 5 Nacrta članova usvojen 2004. godine u toku 56. zasedanja KMP nosi naziv „Radnja organa ili agenta stavljenog na raspolaganje nekoj međunarodnoj organizaciji od strane države ili druge međunarodne organizacije“ i glasi (vidi the Report of the ILC, General Assembly Official Records, 56th session, Supplement No. 10 A/59/10 (2004) and Report of the Special Rapporteur on the Responsibility of International Organisations, UN, Official Documents, A/CN.4/541, 2. april 2004):

„Radnja organa države ili organa ili agenta neke međunarodne organizacije koji su stavljeni na raspolaganje nekoj drugoj međunarodnoj organizaciji smatra se, shodno međunarodnom pravu, činom ove druge organizacije ako ta organizacija sprovodi stvarnu kontrolu nad tim delovanjem.“

31. Komentar KPM na član 5, u meri u kojoj je to relevantno, navodi:

„Kada se organ neke države stavi na raspolaganje nekoj međunarodnoj organizaciji, taj organ može biti u potpunosti stavljen na raspolaganje toj organizaciji. U tom slučaju delovanje tog organa bi se nedvosmisleno moglo pripisati organizaciji kojoj je stavljen na raspolaganje... Član 5 se odnosi na drugačiju situaciju, u kojoj pozajmljeni organ ili službenik i dalje u određenoj meri deluju kao organ države koja pozajmljuje ili kao organ ili agent organizacije koja pozajmljuje. Ovo se, na primer, dešava u slučaju vojnih kontingenata koje je neka država stavila na raspolaganje [UN] radi mirovne operacije, pošto ta država zadržava disciplinska ovlašćenja i krivičnu nadležnost nad pripadnicima nacionalnog kontingenta. Ovde se javlja problem u pogledu toga da li određeno delovanje pozajmljenog organa ili agenta treba pripisati organizaciji koja prima ili državi ili organizaciji koja pozajmljuje...“

U ovom smislu je naročito značajna praksa vezana za mirovne snage zbog kontrole koju država čije trupe sudeluju u mirovnim snagama zadržava u disciplinskim i krivičnim pitanjima. Ovo može imati posledice kada je reč o pripisivanju delovanja...

Pripisivanje radnje državi čije trupe sudeluju u mirovnim snagama nedvosmisleno je povezano s time da ta država zadržava određena ovlašćenja nad svojim nacionalnim kontingentom, a time i ovlašćenja vezana za kontrolu koju takva država ima u tom pogledu.

Kao što tvrdi nekoliko profesora, kada se neki organ ili agent stavi na raspolaganje nekoj međunarodnoj organizaciji, izgleda da ključno pitanje u pogledu pripisivanja određene radnje ima veze s tim ko ima stvarnu kontrolu nad tom radnjom.“

32. U Izveštaju je konstatovano da će biti teško pripisati Ujedinjenim nacijama radnje koje proističu iz toga što kontigenti deluju pod nacionalnom komandom, a ne pod komandom UN, i da će se u zajedničkim operacijama među-

narodna odgovornost određivati, u odsustvu sporazuma, prema stepenu stvarne kontrole koju svaka strana ima u sprovođenju operacije. Dalje se navodi:

„Ono što važi za zajedničke operacije... takođe treba da se primenjuje na mirovne operacije, u meri u kojoj je moguće razlikovati, kada je o njima reč, oblasti stvarne kontrole koje se tiču [UN], i [države čije trupe sudeluju u operaciji]. Mada je razumljivo da, zarad efikasnosti vojnih operacija, [UN] insistira na tome da ima isključivu komandu i kontrolu nad mirovnim snagama, pripisivanje delovanja takođe treba u ovom smislu da bude zasnovano na nekom činjeničnom kriterijumu“.

33. Što se tiče mirovnih snaga UN (to jest onih kojima neposredno komanduju UN i koje se smatraju pomoćnim telima UN), u Izveštaju se navodi mišljenje pravnog savetnika UN u kome se kaže da se radnje takvih pomoćnih organa u načelu mogu pripisati toj organizaciji, i da, ako te radnje predstavljaju kršenje neke međunarodne obaveze, povlače međunarodnu odgovornost te organizacije i njenu obavezu naknade štete. Prema Izveštaju ovo predstavlja sažeti prikaz prakse UN u pogledu nekoliko mirovnih misija UN pomenutih u Izveštaju.

2. Nacrt članova o odgovornosti država

34. Član 6 u ovom nacrtu članova nosi naslov „Delovanje organa stavljenih na raspolaganje nekoj državi od strane neke druge države“ i on glasi (Report of the ILC, General Assembly Official Records, 56th session, Supplement No. 10 (A/56/10):

„Radnja organa koga je državi na raspolaganje stavila druga država smatraće se aktom prve države po međunarodnom pravu, ako taj organ vrše elemente državne vlasti države kojoj je stavljen na raspolaganje“⁴⁰

Član 6 se bavi situacijom u kojoj je neki organ države stavljen na raspolaganje drugoj državi, tako da taj organ može privremeno delovati u korist ove druge države i prema njenim ovlašćenjima. U takvom slučaju taj organ, koji je prvobitno bio organ jedne države, deluje isključivo u svrhu i u ime neke druge države, a njegovo delovanje se pripisuje isključivo ovoj drugoj državi.

E. Bečka konvencija o ugovornom pravu

35. Član 30 nosi naziv „Primena uzastopnih ugovora o istom predmetu“ i njegov prvi stav glasi:

„1. Pod rezervom odredaba člana 103 Povelje Ujedinjenih nacija, prava i obaveze država članica uzastopnih ugovora o istom predmetu utvrđuju se prema sledećim tačkama.“⁴¹

40 Prevod iz Vidan Hadži-Vidanović i Marko Milanović, *Međunarodno javno pravo – Zbirka dokumenata*, Beogradski centar za ljudska prava, 2005, str. 210–211.

41 Prevod iz Zakona o ratifikaciji ove Konvencije, *Sl. listu SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, br. 30/72.

F. Vojno-tehnički sporazum od 9. juna 1999. godine

36. Posle pristanka SRJ da povuče svoje trupe s Kosova i kasnijeg obustavljanja vazdušnih operacija protiv SRJ, potpisan je Vojno-tehnički sporazum između KFOR i vlada SRJ i Republike Srbije 9. juna 1999. godine, koji je predviđao postepeno povlačenje snaga SRJ i razmeštanje međunarodnih snaga. Član I (nazvan „Opšte obaveze“) konstatuje da je u pitanju sporazum radi razmeštanja na Kosovu:

„efikasnih međunarodnih civilnih i bezbednosnih snaga pod pokroviteljstvom Ujedinjenih nacija. Strane konstatuju da je [SBUN] spreman da usvoji rezoluciju koja je u postupku, u vezi s ovim merama.“

37. Stav 2 člana I predviđa prestanak neprijateljstava i povlačenje snaga SRJ i, nadalje, da:

„Državni organi vlada [SRJ] i Republike Srbije razumeju i saglasni su s tim da međunarodne bezbednosne snage („KFOR“) budu raspoređene po usvajanju [rezolucije] SBUN ...i da neometano funkcionišu u okviru Kosova, s ovlašćenjem da preduzimaju sve neophodne akcije u cilju uspostavljanja i očuvanja bezbednog okruženja za sve građane Kosova, kao i da na drugi način obavljaju svoju misiju. Oni su dalje saglasni da poštuju sve obaveze iz ovog Sporazuma i da omogućće raspoređivanje i funkcionisanje ovih snaga.“

38. Član V je predviđao da će KOMKFOR obezbediti merodavno tumačenje Vojno-tehničkog sporazuma i bezbednosne aspekte mirovnog rešenja koje sporazum podržava.

39. Aneks B izlaže donekle iscrpno širinu i elemente predviđene bezbednosne uloge KFOR na Kosovu. Stav 3 predviđa da ni međunarodne bezbednosne snage ni njihovi pripadnici neće biti „odgovorni za bilo kakvu štetu po javnu ili privatnu imovinu koju mogu prouzrokovati u vršenju dužnosti vezanih za primenu ovog sporazuma“.

40. Pismo od 10. juna 1999. koje je NATO uputio Generalnom sekretaru UN podnoseći mu Vojno-tehnički sporazum, i kasnije pismo Generalnog sekretara UN SBUN, opisivali su Vojno-tehnički sporazum kao sporazum potpisan od strane „vojnih organa NATO“.

G. Rezolucija 1244 SBUN od 10. juna 1999.

41. Rezolucija glasi, u meri u kojoj je to relevantno:

„Imajući u vidu ciljeve i načela Povelje Ujedinjenih nacija, uključujući glavnu odgovornost Saveta bezbednosti da očuva međunarodni mir i bezbednost, Podsećajući na svoje [ranije relevantne] rezolucije ..., Izražavajući žaljenje zbog toga što

nije došlo do potpunog poštovanja zahteva iz ovih rezolucija, Odlučan da razreši ozbiljnu humanitarnu situaciju na Kosovu ... i osigura bezbedan i slobodan povratak svih izbeglica i raseljenih lica njihovim domovima,

...

Pozdravljajući opšta načela o političkom rešenju za kosovsku krizu koji su usvojeni 6. maja 1999. godine (S/1999/516, aneks 1 uz ovu rezoluciju) i takođe pozdravljajući to što [SRJ] prihvata načela navedena u tačkama 1–9 dokumenta koji je predstavljen u Beogradu 2. juna 1999. godine (S/1999/649, aneks 2 uz ovu rezoluciju) i saglasnost [SRJ] s tim dokumentom,

...

Određujući da situacija u regionu i dalje predstavlja pretnju po međunarodni mir i bezbednost, odlučan da obezbedi sigurnost i bezbednost međunarodnog osoblja i implementaciju obaveza svih prema ovoj rezoluciji, i postupajući u tu svrhu na osnovu Glave VII Povelje UN,

...

5. Odlučuje o raspoređivanju civilnih i bezbednosnih snaga na Kosovu, pod okriljem UN, s odgovarajućom opremom i osobljem, u zavisnosti od potreba, i pozdravlja saglasnost [SRJ] s prisustvom takvih snaga;

6. Zahteva od Generalnog sekretara da imenuje, nakon konsultacija sa Svetom bezbednosti, Specijalnog predstavnika koji će kontrolisati implementaciju međunarodnih civilnih snaga, i dalje zahteva od Generalnog sekretara da dâ uputstvo svom Specijalnom predstavniku da tesno usaglasi svoje delovanje s međunarodnim bezbednosnim snagama kako bi se obezbedilo da i jedne i druge snage rade u pravcu istih ciljeva i da se međusobno pomažu;

7. Ovlašćuje države članice i odgovarajuće međunarodne organizacije da uspostave međunarodne bezbednosne snage na Kosovu, kako se navodi u stavu 4 aneksa 2, uz sva neophodna sredstva kako bi ove snage mogle da vrše svoje odgovornosti iz stava 9 dole;

...

9. Odlučuje da će odgovornosti međunarodnih bezbednosnih snaga koje će biti raspoređene i delovati na Kosovu uključivati:

...

(e) nadgledanje uklanjanja mina dok međunarodne civilne snage, prema potrebi, ne preuzmu odgovornost za taj zadatak;

(f) pružanje podrške, prema potrebi, i tesnu koordinaciju s međunarodnim civilnim snagama;

(g) obavljanje dužnosti nadgledanja granice, prema potrebama;

...

10. Ovlašćuje Generalnog sekretara da uz pomoć odgovarajućih međunarodnih organizacija, uspostavi međunarodno civilno prisustvo na Kosovu, kako bi se obezbedila privremena administracija na Kosovu, pod kojom će narod Kosova

moći da uživa suštinsku autonomiju u okviru [SRJ], i koja će obezbediti prelaznu upravu pri čemu će uspostavljati i nadgledati razvoj privremenih demokratskih institucija samouprave kako bi se obezbedili uslovi za miran i normalan život svih stanovnika Kosova;

11. Odlučuje da će glavne odgovornosti civilnih snaga uključivati:...

(b) obavljanje osnovnih civilno-administrativnih funkcija tamo gde je to potrebno i dokle god bude potrebno;

(c) organizovanje i nadgledanje razvoja privremenih institucija za demokratsku i autonomnu samoupravu, do pronalaženja političkog rešenja, uključujući i održavanje izbora;

(d) prenošenje, kako se te institucije budu uspostavljale, svojih administrativnih odgovornosti, pri tome nadgledajući i podržavajući učvršćivanje lokalnih privremenih institucija Kosova i druge aktivnosti u pravcu građenja mira;

...

(i) održavanje reda i mira, uključujući i uspostavljanje snaga lokalne policije, a u međuvremenu, putem raspoređivanja međunarodnog policijskog osoblja koje će raditi na Kosovu;

(j) zaštitu i unapređenje ljudskih prava;

(k) osiguranje bezbednog i neometanog povratka svih izbeglica i raseljenih lica u njihove domove na Kosovu;

...

19. Odlučuje da se međunarodno civilno i bezbednosno prisustvo uspostavi na početni period od 12 meseci, i da se posle toga nastavi ukoliko Savet bezbednosti ne odluči drugačije;

20. Zahteva od Generalnog sekretara da u redovnim vremenskim razmacima podnosi izveštaj Savetu o sprovođenju ove rezolucije, uključujući i izveštaje rukovodstava međunarodnih civilnih i bezbednosnih snaga, pri čemu prvi izveštaji treba da budu podneti u roku od 30 dana od usvajanja ove rezolucije;

21. Odlučuje da se i dalje aktivno bavi ovim pitanjem.“

42. Aneks 1 navodi opšta načela o političkom rešenju kosovske krize, koje su usvojili ministri inostranih poslova G-8 dana 6. maja 1999. Aneks 2 obuhvata devet načela (predstavljenih u Beogradu 2. VI 1999, kojima se usmerava rešenje krize i s kojima se SRJ saglasila), uključujući:

„...3. raspoređivanje efikasnih međunarodnih civilnih i bezbednosnih snaga na Kosovu, pod okriljem [UN], koje će delovati kako se odluči shodno Glavi VII Povelje i koje će biti sposobne da garantuju ostvarivanje zajedničkih ciljeva;

4. Međunarodne bezbednosne snage, uz značajno učesće [NATO], moraju da budu raspoređene pod jedinstvenom komandom i kontrolom i ovlašćene da uspostave bezbedno okruženje za sve ljude na Kosovu, kao i da omoguće bezbedan povratak svih raseljenih lica i izbeglica njihovim domovima.

5. Uspostavljanje privremene administracije za Kosovo kao dela međunarodnih civilnih snaga ... o čemu će odluku doneti Savet bezbednosti [UN]. Privremena administracija koja će da obezbedi prelaznu upravu, istovremeno uspostavljajući i nadgledajući razvoj privremenih demokratskih samoupravnih institucija, kako bi se obezbedili uslovi za miran i normalan život svih stanovnika Kosova...”

43. Mada ova Rezolucija koristi termin „ovlastiti“, pored tog termina jednako se koristi termin „delegirati ovlašćenja“. Korišćenje termina „delegiranje ovlašćenja“ u ovoj odluci odnosi se na to da SBUN daje pravo nekom drugom subjektu da vrši njegovu funkciju, za razliku od „ovlašćivanja“ nekog subjekta da vrši funkcije koje sam ne bi mogao vršiti.

H. Tačke oko kojih je postignut dogovor vezano za rusko učešće u KFOR (18. juna 1999)

44. Posle angažmana Rusije na Kosovu po razmeštanju trupa KFOR, sklopljen je sporazum o osnovama na kojima će ruske trupe sudelovati u KFOR. Ruske trupe će u određenim sektorima delovati prema komandnom i kontrolnom modelu prikazanom u aneksu sporazuma: svi dogovori vezani za komandu će očuvati načelo jedinstva komande, i mada ruski kontingent treba da bude pod političkom i vojnom kontrolom ruske vlade, KOMKFOR ima ovlašćenje da naredi snagama NATO da izvrše zadatke koje ruske snage odbiju.

45. Aneks u kome se govori o komandi i kontroli opisao je vezu između SBUN i Severnoatlanskog saveta kao „konsultacije i interakciju“, a vezu između Severnoatlanskog saveta i KOMKFOR kao „operativnu kontrolu“.

I. Uredba br. 2000/47 o statusu, privilegijama i imunitetu KFOR i UNMIK i njihovih pripadnika na Kosovu

46. Specijalni predstavnik Generalnog sekretara je usvojio ovu Uredbu 18. avgusta 2000. u cilju primene Zajedničke deklaracije od 17. avgusta 2000. o statusu KFOR i UNMIK i njihovog osoblja, kao i privilegijama i imunitetu na koje imaju pravo. Smatralo se da stupa na snagu 10. juna 1999.

Pripadnici KFOR treća da imaju sudski imunitet na Kosovu u pogledu bilo kog krivičnog dela iz oblasti upravnog, građanskog ili krivičnog prava, koje počine na Kosovu i trebalo je da „podležu isključivoj jurisdikciji svojih odnosnih država čije trupe sudeluju u KFOR“ (deo 2 Uredbe). Pripadnici UNMIK, takođe, treba da uživaju imunitet kada je reč o pravnom postupku vezanom za reči koje izgovore i sva dela koja izvrše u službenom svojstvu (deo 3). Generalni sekretar može da se odrekne imuniteta pripadnika UNMIK, a zahteve za odricanjem [od

imuniteta] od jurisdikcije nad pripadnicima KFOR treba upućivati nadležnom nacionalnom komandantu (deo 6).

*J. NATO/KFOR (nema status poverljivog dokumenta)
osnovne Stalne operativne procedure (SOP)
Glavni štab KFOR, mart 2003.*

47. Pozivajući se na Rezoluciju 1244 SBUN i Uredbu UNMIK br. 2000/47, SOP su bile osmišljene kao smernice. Kosovska kancelarija za žalbe će rešavati tužbene zahteve vezane za celokupno upravljanje vojnim operacijama na Kosovu od strane KFOR u skladu s Aneksom A SOP. Takođe će određivati da li je žalba usmerena protiv države čije trupe sudeluju u snagama, u kom slučaju će žalba biti upućena toj državi.

48. Države čije trupe sudeluju u snagama su bile odgovorne za rešavanje tužbenih zahteva koji su proisticali iz njihovih aktivnosti u skladu sa sopstvenim pravilima i procedurama. Mada u to vreme nije postojala nikakva odobrena politika za procesuiranje žalbi i plaćanje odštetnih zahteva koji su proisticali iz operacija KFOR na Kosovu, države čije trupe sudeluju u snagama su podsticane da procesuiraju žalbe (kroz žalbene kancelarije država čije trupe sudeluju u snagama) u skladu s Aneksom B u kome su iznete smernice o žalbenom postupku. Iako je rešavanje tužbenih zahteva protiv neke države čije trupe sudeluju u snagama bilo u potpunosti „nacionalna stvar države o kojoj je reč“, smatralo se da plaćanje odštetnih zahteva na pravičan način unapređuje vladavinu prava, povećava ugled KFOR i služi interesima zaštite snaga KFOR.

49. Aneks C predviđa smernice za ustrojstvo i postupke pred Kosovskom komisijom za žalbe (iz Kosovske kancelarije za žalbe ili žalbene kancelarije države čije trupe sudeluju u snagama).

*K. Evropska komisija za demokratiju kroz pravo –
(„Venecijanska komisija“), Mišljenje o ljudskim pravima na Kosovu:
Moguće uspostavljanje mehanizma kontrole
(br. 280/2004, CDL-AD (2004) 033)*

50. Relevantni delovi stava 14 Mišljenja glase:

„Kontingenti KFOR su grupisani u četiri multinacionalne brigade. Trupe KFOR dolaze iz 35 zemalja od kojih neke jesu a neke nisu članice NATO. Mada su brigade odgovorne za određene operativne oblasti, sve potpadaju „pod jedinstvenu komandu i kontrolu“ (Rezolucija SBUN 1244, Aneks 2, stav 4) [KOMKFOR] NATO. „Jedinstvena komanda i kontrola „ je vojni stručni termin koji obuhvata

samo ograničeni vid predaje nadležnosti nad trupama. [Države čije trupe sudeluju u KFOR] stoga nisu predale „punu komandu“ nad njihovim trupama. Kada [te države] pošalju trupe za neku operaciju koju predvodi NATO, one obično prenesu samo ograničena ovlašćenja „operativne kontrole“ i/ili „operativne komande“. Ova ovlašćenja daju komandantu NATO pravo da izdaje naređenja operativne prirode komandantima odnosnih nacionalnih jedinica. Nacionalni komandanti moraju sprovesti takve naredbe na osnovu ovlašćenja sopstvene države. Komandanti NATO ne mogu davati naredbe druge vrste (npr. one koje se tiču ličnog statusa vojnika, uključujući preduzimanje disciplinskih mera) i, u principu, nemaju pravo da izdaju naređenja pojedinačnim vojnicima... Pored toga, [države čije trupe sudeluju u snagama] uvek zadržavaju pravo da povuku svoje vojnike u bilo kom trenutku. Osnovni razlog takvog prilično složenog modaliteta je želja [države čije trupe sudeluju] da očuvaju onoliko političke odgovornosti i demokratske kontrole nad svojim trupama koliko je u skladu sa zahtevima vojne efikasnosti. Ovo omogućuje državama da učine najviše što mogu za bezbednost svojih vojnika, da očuvaju njihovu disciplinu shodno nacionalnim običajima i pravilima, da očuvaju ustavnu odgovornost i, konačno, da sačuvaju mogućnost da odgovore na zahteve nacionalnog demokratskog procesa koji se odnosi na angažovanje sopstvenih vojnika.“

L. Pritvor i uklanjanje mina na Kosovu

1. Pritvor

51. Pismo KOMKFOR upućeno OEBS od 6. septembra 2001. opisuje kako KOMKFOR odobrava pritvor: svaki slučaj razmatra osoblje KFOR, komandant multinacionalne brigade i komisija za reviziju u glavnom štabu KFOR, pre nego što KOMKFOR da pomenuto odobrenje na osnovu KFOR/OPS/FRAGO997 (dokument koji je zamenio Direktivu 42 o pritvoru koju je izdao KOMKFOR u oktobru 2001).

2. Uklanjanje mina

52. Mine i neeksplodirane naprave (iz bombardovanja NATO početkom 1999) predstavljale su značajan problem u periodu posle sukoba na Kosovu; problem je bio otežan usled relativnog nepoznavanja okruženja, imajući u vidu da su za vreme sukoba ljudi raseljavani. Služba UN za protivminsko delovanje (UNMAS) je bila glavno telo UN zaduženo za nadgledanje uklanjanja mina uopšte.

53. Generalni sekretar je 12. juna 1999. godine predstavio svoj operativni plan za civilnu misiju na Kosovu SBUN (Dok. br. S/1999/672). U kratkom prikazu organizacije UNMIK, on je konstatovao da se protivminskom delovanju

pristupa u okviru humanitarnih poslova (bivši Stub I UNMIK) i da je UNMIK dobio zadatak da osnuje centar za protivminsko delovanje što je pre moguće. Centar za koordinaciju protivminskog delovanja („UNMACC“: istovremeno se koristila skraćenica „UNMIK MACC“) otvorio je svoju kancelariju na Kosovu 17. juna 1999. godine, koja je bila pod upravom zamenika Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara Stuba I. Do prenosa odgovornosti za protivminsko delovanje na UNMACC, a u skladu s Rezolucijom 1244 SBUN, KFOR je delovao kao *de facto* koordinacioni centar. Detaljan izveštaj Generalnog sekretara o UNMIK od 12. jula 1999. godine (Dok. br. S/1999/779) potvrdio je da će UNMACC planirati protivminsko delovanje i delovati kao koordinacioni centar između partnera za protivminsko delovanje, uključujući i KFOR, tela UN, nevladine organizacije i komercijalne kompanije“.

54. Idejno rešenje za program protivminskog delovanja UNMIK („MAP“) objavljen je 24. avgusta 1999. godine, u dokumentu pod nazivom „UNMIK MACC, Kancelarija zamenika Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara (humanitarni poslovi)“. On je potvrdio da UN, preko UNMAS, Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara i zamenika Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara Stuba I UNMIK, zadržavaju „punu odgovornost“ za program protivminskog delovanja u smislu pružanja političkih smernica, identifikovanja potreba i prioriteta, koordinacije između partnera iz UN i onih izvan UN, kao i država članica, i definisanje celokupnog operativnog plana i strukture. Program protivminskog delovanja predstavljao je „sastavni deo UNMIK“. Što se tiče uloge MACC UNMIK, istaknuto je da će se on, pošto UN ne nameravaju da sprovede protivminsko delovanje na samom Kosovu, osloniti na različite operativce, uključujući i tela UN, kontingente KFOR, nevladine organizacije i komercijalne kompanije. Ti operativci moraju biti akreditovani, mora im se pružiti podrška i njihov rad se mora uskladiti, kako bi se obezbedilo da njihovo delovanje bude koherentno i objedinjeno. Shodno tome, ključni činilac u sprovođenju programa protivminskog delovanja bilo je objedinjavanje i koordinacija svih aktivnosti uklanjanja mina kroz odgovarajuće organizovan MACC UNMIKA koji će, između ostalog, delovati kao „centralno mesto i mehanizam koordinacije za svo protivminsko delovanje na Kosovu“. Idejno rešenje je nadalje definisalo prirodu problema i naredne faze i prioritete kada je reč o uklanjanju mina.

55. Shodno tome, 24. avgusta 1999. zamenik Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara Stuba I je poslao dopis Specijalnom predstavniku Generalnog sekretara, u kome se zahteva da Idejno rešenje, pošto je odobreno, takođe bude prosleđeno KFOR „zajedno s odgovarajućom napomenom da je UNMIK sada preuzeo odgovornost za humanitarno protivminsko delovanje na Kosovu.“

56. Direktiva KFOR o označavanju kasetnih bombi (KFOR/OPS/FRAGO 300) usvojena je 29. avgusta 1999. i predviđala je sledeće:

„...KFOR će uklanjati mine/kasetne bombe samo onda kada se to smatra suštinski važnim za sprovođenje misije i očuvanje slobode kretanja. KFOR ne želi da vrši uklanjanje mina koje je odgovornost UNMACC i nevladinih organizacija. Međutim, raste pritisak na KFOR da ukloni municiju NATO. Stoga je odlučeno da će KFOR učiniti više da smanji pretnju nemenjajući svoju politiku, time što će označiti spoljnu ivicu svake površine zahvaćene udarom kasetne bombe... Multinacionalne brigade treba da izvršavaju ove zadatke prema listi prioriteta usklađenoj s regionalnim kancelarijama UNMACC i UNMIK. Namera je da se označe sve poznate površine do 10. oktobra 1999.“

57. Zamenik Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara je 5. oktobra 1999. pisao KOMKFOR, konstatujući stav 9 (e) Rezolucije 1244 SBUN, prilažući Idejno rešenje, potvrđujući da „smo sada u poziciji da zvanično preuzmemo odgovornost za protivminsko delovanje na Kosovu“ i ističući ogromnu potrebu da UNMIK i KFOR tesno sarađuju.

58. Izveštaj KFOR za juli 1999. godine (podnet SBUN u pismu Generalnog sekretara od 10. avgusta 1999) objasnio je da KFOR tesno sarađuje s UNMAS i da su „zajedno osnovali“ UNMACC. U izveštaju se dalje navodilo:

„Po ulasku na Kosovo, a pre uspostavljanja UNMACC, KFOR je organizovao Centar za protivminsko delovanje, koji je od tada proširen dovođenjem osoblja [UN] i sada je postao UNMACC. Ovo je sada...zadužen od strane [UN] za uklanjanje mina u ovom području. On vrši ovaj zadatak angažujući civilne timove za uklanjanje mina koji su pod ugovorom. KFOR uglavnom sprovodi uklanjanje mina i neeksplozivnih naprava koje je od suštinske važnosti za misiju, uključujući čišćenje vitalne civilne infrastrukture i javnih zgrada.“

Izveštaj KFOR za avgust 1999. godine (podnet SBUN u pismu Generalnog sekretara od 15. oktobra 1999) potvrdio je da KFOR tesno sarađuje s UNMACC, koji su „zajedno osnovali“ KFOR i UN. Kasniji mesečni izveštaji KFOR (koje je Generalni sekretar podneo SBUN) konstatovali su da KFOR tesno sarađuje s UNMAS i UNMACC i naglasili da iskorenjivanje pretnje koja dolazi od kasetnih bombi predstavlja prioritet multinacionalnih brigada, s ciljem da se označi i očisti od mina što više površina pre prvog snega (izveštaj br. S/1999/868, S/1999/982, S/1999/1062, S/1999/1185 i S/1999/1266).

59. Pismom od 6. aprila 2000. upućenom KOMKFOR, zamenik Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara skrenuo je pažnju Generalnom sekretaru na nedavne eksplozije kasetnih bombi u kojima je bilo poginulih i zatražio njegovu ličnu podršku kako bi se osiguralo da KFOR i dalje pruža podršku projektu čišćenja mina time što će obeležavati mesta pogođena kasetnim bombama tretirajući to kao hitno pitanje, i time što će pružati sve dalje informacije koje poseduje.

60. UNMAS je 2001. godine zatražio spoljnu ocenu svog programa protivminskog delovanja na Kosovu za period od sredine 1999. do 2001. godine. Izveštaj pod nazivom „Ocena Programa protivminskog delovanja UN na Kosovu 1999–2001“, sadržao je sledeće komentare:

„Početkom avgusta 1999, MACC je *de facto* preuzeo punu kontrolu nad programom protivminskog delovanja, mada je to i dalje potpadalo pod odgovornost KFOR... Usledilo je UNMIK odobrenje [Idejnog rešenja] 24. avgusta ... [što se] vremenski podudara s dopisom koji je poslao ... zamenik Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara (24. avgusta) ... Specijalnom predstavniku Generalnog sekretara... Posle ovog zahteva usledilo je pismo od 5. oktobra 1999. koje je [zamenik Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara] uputio generalu Džeksonu (*Jackson*), [KOMKFOR],... Ovim pismom je vojni sektor zvanično predao civilnom sektoru program protivminskog delovanja za Kosovo, kako je propisano u [Rezoluciji SBUN] 1244, iako se, zapravo, ova primopredaja već odigrala krajem avgusta.“

PREDSTAVKE

61. Agim Behrami je podneo predstavku u vezi sa članom 2 u svoje ime i u ime svog sina Gadafa Behramija zbog smrti Gadafa Behramija, a Bekir Behrami je podneo tužbu zbog teške telesne povrede. Oni su izrazili mišljenje da je do incidenta došlo zbog toga što su francuske trupe u okviru KFOR propustile da obeleže i/ili dezaktiviraju neeksplozirane kasetne bombe za koje su te trupe znale da postoje na datoj lokaciji.

62. G. Saramati je podneo predstavku prema članu 5, a u vezi sa članom 13 Konvencije, zbog vansudskog pritvora u kome ga je držao KFOR između 13. jula 2001. i 26. januara 2002. On se takođe žalio prema članu 6, stav 1 zbog toga što nije imao pristup sudu i zbog kršenja pozitivne obaveze tuženih država da garantuju prava koja proističu iz Konvencije onima koji žive na Kosovu.

PRAVO

63. Gospoda Behrami su se pozvala na član 2 Konvencije u pogledu spornog nečinjenja trupa KFOR. G. Saramati se pozvao na članove 5, 6 i 13 u pogledu pritvora u koji ga je stavio KFOR po naredbi KFOR. Predsednik Suda je procenio da argumentacija strana pred Velikim većem može biti ograničena na prihvatljivost predmeta.

I. ODUSTAJANJE OD PREDSTAVKE PROTIV NEMAČKE U PREDMETU SARAMATI

64. Navodeći da potpada pod nadležnost, između ostalog, Nemačke, g. Saramati je prvobitno tvrdio da je jedan nemački oficir KFOR bio umešan u njegovo hapšenje jula 2001. godine i takođe je pomenuo da je Nemačka zemlja koja predvodi multinacionalnu brigadu Jugoistok. U pismenim podnescima Velikom veću, država Nemačka je ukazala na to da, uprkos temeljnoj istrazi, nije mogla da ustanovi bilo kakvu umešanost nemačkog oficira KFOR u hapšenje g. Saramatija.

G. Saramati je odgovorio da, mada su po njegovom sećanju nemačke snage KFOR bile umešane i mada je tu izjavu dao u dobroj veri, ne može da pruži bilo kakve objektivne dokaze u prilog svojoj tvrdnji. Stoga je prihvatio suprotnu argumentaciju Nemačke i, nadalje, to da je kontrola relevantnog sektora od strane nemačkih snaga KFOR sama po sebi nedovoljna činjenična veza da bi ga stavila pod nadležnost Nemačke. Pismom od 2. novembra 2006. on je zatražio od Suda da mu odobri da povuče predstavku protiv Nemačke, koja stoga nije dala usmene izjave na narednoj raspravi pred Velikim većem.

65. Sud smatra razloge za zahtev g. Saramatija opravdanim. Pošto su ostale još dve tužene države u ovom predmetu, koje takođe osporavaju, između ostalog, da g. Saramati potpada pod njihovu nadležnost, kao i kompatibilnot njegove predstavke [s Konvencijom], Sud ne nalazi da poštovanje ljudskih prava zahteva dalje razmatranje tužbe g. Saramatija protiv Nemačke (član 37 § 1 *in fine* Konvencije) i stoga je treba odbaciti u slučaju ove države.

U takvim okolnostima, predsednik Suda je prihvatio podneske države Nemačke kao primedbe treće strane u skladu s pravilom 44 stav 2 Poslovnika Suda. Stoga pominjanje tuženih država u ovom dokumentu ne uključuje Nemačku i ona se u daljem tekstu pominje kao treća strana.

II. PREDMETI PROTIV FRANCUSKE I NORVEŠKE

A. Pitanje koje Sud treba da razmotri

66. Podnosioci predstavki su smatrali da postoji dovoljna veza nadležnosti, u smislu člana 1 Konvencije, između njih i tuženih država i da su njihove predstavke u skladu s odredbama [Konvencije] *ratione loci, personae i materiae*.

67. Tužene države i države treće strane se s tim nisu složile. Tužene države su suštinski smatrale da predstavke nisu u skladu s odredbama Konvencije *ratione loci* i *personae* zato što podnosioci predstavki ne potpadaju pod njihovu

nadležnost u smislu člana 1 Konvencije. One su dalje tvrdile da, u skladu s „načelom [iz slučaja pred Međunarodnim sudom pravde] Monetarno zlata“ (*Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, ICJ Reports 1954), ovaj Sud ne može da odluči o suštini spora zato što bi time određivao prava i obaveze strana koje nisu potpisnice Konvencije.

Država Francuska je takođe objasnila da su dati predmeti neprihvatljivi shodno članu 35, stav 1 pre svega zato što podnosioci predstavki nisu iscrpeli pravne lekove koji su im bili na raspolaganju, mada je prihvatila činjenicu da prvo moraju biti razmotrena pitanja nadležnosti i kompatibilnosti [s Konvencijom]. Iako je država Norveška u toku rasprave odgovorila na pitanja vezana za pravne lekove koji su bili na raspolaganju g. Saramatiju, ona nije iznela tvrdnju da je ovaj predmet neprihvatljiv shodno članu 35, stav 1 Konvencije.

Države treće strane su u suštini objasnile da tužene države nemaju nadležnost *loci* ili *personae*. UN, koje su se umešale kao treća strana u predmetu *Behrami* na zahtev Suda, objasnile su da, mada uklanjanje mina spada u mandat UNMACC, koga je osnovao UNMIK, odsustvo potrebnih informacija o lokaciji kasetnih bombi od strane KFOR znači da sporno nečinjenje ne može biti pripisano UNMIK.

68. Otuda se veliki deo ovih podnesaka odnosio na pitanje da li podnosioci predstavki potpadaju pod ekstrateritorijalnu „nadležnost“ tuženih država u smislu člana 1 Konvencije, na kompatibilnost predstavki *ratione loci* [s Konvencijom] i, shodno tome, na odluku *Banković i drugi protiv Belgije i 16 drugih država ugovornica* (*Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States* (dec.) [GC], br. 52207/99, ECHR 2001 XII), kao i na odgovarajuću sudsku praksu Suda (*Drozd and Janousek v. France and Spain*, presuda od 26. juna 1992, Serija A, br. 240; *Loizidou v. Turkey*, presuda od 18. decembra 1996, Reports 1996 VI, st. 56; *Cyprus v. Turkey* [GC], br. 25781/94, ECHR 2001-IV; *Issa and Others v. Turkey*, br. 31821/96, 16. novembar 2004; *Ilascu and Others v. Moldova and Russia* [GC], br. 48787/99, ECHR 2004-VII; *Oçalan v. Turkey* [GC], br. 46221/99, ECHR 2005-IV; i br. 23276/04, *Hussein v. Albania and Others*, (dec.) 14. mart 2006).

U tom pogledu, za podnosiocima predstavki u predmetu *Behrami* je bilo značajno to što je, između ostalog, Francuska predvodila multinacionalnu brigadu Severoistok, a g. Saramati je podvukao da su francuski i norveški KOMKFOR izdavali relevantna naređenja o pritvoru. Tužene države (kao i države treće strane) osporavale su svoju nadležnost *ratione loci* navodeći, između ostalog, da podnosioci predstavki nisu na njihovoj nacionalnoj teritoriji, da su UN te koje imaju celokupnu efektivnu kontrolu na Kosovu, da je g. Saramati bio pod kontrolom

KFOR, a ne pojedinačnih KOMKFOR, i da podnosioci predstavlki nisu nastanjene u „pravnom prostoru“ Konvencije.

69. Sud podseća da član 1 zahteva od strana ugovornica da garantuju prava po Konvenciji pojedincima koji potpadaju pod njihovu „nadležnost“. Nadležnost je prvenstveno teritorijalna i, mada je koncept usaglašenost tužbi *ratione personae* nesumnjiv, ta dva koncepta mogu biti međusobno zavisna (*Banković and Others*, gore citirano, st. 75 i *Bosphorus Hava Yollarý Turizm ve Ticaret Anonim Þirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland* [GC], br. 45036/98, st. 136 i 137, ECHR 2005-VI). U ovom slučaju, Sud smatra, i to doista nije osporavano, da SRJ nije „kontrolisala“ Kosovo (u smislu značenja te reči u gorenavedenoj sudskoj praksi Suda vezanoj za severni Kipar) pošto se pre relevantnih događaja u Vojno-tehničkom sporazumu saglasila, na šta je kao suverena vlast imala pravo, (*Banković and Others*, citirano gore, st. 60 i 71 i dalji navodi u tom dokumentu; Shaw, *International Law*, 1997, 4. izdanje, str. 462, Nguyen Quoc Dinh, *Droit International Public*, 1999, 6. izdanje, str. 475–478; i Dixon, *International Law*, 2000, 4. izdanje, str. 133–135), da povuče svoje trupe radi razmeštanja međunarodnih civilnih (UNMIK) i bezbednosnih (KFOR) snaga, što će se detaljnije razraditi u rezoluciji SBUN, koja je već doneta shodno Glavi VII Povelje UN (vidi član 1 Vojno-tehničkog sporazuma, stav 36 gore).

70. Narednog dana, 10. jun 1999, usvojena je Rezolucija 1244 SBUN. KFOR je dobio mandat da vrši potpunu vojnu kontrolu na Kosovu. UNMIK je trebalo da obezbedi privremenu međunarodnu administraciju i njegova prva uredba je potvrdila da ovlašćenje koje mu je dao SBUN obuhvata svu zakonodavnu i izvršnu vlast, kao i ovlašćenje da upravlja sudstvom (UNMIK Regulation 1999/1, vidi i UNMIK Regulation 2001/9). Iako je SBUN predvideo postepeni prenos odgovornosti UNMIK na lokalne vlasti, nema dokaza da su se bilo bezbednosna bilo civilna situacija značajno promenile do datuma ovih događaja. Kosovo je, stoga, na te datume bilo pod stvarnom kontrolom međunarodnih snaga koje su vršile javna ovlašćenja koja je, pod normalnim okolnostima, vršila vlada SRJ (*Banković and Others*, citirano gore, st. 71).

71. Sud stoga smatra da je pitanje pokrenuto u ovim predmetima manje pitanje toga da li su tužene države vršile ekstrateritorijalnu nadležnost na Kosovu, već mnogo važnije, da li je ovaj Sud nadležan da razmatra, shodno Konvenciji, doprinos ovih država civilnim i bezbednosnim snagama koje su vršile relevantnu kontrolu na Kosovu.

72. Shodno tome, prvo pitanje koje ovaj Sud treba da razmotri je usaglašenost *ratione personae* tužbi podnosioca predstavlki s odredbama Konvencije. Sud je u daljem tekstu sažeto izneo i razmotrio argumentacije strana koje se odnose na ovo pitanje.

B. Argumentacija podnosioca predstavki

73. Podnosioci predstavki su smatrali da je KFOR (za razliku od UN ili UNMIK) odgovorna organizacija u oba predmeta.

Vojno-tehnički sporazum i Rezolucija 1244 SBUN predviđaju da KFOR, od koga zavisi postojanje UNMIK, kontroliše Kosovo i upravlja Kosovom na način koji je istovetan načinu na koji to radi država. Pored toga, KFOR je odgovoran za uklanjanje mina i podnosioci predstavki su, potkrepljujući svoju tvrdnju, pomenuli dužnosti KFOR navedene u Vojno-tehničkom sporazumu, Rezoluciji 1244 SBUN, u FRAGO300, u izveštajima Generalnog sekretara UN Savetu bezbednosti UN (koji ukazuju na to da je UNMACC „osnovan zajednički“ od strane KFOR i UN kako bi usklađivao proces uklanjanja mina (vidi izveštaje Generalnog sekretara navedene u stavu 58 gore) i u izveštaju Međunarodnog komiteta Crvenog krsta („*Eksplzivne naprave zaostale iz rata, kasetne bombe i mine na Kosovu*“ („*Explosive Remnants of War, Cluster Bombs and Landmines in Kosovo*“), Ženeva, avgust 2000, revidiran juna 2001). Pošto je KFOR znao za neeksplozivne eksplozivne naprave i pošto je kontrolisao tu lokaciju, trebalo je da onemogući pristup javnosti ovoj lokaciji. Štaviše, NATO je bacio kasetne bombe. Usmene izjave NATO su potvrđivale podneske UN u kojima se tvrdi da, ako je UNMACC odgovoran za koordinaciju uklanjanja mina, KFOR je zadržao direktnu odgovornost za pružanje pomoći u procesu uklanjanja mina, što je „od suštinske važnosti“ za uspeh operacije čišćenja. Pritvor g. Saramatija je za KFOR nedvosmisleno bezbednosno pitanje (uz navođenje dokumenata KFOR koji su pomenuti u stavu 51 gore).

74. Sporne radnje uključuju odgovornost *ratione personae* Francuske u predmetu *Behrami*, kao i Norveške u predmetu *Saramati*.

75. Pre svega, Francuska je glasala u Severnoatlanskom savetu za razmeštaj međunarodnih snaga na Kosovu.

76. Drugo, kontrola francuskog kontingenta nad multinacionalnom brigadom Severoistok je relevantna veza za nadležnost u predmetu *Behrami*. Iako je Nemačka predvodila multinacionalnu brigadu Jugoistok, podnosioci predstavki su smatrali da je to samo po sebi nedovoljna veza za nadležnost u predmetu *Saramati*.

77. Treće, ni činjenje ni nečinjenje vojnika KFOR ne mogu se pripisati UN ili NATO. KFOR čine multinacionalne snage predvođene NATO i te snage čine trupe zemalja članica NATO i onih koje to nisu (iz 10–14 država), navodno pod „jedinственom“ komandom i kontrolom. KFOR nije uspostavljen kao snaga ili organ UN, za razliku od drugih mirovnih snaga i za razliku od UNMIK i UNMACC koji su pod neposrednom komandom UN. Da je KFOR snaga UN (s

prefiksom „UN“), imao bi glavnokomandujućeg iz UN, vojnici ne bi priznavali uputstva država čije trupe sudeluju u snagama i svi pripadnici KFOR bi imali imunitet UN. Nasuprot tome, NATO i druge države su bile ovlašćene da uspostave bezbednosnu misiju na Kosovu pod „jedinstvenom komandom i kontrolom“. Međutim, ovo je „stručni termin“ (Venecijanska komisija, navedeno u stavu 50 gore): pošto ne postoji nikakva operativna komandna veza između SBUN i NATO i pošto su države čije trupe sudeluju u snagama zadržale toliko značajnu kontrolu, ne postoji jedinstveni lanac komande iz SBUN, tako da ni činjenje ni nečinjenje trupa KFOR ne može biti pripisano NATO ili UN (pozivajući se, po red toga, na iscrpne naučne publikacije).

Što se tiče veze između KFOR i SBUN, podnosioci predstavki su naveli Prilog Sporazumu o ruskom učešću (stav 45 gore), koji je tu vezu opisivao kao „konsultacije/interakciju“.

Što se tiče doprinosa država čije trupe sudeluju u snagama, podnosioci predstavki su konstatovali da su pripadnici KFOR (uključujući KOMKFOR) neposredno odgovorni svojim nacionalnim komandantima i potpadaju pod isključivu nadležnost država čije trupe sudeluju u snagama: pravila po kojima se angažuju snage su nacionalna; trupe disciplinski odgovaraju nacionalnim komandama; odluke o razmeštanju donose države; trupe finansiraju države; osnovane su pojedinačne kancelarije za žalbe država čije trupe sudeluju u snagama; države čije trupe sudeluju u snagama su zadržale disciplinsku, civilnu i krivičnu nadležnost nad trupama za njihovo delovanje na Kosovu (Uredba UNMIK 2000/47 i Osnovne SOP Glavnog štaba KFOR, stavovi 47–49 gore), a pošto se britanski sud smatrao nadležnim za razmatranje predmeta vezanog za delovanje britanskih snaga u okviru KFOR na Kosovu, pojedinačna odgovornost država jeste moguća (*Bici and Anor v. Ministry of Defence* (2004) EWHC 786); nacionalni komandanti su ti koji odlučuju o odustajanju od imuniteta vojnika KFOR, dok za pripadnike UNMIK odluku o tome donosi Generalni sekretar UN. Nepošteno je priznati da pripadnici KFOR podležu isključivoj kontroli sopstvenih država čije trupe sudeluju u snagama, a istovremeno poricati da ti pripadnici potpadaju pod njihovu nadležnost. Ne postoji nikakav sporazum između država čije trupe sudeluju u snagama i UN, niti sporazum o statusu snaga („SOFA“) između UN i SRJ.

78. Četvrto, što se tiče predmeta g. Saramatija, KOMKFOR donosi konačne odluke o pritvoru i on o tome odlučuje bez obzira na visoku komandu NATO ili drugih država čije trupe sudeluju u snagama, i ne odgovara NATO, niti se oslanja na NATO u ovim odlukama. Pošto naređivanje pritvora predstavlja posebno vršenje nadležnosti od strane svakog KOMKFOR, ovaj predmet se razlikuje od predmeta *Hess v. the United Kingdom* (28. maj 1975, Decisions and Reports no. 2, str. 72).

79. Peto, i alternativno, KFOR nema poseban pravni subjektivitet i ne može biti subjekt međunarodnog prava niti snositi međunarodnu odgovornost za činjenje ili nečinjenje njegovih pripadnika.

80. Čak i ako bi ovaj Sud trebalo da smatra da su relevantne države vršile međunarodni (UN/NATO) mandat, ovo ih ne bi oslobodilo odgovornosti prema Konvenciji iz dva druga razloga. Prvo, član 103 Povelje UN bi se primenjivao tako da oslobodi države od obaveza prema Konvenciji samo ako bi se Rezolucijom 1244 SBUN od njih zahtevalo da deluju na način kojim se krši Konvencija, što nije bio slučaj: nije postajao sukob između zahteva iznetih u toj Rezoluciji i Konvencije. Drugo, Konvencija dozvoljava državama da prenesu suverenu vlast na neku međunarodnu organizaciju kako bi se postigli zajednički ciljevi ako je to neophodno radi poštovanja međunarodnih pravnih obaveza i ako ta organizacija koja nameće obavezu pruža materijalnu i proceduralnu zaštitu „istovetnu“ onoj koju pruža Konvencija (*Bosphorus*, citirano gore, st. 155): ni NATO ni KFOR ne pružaju takvu zaštitu.

81. Konačno, kada je reč o argumentima tuženih država, njihovi podnesci o načelu „Monetarnog zlata“ su suštinski pogrešno koncipirani. Pored toga, ne bi bilo u skladu s ciljem i svrhom Konvencije složiti se da države treba odvracati od učešća u mirovnim misijama priznanjem nadležnosti ovog Suda u ovim predmetima.

C. Podnesci tuženih država

1. Država Francuska

82. Francuska je iznela tvrdnju da je termin „nadležnost“ iz člana 1 tesno povezan s konceptom nadležnosti države *ratione personae*. Pored toga, prema Komisiji UN za međunarodno pravo kriterijum po kome je uključena odgovornost neke međunarodne organizacije u pogledu činjenja službenika koji su joj na raspolaganju, je celokupna efektivna kontrola službenika od strane te organizacije (stavovi 30–33), za razliku od isključive kontrole.

83. Francuski kontingent je stavljen na raspolaganje KFOR, koji, sa stano-
višta bezbednosti, vrši efektivnu kontrolu na Kosovu. KFOR su međunarodne snage pod jedinstvenom komandom, kao što se može videti iz brojnih instrumenata o osnivanju i primeni, nad kojima država Francuska ne vrši bilo kakvu nadležnost. Multinacionalnim brigadama komanduje oficir iz zemlje koja predvodi datu brigadu, zemljom koja predvodi brigadu komanduje KOMKFOR, kome opet komanduje, preko lanca komande NATO, SBUN. Operativnu kontrolu snaga vrši KOMKFOR, stratešku kontrolu vrši vrhovni komandant savezničkih snaga za Evropu NATO („SACEUR“), a političku kontrolu vrši Severnoatlanski

savet NATO i, konačno, SBUN. Stoga se odluke donose i radnje preduzimaju u ime KFOR i francuski kontingent stalno deluje u skladu s operativnim planom (OPLAN) koji je osmislio i nadzirao NATO. KFOR stoga predstavlja primenu mirovnih operacija koje je odobrio SBUN, čije rezolucije pružaju pravnu osnovu za formiranje i komandovanje KFOR od strane NATO. U takvim okolnostima, delovanje nacionalnih kontingenata se ne može pripisati državi, već UN, koje vrše celokupnu efektivnu kontrolu nad tom teritorijom.

84. Nepostojanje nadležnosti *ratione personae* države Francuske potvrđuje sledeće. Prvo, pominju se imunitet KFOR i UNMIK, kao i specijalni pravni lekovi koji postoje radi dobijanja odštete, koji su prilagođeni posebnom kontekstu međunarodne misije KFOR (stavovi 46–49 gore). Drugo, ako je Parlamentarna skupština Saveta Evrope preporučila (Rezolucija 1417 (2005) od 25. januara 2005) uspostavljanje suda za ljudska prava na Kosovu, ona nije mogla smatrati da strane ugovornice Konvencije tamo već vrše nadležnost po članu 1. Treće, Komitet za sprečavanje mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja je zaključio sporazume s KFOR i UNMIK maja 2006. godine pošto je smatrao da Kosovo ne potpada pod pojedinačnu nadležnost država ugovornica. Četvrto, Venecijanska komisija u svom gorenavedenom mišljenju ne smatra da nadležnost država potpisnica Konvencije, ili stoga ovog Suda, obuhvata Kosovo. Peto, svako priznavanje nadležnosti ovog Suda podrazumevalo bi suđenje delovanju država koje nisu države ugovornice suprotno načelu „Monetarnog zlata“ (presuda citirana u gornjem tekstu). Šesto, Nacrt članova o državnoj odgovornosti Komisije UN za međunarodno pravo (stav 34 gore) podrazumevaju da činjenje i nečinjenje francuskog kongingenta (izvršeno prema ovlašćenju NATO i u ime KFOR) ne mogu biti pripisani Francuskoj.

2. Država Norveška

85. Ovaj predmet je neusaglašen *ratione personae* pošto g. Saramati nije pod nadležnošću tuženih država.

86. Pravni okvir za pritvor od strane KFOR je Vojno-tehnički sporazum, rezolucija 1244 SBUN, OPLAN 10413, Pravila KFOR o angažovanju, FRAGO997 koji je oktobra 2001. godine zamenjen Direktivom 42 o pritvoru KOMKFOR.

87. Komandna struktura je hijerarhijska i pod jedinstvenom komandom i kontrolom: svaka država čije trupe sudeluju u snagama prenosi nadležnost nad svojim kontigentima na lanac komande NATO kako bi se osiguralo ostvarivanje zajedničkog cilja KFOR. Taj lanac komande ide od KOMKFOR (koji se postavlja svakih 6 meseci uz odobrenje NATO), kroz lanac komande NATO do Severno-atlanskog saveta NATO i dalje do Saveta bezbednosti UN, koji ima celokupnu

vlast i kontrolu. Ni u jednom operativnom pitanju ne postoji nacionalni vojni lanac komande između Norveške i KOMKFOR, tako da Norveška ne može davati uputstva KOMKFOR niti KOMKFOR može da odstupa od naređenja NATO. Sve multinacionalne brigade i zemlje koje ih predvode u potpunosti se nalaze u okviru lanca komande KFOR. Ovaj predmet se razlikuje od predmeta *Bosphorus* citiranog u gornjem tekstu, pošto nijedna država čije trupe sudeluju u snagama nema bilo kakva suverena prava nad Kosovom ili na Kosovu.

88. KFOR je stoga kohezivna vojna snaga u nadležnosti SBUN, koji prati ostvarivanje mandata kroz izveštaje generalnog sekretara. Ovo predstavlja, uz civilno prisustvo (UNMIK), sveobuhvatnu administraciju UN u kojoj sudelovanje pojedinačnih država predstavlja cigle u građevini, a ne autonomne jedinice.

89. Postojeći sistemi praćenja potvrđuju sledeće: kako je konstatovano u gornjem tekstu, SBUN dobija povratnu informaciju preko Generalnog sekretara UN od KFOR i UNMIK; UNMIK je taj koji podnosi izveštaje Komitetu UN za ljudska prava o stanju ljudskih prava na Kosovu (Concluding Observations of the Human Rights Committee: Serbia and Montenegro, 12 August 2004, CCPR/CO/81/SEMO), a ova država se takođe poziva na Parlamentarnu skupštinu Saveta Evrope, Komitet za sprečavanje mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i stavove Venecijanske komisije na koje se poziva Francuska (stav 84 gore).

90. Konačno, ova država je naglasila da bi nastupile ozbiljne posledice ako bi član 1 obuhvatao mirovne misije, i, naročito, da bi postojala mogućnost odvratanja država od učestvovanja u takvim misijama, kao i mogućnost da već složene mirovne misije postanu neizvodljive zbog preklapajućih, a možda i sukobljenih nacionalnih ili regionalnih standarda.

3. Zajedničke (usmene) izjave Francuske i Norveške

91. U ovim izjavama, države su takođe objasnile nužno izmenjenu prirodu savremenih mirovnih misija, koja se razvijala u skladu sa sve većom potrebom za takvim misijama. To što UN sprovode opštu kontrolu je u skladu s tim što UNMIK i KFOR imaju nezavisne komandne i kontrolne strukture i primenjuje se bez obzira na to da li KFOR predstavlja bezbednosne snage UN osnovane na uobičajen način i stavljene pod neposrednu operativnu komandu UN, ili je, kao što je u ovim predmetima slučaj, SBUN ovlastio neku organizaciju ili države da sprovode njegove bezbednosne funkcije. Struktura usvojena u ovim slučajevima zadržava potreban integritet, delotvornost i centralnost mandata (Report of the Panel on United Nations Peace Operations (the „Brahami report“, A/55/305-S/2000/809). Bezbednosne snage deluju pod okriljem UN i radnje se preduzimaju od strane i u ime međunarodnih struktura koje je osnovao SBUN, a ne od strane

ili u ime bilo koje države čije trupe sudeluju u snagama. Ni status „zemlje predvodnice“ multinacionalne brigade i njena kontrola nekog sektora na Kosovu koja iz tog statusa proizilazi, ni nacionalnost francuskog ili norveškog KOMKFOR, ne mogu odvojiti države od njihovog međunarodnog mandata.

92. Što se tiče mandata za uklanjanje mina i određivanje pritvora, rezolucijom 1244 SBUN se ovlašćuje KFOR da upotrebi sva neophodna sredstva da, između ostalog, obezbedi okruženje, garantuje javnu bezbednost i, dok UNMIK ne preuzme odgovornost, osigura uklanjanje mina. Ova rezolucija takođe ovlašćuje KFOR da daje bezbednosne ocene vezane za krijumčarenje oružja (u Bivšu Jugoslovensku Republiku Makedoniju) i da stavlja u pritvor lica shodno direktivama i naredbama o pritvoru koje su usvojene pod jedinstvenom komandom.

93. Osvrćući se na gorenavedenu presudu *Bosphorus*, države su konstatovale da nijedna od tuženih država ne vrši suverenitet na Kosovu i nijedna nije prepustila suverene nadležnosti nad Kosovom nekoj međunarodnoj organizaciji.

94. Postoje važna potpitanja kada je reč o odgovornosti za sudelovanje u nekoj mirovnoj misiji UN i vezi između regionalnog instrumenta i međunarodne mirovne misije koju je odobrila organizacija univerzalnog karaktera. U ovom kontekstu, one su naglasile ozbiljne posledice koje bi priznanje nadležnosti država čije trupe sudeluju u snagama imalo, uključujući odvracanje tih država od takvog učešća i podrivanje koherentnosti i stoga i delotvornosti takvih mirovnih misija.

95. Konačno, ukazivanje podnosioca predstavki da sporno činjenje i nečinjenje predstavlja dovoljnu vezu za nadležnost između datih država i podnosioca predstavki, je pogrešno koncipirano. Podnosioci predstavki su takođe pomešali pravni subjektivitet međunarodnih struktura (kao što su NATO i UN) i pravni subjektivitet država članica. Čak i ako KFOR ne bi imao posebni pravni subjektivitet, on je pod kontrolom UN, koje takav subjektivitet imaju. Ni zadržavanje disciplinske kontrole od strane država čije trupe sudeluju u snagama ni Mišljenje Venecijanske komisije na koje se podnosioci predstavki pozivaju, nije u neskladu s međunarodnom operativnom kontrolom nad takvom operacijom od strane NATO posredstvom KFOR.

D. Podnesci trećih strana

1. Danska

96. Podnosioci predstavki ne potpadaju pod nadležnost tuženih država i predstavke su stoga neprihvatljive pošto su neusaglašene *ratione personae*.

97. Ovi predmeti pokreću osnovna pitanja u pogledu delokruga Konvencije kao regionalnog instrumenta i njene primene na delovanje međunarodnih

mirovnih snaga odobrenih shodno Glavi VII Povelje UN. 192 države su poverile Savetu bezbednosti UN (uključujući i države potpisnice Konvencije) glavnu odgovornost za očuvanje međunarodnog mira i bezbednosti (član 24 Povelje UN) i, u sprovođenju te funkcije, on ima ovlašćenje da donosi obavezujuće odluke (član 25) koje imaju prednost nad drugim međunarodnim obavezama (član 103). SBUN može da donese potreban okvir za civilnu i vojnu pomoć, a u slučaju Kosova to je Rezolucija 1244 SBUN. Ključno pitanje je, stoga, da li osoblje poslato od strane država koje sudeluju u snagama takođe vrši nadležnost u ime tih država.

98. Prvo, čak i ako bi najrelevantnija priznata instanca ekstrateritorijalne nadležnosti predstavljala koncept (razvijen u gorenavedenoj sudskoj praksi koja se odnosi na Severni Kipar i naredni predmet *Issa*) „celokupne efektivne kontrole“, države koje sudeluju u snagama ne bi mogle da vrše takvu kontrolu pošto relevantni pripadnici države čije trupe sudeluju u snagama deluju tako što vrše funkcije UNMIK i KFOR. UNMIK vrši praktično sva državna ovlašćenja na Kosovu i odgovoran je, *posredstvom* Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara i Generalnog sekretara, Savetu bezbednosti UN. Njegovo osoblje je zaposleno od strane Ujedinjenih nacija. „Jedinstvena komandna i kontrolna“ struktura KFOR, koherentnih multinacionalnih snaga osnovanih u skladu s Rezolucijom 1244 SBUN, koje su pod jedinstvenim lancem komande u nadležnosti KOMKFOR, čini neodrživom tvrdnju o pojedinačnoj odgovornosti država čije trupe sudeluju u snagama za činjenje ili nečinjenje njihovih trupa u vršenju međunarodnih ovlašćenja.

99. Drugo, države stavljaju osoblje na raspolaganje Ujedinjenim nacijama na Kosovu kako bi se ostvarili ciljevi i načela Povelje UN. „Utvrđivanje nenadležnosti“ ne bi ostavilo podnosiocima predstavki u vakuumu kada je reč o ljudskim pravima, kao što oni navode, imajući u vidu korake koje su preduzele te međunarodne snage kako bi unapredile zaštitu ljudskih prava.

100. Treće, Konvencija se mora tumačiti i primenjivati u svetlu međunarodnog prava, naročito kada je reč o odgovornosti međunarodnih organizacija za organe koji su im stavljeni na raspolaganje. Osvrćući se na tekući rad Komisije UN za međunarodno pravo u ovom pogledu (stavovi 30–33 gore), država konstatuje da taj rad do sada nije pokazao osnovu da se neka država smatra odgovornom za mirovne snage stavljene na raspolaganje SBUN postupajući shodno Glavi VII, pod jedinstvenom komandom i kontrolom, u okviru naznačenog mandata i u sprovođenju naredbi te komandne strukture.

101. Konačno, ako postoje konkretni propusti u zaštiti ljudskih prava na Kosovu, njima se treba baviti u kontekstu UN. Težnja da se takve nepravilnosti

rešavaju na ovom Sudu donosi rizik odvratanja država od učešća u mirovnim misijama UN i podrivanja koherentnosti i delotvornosti takvih misija.

2. Estonija

102. Sporno činjenje i nečinjenje su regulisani rezolucijom 1244 SBUN, koja je usvojena shodno Glavi VII Povelje UN, a države na toj osnovi ispunjavaju neku obavezu koja spada u delokrug te rezolucije i u skladu je s njom, na način kojim se poštuju međunarodni standardi o ljudskim pravima, kako je propisano Poveljom UN. Čak i ako postoji sukob između obaveza neke države koje, s jedne strane, proističu iz njenog članstva u UN, a s druge, iz nekog drugog ugovora, ove prve obaveze imaju prednost (članovi 25 i 103 Povelje UN).

3. Pisani podnesci države Nemačke

103. Ne postoji nikakva pravna veza između g. Saramatija i tuženih država zbog toga što, između ostalog, službenici tuženih država deluju u ime UNMIK i KFOR.

104. Konačna odgovornost za Kosovo počiva na UN pošto efektivnu kontrolu na Kosovu vrši UNMIK i KFOR u skladu s Rezolucijom 1244 SBUN. SBUN zadržava celokupnu odgovornost i prenosi sprovođenje ciljeva te rezolucije na određene međunarodne činioce, pri čemu sve vreme prati izvršavanje mandata. KFOR je zadržao načelo „jedinствене komande i kontrole“ i funkcioniše u skladu s njim: ni nacionalni kontingenti ni KOMKFOR nemaju drugu ulogu do njihovog međunarodnog mandata shodno rezoluciji 1244 SBUN i niko od njih ne vrši suverenu vlast, što predstavlja činjenicu koja se ne menja time što države čije trupe sudeluju u snagama zadržavaju krivičnu i disciplinsku nadležnost nad svojim vojnicima. SBUN, *posredstvom* Generalnog sekretara i Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara, ostaje vodeće i pravno telo za UNMIK. Ukratko, i jedne i druge snage su međunarodne, koherentne i sveobuhvatne strukture koje ne priznaju nikakva uputstva od strane država.

105. Ove podneske koji se tiču jedinstva operacija UN potvrdilo je sekundarno zakonodavstvo na Kosovu: ako UNMIK preduzima korake da u svojim propisima obezbedi zaštitu i praćenje ljudskih prava, to upućuje na činjenicu da se ne primenjuju mehanizmi kontrole sadržani u Konvenciji. Pored toga, Komitet UN za ljudska prava smatra da stanovnici Kosova potpadaju pod nadležnost UNMIK (vidi stav 89 gore).

106. Ovaj Sud ne može da vrši reviziju akata UN, između ostalog i zato što član 103 Povelje UN utvrđuje primat pravnog poretka UN. Može se napraviti razlika u odnosu na predmet *Bosphorus* koji je citiran u gornjem tekstu pošto se sporno činjenje irskih vlasti odvijalo na irskoj teritoriji nad kojom se smatra da

imaju punu i efektivnu kontrolu (oslanjajući se na gorenavedenu presudu *Ilašču and Others*, st. 312–33 i *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, §§ 19–142, ECHR 2004-II), dok nijedna od ovih tuženih država ne uživa bilo kakva suverena prava ili vlast nad teritorijom Kosova (gorenavedeno mišljenje Venecijanske komisije i rezolucija Parlamentarne skupštine Saveta Evrope). Svako rešavanje tužbi protiv UNMIK/KFOR od strane ovog Suda bi takođe predstavljalo kršenje načela „Monetarnog zlata“ (citirano u stavu 67 gore).

107. Čak i ako se ustanovi da tužene države imaju „nadležnost“, sporno činjenje se ne može pripisati tim državama i, u tom pogledu, je postojeća komandna struktura nedvosmisleno odlučujuća. Imajući u vidu član 6 Nacrta članova o odgovornosti država za međunarodne delikte Komisije UN za međunarodno pravo, član 5 nacrta članova o odgovornosti međunarodnih organizacija iste Komisije i izveštaj Specijalnog izvestioca Komisije u vezi s pomenutim članom 5 (vidi stavove 30–33 u gornjem tekstu), svaka šteta koju prouzrokuju mirovne snage UN koje deluju u okviru svog mandata pripisuje se UN.

108. Konačno, moraju se imati u vidu teškoće koje proističu iz stanja posle sukoba, naročito činjenicu da potpuna zaštita ljudskih prava nije moguća u takvom kontekstu obnove. Ako se države čije trupe sudeluju u snagama plaše sopstvene pojedinačne odgovornosti ukoliko standardi budu niži od onih predviđenih Konvencijom, one se mogu uzdržavati od učešća u takvim misijama, što bi bilo u suprotnosti s duhom Konvencije i njenom sudskom praksom, koji podržavaju međunarodnu saradnju i propisno funkcionisanje međunarodnih organizacija (gorenavedeni predmeti *Banković and Others*, st. 62, *Ilašču and Others*, st. 332 i *Bosphorus*, st. 150).

4. Grčka

109. Pravna osnova za civilne i vojne snage na Kosovu je rezolucija 1244 SBUN. KFOR predstavlja deo multinacionalnog okvira koji obrazuju UN i NATO i deluje na Kosovu pod njihovom upravom. Čak i ako pretpostavimo da KFOR (zajedno s UNMIK) vrši efektivnu kontrolu na Kosovu, te snage su pod kontrolom UN i/ili NATO i čim države čije trupe sudeluju u snagama ostaju u okviru relevantnog mandata, one ne vrše nikakvu pojedinačnu kontrolu niti nadležnost na Kosovu. Osvrćući se na mišljenje Venecijanske komisije (citirano u stavu 50 u gornjem tekstu), država zaključuje da se svako činjenje/nečinjenje KFOR može pripisati UN i/ili NATO, a ne tuženim državama.

5. Poljska

110. Država se ne može smatrati odgovornom za aktivnosti KFOR ili UNMIK; ovi subjekti deluju prema ovlašćenju UN u skladu s Rezolucijom 1244

SBUN i UN se ne mogu smatrati odgovornim u skladu s Konvencijom. Obezbeđujući resurse i osoblje za Ujedinjene nacije (koje imaju pravni subjektivitet različit od pravnog subjektiviteta svojih država članica), države čije trupe sudeluju u snagama ne vrše državnu vlast na Kosovu. Tužbe su stoga neusaglašene *ratione personae*.

111. Presuda po kojoj bi države snosile pojedinačnu odgovornost za učešće u mirovnim misijama i misijama izgradnje demokratije imala bi poražavajuće posledice po takve misije, naročito kada je reč o spremnosti država da učestvuju u njima, što bi bilo u suprotnosti s vrednostima Povelje UN, Statutom Saveta Evrope i Konvencijom.

6. Ujedinjeno Kraljevstvo

112. Podnosioci predstavki ne potpadaju pod nadležnost tuženih država, tako da se ne nameće pitanje pripisivanja delovanja tim državama (*Banković and Others decision*, at § 75).

113. Rezolucija 1244 SBUN je usvojena shodno Glavi VII Povelje UN, a prema članu 103 Povelje obaveze država članica UN u skladu s tom rezolucijom imaju prednost nad drugim međunarodnim ugovornim obavezama.

Administracija Kosova je u rukama UN, *posredstvom* UNMIK i Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara, i ta administracija ne podleže Konvenciji. UNMIK čine međunarodne civilne snage koje su UN uspostavile na Kosovu i koje su odgovorne SBUN, *posredstvom* Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara, za svoje zadatke sadržane u rezoluciji 1244 SBUN. UNMIK je odgovoran za civilnu upravu Kosova i stoga i za pitanja ljudskih prava. Posebno kada je reč o uklanjanju mina, odgovornost leži na UNMACC: uzimaju se u obzir uslovi rezolucije 1244 SBUN, osnivanje UNMACC i njegovo preuzimanje *de facto* a potom i formalne kontrole nad uklanjanjem mina avgusta, odnosno oktobra 1999. Pošto je UNMACC telo UN, nikakve optužbe vezane za uklanjanje mina ne mogu uključivati odgovornost Francuske.

KFOR predstavljaju multinacionalne i međunarodne bezbednosne snage, tako da ni u jednom trenutku nijedna od tuženih država nije vršila celokupnu efektivnu kontrolu nad nekim delom Kosova. Multinacionalne brigade čine kontingenti iz mnogih država čije trupe sudeluju u snagama (uključujući značajne kontingente iz država koje nisu strane Konvencije i država izvan Evrope) i odgovorne su komandantu svih snaga („jedinствена komanda i kontrola“). Čak i ako je neka država „predvodnica“ neke multinacionalne brigade koja kontroliše određeni sektor, to ne daje toj državi bilo kakav stepen kontrole ili vlasti nad stanovnicima ili teritorijom Kosova. Ni KFOR kao celina ni države čije trupe sudeluju u snagama ne vrše kontrolu nad bilo kojim delom Kosova: zadatak UNMIK su

civilna uprava i pitanja ljudskih prava i KFOR ne kontroliše tu upravu na način koji se može porediti s turskim snagama koje je Sud naveo u pogledu Severnog Kipra (vidi predmete citirane u stavu 68 gore).

114. Prema tome, dejstvo rezolucije 1244 SBUN je takvo da je u relevantno vreme SBUN vršio državna ovlašćenja na Kosovu posredstvom međunarodne administracije, kojoj su podršku pružale međunarodne bezbednosne snage, u kojima su sudelovale trupe tuženih država i drugih država koje nisu države ugovornice.

Nijedna od tuženih država stoga nije bila u poziciji da obezbedi prava i slobode definisane u članu 1 Konvencije bilo kom stanovniku Kosova. Nijedna nije imala suverenu vlast, već međunarodnu vlast posredstvom međunarodnih bezbednosnih snaga s mandatom SBUN, koje deluju shodno ovlašćenjima u skladu s obavezujućom odlukom prema Glavi VII. Gorenavedeni predmet *Hess* podupire ovaj zaključak. Može se napraviti razlika između ovog predmeta i situacije u *R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence* ([2005] EWCA Ci 1609), gde je jedan kontingent u međunarodnoj operaciji imao isključivu kontrolu nad mestom pritvora.

Pored toga, mada je obaveza shodno članu 1 nedeljiva (*Banković and Others*, st. 75), tužene države nemaju ni ovlašćenje ni odgovornost da obezbede prava i slobode definisane u članu 1, pošto je ta odgovornost konkretno poverena UNMIK.

115. Ova predstavka pokreće važna pitanja o odnosu između Konvencije (regionalnog ugovora i „ustavnog akta evropskog javnog poretka“) i univerzalnog sistema za očuvanje međunarodnog mira u kome Savet Evrope igra važnu ulogu. Izdići tu regionalnu strukturu ljudskih prava nad mirovnim snagama koje je uspostavila univerzalna organizacija bilo bi neprimereno kao stvar principa i bilo bi u suprotnosti s *ordre public* [javnim poretkom] na koji se Sud često poziva, i, nadalje, pojavio bi se rizik stvaranja ozbiljnih teškoća državama ugovornicama kada je reč o njihovom učešću u UN i drugim međunarodnim mirovnim operacijama izvan teritorija država potpisnica Konvencije.

116. Da bi se izbegao ovakav ishod, član 1 treba tumačiti tako da podrazumeva da kada službenici država deluju zajedno u okviru neke međunarodne operacije koju su odobrile UN, oni ne vrše suverenu nadležnost, već nadležnost tog međunarodnog tela, tako da njihovo delovanje ne stavlja pogođene stranke pod nadležnost tih država niti povlači odgovornost tih država prema Konvenciji.

7. Portugal

117. Usvojila je primedbe Ujedinjenog Kraljevstva.

8. UN

118. UN su okvirno odredile mandate i odgovornosti UNMIK odnosno KFOR, kako je izneto u Rezoluciji 1244 SBUN. Mandat usvojen od strane SBUN je izraz odluke država članica da jednom organu UN daju ovlašćenje, za razliku od zadatka, da deluje: to nije obaveza cilja. U sprovođenju mandata, operacija UN zadržava, osim ako drugačije nije naznačeno, diskreciono pravo da odlučuje o primeni, uključujući i usklađivanje vremena i prioritete. UN podsećaju na relevantne odredbe Rezolucije 1244 SBUN u kojima su naznačene glavne odgovornosti civilnih i bezbednosnih snaga, konstatujući da je opšti i u to vreme „neprecizan“ mandat u najvećem delu trebalo kasnije da bude konkretizovan i da se oko njega postigne saglasnost u okviru realnosti svakodnevnih operacija tih snaga.

Pored toga, važno je razumeti pravni status UNMIK i njegov odnos s KFOR. UNMIK je pomoćni organ UN koje je dobio sveobuhvatna zakonodavna i upravna ovlašćenja na Kosovu, uključujući i sprovođenje pravnog postupka (Uredba 1999/1 UNMIK, stav 70 u gornjem tekstu), na čijem čelu je Specijalni predstavnik Generalnog sekretara i koji odgovara SBUN *posredstvom* Generalnog sekretara. KFOR je osnovan kao jednaka snaga, ali s odvojenim mandatom i kontrolnom strukturom: to je operacija koju predvodi NATO, koju je odobrio SBUN pod jedinstvenom komandom i kontrolom. Ne postoji formalni ili hijerarhijski odnos između jednih i drugih snaga, niti su vojne snage na bilo koji način odgovorne civilnim snagama. Međutim, zahteva se i od jednih i od drugih da usklađuju delovanje i funkcionišu tako što će se međusobno pomagati radi postizanja istih ciljeva.

119. Posebno kada je reč o uklanjanju mina, stav 9 (e) Rezolucije 1244 SBUN (kojim se odgovornost uklanjanja mina dodeljuje KFORu, ali izričito ostavljajući UNMIK i KFOR da odluče kako će taj zadatak biti prenet na UNMIK) i stav 11 (k) (kojim se poverava UNMIK zadatak da osigura bezbedan i nesmetan povratak lica njihovim kućama) predstavljaju mandat programa protivminskog delovanja UNMIK. UNMACC je osnovan 17. juna 1999. godine kao središte i mehanizam koordinacije za sve protivminske aktivnosti na Kosovu (Idejno rešenje, stav 54 u gornjem tekstu). Da bi vršio ove funkcije, UNMACC je u velikoj meri zavisio od bliske saradnje sa svim partnerima u procesu uklanjanja mina, a naročito s KFOR. Odgovornost za uklanjanje mina je *de facto* preuzeo UNMACC avgusta 1999, iako je tek oktobra 1999. godine UNMIK uputio zvanično obaveštenje KFOR (pismo zamenika Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara u stavu 57 gore). Međutim, ovo ne oslobađa KFOR preostale i stalne odgovornosti da pomaže u protivminskim aktivnostima, a naročito da identifikuje i označi lokaciju gde se nalaze kasetne bombe i dostavi obaveštenje o tome. Stalne odgovornosti KFOR u protivminskim aktivnostima iznete su u Idejnom rešenju,

a naročito u OPLAN 10413 NATO snaga (stav 3 gore). Jedan od najvažnijih zadataka KFOR je razmena informacija i označavanje mesta udara. Zaista, prema FRAGO 300 (stav 56 gore), KFOR je odlučio da poveća svoj angažman kada je reč o označavanju mesta udara. Prema tome, odgovornost UNMIK za uklanjanje mina zavisi od tačnih informacija o lokacijama, a pošto UNMACC nije znao za lokaciju neobebeženih kasetnih bombi relevantnih za ovaj predmet, nije preduzeo nikakvu akciju uklanjanja mina.

120. Ukratko, mada je operacija uklanjanja mina trebalo da bude mandat UNMACC, u odsustvu neophodnih informacija o lokaciji od strane KFOR, sporno nečinjenje se ne može pripisati UNMIK.

E. Ocena Suda

121. Sud je usvojio sledeću strukturu u svojoj odluci iznetoj u daljem tekstu. Sud je pre svega utvrdio koji subjekat, KFOR ili UNMIK, ima mandat za određivanje pritvora i uklanjanje mina, pri čemu su strane osporavale ovo drugo. Drugo, Sud je utvrdio da li je sporno činjenje KFOR (stavljanje u pritvor u predmetu *Saramati*) i nečinjenje UNMIK (neuklanjanje mina u predmetu *Behrami*) može da se pripíše UN: čineći to, Sud je ispitao da li postoji okvir shodno Glavi VII za KFOR i UNMIK i ako postoji, da li sporno činjenje i nečinjenje može u načelu biti pripisano UN. Sud je koristio termin „pripisivanje“ na isti način kao i Komisija UN za međunarodno pravo u članu 3 Nacrta članova o odgovornosti međunarodnih organizacija (vidi stav 29 gore). Treće, Sud je onda ispitao da li je nadležan *ratione personae* da razmatra ma koje takvo činjenje ili nečinjenje za koje je utvrđeno da se može pripisati UN.

122. Postupajući na takav način, Sud je imao na umu da nije njegova uloga da nastoji da merodavno definiše značenje odredbi Povelje UN i drugih međunarodnih instrumenata: Sud, međutim, mora ispitati da li postoji uverljiva osnova u takvim instrumentima za pitanja izneta pred njega (*mutatis mutandis*, *Branigan and McBride v. the United Kingdom*, presuda od 26. maja 1993, Serija A no. 258-B, st. 72).

Sud takođe podseća da se načela na kojima počiva Konvencija ne mogu tumačiti i primenjivati u vakuumu. Sud takođe mora uzeti u obzir relevantne propise međunarodnog prava kada razmatra pitanja koja se tiču njegove nadležnosti i, shodno tome, odlučivati o odgovornosti države u skladu i saglasju s vodećim načelima međunarodnog prava čiji je i sam deo, mada mora imati na umu posebnu prirodu Konvencije kao ugovora o ljudskim pravima (čl. 31 st. 3 (c) Bečke konvencije o ugovornom pravu od 23. maja 1969; *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI; i gorenavedena odluka *Banković and Others Banković i drugi*, st. 57).

1. Entitet s mandatom određivanja pritvora i uklanjanja mina

123. Tužene države i države treće strane iznele su tvrdnju da nema razlike da li je KFOR ili UNMIK imao mandat da odredi pritvor (predmet *Saramati*) i da uklanja mine (predmet *Behrami*), pošto su i jedan i drugi međunarodne strukture koje je osnovao SBUN i koje su odgovorne SBUN. Podnosioci predstavki su tvrdili da KFOR ima mandat i da određuje pritvor i da uklanja mine i da je priroda i struktura KFOR dovoljno različita od UNMIK da pojedinačno uključuje tužene države.

124. Uzimajući u obzir Vojno-tehnički sporazum, (naročito stav 2 člana 1), Rezoluciju 1244 SBUN (stav 9, kao i stav 4 Aneksa 2 rezolucije), kako potvrđuje FRAGO 997 i kasnije Direktiva 42 o pritvoru KOMKFOR (vidi stav 51 gore), Sud smatra da je očigledno da bezbednosni mandat KFOR obuhvata izdavanje naloga za pritvaranje.

125. Što se tiče uklanjanja mina, Sud konstatuje da član 9 (e) rezolucije 1244 SBUN predviđa da KFOR zadržava odgovornost za nadgledanje uklanjanja mina dok UNMIK ne preuzme tu odgovornost, a ta odredba je dopunjena članom 11 (k) rezolucije, kako su istakle UN pred Sudom. Izveštaj Generalnog sekretara SBUN od 12.juna 1999. godine (stav 53 gore) potvrđuje da je ova aktivnost humanitarna (bivši Stub I UNMIK), tako da je UNMIK trebalo da osnuje UNMACC, do kada KFOR nastavlja da deluje kao *de facto* koordinacioni centar. Kada je UNMACC započeo operacije, on je zbog toga stavljen pod upravu zamenika Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara Stuba I. U podnescima UN ovom Sudu, gorenavedeni Izveštaj o proceni, Idejno rešenje, FRAGO 300 i pisma zamenika Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara iz avgusta i oktobra 1999. upućena KFOR (stavovi 55 i 57 gore) potvrđuju, pre svega, da je mandat za nadgledanje uklanjanja mina *de facto* i *de jure* preuzeo UNMACC, koga je osnovao UNMIK, najkasnije do oktobra 1999. godine i prema tome pre datuma detonacije u predmetu *Behrami* i, drugo, da je KFOR i dalje bio uključen u uklanjanje mina kao telo koje pruža usluge, čiji su pripadnici, dakle, delovali u ime UNMIK.

126. Sud ne nalazi uverljivim argumente strana kojima se dokazuje suprotno. Bez obzira da li je, kako su konstatovali podnosioci predstavki, odnosno UN, NATO bacio kasetne bombe ili KFOR nije obezbedio mesto udara ni dostavio UNMIK informacije o tome, mandat UNMIK time ne bi bio promenjen. Izveštaji Generalnog sekretara upućeni SBUN (53 gore) koje su naveli podnosioci predstavki možda se odnose na UNMACC, pošto su to telo zajednički osnovali KFOR i UN, ali ovo opisuje pružanje pomoći UNMIK od strane prethodnog *de facto* koordinacionog centra (KFOR): to je dakle bila prelazna pomoć koja je bila u saglasnosti s opštom obavezom KFOR da podržava UNMIK (stavovi 6 i 9(f))

Rezolucije 1244 SBUN) i takva pomoć na terenu nije promenila mandat UNMIK. Izveštaj Međunarodnog komiteta Crvenog krsta na koji se podnosioci predstavki pozivaju, ukazuje (na strani 23 (tog dokumenta, prim. prev.)) da je čišćenje mina na Kosovu usklađivao UNMACC koji je bio pod pokroviteljstvom UNMIK. Konačno, čak i ako je podrška KFOR zapravo bila od suštinske važnosti za stalno prisustvo UNMIK (argumentacija podnosioca predstavki), time se ne menja činjenica da se Rezolucijom uspostavljaju odvojene i različite snage, s različitim mandatima i odgovornostima, i, što je važno, bez bilo kakvog hijerarhijskog odnosa ili odgovornosti između njih (podnesci UN, stav 118 gore).

127. Otuda Sud smatra da je izdavanje naloga za upućivanje u pritvor spadalo u bezbednosni mandat KFOR i da je nadgledanje uklanjanja mina spadalo u mandat UNMIK.

2. Da li se sporno činjenje i nečinjenje može pripisati UN?

(a) Osnovi prema Glavi VII za KFOR i UNMIK

128. Kao prvi korak u primeni Glave VII, Rezolucija 1244 SBUN se izričito pozivala na Glavu VII i pružila neophodnu identifikaciju „pretnje po međunarodni mir i bezbednost“ u smislu člana 39 Povelje (stav 23 gore). Rezolucija 1244 SBUN je, između ostalog, podsećala na „glavnu odgovornost“ SBUN za „očuvanje međunarodnog mira i bezbednosti“. „Odlučan da razreši ozbiljnu humanitarnu situaciju na Kosovu“ i „osigura bezbedan i slobodan povratak svih izbeglica i raseljenih lica njihovim domovima“, Savet bezbednosti je procenio da „situacija u regionu i dalje predstavlja pretnju po međunarodni mir i bezbednost“ i pošto je izričito konstatovao da deluje u skladu s Glavom VII, nastavio je da navodi rešenja pronađena za identifikovanu pretnju po mir i bezbednost.

129. Rešenje koje je usvojeno rezolucijom 1244 SBUN za ovu identifikovanu pretnju bilo je, kako je konstatovano u gornjem tekstu, razmeštanje međunarodnih bezbednosnih snaga (KFOR) i uspostavljanje civilne administracije (UNMIK).

Ova Rezolucija je naročito ovlastila „države članice i relevantne međunarodne organizacije“ da uspostave međunarodne bezbednosne snage na Kosovu, kako je istaknuto u tački 4 Aneksa 2 Rezolucije, sa svim sredstvima neophodnim za sprovođenje odgovornosti navedenih u članu 9. U tački 4 Aneksa 2 se dodaje da će bezbednosne snage podrazumevati „značajno učešće [NATO]“ i da se te snage moraju razmestiti pod „jedinstvenom komandom i kontrolom“. SBUN je time preneo na organizacije i države članice voljne da učestvuju u misiji (vidi stav 43 u pogledu značenja termina „prenošenje ovlašćenja“ i stav 24 u pogledu dobrovoljne prirode učešća država) ovlašćenje da uspostave međunarodne bezbed-

nosne snage kao i njihovu operativnu komandu. Trupe u tim snagama će dakle delovati na osnovu komande za koju su UN prenele ovlašćenje, a ne na osnovu neposredne komande UN. Pored toga, Generalni sekretar je dobio ovlašćenje (član 10) da osnuje UNMIK uz pomoć „relevantnih međunarodnih organizacija“ i da postavi, u saradnji sa SBUN, Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara da kontroliše njegovu primenu (članovi 6 i 10 Rezolucije SBUN). SBUN je time preneo ovlašćenja vezana za civilnu administraciju na jedan pomoćni organ UN (UNMIK) koji je osnovao Generalni sekretar. Njegov širok mandat (privremena uprava i istovremeno uspostavljanje i nadgledanje razvoja privremene samouprave) naznačen je u članu 11 rezolucije.

130. Iako se rezolucija pozivala na Glavu VII Povelje, ona nije naznačila konkretne članove te glave u skladu s kojima je SBUN delovao i Sud konstatuje da postoji određeni broj mogućih osnova u Glavi VII za ovaj prenos ovlašćenja od strane SBUN: član 42, koji nije iscrpan u ovom pogledu (tumačen zajedno sa široko formulisanim članom 48), član 41, koji nije iscrpan u ovom pogledu, u skladu s kojim teritorijalne uprave mogu biti odobrene kao neophodan instrument za održivi mir; ili implicirana ovlašćenja shodno Povelji data SBUN da tako deluje u oba pravca na osnovu valjanog tumačenja Povelje. U svakom slučaju, Sud smatra da je Glava VII pružala okvir za gore pomenuti prenos bezbednosnih ovlašćenja Saveta bezbednosti na KFOR i prenos njegovih ovlašćenja u pogledu civilne uprave na UNMIK (vidi uopšteno i između ostalog, White and Ulgen, „The Security Council and the Decentralised Military Option: Constitutionality and Function“, *Netherlands Law Review* 44, 1997, 386; Sarooshi, „*The United Nations and the Development of Collective Security: The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII powers*“, Oxford University (1999); Chesterman, „*Just War or Just Peace: Humanitarian Intervention and International Law*“, (2002) Oxford University Press, str. 167–169 i 172); Zimmermann and Stahn, gore pomenuto; De Wet, „*The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*“, 2004, pp. 260–265; Wolfrum „*International Administration in Post-Conflict Situations by the United Nations and other International Actors*“, Max Planck UNYB Vol. 9 (2005), str. 667–672; Friedrich, „*UNMIK in Kosovo: struggling with Uncertainty*“, Max Planck UNYB 9 (2005) i u okviru toga navedena literatura; i *Prosecutor v. Duško Tadić*, Decision of 2.10.95, Appeals Chamber of ICTY, st. 35–36).

131. Bilo da SRJ jeste ili nije bila država članica UN u relevantno vreme (posle raspada bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije), SRJ se saglasila s prisustvom ovih snaga u Vojno-tehničkom sporazumu. Tačno je da je Vojno-tehnički sporazum potpisao „KFOR“ dan pre nego što je usvojena Rezolucija SBUN kojom se te snage uspostavljaju. Međutim, Vojno-tehnički sporazum je zaključen na izričitoj osnovi koja podrazumeva prisustvo bezbednosnih snaga

„pod okriljem UN“ i uz odobrenje UN, a rezolucija je već bila predložena SBUN. Rezolucija je usvojena narednog dana kao dodatak Vojno-tehničkom sporazumu, i nikakve međunarodne snage nisu razmeštane do usvajanja Rezolucije.

(b) Da li sporno činjenje može biti pripisano KFOR?

132. Iako je Glava VII predstavljala osnovu za gore opisan prenos bezbednosnih ovlašćenja SBUN, taj prenos mora biti dovoljno ograničen da ostane usaglašen sa stepenom centralizacije kolektivne bezbednosti SBUN, što je statutarno neophodno prema Povelji, i, još konkretnije, da bi činjenje subjekta na koji su ovlašćenja prenet moglo biti pripisano UN (pored gore citiranih Chesterman, de Wet, Friedrich, Kolb and Sarooshi, vidi Gowlland-Debbas „The Limits of Unilateral Enforcement of Community Objectives in the Framework of UN Peace Maintenance“ *EIL* (2000) Vol 11, No. 2 369–370; Niels Blokker, „Is the authorisation Authorised? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorise the Use of Force by „Coalition of the Able and Willing“, *EJIL* (2000), Vol. 11 No. 3; pp. 95–104 and *Meroni v. High Authority Case 9/56*, [1958] ECR 133).

Ova ograničenja stvaraju ravnotežu između centralne bezbednosne uloge SBUN i dve stvarnosti njene primene. Pre svega, odsustvo sporazuma shodno članu 43, što znači da SBUN računa na države (naročito svoje stalne članice) i grupe država u obezbeđivanju neophodnih vojnih sredstava za ispunjenje svoje uloge kolektivne bezbednosti. Drugo, multilateralna i složena priroda takvih bezbednosnih misija čini neophodnim prenos nekih komandnih ovlašćenja.

133. Sud smatra da je ključno pitanje da li je SBUN zadržao vrhovnu vlast i kontrolu tako da je preneseno samo ovlašćenje operativne komande. Ovaj model prenosa ovlašćenja je postojeća zamena za sporazume shodno članu 43 koji nikada nisu zaključeni.

134. Sledeći činoci potvrđuju da je SBUN zadržao takvu vrhovnu nadležnost i kontrolu u prenosu bezbednosnih ovlašćenja Rezolucijom 1244 SBUN.

Pre svega, kako je konstatovano u gornjem tekstu, Glava VII dozvoljava SBUN da prenosi ovlašćenja na „države članice i relevantne međunarodne organizacije“. Drugo, relevantno ovlašćenje spada u ovlašćenja koja se mogu preneti. Treće, taj prenos ovlašćenja nije bio ni pretpostavljen ni implicitan, već je prethodio i bio je izričito naveden u Rezoluciji. Četvrto, Rezolucija je dovoljno ograničila prenos ovlašćenja, utvrđujući mandat uz odgovarajuću preciznost pošto je istakla ciljeve koje treba postići, dodeljene uloge i odgovornosti, kao i sredstva koja će se koristiti. Široka priroda određenih odredbi (vidi podneske UN, stav 118 gore) nije mogla biti potpuno izbegnuta kada se ima u vidu konstitutivna priroda takvog instrumenta čija je uloga bila da odredi široke ciljeve i namere, a ne da opisuje pojedinosti operativne primene i izbora ili da se meša u njih. Peto,

u Rezoluciji se od rukovodstva vojnih snaga tražilo da podnosi izveštaj SBUN kako bi se omogućilo SBUN da vrši celokupnu nadležnost i kontrolu (u skladu s tim, trebalo je da se SBUN aktivno bavi ovim pitanjem, član 21 Rezolucije). Zahtev da Generalni sekretar podnosi izveštaj KFOR Savetu bezbednosti bila je dodatna mera zaštite, pošto se smatra da Generalni sekretar predstavlja opšte interese UN.

Mada je tekst člana 19 Rezolucije 1244 SBUN značio da veto jedne stalne članice SBUN može sprečiti da se relevantni prenos ovlašćenja okonča, Sud ne smatra da je ovaj faktor sam po sebi dovoljan za zaključak da SBUN nije zadržao vrhovnu vlast i kontrolu.

135. Prema tome, Rezolucija 1244 SBUN je proizvela sledeći lanac komande u ovim predmetima. SBUN je trebalo da zadrži vrhovnu vlast i kontrolu nad bezbednosnom misijom i on je preneo na NATO (u dogovoru s državama koje nisu članice NATO) ovlašćenje za uspostavljanje međunarodnih snaga KFOR, kao i njihove operativne komande. NATO je vršio svoju komandnu misiju kroz lanac komande (od Severnoatlanskog saveta, preko SHAPE [Vrhovnog štaba savezničkih snaga za Evropu NATO], SACEUR [Vrhovnog komandanta savezničkih snaga za Evropu NATO], CIC [Glavnokomandujućeg savezničkih snaga za južnu Evropu], pa sve do KOMKFOR, komandanta KFOR. Mada je multinacionalnim brigadama komandovao oficir iz države čije trupe sudeluju u snagama i koja predvodi multinacionalnu brigadu, takva država je bila pod neposrednom komandom KOMKFOR. Akcije multinacionalnih brigada je trebalo preduzimati prema operativnom planu koji je izradio NATO i sprovodio KOMKFOR u ime KFOR.

136. Ovaj model prenosa ovlašćenja pokazuje da, suprotno argumentu podnosioca predstavki iznetom u stavu 77 gore, neposredna operativna komanda koja dolazi od Saveta bezbednosti UN ne predstavlja zahtev za misije kolektivne bezbednosti prema Glavi VII.

137. Međutim, podnosioci predstavki su izneli iscrpnu argumentaciju da bi pokazali da je nivo kontrole država čije trupe sudeluju u snagama u ovim predmetima bio takav da je udaljavao trupe od međunarodnog mandata i podrivao jedinstvo operativne komande. Oni su se pozivali na različite aspekte učešća država čije trupe sudeluju u snagama, uključujući i one koje je naglasila Venecijanska komisija (stav 50 gore) i konstatovali da je pravni subjektivitet KFOR odvojen od pravnog subjektiviteta država čije trupe sudeluju u snagama.

138. Sud smatra da je suštinski važno podsetiti u ovom trenutku da neophodno (vidi stav 24 gore) slanje trupa od strane za to spremnih država čije trupe sudeluju u snagama u praksi znači da te države zadržavaju određenu nadležnost nad ovim trupama (iz razloga, između ostalog, bezbednosti, discipline i

odgovornosti) i određene obaveze u ovom pogledu (obezbeđivanje materijalnih sredstava, uključujući uniforme i opremu). Prema tome, nije bila namera da komanda NATO u operativnim pitanjima bude isključiva, već je suštinsko pitanje da li je, uprkos takvom učešću država čije trupe sudeluju u snagama, ta komanda bila „efektivna“ (Izveštaj Komisije UN za međunarodno pravo citiran u stavu 32 gore).

139. Sud nije uveren da je učešće država čije trupe sudeluju u snagama, bez obzira da li je stvarno ili strukturalno, bilo nespojivo s efektivnošću (uključujući i jedinstvo) operativne komande NATO. Sud nije utvrdio da postoji bilo kakva naznaka ili dokaz bilo kakvih konkretnih naredbi država čije trupe sudeluju u snagama, koje se tiču ovog operativnog pitanja (pritvora), odnosno koje predstavljaju mešanje u ovo pitanje. Isto tako ne postoji osnova za zaključak da je strukturalno učešće država čije trupe sudeluju u snagama, kako su podnosioci predstavki naglasili, podrivalo delotvornost operativne kontrole NATO. Pošto je slanje trupa od strane država čije trupe sudeluju u snagama po zakonu dobrovoljno, to isto važi za stalni nivo razmeštanja nacionalnih trupa. To što su države čije trupe sudeluju u snagama materijalno obezbeđivale svoje trupe nije imalo relevantnog uticaja na operativnu kontrolu NATO. Nije se tvrdilo da neće biti poštovana bilo koja pravila NATO o angažovanju. Nacionalna komanda (nad trupama ili nekim sektorom na Kosovu) bila je pod neposrednom operativnom vlašću KOMKFOR. Mada su pojedinačne tužbe potencijalno mogle biti tretirane različito u zavisnosti od toga koja je država čije trupe sudeluju u snagama izvor navodnog problema (nacionalni komandanti su odlučivali o tome da li se treba odreći imuniteta, države čije trupe sudeluju u snagama su imale isključivu nadležnost u (makar) disciplinskim i krivičnim pitanjima, neke države čije trupe sudeluju u snagama su osnovale sopstvene kancelarije za žalbe i najmanje jedna država čije trupe sudeluju u snagama je prihvatila civilnu nadležnost (gorenavedeni predmet *Bici*), nije objašnjeno na koji način je ovo samo po sebi moglo podriti efektivnost ili jedinstvo komande NATO u *operativnim* pitanjima. Sud ne vidi kako je nezaključivanje sporazuma o statusu snaga između UN i zemlje domaćina SRJ moglo uticati, kako su ukazali podnosioci predstavki, na operativnu komandu NATO. To što je KOMKFOR bio zadužen (podnosioci predstavki u stavu 78 gore) isključivo za izdavanje naloga za upućivanje u pritvor predstavlja podelu rada, a ne prekid jedinstvene komandne strukture, pošto je KOMKFOR uvek delovao kao oficir KFOR koji je odgovoran NATO kroz gore opisani lanac komande.

140. Prema tome, čak i ako bi se same UN složile da postoji prostor za napredak u saradnji i komandnim strukturama između SBUN, država čije trupe sudeluju u snagama i međunarodnih organizacija donatora (vidi, na primer Su-

plement to an Agenda for Peace: Position paper of the SG on the Occasion of the 50th Anniversary of the UN, A/50/60 – S/1995/1; the *Brahami* report, navedeno gore; UNSC Resolutions 1327 (2000) and 1353 (2001); and Reports of the SG of 1 June and 21 December 2001 on the Implementation of the Recommendations of the Special Committee on Peacekeeping Operations and the Panel on UN Peace Operations (A/55/977, A/56/732)), Sud zaključuje da je SBUN zadržao vrhovnu nadležnost i kontrolu i da je NATO zadržao efektivnu komandu u relevantnim operativnim pitanjima.

141. U takvim okolnostima, Sud primećuje da je KFOR vršio zakonito preneto ovlašćenja SBUN prema Glavi VII, tako da se sporno činjenje u principu „moglo pripisati“ UN u smislu iznetom u stavovima 29 i 121 gore.

(b) Da li sporno nečinjenje može biti pripisano UNMIK?

142. Za razliku od KFOR, UNMIK je bio pomoćni organ UN. Bez obzira da li je bio pomoćni organ Generalnog sekretara ili SBUN, da li je imao pravni subjektivitet odvojen od UN, da li je prenos ovlašćenja od strane SBUN na Generalnog sekretara i/ili UNMIK takođe uvažavalo ulogu SBUN što predviđa član 24 Povelje, UNMIK je bio pomoćni organ UN institucionalno neposredno i u potpunosti odgovoran SBUN (vidi izveštaj Komisije UN za međunarodno pravo, stav 33 gore). Mada su UNMIK činila četiri stuba (od kojih su tri u to vreme predvodili UNHCR, OEBS i EU), svaki stub je bio pod nadležnošću zamenika Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara, koji je bio odgovoran Specijalnom predstavniku Generalnog sekretara, koji je opet bio odgovoran SBUN (član 20 rezolucije 1244 SBUN).

143. Dakle, Sud konstatuje da je UNMIK bio pomoćni organ UN osnovan shodno Glavi VII Povelje, tako da se sporno nečinjenje u načelu moglo „pripisati“ UN u istom smislu.

3. Da li je Sud nadležan *ratione personae*?

144. Prema tome, stvari stoje tako da se sporno činjenje i nečinjenje u načelu mogu pripisati UN. Štaviše, jasno je da UN imaju odvojeni pravni subjektivitet od pravnog subjektiviteta svojih država članica (*The Reparations case*, ICJ Reports 1949) i da ta organizacija nije strana potpisnica Konvencije.

145. U presudi *Bosphorus* (navedeno gore, st. 152–153), Sud je izneo mišljenje da, iako Konvencija ne zabranjuje državi da prenese suverenu vlast na neku međunarodnu organizaciju kako bi ostvarila saradnju na određenim poljima delovanja, država ostaje odgovorna, shodno članu 1 Konvencije, za sva činjenja i nečinjenja svojih organa, bez obzira da li su ta činjenja i nečinjenja posledica

neophodnosti poštovanja međunarodnih pravnih obaveza, pri čemu član 1 ne pravi nikakvu razliku u pogledu propisa ili mere o kojoj je reč i ne oslobađa preispitivanja u skladu s Konvencijom bilo koji deo „nadležnosti“ države. Sud je, međutim, dalje izneo mišljenje da kada je takvo delovanje države preduzeto u skladu s međunarodnim pravnim obavezama koje proističu iz njenog članstva u nekoj međunarodnoj organizaciji i kad relevantna organizacija štiti osnovna prava na način koji se može smatrati u najmanju ruku istovetnim s načinom predviđenim u Konvenciji, pretpostavka je da ta država nije odstupila od zahteva Konvencije. Takva pretpostavka se može odbaciti ako se u okolnostima određenog slučaja smatra da je zaštita prava predviđenih Konvencijom očigledno manjkava: u tom slučaju, interes međunarodne saradnje bi imao manju težinu od uloge Konvencije kao „statutarnog akta evropskog javnog poretka“ na polju ljudskih prava (*ibid.*, st. 155–156).

146. U ovom predmetu se postavlja pitanje da li je Sud nadležan *ratione personae* da razmatra postupke tuženih država izvršene u ime UN i, šire uzev, u pogledu odnosa između Konvencije i Ujedinjenih nacija, koje deluju shodno Glavi VII svoje Povelje.

147. Sud prvo primećuje da je devet od dvanaest prvih potpisnica Konvencije iz 1950. godine bilo učlanjeno u UN od 1945. (uključujući dve tužene države), da je ogromna većina sadašnjih strana ugovornica pristupila UN pre potpisivanja Konvencije i da su trenutno sve strane ugovornice članice UN. Doista, jedan od ciljeva ove Konvencije (vidi njenu preambulu) je kolektivna primena prava u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima Generalne skupštine UN. Šire uzev, dalje se podseća, kako je konstatovano u stavu 122 gore, da se Konvencija mora tumačiti u svetlu svih relevantnih propisa i načela međunarodnog prava koji se primenjuju na odnose između strana ugovornica. Sud je stoga uzeo u obzir dve komplementarne odredbe Povelje, članove 25 i 103, prema tumačenju Međunarodnog suda pravde (vidi stav 27 gore).

148. Od još veće važnosti je imperativna priroda glavnog cilja UN, i, shodno tome, ovlašćenja dodeljena SBUN prema Glavi VII kako bi se taj cilj ostvario. Naročito je očigledno prema preambuli, članovima 1, 2 i 24, kao i Glavi VII Povelje, da je glavni cilj UN očuvanje međunarodnog mira i bezbednosti. Mada je isto tako jasno da obezbeđivanje poštovanja ljudskih prava predstavlja važan doprinos postizanju međunarodnog mira (vidi preambulu Konvencije), ostaje činjenica da je glavna odgovornost SBUN da ispuni ovaj cilj, posebno putem primene mera prinude, za šta mu stoje na raspolaganju sveobuhvatna sredstva shodno Glavi VII. Odgovornost SBUN u ovom pogledu je jedinstvena i razvijala se kao pandan zabrani jednostrane primene sile, što je sada međunarodno običajno pravo (vidi stavove 18–20 gore).

149. U ovom slučaju, Glava VII je dopuštala SBUN da donese mere pri-nude kao odgovor na identifikovani sukob za koji se smatra da predstavlja pret-nju miru, drugim rečima, da usvoji Rezoluciju 1244 SBUN kojom se osnivaju UNMIK i KFOR.

Pošto su operacije predviđene rezolucijama SBUN u skladu s Glavom VII Povelje UN od vitalne važnosti za zadatak UN da očuva međunarodni mir i bezbednost i pošto se one oslanjaju, kako bi bile delotvorne, na podršku država članica, Konvencija se ne može tumačiti na takav način da činjenja i nečinjenja strana ugovornica koja su obuhvaćena rezolucijama SBUN i dešavaju se pre tih misija ili u toku njih, budu podvrgnuta ispitivanju Suda. Ako bi se tako činilo, to bi predstavljalo ometanje sprovođenja ključnog zadatka UN na ovom polju, uključujući, kako neke strane tvrde, i ometanje efikasnog sprovođenja njihovih operacija. Takođe, to bi bilo isto što i nametati uslove za primenu neke rezolucije SBUN, što nije predviđeno u tekstu same rezolucije. Ovo obrazloženje isto tako može da važi za dobrovoljno delovanje tuženih država, kao što je glasanje stalne članice SBUN za relevantnu rezoluciju shodno Glavi VII i slanje trupa za bezbednosnu misiju: takvo postupanje možda nije predstavljalo obaveze koje proističu iz članstva u UN, ali ono ostaje suštinski važno za delotvorno vršenje mandata SBUN shodno Glavi VII, i, prema tome, za ostvarivanje imperativnog cilja očuvanja mira i bezbednosti od strane UN.

150. Podnosioci predavki su izneli tvrdnju da materijalna i proceduralna zaštita osnovnih ljudskih prava koju pruža KFOR u svakom slučaju nije „istovetna“ zaštiti koju pruža Konvencija u smislu presude Suda u predmetu *Bosphorus*, s tom posledicom da je pretpostavka poštovanja Konvencije od strane tuženih država odbačena.

151. Sud, međutim, smatra da su okolnosti ovih slučajeva bitno različite od okolnosti kojima se Sud bavio u predmetu *Bosphorus*. U svojoj presudi u tom predmetu Sud je konstatovao da su sporno činjenje (zaplena iznajmljene letilice podnosioca predavke) izvršile vlasti tužene države na svojoj teritoriji i nakon odluke jednog od svojih ministara (st. 135 te presude). Sud, prema tome, nije smatrao da se postavlja pitanje njegove nadležnosti, naročito *ratione personae*, u pogledu tužene države, uprkos činjenici da je osnova sporne zaplene uredba Sa-veta EZ koja je opet primenjivala rezoluciju SBUN. U ovim predmetima, sporna činjenja i nečinjenja KFOR i UNMIK ne mogu se pripisati tuženim državama, i, štaviše, do njih nije došlo na teritoriji tih država ili na osnovu odluke njihovih vlasti. Ovi predmeti se stoga nedvosmisleno mogu razlikovati od predmeta *Bosphorus* i u pogledu odgovornosti tuženih država shodno članu 1 i u pogledu nadležnosti Suda *ratione personae*.

U svakom slučaju postoji suštinska razlika između prirode međunarodne organizacije i međunarodne saradnje kojima se Sud u tom predmetu bavio i njihove prirode u ovim predmetima. Kao što je Sud zaključio u gornjem tekstu, UNMIK je bio pomoćni organ UN osnovan shodno Glavi VII, a KFOR je vršio ovlašćenja zakonito prenetu od strane SBUN prema Glavi VII Povelje. Budući da je to tako, njihovi postupci su direktno mogli biti pripisani UN, organizaciji univerzalne nadležnosti koja ispunjava svoj imperativni cilj kolektivne bezbednosti.

152. U ovim okolnostima, Sud zaključuje da tužbe podnosioca predstavki moraju biti proglašene neusaglašenim *ratione personae* s odredbama Konvencije.

4. Preostala pitanja vezana za prihvatljivost

153. U svetlu zaključka u gornjem tekstu, Sud smatra da nije neophodno da razmotri preostale argumente strana o prihvatljivosti predstavke, uključujući i one o nadležnosti *ratione loci* Suda da razmatra tužbe protiv tuženih država za ekstrateritorijalna činjenja ili nečinjenja, o tome da li su podnosioci predstavki iscrpeli delotvorne pravne lekove koji su im bili na raspolaganju u smislu člana 35, stav 1 Konvencije i da li je Sud bio nadležan da razmatra predmet imajući u vidu načela ustanovljene u gorenavedenoj presudi *Monetary Gold* (gorenavedena odluka *Banković i ostali*, st. 83).

Iz ovih razloga, Sud

Odlučuje, jednoglasno da izbriše predstavku *Saramati* protiv Nemačke sa spiska predmeta.

Objavljuje, većinom glasova, neprihvatljivom predstavku *Behrami i Behrami* i ostatak predstavke *Saramati* protiv Francuske i Norveške.

Hristos ROZAKIS
Predsednik

Majkl O'BOJL
Zamenik sekretara

PREDMET *HUTEN protiv HOLANDIJE*
(Predstavka br. 56698/00)

PRESUDA
(Priateljsko poravnanje)
Strazbur 26. oktobra 2004.

Ova presuda je konačna ali može biti predmet redakcijskih izmena.

U predmetu Hutten protiv Holandije,

Evropski sud za ljudska prava (Drugo odeljenje), zasedajući u veću koje čine:

g. A.B. BAKA, *predsednik,*

g. Đ. BONELO (*BONELLO*),

g. L. LUKAIDES (*LOUCAIDES*),

g. K. JUNGVIRT (*JUNGWIERT*),

gđa V. TOMASEN (*THOMASSEN*),

g. M. UGREKELIDZE (*UGREKHELIDZE*),

gđa A. MULARONI, *sudije,*

i gđa S. DOLE (*S. DOLLÉ*), *sekretar odeljenja,*

nakon većanja bez prisustva javnosti 5. oktobra 2004. godine,

izriče sledeću presudu, donetu tog dana:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 56698/00) protiv kraljevine Holandije koju je na osnovu člana 34 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) podneo državljani Holandije, g. B. J. M. Hutten (u daljem tekstu: podnosilac predstavke), 2. februara 2000. godine.

2. Podnosioca predstavke je inicijalno zastupao g. de Koning a od 5. avgusta 2004. godine, g. Meijer, obojica advokati s praksom u Apeldurnu (*Apeldoorn*). Državu Holandiju (u daljem tekstu: Država) je zastupao njen zastupnik, g. Beker (*Böcker*), iz Ministarstva inostranih poslova Holandije.

3. Podnosilac predstavke se žalio na osnovu člana 6, stav 1 Konvencije da je postupak po njegovom zahtevu za naknadu štete prekoračio razumni rok.

4. Predstavka je dodeljena Drugom odeljenju Suda (pravilo 52 st. 1 Poslovnika Suda). U okviru tog odeljenja, veće koje će razmatrati predmet (čl. 27, st. 1 Konvencije) je formirano kako predviđa pravilo 26, stav 1.

5. Sud je počeo s ispitivanjem prihvatljivosti predstavke i pismene primedbe na predstavku.

6. Pošto je pribavio primedbe stranaka, Sud je 11. maja 2004. godine, proglasio predstavku prihvatljivom.

7. Zastupnik Države je 6. jula 2004. godine obavestio Sud da su stranke pristale na prijateljsko poravnanje u ovom predmetu. Sud je 9. avgusta 2004. godine primio izjavu potpisanu od obe stranke u kojoj su navedeni uslovi poravnanja.

ČINJENICE

8. Podnosilac predstavke je rođen 1947. godine i živi u Vilpu (*Wilp*).

9. Podnosilac predstavke je 17. decembra 1991. godine podneo zahtev Opštinskom veću (*Gemeenteraad*) Vursta (*Voorst*) za naknadu po članu 49 Zakona o urbanizmu i prostornom planiranju (*Wet op de Ruimtelijke Ordening*) za štetu prouzrokovanu delimičnom revizijom urbanističkog plana vezano za zemlju u njegovom vlasništvu.

10. Ovaj zahtev je odbilo Opštinsko veće 27. januara 1992. godine. Upravni sud je 26. septembra 1994. godine ukinuo ovu odluku, smatrajući da je Opštinsko veće nepravedno propustilo da zatraži mišljenje nezavisnog eksperta pre nego što je odlučilo o zahtevu podnosioca predstavke, i izdalo je nalog da opštinske vlasti u Vurstu plate sudske troškove.

11. Opštinski organi su 24. jula 1995. godine ponovo odbili zahtev podnosioca predstavke za naknadu štete, posle konsultacija s raznim ekspertima.

12. Podnosilac predstavke je uložio žalbu (*bezwaar*) Opštinskom veću, koju je razmotrila Komisija za žalbe i prigovore (*Commissie voor de bezwaar- en beroepsschriften*) 31. oktobra 1995. godine.

13. Odlukom od 18. decembra 1995. godine, u skladu sa savetom koji je 8. novembra 1995. dala Komisija za žalbe i prigovore, Opštinsko veće je odbilo žalbu podnosioca predstavke kao neosnovanu. Podnosilac predstavke, koji je obavešten o odluci 29. decembra 1995. godine, podneo žalbu Okružnom sudu u Zutfenu (*Zutphen*) (*arrondissementsrechtbank*) 8. februara 1996. godine

14. Posle dostavljanja pismenih podnesaka stranaka u dva navrata, u Okružnom sudu je održana rasprava 27. novembra 1997. U presudi od 12. januara 1998. godine, Okružni sud je odbio žalbu podnosioca predstavke.

15. Podnosilac predstavke je podneo žalbu Upravnom sudu 20. februara 1998. godine. U odluci od 3. avgusta 1999. godine, posle rasprave održane 7. decembra 1998. godine, Upravni sud je prihvatio žalbu podnosioca predstavke. Sud je zaključio da odluka od 18. decembra 1995. godine nije propisno obrazložena. Shodno tome, poništio je presudu od 12. januara 1998. godine, uvažio žalbu podnosioca predstavke protiv odluke od 18. decembra 1995. godine, poništio ovu drugu odluku, naložio Opštinskom veću da donese novu odluku uzimajući u obzir stav Upravnog suda i naložio da opštinske vlasti Vursta plate sudske troškove.

16. Od 3. avgusta 1999. godine, podnosilac predstavke i opštinske vlasti su ispitivale mogućnost za prijateljsko poravnanje, ali nisu postigle sporazum.

17. U odluci bez datuma koje je advokat podnosioca predstavke primio 21. septembra 2001. godine, Opštinsko veće je dodelilo podnosiocu predstavke odštetu u iznosu od 11.218,14 evra, i naložilo da se na ovaj iznos plati kamata od datuma kada je podnosilac predstavke podneo svoj zahtev za nadoknadu štete. Opštinsko veće je odbacilo ostatak potraživanja podnosioca predstavke.

18. Podnosilac predstavke je podneo žalbu protiv ove odluke 30. oktobra 2001. godine Okružnom sudu u Zutfenu, koji je istu odbacio 20. januara 2003. godine. Podnosilac predstavke je 27. februara 2003. podneo žalbu Upravnom sudu.

ZAKON

19. Dana 9. avgusta 2004. godine Sud je primio sledeću izjavu stranaka:

„Država Holandija (u daljem tekstu: Država) i g. Mr Bernardus J.M. Hutten (u daljem tekstu: podnosilac predstavke) su postigli sledeći sporazum kao potpuno i konačno poravnanje potraživanja podnosioca predstavke kako bi okončali postupak pred Evropskim sudom za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud).

1. Država će platiti podnosiocu predstavke *ex gratia* ukupni iznos od € 6.000 (šest hiljada evra);

2. Podnosilac predstavke se obavezuje da povuče svoju predstavku Sudu i izjavljuje, pod uslovom da se ispuni ono što je navedeno u tački (1), da nema nikakvih daljih potraživanja od Države Holandije na osnovu činjenica iz predstavke koju je podneo, i stoga neće preduzimati dalje pravne radnje po ovom pitanju pred nacionalnim ili međunarodnim sudovima.

Ovo poravnanje se ni na koji način ne može tumačiti kao priznanje Države da je došlo do povrede odredbi Konvencije na koje se pozivaju podnosioci predstavke.

Ovo poravnanje će predstavljati konačno rešenje predmeta. Država i podnosilac predstavke se dalje obavezuju da neće tražiti upućivanje ovog predmeta u Veliko veće na osnovu člana 43, stav 1 Konvencije.“

20. Sud prima k znanju sporazum postignut između stranaka (član 39 Konvencije). Sud se uverio da je poravnanje postignuto na osnovu poštovanja ljudskih prava ustanovljenih Konvencijom ili njenim Protokolima (čl. 37, st. 1 *in fine* Konvencije i pravilo 62 st. 3 Poslovnika Suda).

21. Shodno tome, predstavka treba da se izbriše s liste predmeta.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Odlučuje* da izbriše predstavku s liste predmeta;
2. *Prima k znanju* preuzete obaveze stranaka da ne traže da se o predmetu ponovo raspravlja pred Velikim većem.

Sačinjeno na engleskom jeziku i dostavljeno u pisanoj formi 26. oktobra 2004. godine, na osnovu pravila 77 st. 2 i 3 Poslovnika Suda.

S. Dole
Sekretar

A. B. Baka
Predsednik

DODATAK

Spisak skraćenica

- EU – Evropska unija
- FRAGO – Fragmentarno naređenje
- KFOR– Snage za Kosovo
- KKŽ – Kosovska kancelarija za žalbe
- KOMKFOR – komandant KFOR
- KŽT – Kancelarija za žalbe trupa
- MNB – Multinacionalne brigade
- NATO – Severnoatlanski savez
- OPLAN – Operativni plan
- OEBS – Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju
- SACEUR – Vrhovni komandant savezničkih snaga za Evropu NATO
- SAS – Severnoatlanski savet
- SBUN – Savet bezbednosti UN
- SHAPE – Vrhovni štab savezničkih snaga za Evropu NATO
- SOFA – Sporazum o statusu snaga
- SOP – Stalne operativne procedure
- SPGS – Specijalni predstavnik Generalnog sekretara
- SRJ – Savezna Republika Jugoslavija
- UN – Ujedinjene nacije
- UNHCR – Visoki komesarijat Ujedinjenih nacija za izbeglice
- UNMACC – Centar za koordinaciju protivminskog delovanja
- UNMAS – Služba UN za protivminsko delovanje
- UNMIK – Privremena administracija Ujedinjenih nacija na Kosovu
- Venecijanska komisija – Evropska komisija za demokratiju kroz pravo, Savet Evrope
- VTS – Vojnotehnički sporazum

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

347.951:341.645(4)

ЕВРОПСКИ суд за људска права (Стразбур)

Odabrane presude. 3 / Evropski sud za ljudska prava,
[Strazbur] ; [urednik Vladan Joksimović]. – Beograd : Savet
Evrope, Kancelarija, 2008 (Beograd : Dosije). – 371 str. ; 24 cm
Tiraž 1.000.

ISBN 978-86-84437-36-7

а) Европски суд за људска права (Стразбур) – Пресуде
COBISS.SR-ID 149807116



COUNCIL
OF EUROPE

CONSEIL
DE L'EUROPE

www.coe.int