

Автор  
д-р Јасмина Димитриева

Рецензија  
д-р Мирјана Лазарова- Трајковска

**ЗНАЧАЈНИ ПРЕСУДИ НА  
ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА  
СО КОМЕНТАР**

Скопје, октомври 2016 година

CIP - Каталогизација во публикација

Национална и универзитетска библиотека "Св. Климент Охридски", Скопје

341.645.2(44)(094.8)

ДИМИТРИЕВА, Јасмина

Значајни пресуди на Европскиот суд за човекови права со коментар /  
автор Јасмина Димитриева. - Скопје : ОБСЕ, 2016. - 216 стр. ; 30 см

Фусноти кон текстот. - Библиографија: стр. 209-216

ISBN 978-608-4788-15-7

а) Европски суд за човекови права - Пресуди  
COBISS.MK-ID 102233098

**Поддржано од:**



Организација за безбедност и  
соработка со Европа  
Мисија во Скопје

*Содржината на ова издание не секогаш ги одразува погледите или ставовите на Мисијата на ОБСЕ во Скопје.  
Мисијата се придржува до Одлуката PC.DEC/81 на Посвојаниот совет на ОБСЕ.“*



## СОДРЖИНА

Предговор .....	6
1. Вовед .....	9
2. Преглед на основните поими на судската практика на ЕСЧП .....	10
3. Значајни пресуди на Европскиот суд за човекови права .....	12
3.1. Член 2 – Право на живот .....	12
3.1.1. Суштински и процедурални аспекти .....	12
3.1.2. Заштита на човековата околина и загуба на човечки животи .....	26
3.1.3. Право на живот и забрана за дискриминација .....	30
3.1.4. Застапување од страна на невладини организации .....	36
3.1.5. Право да се умре .....	39
3.2. Член 3 – Забрана на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување .....	42
3.2.1. Елементи на тортура .....	42
3.2.2. Услови на притвор .....	52
3.2.3. Процедурални права .....	55
3.2.4. Екстрадиција .....	75
3.2.5. Забрана за мачење, нехумано и понижувачко однесување и родова дискриминација .....	83
3.3. Член 4 – Забрана на ропство и присилна работа .....	86
3.4. Член 5 – Право на слобода и безбедност .....	91
3.4.1. Незаконито лишување од слобода .....	91
3.4.2. Малолетници .....	98
3.4.3. Должина на притворот .....	100
3.4.4. Habeas Corpus .....	104
3.4.5. Држење-во психијатриска болница .....	107
3.5. Член 6 – Правично судење .....	110
3.5.1. Пристап кон судска заштита .....	111
3.5.2. Должина на постапка .....	118
3.5.3. Извршување на пресуди .....	121
3.5.4. Правично судење .....	122
3.5.5. Правичност и должина на кривичната постапка .....	126
3.6. Член 7 – Нема казна без закон .....	132
3.7. Член 8 – Право на приватност .....	135
3.7.1. Неовластено прислушување .....	135

3.7.2. Адвокати .....	140
3.7.3. Кореспонденција.....	144
3.7.4. Заштита на човековата околина .....	146
3.7.5. Гаранции од членот 8 за заштита на судија од разрешување .....	148
3.7.6. Право на приватност на јавни личности .....	150
3.7.7. Семеен живот.....	151
3.8. Член 9 – Слобода на мислата, совеста и вероисповедта.....	156
3.9. Член 10 – Слобода на изразување.....	165
3.9.1. Новинари .....	165
3.9.2. Блокада на интернет .....	168
3.9.3. Заштита на човековата околина .....	170
3.10. Член 11 - Слобода на собир и здружување .....	173
3.10.1. Мирен протест.....	173
3.10.2. Слобода на здружување за полицијата .....	175
3.11. Член 12 –Право на брак.....	177
3.11.1. Трансродови лица .....	177
3.11.2. Истополови двојки .....	178
3.12. Член 13 – Право на ефективен правен лек .....	180
3.12.1. Непостоење на ефективен правен лек за извршување на правото на видување со родителот .....	182
3.12.2.Ефективен правен лек за должина на постапка .....	184
3.13. Член 14 – Забрана на дискриминација.....	187
3.14. Член 1 од Протоколот број 1 – Право на сопственост.....	189
3.15. Член 2 од Протоколот број 1 – Образование.....	192
3.16. Член 3 од Протоколот број 1 – Правични и слободни избори.....	195
3.16.1. Избирачки права на ментално болни лица.....	195
3.16.2. Право на кандидатура .....	197
3.16.3 Член 1 од Протоколот број 12 – Општа забрана на дискриминација.....	202
3.17. Член 4 од Протоколот број 4 – Забрана за колективно протерување на странци .....	205
<b>4. Заклучок.....</b>	<b>208</b>
<b>5. Библиографија .....</b>	<b>209</b>

## Кратенки

Архуска конвенција - Архуска конвенција за пристап кон информација, јавно учество во носењето одлуки и пристап кон правдата

ЕКЧП - Европска конвенција за човекови права

ЕСЧП - Европски суд за човекови права

ЕКРИ - Европска комисија против расизмот и нетолеранцијата

ILO - Меѓународна организација на трудот

ОБСЕ - Организација за безбедност и соработка во Европа

СЕ - Совет на Европа

СРТ - Комисија за превенција на тортура



## Предговор

Практиката на Европскиот суд за човекови права (овде и понатаму ЕСЧП) претставува дел од европското правно богатство. Таа влијае на одлуките на националните судови во државите членки на Конвенцијата, но и врз градењето стандарди за заштита на човековите права не само на европско, туку и на глобално ниво. На пресудите на ЕСЧП се повикуваат и ги применуваат, Европскиот суд на правдата во Луксембург, Врховниот суд на Соединетите Американски Држави, Интерамериканскиот суд, Меѓународниот суд на правдата, други меѓународни и регионални судови и многубројни меѓународни организации. Судската практика на ЕСЧП е патоказ за многу почитувачи и проследувачи на ЕСЧП (професори во областа на општествените науки, бранители на човековите права од различни граѓански здруженија, омбудсмани, експерти, студенти) кои прават длабоки и студиозни анализи на секоја нова пресуда или одлука. Досега Судот има донесено повеќе од 16.000 пресуди и уште неколку стотици илјади одлуки. Сепак, прецедентното право не налага познавање на сите овие пресуди и одлуки. Вниманието се насочува, главно, врз пресуди и одлуки кои се темелни и водечки, кои ги креираат или дооформуваат минималните стандарди за заштита на човековите права и слободи загарантирани со Конвенцијата. Но, факт е дека не постои ранг-листа на важноста на пресудите и одлуките на ЕСЧП. Затоа, не е едноставно да се направи избор на пресуди и одлуки на ЕСЧП кои би понудиле преглед на најважните аспекти на судската практика на Судот. Ова е дотолку повеќе што Европската конвенција за човековите права се темели на разбирањето на овој инструмент како „жив инструмент“ кој постојано се надградува, проширува, но понекогаш и стагнира. Впрочем, како и секоја жива материја која се вообликува, менува, подобрува па дури и на моменти „одболедува“ некои нови состојби.

Во таа смисла, Збирката на значајни пресуди на ЕСЧП со кратки коментари од авторот Јасмина Димитријева, која имав задоволство да ја прегледам, претставува уште едно важно колоритно парче во мозаикот на пресуди и одлуки досега преведени и објавени на македонски јазик. Поддржувачот на оваа Збирка, Мисијата на Организацијата за безбедност и соработка во Европа (ОБСЕ) во Скопје, уште еднаш се потврдува како силен промотор и дисеминатор на пресудите на ЕСЧП како извор на правото во нашата држава. Затоа, поканата на ОБСЕ да напишам предговор кон оваа публикација ја прифатив со задоволство, од неколку причини: Најпрво, имам голема почит кон ваквите заложби и вложениот труд на оваа важна меѓународна организација за промоција на ЕКЧП во нашата држава. Конвенцијата е составен дел од домашниот правен поредок и познавањето на судската практика на ЕСЧП ќе помогне во примената не само на стандардите на ЕСЧП туку и за подоброто практикување на националните закони. Второ, оваа Збирка на пресуди се разликува од сите претходно објавени, поради пристапот. Публикацијата користи многу едноставна методологија во презентирањето на пресудите. Наместо целосно преземање и преведување на пресудите на ЕСЧП, кои понекогаш бројат и по неколку стотици страници, Збирката дава кратки прикази на фактите од секој предмет, ги наведува главните жалбени наводи и на кратко ја презентира пресудата, односно одлуката на ЕСЧП. Секоја пресуда е проследена со многу краток, но издржан и насочувачки коментар кој ги подвлекува значајните аспекти и улогата на конкретниот предмет во развојот на судската практика. Трето, и не помалку важно, авторката на Збирката со коментари е долгогодишен проследувач и почитувач на ЕСЧП, чии првични чекори во освојувањето на просторот на човековите права се врзуваат за нејзината работа како правник во Регистарот на ЕСЧП. Госпоѓа Димитријева е еден од првите наши правници кои ја искусиле практичната работа во ЕСЧП, која понатаму

ја надоградувала со нејзиниот работен ангажман во ОБСЕ. Нејзините коментари кои се засновани на практичните искуства со конвенциското право и надоградени со теоретската подготвеност ќе придонесат за подобро разбирање на пресудите на ЕСЧП.

Направената селекција претставува широка лепеза на пресуди поврзани со некои од најважните аспекти на ЕКЧП. Просторот и практичните страни на една публикација не дозволуваат преобемно издание. Во таа смисла го оценувам како оптимален опфатот од шеесет и девет пресуди од групата на најважни пресуди во врска со најголем дел од конвенциските права и слободи. Во однос на структурата на опфатените предмети, приредувачот успеал да постигне рамнотежа во претставувањето на различните членови на ЕКЧП.

Во таа насока, Публикацијата опфаќа девет пресуди поврзани со правото на живот. Покрај темелните пресуди на МекКен против Обединетото Кралство и Салман против Турција, опфатена е и првата пресуда на ова право која се однесува на нашата држава (Сашо Горгиев против поранешна југословенска Република Македонија). Публикацијата ја претставува и една од најновите и поважни пресуди на Големиот судски совет, Армани да Силва против Обединетото Кралство. Оваа пресуда најавува еден нов вид на предмети поврзани со постапувањето на службените лица во услови на закана од тероризам. Збирката опфаќа и дел од поновата генерација на пресуди кои правото на живот го поврзуваат со заштитата на човековата околина (Онерџилдиз против Турција). Правото на живот во голем број предмети е поврзано со повреди и на други права и слободи од Конвенцијата, па во таа линија и опфатот на пресудата во предметот на Начова и другите против Бугарија нуди анализа на предметот преку аголот на дискриминацијата на Ромите како причина за насилно постапување на воен полицаец со смртни последици по жртвите. Бидејќи правото на живот често пати пред ЕСЧП било предмет на расправа и од аспект на правото да се живее достоинствено, односно во барањето одговор на прашањето дали ова право го опфаќа и правото да се избере да се умре, Публикацијата ги опфаќа двете водечки пресуди поврзани со ова прашање (Претти против Обединетото Кралство и Ламбер и другите против Франција). Ламбер против Франција беше предмет на кој ЕСЧП му даде приоритет во решавањето поради состојбата во која се наоѓаше господинот Ламбер и неговото семејство, но и поради суштествено важните прашања поврзани со еутаназијата кои овој предмет ги покренува во јавните расправи низ Европа. Расправите и анализите по оваа пресуда не стивнуваат и две години по нејзиното објавување.

Публикацијата нуди репрезентативен избор, приказ и коментар во однос на забраната од мачење и друг нечовечен и деградирачки третман. Претставени се вкупно дванаесет пресуди кои влегле во процедуралните и суштинските аспекти на оваа забрана и кои опфаќаат различни ситуации: почнувајќи од неефективноста на истрагата како основа за повреда, закана од тортура, па сè до предмети поврзани со екстрадиција и можна подложеност на тортура во земјата на испраќање. Од оваа аналитички заснована селекција би ги издвоила како предмети кои мора да се познаваат за да се разбере суштината на ова апсолутно право, предметите на Аксој против Турција, Гафген против Германија, Соеринг против Обединетото Кралство, и Калашњиков против Русија. Со оглед на зачестените повреди во националните предмети поврзани со забраната од мачење и друг нечовечен и деградирачки третман, овие пресуди мора да ги познаваат лицата со посебни овластувања (вработените во полиција, различни агенции и дирекции со посебни овластувања) и особено јавните обвинители и судиите кои работат на кривично правна материја.

Правото на слобода и безбедност е опфатено со седум пресуди кои покриваат различни аспекти од ова значајно право. Можеби најзначајно за овој дел од Публикацијата е што



се опфатени пресуди од најнов датум. На пример, Блохин против Русија е важна пресуда на Големиот судски совет од март 2016 година, која ги опфаќа гаранциите во врска со слободата и безбедноста на малолетните лица како особено ранлива категорија на лица.

Збирката посветува соодветно место и на најкомплексната и, секако, најчесто користената основа во жалбените постапки пред ЕСЧП - правото на правично судење. Низ седум пресуди Публикацијата опфаќа повеќе елементи од гаранциите поврзани со правичното судење. Почнувајќи со Ескелинен против Финска и многу пати објаснуваниот Ескелинен тест, преку пресудата Бака против Унгарија па до исклучително важната пресуда на Салдуз против Турција која го втемелува правото на законски застапник за лицата за кои постои основано сомнение дека сториле кривично дело од најраната фаза на нивниот контакт со органите на истрагата.

Остава впечаток фактот дека авторката на Збирката со коментари одбрала и анализирала голем број на пресуди поврзани со правото на приватност како рефлексивна на фактот дека ова право често пати се вкрстува и повлекува можни повреди со други права и слободи од ЕКЧП. Изборот и коментарите нагласуваат дека Судот ја разгледува приватноста како контрабаланс на слободата на изразување (Ван Хановер против Германија бр.2), во контекст на независноста на судиите (Волков против Украина), заштитата на приватноста и обврските на адвокатите (Мишо против Франција), па сè до прашања поврзани со масовното прислушување (Закхаров против Русија).

Збирката нуди неколку пресуди кои предизвикаа бурни расправи и реакции меѓу теоретичарите и меѓу јавноста. На пример, во делот на слободата на мислата, совеста и вероисповедта, важна е пресудата во врска со забраната на Франција за носење бурка и никаб (С.А.С. против Франција) или, пак, пресудата на Бедат против Франција во врска со слободата на изразување и одговорноста на новинарите во заштитата на јавниот интерес. Во однос на правата на трансродовите лица и истополовите парови, важно е што Збирката презентира две од водечките пресуди (Гудвин против Обединетото Кралство и Шалк и Копф против Австрија). Овие пресуди ја отсликуваат динамиката со која ЕСЧП ги следи општествените промени и континуирано ја доразвива и продлабочува судската практика. Публикацијата ја доловува преокупираноста на ЕСЧП со многу прашања на новата информатичка ера и интернетот (како во предметот на Ченгиз и други против Турција) но и со сè уште големиот број на предмети кои покренуваат проблеми кои не би требало да бидат одлика на демократско модерно општество, а кои се поврзани со дискриминацијата и стигматизацијата на ранливи групи на лица како што се: жените, децата, инвалидните лица, лицата со различно верско убедување од мнозинството (Губерина против Хрватска, Лејла Шахин против Турција) или, пак, со проблемот на колективно протерување на цели групи на лица кои бараат азил (Чонка против Белгија).

Убедена сум дека оваа Збирка на значајни пресуди со коментари ќе послужи за приближување на судската практика на ЕСЧП и ќе помогне конвенциското право да се втемели во работата на судиите, обвинителите, адвокатите, студентите и граѓанските организации. Бројноста и разновидноста на презентираниите пресуди нуди широка лепеза на права и слободи заштитени со ЕКЧП. Несомнено, голем дел од овие прашања и проблеми во овој момент се покренати пред домашната правна и граѓанска јавност и оваа Публикација ќе помогне во потрагата на одговорите.

д-р Мирјана Лазарова-Трајковска

## 1. Вовед

Овој преглед на значајни пресуди на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) произлезе од потребата да им се понуди: на домашната стручна јавност, на бранителите за човекови права, на студентите, како и на сите оние кои ги сметаат човековите права за цивилизациска придобивка, како алатка за поцелосно запознавање со судската практика на ЕСЧП. Идејата потекнува од Одделот за владеење на правото при Мисијата на ОБСЕ во Скопје, кој долги години работи на популаризација на Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП) преку организирање на стручни обуки, едукации и работилници за нејзината примена. Целта на оваа публикација ќе биде постигната, доколку стане неодминливо четиво за сите оние кои сакаат подлабоко да навлезат во практичната примена и интерпретација на ЕКЧП преку судската практика на ЕСЧП.

Европската конвенција за човекови права била отворена за потпис на 4 ноември 1950 година, во Рим, а стапила на сила на 3 септември 1953 година. Со ратификацијата од 10 април 1997 година, ЕКЧП стана составен дел од внатрешниот правен поредок во согласност со членот 118 од Уставот и не може да се менува со закон.

*Европската конвенција за човекови права и нејзините протоколи го штитат физичкиот интелектуален на човекови и неговите достоинствени; духовната слобода; правото на слобода и безбедност; правото на правично судење во граѓански, кривични и управни постапки; правото на приватност; слободата на изразување, здружување и мирен протест; правото на ефикасен правен лек; ги гарантираат слободата на движење, правото на сојственост и одржувањето на слободни и правични избори и ја забрануваат дискриминацијата и експлоатацијата.*

*Иако членот 15 овозможува дерогација на некои членови од ЕКЧП за време на воена или вонредна состојба, не е можно да се дерогира правото на живост (освен како последица на воена операција); забраната за тортура и понижувачко и нехумано однесување; за ропство и ропска зависност и правото да не се биде казни без закон.*

Овој преглед вклучува значајни случаи за сите членови на ЕКЧП, како и за некои членови од нејзините протоколи. Селекцијата на случаите е направена врз основа на индикаторите за нивната значајност, односно дали се објавени во извештаите на пресуди и одлуки на ЕСЧП, кое е нивното ниво на значајност, во кој состав ги има донесено ЕСЧП (поголемо значење им се дава на пресудите донесени од страна на Големиот судски совет) и дали претставуваат пресвртница во примената на ЕКЧП. Земено е предвид и времето на нивното донесување при што се настојуваше да се понуди соодветен размер помеѓу старите, добро познати пресуди на ЕСЧП и преглед на поновата судска практика.

Покрај резимето на секоја пресуда, публикацијата содржи коментари со цел да се овозможи подобро разбирање на суштината на пресудата и начинот на кој резонира ЕСЧП при носењето на своите одлуки. Коментарот упатува на чекорите кои ЕСЧП ги следи за да утврди дали е повредено некое право гарантирано со ЕКЧП.



## 2. Преглед на основните поими на судската практика на ЕСЧП

Европската конвенција за човекови права, како составен дел на внатрешниот правен поредок и во согласност со принципот на супсидијарност (*subsidiarity*),<sup>1</sup> пред сè, треба да биде применета од домашните органи, односно од судовите, адвокатите, полицијата, јавното обвинителство, надлежните министерства и граѓанскиот сектор. Овој генијален документ содржи кратки членови кои ја одразуваат чистата суштина на заштитата на човековите права. Членот 32 од ЕКЧП предвидува надлежност за ЕСЧП да ги применува и толкува членовите на ЕКЧП. Европскиот суд за човекови права го применува телеолошкото толкување, во согласност со целта и вредностите кои ги изразува ЕКЧП.

Познавањето на судската практика на ЕСЧП е, *sine qua non*, за правилна примена на членовите на ЕКЧП од страна на домашните органи. Во спротивно, државите ризикуваат да ја повредат ЕКЧП, односно да ги повредуваат правата на сопствените граѓани, да го намалат кредибилитетот и угледот на државата. Државата која ја повредила ЕКЧП може да се доведе во ситуација да плаќа од државниот буџет големи парични надоместоци (материјални и нематеријални) на лицата чии права се повредени.

Членот 1 од ЕКЧП предвидува заштита на сите лица кои се наоѓаат на територијата на државата членка, а не само на нејзините граѓани. Иако во практиката не се чести случаите, членот 33 од ЕКЧП предвидува можност за меѓудржавни жалби. Доколку некоја држава смета друга државачленка на ЕКЧП повредила некое од правата предвидени во истата, може да покрене меѓудржавен спор.

Според концептот на владеење на правото (*rule of law*), одлуките во демократско општество се засновани врз законот, којшто е израз на правичност, а не израз исклучително на потребите на привилегирани поединци или општествени елити. Принципот на владеење претставува еден од главните столбови на кои се заснова ЕСЧП. При разгледување на конкретни случаи, ЕСЧП бара одлуките на националните власти да се законити (*lawful*). Тоа значи дека одлуките треба да бидат засновани на важечки закон во таа држава членка на ЕКЧП. Законот мора да биде предвидлив, јавен, објавен и пристапен на сите. Мора да биде кохерентен и конзистентен, без правни празнини кои би овозможиле негова арбитрарна примена за да се овозможи еднаквост на сите пред законот. Тој треба да се применува за постигнување на јасни легитимни цели, односно за целта за која е донесен и во согласност со општите принципи на ЕКЧП.<sup>2</sup> Судската практика мора да овозможува конзистентна примена на законот на сите случаи од ист вид, со што се обезбедува правната сигурност.

При примената на ЕКЧП, ЕСЧП не се служи со поимите во согласност со значењето кое го имаат во домашното право, туку на поимите им се дава „автономно значење“ (*autonomous meaning*). Тоа конкретно се однесува на поимите обвинение, сведок, граѓански права и обврски.<sup>3</sup> Автономното значење на поимите од ЕКЧП се дефинира преку судската практика на ЕСЧП.

Маргината на уважување (процена) (*margin of appreciation*) на државите им овозможува простор за маневрирање во однос на примената на ЕКЧП, земајќи ја предвид нивната сувереност.<sup>4</sup> Протоколот број 15 е дециден дека маргината на уважување (процена) се

1 Види Протокол број 15 од ЕКЧП, 2013.

2 Харис, О'Бојл, Варбрик, Правото на европската конвенција за човекови права, 1995, стр. 17.

3 Ибид, стр. 16-17.

4 Ван Дијк, Ван Хооф, Теорија и практика на Европската конвенција за човекови права, 1998, стр. 82-95.



наоѓа под надзор на ЕСЧП, за да се запази суштината на правото кое е гарантирано од ЕКЧП.

Во согласност со ЕКЧП, некои права можат да трпат ограничување, односно вмешување од страна на државата (*qualified rights*). Ова се однесува на правото на здружување, на приватност, на слободни и правични избори, на заштита на сопственоста, на слободата на изразување и вероисповед, на забраната за дискриминација при уживање на правата предвидени во ЕКЧП и на правото на дерогација при воена и вонредна состојба. Определени права од ЕКЧП не трпат балансирано ограничување ниту дерогација. Тука спаѓаат правото на живот, правото да не се биде подложен на мачење, нечовечно и понижувачко постапување, правото на слобода од ропство и присилна работа, *ne bis in idem*, и на забраната на казна без закон (види член 15<sup>5</sup>, протоколи 6, 7 и 13 од ЕКЧП). Како апсолутни права се сметаат горенаведените права, освен правото на живот, кое е во аналогна позиција, иако трпи определени исклучоци и ограничувања.<sup>6</sup>

Правата кои трпат ограничување, може да бидат ограничени и во мирновременски услови. Ваквото ограничување или вмешување може да биде наметнато од страна на државата само во постапка предвидена со закон, за јасно утврдени легитимни цели (*legitimate aim*) и само ако тоа е неопходно во едно демократско општество. Општо земено, како легитимни цели може да се сметаат: заштитата на националната безбедност; на јавниот ред и поредок; заштитата на моралот; на економската благосостојба на земјата; превенција на криминалитетот; заштитата на здравјето; заштитата на правата, слободите и репутацијата на другите; заштитата на територијалниот интегритет; заштитата на доверлива информација, за одржување на авторитетот и независноста на судството.

Заштитата на јавните добра и интереси мора да биде јасно докажана како неопходна во едно демократско општество и никако не смее да го направи полошо неговото функционирање. За да утврди дали вмешувањето од страна на државата е неопходно во едно демократско општество, ЕСЧП го применува принципот на пропорционалност, кој бара да се постигне правичен баланс помеѓу индивидуалните права и општиот интерес на општеството.<sup>7</sup>

Секое ограничување во правата и слободите наведени погоре, задолжително подразбира обврска за националните власти да утврдат:

1. Дали вмешувањето во остварувањето на некое право е законито.
2. Дали е направено за да се оствари легитимна цел.
3. Дали мерките кои ги презела државата се разумно пропорционални на легитимната цел која требало да се постигне.<sup>8</sup>

Поконкретно, се утврдува дали постои итна општествена потреба за тоа ограничување и дали причините за ограничувањето се релевантни и доволни.<sup>9</sup> Принципот на пропорционалност подразбира, пред сè, проверка дали со ограничувањето на некое право или слобода е постигнат разумен баланс помеѓу правата на поединецот и општиот интерес.

5 Стр. 6 од Публикацијата.

6 Греер, Маргина на уважување (процена): Толкување и дискреција во согласност со ЕКЧП, 2000, стр. 27.

7 Харис, О'Бојл, Варбрик, Правото на европската конвенција за човекови права, 1995, стр. 11.

8 Ибид

9 Ван Дијк, Ван Хооф, Теорија и практика на Европската конвенција за човекови права, 1998, стр. 81..

## 3. Значајни пресуди на Европскиот суд за човекови права

### 3.1. Член 2 – Право на живот

Овој член пропишува:

1. Правото на живот на секој човек е заштитено со закон. Никој не може намерно да биде лишен од живот, освен со извршување на смртна казна, изречена со судска пресуда, со која е прогласен за виновен за кривично дело кое, според законот, се казнува со таква казна.
2. Се смета дека одредбите на овој член не се повредени доколку смртта настапила како резултат на апсолутно потребна употреба на сила:
  - а) во одбрана на секој поединец од незаконско насилство;
  - б) при апсење според закон или спречување на бегство на лице уапсено врз основа на закон;
  - в) при законско спречување на немир или бунт“.

#### 3.1.1. Суштински и процедурални аспекти

МекКен И ДРУГИ ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО, жалбено барање број 18984/91  
(McCANN & OTHERS v. United Kingdom, Application no. 18984/91)

Пресуда на Големиот судски совет

Белешка за процедурата

Предметот бил упатен до Европскиот суд за човекови права од страна на Комисијата за човекови права. Жалбеното барање било упатено од три лица, госпоѓа МекКен, господин Фарел и господин Савиц, со британско и ирско државјанство. Тие биле роднини на починатите. На Амнести Интернешнл му било дозволено да поднесе коментари во случајот. На 20 февруари 1995 година, се одржала јавна расправа на страните.

Резиме на фактите

На 5 март 1988 година, полицијата добила дојава дека активни членови на ИРА, оценети како опасни терористи, може да извршат атентат со возило – бомба, кое би било далечински управувано. Целта на операцијата била осомничените да се уапсат. На 6 март, тројцата осомничени биле видени како паркираат возило и се оддалечуваат. Едниот од нив бил експерт за експлозив. Агентите им наредиле да се предадат. Тие почнале да прават движења со рака, што било протолкувано како да сакаат да ја активираат можната бомба во автомобилот. Припадниците на воените сили на Обединетото Кралство започнале престрелка, во која трите лица загинале. По претресот, кај нив не било најдено никакво оружје, ниту, пак, детонатор. Во возилото немало ни експлозив ни бомба. Но, во друго возило, кое било изнајмено од господин Савиц, под лажно име биле откриени 64 килограми експлозив.

Случајот, прво, бил истражуван од страна на полицискиот главен инспектор, а потоа



од судски истражител на Гибралтар. Тој отворил посебна истражна постапка со порота на која присуствувал и претставник на роднините на починатите. Биле сослушани 79 сведоци, вклучувајќи ги и воените лица и полицијата која учествувала во операцијата, вештак за судска медицина и стручњак за експлозив. Поротата утврдила дека убиените лица, припадници на ИРА, биле убиени во постапка во согласност со законот.

Подносителите на жалбеното барање започнале постапка пред суд во Северна Ирска. Но, нивното барање било одбиено.

Жалбено барање

Подносителите на жалбеното барање се жалеле на повредата на членот 2 од Европската конвенција за човекови права.

Аргументи на страните

Владата сметала дека одземањето на живот било дозволено од страна на членот 2, поради тоа што била применета сила која не била повеќе апсолутно неопходна за одбрана на граѓаните на Гибралтар од незаконит насилан акт.

Подносителите на жалбеното барање тврделе дека:

*„Владата не покажала вооразумно сомнение дека планирањето и извршувањето на операцијата била во согласност со членот 2 став 2 од ЕКЧП. Спротивно на тоа, убиените лица не биле апсолутно неопходни во согласност со смислата на оваа одредба (чл. 2-2)“.*

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права се повикал на основните принципи, според кои членот 2 став 2, не дозволува употреба на сила со цел да се убие некое лице, туку дозволува употреба на сила, која може да доведе до несакани смртни последици. Силата којашто се применува мора да е апсолутно неопходна и да биде употребена за една од целите споменати во алинеите а, б и в. При разгледување на употребата на сила со смртни последици, не се анализираше само однесувањето на агентите на државата, туку сите околности од случајот, вклучително и планирањето и контролата на дејствата кои биле ставени под знак прашалник.

Иако Европскиот суд за човекови права рекол дека нема надлежност да ја процени компатибилноста на домашното законодавство со ЕКЧП, *in abstracto*, тој сметал дека закон кој забранува арбитрарно убивање, но не предвидува ефикасна истрага, секако, би бил неефикасен во својата примена. ЕСЧП забележал дека:

*„Обврската да се заштити правото на живој обврзува водење на ефективна истрага кога употребата на сила од страна на агенциите на државата доведуваат до смрт на некое лице“.*

Европскиот суд за човекови права ја проучил истрагата и утврдил како недостатоци дека: за кој било аспект од операцијата на воените сили која довела до престрелката не била спроведена независна полициска истрага; вообичаените процедури за увид на местото на инцидентот не биле следени; полицијата не ги пронашла и не ги сослушала сите сведоци; изјавите на сведоците претходно и биле дадени на располагање на Кралството и на застапниците на полицијата и војската, но не и на адвокатите - на подносителите на жалбеното барање. И покрај утврдените недостатоци, ЕСЧП донел одлука дека овие недостатоци „не го спречиле значајно“ изведувањето на темелно, непристрасно и внимателно испитување на околностите под кои лицата биле убиени. Истрагата била јавна, настаните поврзани со убиствата биле разгледани во детали, биле испитани 79 сведоци,

подносителите на жалбеното барање биле застапувани и биле во можност да ги сослушаат и вкрстено да ги испитаат сведоците и да даваат поднесоци. Од овие причини ЕСЧП не утврдил повреда на членот 2 во однос на неговите процедурални аспекти.

Понатаму, ЕСЧП ги отфрлил наводите на подносителите на жалбеното барање дека убиствата биле извршени со умисла. Тој сметал дека не било утврдено дека постоел некаков план или охрабрување на највисокото ниво во Министерството за одбрана или Владата за ликвидација на трите убиени лица.

Во однос на планирањето и спроведувањето на целата операција, ЕСЧП земал предвид дека целта на воените сили била да го заштитат населението на Гибралтар, од лица за кои биле уверени дека се опасни терористи. Целта за која била употребена сила која завршила со смртта на три лица била да се оневозможи експлозија на бомба за да се заштити животот на граѓаните. Преовладувало мислење дека навистина имало бомба во возилото кое било паркирано од трите убиени лица. Употребата на сила во овие околности би била оправдана ако била заснована врз чесно уверување кое произлегувало од добри и издржани причини, но за кои подоцна се утврдило дека биле погрешни. ЕСЧП сметал дека:

*„Сила која се применува мора да биде стриктно пропорционална за постигнување на законската цел.“*

На војниците кои пукале кон лицата им било пренесено дека има бомба во возилото, која можела да се детонира со притисок врз копче. Ова уверување ги натерало војниците да пукаат со цел да ги убијат лицата. Како што е утврдено од истрагата сите четири војници пукале за да ги убијат трите лица, а претходно било кажано дека на тој начин осомничените терористи би имале помалку време да го притиснат копчето. Но, државните органи морале да го почитуваат животот на лицата и подетално да ја анализираат дадената информација, пред да ја пренесат на војниците чии оружја автоматски можеле да се употребат за убиство. Не било јасно дали војниците имале обука или упатство да пукаат за да ги ранат осомничените, во согласност со околностите во случајот. Недостаток од ваквото упатство, за разлика од упатството дадено на полицајците (кое ја потенцирало нивната одговорност во согласност со околностите во моментот на употреба на оружјето) укажувало на недостаток на соодветна грижа во моментот на апсењето од страна на надлежните органи, која е неопходна во демократско општество.

ЕСЧП заклучил:

*„Сумирано, со оглед на одлуката да не се спречат осомничениите да оштетуваат во Гибралтар, на недоспашокој од страна на надлежните органи да овозможат доволно можности дека нивната процена на безбедносната информација можела во определен дел да биде погрешна и на автоматската употреба на сила со смртни последици кога војниците пукале, ЕСЧП не е убеден дека убиството на тројцата терористи претставувало употреба на сила која што не била повеќе од неопходна во заштитата на лица од незаконско насилство во согласност со членот 2 став 2 (а) (член 2-2-а) од ЕКЧП.“*

ЕКЧП утврдила повреда на правото на живот со 10 гласа **за** и 9 **против**. Тој едногласно досудил 38.700 фунти за трошоци намалени за 37.731 француски франци, и го отфрлил барањето за отштета.

Издвоено мислење

Деветте судии кои гласале против одлуката да се усвои жалбеното барање, меѓу другото, ги образложиле следните аргументи во однос на планирањето и спроведувањето на операцијата:



-Експлозија во центарот на Гибралтар би била погубна, а самата природа на активноста на терористите барала тие да ги прикријат своите траги и вистински намери.

-Имало информација дека тројца терористи на ИРА имале намера да извршат погубен чин, а бил пронајден и автомобил натоварен со експлозив, со детонатори со кои се служела ИРА.

-Било разумно да се испратат припадници на антитерористичка единица, а брифингот на операцијата укажувал на насоки дадени од страна на полицискиот комесар кои укажувале на соодветна грижа за животот на лицата.

-Доколку немале доволно докази, да ги сопреле на граница терористите би значело да им сигнализираат дека се набљудувани, а потоа ќе морале да ги пуштат. Со ова би ја загрозиле целата операција за заштита на граѓаните од насилан акт.

-Процената направена од надлежните лица дека во возилото имало бомба и дека лицата не би се двоумеле да ја детонираат со обично притискање на копче кога биле соочени со апсење не била неразумна, со оглед на безбедносната информација за активностите на ИРА.

-Ризикот со кој се соочувале луѓето во Гибралтар, секако, ќе довел до пукање, со цел да се убијат осомничените лица.

-Имало реален ризик од бомба во возилото, бидејќи тоа било паркирано од господин Савиц, еден од убиените, кој бил познат експерт за експлозив.

-Погрешен бил заклучокот дека сите тие грешни процени довеле до употреба на сила која автоматски довела до смрт на лицата. Доколку тие не ги направеле движењата со рацете, би биле лишени од слобода, но не и убиени.

-Не било вистина дека надлежните органи не вложиле доволно грижа. Не постоела никаква информација кои требало тие да ја знаат, а не ја знаеле.

-Тие сметале дека агентите на Обединетото Кралство употребиле сила која била апсолутно неопходна земајќи ги предвид околностите.

#### Коментар

Оваа пресуда е значајна од аспект на интерпретацијата и примената на членот 2 од ЕКЧП, кој го штити правото на живот. Акцентот е ставен врз потребата од цивилен надзор не само врз примената на сила употребена од припадниците на војската, туку и врз извршувањето на самата операција и на нејзиното планирање.

Членот 2 наметнува јасна позитивна обврска за државата да го заштити животот на секој поединец со закон. Како исклучок е предвидена употреба на сила само кога таа е апсолутно неопходна за една од трите цели утврдени во членот 2 став 2. ЕСЧП тука го акцентира тестот на стриктна пропорционалност при употреба на сила.

Понатаму, судската практика предвидува задолжително водење на ефективна истрага во случај на употреба на сила од страна на агенти на државата која довела до смрт на некое лице. Но, ЕСЧП не се запрел само на ценење на ефективноста на истрагата. Иако потенцирал дека нема надлежност да изврши проценка на домашното законодавство, доколку не постои конкретна повреда од тој аспект на некое право на ЕКЧП, ЕСЧП ова го поврзал со барањето за ефективна имплементација на домашното законодавство, со цел ефикасно исполнување на позитивната обврска од членот 2.

Истрагата од членот 2 има за главна цел да се утврди дали постои одговорност и, ако воопшто постои, да се казнат виновните лица. Во конкретниот случај, ЕСЧП не утврдил повреда на процедуралната гаранција на членот 2, кој, според него, не би можел да биде

соодветно применет без постоење на обврска за ефективна истрага. Потенцирани се принципите на контрадикторност, јавност и темелност. На подносителите на жалбеното барање им било овозможено да бидат застапени од адвокат и да учествуваат во постапката пред порота. Во постапката, директно и/или вкрстено, биле сослушани 79 релевантни сведоци.

Главната причина поради која мнозинството судии гласале за повреда на членот 2 се наоѓа во принципот предвиден во овој член, дека автоматска употреба на сила што би довела до смртни последици не е дозволена со ЕКЧП. Тоа е во согласност со принципот на пропорционалноста, кој бара да се употребат најблагите можни мерки за да се постигне законската цел, односно да се избалансира правото на поединецот за заштита на неговиот живот и општествениот интерес за заштита на правата на граѓаните. Примената на сила која би можела да доведе до смртни последици, во никој случај не би смееа да биде намерна, бидејќи главниот стандард е примена на сила која „е апсолутно неопходна“. Овој стандард може да се примени само земајќи ги предвид индивидуалните околности на секој случај. Впрочем, во оваа пресуда, ЕСЧП укажал дека не се работело за намера да се убијат лицата, туку дека ваква одлука е донесена од оперативци и била базирана врз погрешна информација. Како резултат на процена направена врз погрешна информација, згаснале три животи.

САЛМАН ПРОТИВ ТУРЦИЈА, жалбено барање број 21986/93  
(SALMAN v. TURKEY, Application no. 21986/93)

Пресуда на Големiot судски совет од 27 јуни 2000 година

Белешка за процедурата

Предметот бил упатен до ЕСЧП од страна на Комисијата за човекови права. Жалбеното барање бр. 21986/93 било поднесено против Турција на 20 мај 1993 година, од страна на турска државјанка, која била сопруга на починатиот Салман. На 2 февруари 2000 година, се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

Помеѓу 26 и 27 февруари 1992 година, господин Салман бил задржан од полицијата за борба против тероризам. Тој бил осомничен за учество во активности на Курдистанската работничка партија - ПКК. По ослободувањето му кажал на синот Мехмет дека бил тепан и ставан во ладна вода. Потоа отсутувал два дена од работа.

Помеѓу 28 и 29 април 1992 година, господин Салман повторно бил задржан од полицијата. Не постоела никаква информација што се случило со сопругот на подносителката на жалбеното барање, помеѓу 1.30 наутро кога бил уапсен и 3 часот наутро кога е регистрирано неговото пристигнување во ќелијата. Комисијата за човекови права утврдила дека господин Салман бил испрашуван во времето кога бил задржан од страна на полицијата.

Рано наутро на 29 април 1992 година, господин Салман бил однесен во болница каде било констатирано смрт која настапила 15-20 минути претходно. Пред овој настан, тој никогаш немал здравствени проблеми.

Комисијата за човекови права заминала за Турција со цел да ги утврди фактите во врска со овој случај. Таа била информирана од полицаецот кој го уапсил господин Салман дека при неговото апсење немало примена на сила, иако подоцна тој дал изјава пред јавен обвинител дека настанало некакво кошкање и натегнување. Комисијата за човекови права



не утврдила дека при апсењето на господин Салман тој претрпел некакви повреди.

На 29 април 1992 година, вештак по судска медицина го прегледал телото во присуство на јавен обвинител и утврдил голем број на повреди по телото. Немало повреда од оружје или од остри предмети. Докторот сметал дека е неопходно да се направи обдукција за да се открие вистинската причина за смртта. На 20 мај 1992 година, била подготвена обдукцијата. Според неа, бојата на градите како последица од хеморагија, била виолетова. Градната коска била скршена (што можело да настане при обид лицето да се врати во живот). Белите дробови и мозокот му биле отечени. При обдукцијата не биле опишани и не било дадено мислење за сите повреди.

На 30 април 1992 година, на таткото на починатиот му било кажано дека господин Салман умрел од срцев удар. Пред да го закопаат, таткото ги видел модринките и повредите и тие биле фотографирани.

На 15 јули 1992 година, Институтот за судска медицина во Истанбул издал извештај во кој заклучил дека смртта настанала поради откажување на срцето. Повредите настанале при неговото апсење и при обидот лицето да се поврати во живот.

На 19 октомври 1992 година, јавниот обвинител решил да не покренува постапка за смртта на господин Салман. Тој образложил дека господин Салман дури бил во ќелијата се пожалил на полицајците дека му било лошо. Кога го однеле во болница, тој веќе бил мртов. Претходно имал срцеви проблеми.

На 22 декември 1992 година, по барање на Министерството за правда, предметот бил разгледан од Касациониот суд, кој му наложил на јавниот обвинител да покрене обвинение. На 26 декември 1994 година, Судот ги ослободил обвинетите, бидејќи немало доволно докази за нивна осуда.

Комисијата за човекови права, врз основа на независни вештачења за судска медицина и други докази, утврдила дека господин Салман имал траги кои одговарале на тип на мачење кое се нарекувало, *falaka*, удирање по стапала. Раните на градниот кош не можеле да бидат направени само од медицинска масажа со цел тој да се поврати во живот.

*„Комисијата заклучила дека Аѓиш Салман бил подложен на тортуре за време на испрашувањето, кое иредизвикало срцев удар и на тој начин ја иредизвикало неговата смрт“.*

На 24 јуни 1996 година, подносителката на жалбеното барање била повикана во антитерористичката единица. Таму со заврзани очи била тепана со цел да не ја продолжи постапката во ЕСЧП.

Релевантни меѓународни извештаи

СРТ во својата јавна изјава од 15 декември 1992 година, утврдила дека тортурата и друг вид на нечовечни и понижувачки третман претставувале форми кои често биле употребувани од страна на полицијата врз задржаните лица во Турција. *Falaka*, палестинско бесење, електрошокови, чување во мали непроветрени ќелии биле најчесто практикувани методи на мачење од страна на турската полиција. Условите во ќелиите биле минимални за преживување. Во 1991 година, при повторна посета, СРТ утврдила дека ништо не било сменето, а дека забранетите практики и понатаму биле во употреба. Многу лица кои имале повреди и здравствени проблеми соодветни на нивните жалби се жалеле на овие постапки. Било заклучено дека во Турција постоела практика на тортуре. На 6 декември 1996 година, СРТ нотирала подобрувања во однос на постапувањето со лица задржани или притворени од полицијата, но сè уште постоела примена на тортуре.

Жалбено барање

Подносителката на жалбеното барање се жалела дека нејзиниот сопруг починал поради тортура, додека бил задржан од страна на полицијата. Таа се жалела на повреда на членот 2 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

Во согласност со општите принципи Европскиот суд за човекови права потсетил дека правото на живот е фундаментално право кое не смее да се дерогира. Тоа заедно со членот 3 ги отелотворува основните вредности на демократското општество. Околностите кои може да доведат до смрт кај некое лице мора да се стриктно определени, при што заштитата од членот 2 мора да е практична и ефективна. Членот 2 не ги регулира само намерните убиства, туку и секоја примена на сила којашто може да доведе до губење на живот. Силата мора да е апсолутно неопходна и стриктно пропорционална за постигнување на законска цел, но не повеќе од тоа, применета само за остварување на една од целите кои се предвидени во членот 2. Ова означува дека построг тест на неопходност треба да се примени во споредба со другите членови на ЕКЧП, при утврдување на тоа што е неопходно во едно демократско општество.

Според ЕСЧП, задржаните и притворени лица се во особено ранлива позиција и органите имаат должност да ги заштитат. Тој потсетил дека:

*„Кога лице кое е во добра здравствена состојба е задржано од полицијата, а по негово ослободување е утврдено дека има повреди, владата на државата да даде веројатно објаснување како тие настанале. (види, помеѓу другите значајни судски претпоставки, Селмуни против Франција).“<sup>10</sup>*

ЕСЧП навел дека доколку лицето почине додека е во притвор, оваа обврска станува уште посериозна. Иако правниот стандард на докажување е заснован на „вон секое сомнение“, таквиот доказ може да произлезе и од паралелно постоење на доволно јасни, јасни и поврзани заклучоци или слични неоспорни претпоставки за факти. Кога настаните се во голема мера или ексклузивно познати на домашните органи, како што е случајот со притворени лица од полицијата, произлегуваат силни претпоставки за фактите во однос на повредите со кои задржаното лице би се здобило.

Во однос на суштината на жалбеното барање од членот 2, ЕСЧП утврдил дека иако господин Салман бил со добро здравје кога бил задржан од полицијата, државата не дала соодветно образложение што му се случило додека бил лишен од слобода и од каде се појавиле сите повреди на неговото тело. ЕСЧП сметал дека доказите не го поткрепиле тврдењето на државата дека повредите настанале за време на апсењето, ниту дека градната коска била скршена при обидот да се врати во живот. Врз основа на независно и непристрасно судско вештачење било утврдено дека, најверојатно, смртта била предизвикана од удар во градите, при кој се скршила градната коска. ЕСЧП дошол до заклучок дека државата била одговорна за смртта на господин Селман. Утврдена е суштествена повреда од членот 2 од ЕКЧП со 16 гласа **за** и 1 глас **против**.

Во однос на процедуралната обврска за ефективна истрага, ЕСЧП потенцирал дека таа не се однесува само кога е јасно дека смртта настанала поради примена на сила од страна на државен агент, туку и во други околности. Според Судот, самиот факт што властите биле известени дека Агит Селман починал додека бил задржан од полицијата, *ipso facto*, креирал обврска во согласност со членот 2 да се спроведе ефикасна истрага за неговата смрт и околностите под кои настанала смртта.

<sup>10</sup> Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, § 87, ECHR 1999-V.



*„Оваа обврска предвидува обдукција, која целосно и точно ги отишува сите можни знаци на нечовечно постојување и повреда и дава објективна анализа на клиничките наоди, вклучувајќи ја и причината за смртта“.*

Во конкретниот случај, ЕСЧП утврдил дека една од главните причини за неуспешноста на истрагата била во лошо подготвената обдукција, која довела до тоа - секој обид да се утврди одговорност на полицијата да биде осуден на неуспех. И на тој начин ги ослободила од одговорност виновниците. Обвинителниот акт, не ги назначил поименично можните виновници, туку ги именувал сите полицајци кои имале каков било контакт со господин Салман. Поради својата надлежност, Касациониот суд не можел да ги коригира сите недостатоци во постапката. ЕСЧП едногласно утврдил повреда и на процедуралната обврска од членот 2.

Во однос на другите жалбени барања, ЕСЧП едногласно утврдил повреда на жалбеното барање од членот 3 (дека господин Салман бил подложен на тортура) и со 16 гласа **за** и 1 глас **против** на членот 13 (дека не постоел ефикасен и адекватен правен лек). Покрај ова, ЕСЧП едногласно утврдил и повреда на обврската на државата да не им пречи на лицата кои би сакале да се жалат во ЕСЧП. Досудена е отштета од 39.320,64 британски фунти за материјална штета и 35.000,00 британски фунти за нематеријална штета. Досудени се судски трошоци од 21.544,58 британски фунти намалени за 11.195 француски франци.

Издвоени мислења

Издвоеното мислење на судиите Гресе и Бонело, кои се согласувале со одлуката на мнозинството, се засновало на следните аргументи и заклучоци:

- За утврдување на повредата на членот 2 не било од значење дали таа се случила за време на испрашување (очигледно каде што се сугерира испрашување со цел барање на информација или признание) туку дека лицето во случајот било подложено на сурово мачење кое предизвикало длабоко страдање. Тоа се гледало и од повредите кои му биле нанесени по телото.

- Обдукцијата била нецелосна, но тоа не значело да се брза со заклучок дека целта била да се скрие вината. Во секој случај ова не ја ослободувало државата од вината што не спровела ефективна истрага.

Судијата Голчуклу кој гласал против наодот за повреда на суштинската обврска од членот 2, сметал дека не постоел доказ дека господин Салман бил намерно убиен. Не можеле лицата што го мачеле да знаат дека ваквата постапка ќе резултира со смртна последица поради слабото здравје на господин Салман.

Коментар

Овој предмет е водечки случај во однос на обврската да се води ефективна истрага, кога лице кое било со добро здравје, починало откако било задржано од полицијата. ЕСЧП бара објаснување од државата за околностите под кои лицето починало, бидејќи таа има контрола врз информацијата. ЕСЧП цени дали објаснувањето за причините за смртта на лицето лишено од слобода кои го поднела државата е убедливо. Во спротивно, доколку државата не може да објасни на убедлив начин што се случило со лицето кое починало, ЕСЧП може да утврди повреда на процедуралната обврска од членот 2 за ефикасна истрага. Исто така, тој може да утврди повреда и на суштинската обврска од членот 2, односно да се заштити и да не се одземе нечиј живот, освен во исклучителни околности предвидени во членот 2 став 2 од ЕКЧП.

Европскиот суд за човекови права смета дека во вакви услови, кога лицето се наоѓа во

ранлива положба, државата мора да го заштити во согласност со обврската од членот 2. Оваа обврска е фундаментална и од неа не може да се отстапи ни за време на вонредна и воена ситуација. Товарот за објаснување, што се случило со лицето кое починало додека било држено од страна на државни агенти, или други лица со определени овластувања, се лоцира врз државата. Во спротивно, вистинската заштита од овој член никогаш не би заживеала.

Во однос на процедуралната гаранција, овој случај е значаен поради тоа што бара конкретен стандард за обдукцијата, која би послужила за документирање што се случило со починатото лице, но и за документирање на случаи на тортура. Обдукцијата мора да е писмено поткрепена и точно и прецизно ќе дава комплетен и детален опис на сите повреди, ќе врши објективна анализа на клиничките наоди и ќе дава мислење за причината за смртта. Верзијата на настаните на службените лица мора да биде поткрепена со соодветни докази, а не туку така недокажано да им се верува. Всушност, во овој случај, битна улога одиграла Комисијата за човекови права, која со своето непристрасно и независно утврдување на фактите, засновано врз независно судско вештачење, укажала дека постоеле сериозни пропусти во официјалната приказна дадена од страна на полицијата. Докази кои би обезбедиле вистинита информација што се случило со господин Салман, додека бил задржан од полицијата, не биле обезбедени во постапките пред турските органи, поради што е утврдена и суштинска повреда на членот 2. Овој случај дава уште еден елемент на истрагата, а тоа е дека виновните лица мора да бидат јасно идентификувани, а не да се кријат зад каква било форма на „групна одговорност“, која во практиката резултира во „неказливост“, бидејќи виновниците не можат да се казнат.

САШО ГОРГИЕВ ПРОТИВ ПОРАНЕШНА ЈУГОСЛОВЕНСКА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА,  
жалбено барање број 49382/06

(SAŠO GORGIEV v. THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA, Application no. 49382/06)

Пресуда на Судскиот совет од 19 април 2012 година

Белешка за процедурата

Господин Сашо Горгиев, се жалел против државата дека полицискиот резервист Р.Д. преземал активност која можела да го загрози неговиот живот. Тој поднел жалбено барање број 49382/06. Европскиот суд за човекови права му дал приоритет на овој предмет и одлучил итно да го разгледа како водечки случај во однос на членот 2.

Резиме на фактите

Подносителот на жалбеното барање бил вработен како келнер. На 6 јануари 2002 година, во 3:50 часот наутро, Р.Д. кој бил полициски резервист пукал и го погодил во гради господинот Горгиев. Според медицинскиот извештај од 12 септември 2002 година, тој бил во тешка здравствена состојба. Помеѓу другите повреди, имал скршена клучна коска и четири ребра, внатрешно крвавење, а десната рака му била парализирана. Заклучокот бил дека постоела витална загрозеност со трајни последици.

Кривичната постапка против Р.Д. завршила со осуда во отсуство. Судот утврдил дека додека бил во пијана состојба случајно го повлекол орозот од пиштолот. Тој бил осуден за тешки дела против општата сигурност и казнет со две години затвор. За отштета господин Горгиев бил упатен да покрене парнична постапка.

На 23 јуни 2008 година, Првостепениот суд ја повторил постапката по барање на



Р.Д.. Повторно го прогласил за виновен и го осудил на казна затвор од две години, која нема да се изврши доколку тој не стори ново кривично дело во период од 4 години.

Во однос на барањето за отштета, на 11 ноември 2002 година, господин Горгиев покренал граѓанска парница против Министерството за внатрешни работи. Сметал дека Министерството е виновно што Р.Д. наместо да биде на должност бил во бар, каде што го застрелал подносителот на жалбата. Р.Д., бил во униформа и со службен пиштол. Националните судови сметале дека за да постои одговорност на Министерството, требало Р.Д. да го изврши делото при извршување на службена должност. Актот требало да биде дел од функцијата на службеното лице, а Р.Д. не бил во барот во својство на службено лице и штетата не била нанесена во врска со извршувањето на службената должност. Р.Д. дејствувал лично и од свое име и одговорноста за надоместок на штетата била негова. Судот сметал дека обесштетувањето требало да се бара лично од Р.Д. Господин Горгиев безуспешно се жалел до Апелациониот суд, а потоа и до Врховниот суд.

#### Жалбено барање

Жалбеното барање било поднесено врз основа на членот 2 од ЕКЧП за загрозување на живот.

#### Што одлучил ЕСЧП

#### Применливост на членот 2

Европскиот суд за човекови права потенцирал дека членот 2 може да биде применлив дури и кога силата употребена против подносителот на жалбеното барање не била со смртни последици (види Макарасис против Грција, Осман против Обединетото Кралство<sup>11</sup>). Само во исклучителни случаи физичкото малтретирање од страна на државни агенти кое не резултирало со смрт може да значи повреда на членот 2. Степенот и типот на употребената сила, и намерата или целта поради која била употребена силата, помеѓу другите фактори, се релевантни за да се утврди дали употребата на сила без смртна последица потпаѓа под опфатот на членот 2.

Во конкретниот случај господин Горгиев бил тешко повреден и само поради тоа што имал среќа во несреќата не починал. Судот заклучил дека без оглед на тоа дали Р.Д. имал намера да го убие или не, жалителот бил жртва на постапување кое било опасно по неговиот живот, иако на крајот тој преживеал.

ЕСЧП оценил дека членот 2 е применлив.

#### Директната одговорност на државата

Европскиот суд за човекови права ги потенцира општите принципи и фундаменталното значење на членот 2 во демократското општество. Оваа позитивна обврска предвидува примарна должност за државите да постават законска рамка за ефективна превенција на загубата на животот. Потенцијалниот ризик по човечки живот мора да се земе предвид, а државите точно мора да ја дефинираат употребата на огнено оружје од страна на полициските агенти (види Абдула Јилмаз против Турција).<sup>12</sup>

Со оглед на одговорноста на државата за заштита на животот, неопходно е таа да ги заштити животите на лицата на јавни места, а во случај на тешка повреда и смрт потребен е ефективен независен судски систем, каде што постојат правни средства за утврдување

11 Makaratzis v. Greece [GC], no. 50385/99, §§ 49-55, ECHR 2004-XI, Osman v. the United Kingdom, 28 October 1998, §§ 115-22, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII.

12 Abdullah Yilmaz v. Turkey, no. 21899/02, §§ 56 and 57, 17 June 2008.

на фактите, утврдување на одговорност и овозможување на соодветно обесштетување. Притоа, преголем товар не треба да биде ставен на државата, посебно со оглед на непредвидливоста на човековото однесување и оперативниот избор со оглед на ресурсите на полицијата. Начините како да се обезбеди позитивната обврска за заштита на државата припаѓа под маргината на уважување (процена) на државата.

Во однос на конкретните околности, ЕСЧП утврдил дека Р.Д. кој бил на должност носел униформа и пиштол. Без знаење на својот шеф, отишол во бар каде во алкохолизирана состојба испукал куршум во градите на господин Горгиев.

Иако не можело да се предвиди однесувањето на Р.Д., сепак, државата морала да обезбеди ефективен систем преку кој би се овозможило да се избегне злоупотребата на огненото оружје од полициски резервисти. Морало да се обезбедат високи професионални стандарди за однесувањето на полициските агенти. Во конкретниот случај, државата не дала информација дали имало процена на Р.Д. дали бил способен да носи оружје. Со оглед на околностите ЕСЧП утврдил дека противправното однесување на Р.Д. потпаѓа под одговорност на државата. Тој едногласно утврдил повреда на суштинскиот дел од членот 2, а не го разгледал прашањето дали процедуралниот дел на членот 2 бил повреден, бидејќи на тоа не се повикал господин Горгиев. На жалителот му била досудена отштета од 15.390 евра за претрпена материјална и нематеријална штета.

#### Коментар

Овој случај е значаен бидејќи ја допрецизира позитивната обврска на државата а заштита на живот преку утврдување на јасни стандарди за полициските службеници со посебни овластувања без оглед дали се на должност или не, и без оглед дали ги извршуваат полициските овластувања или не. Имено, во овој случај клучно прашање било дали државата може да се смета за одговорна за дејствата на полициски службеник преземени надвор од неговите должности. Дури и кога не настанала смртна последица, во случај на тешка повреда, која можела да доведе до смрт, постапката може да се подведе под гаранциите на членот 2 од ЕКЧП.

Позитивната обврска бара државата активно да го штити животот со закон, со поставување на соодветна законска рамка со цел да се спречи губењето на живот. Во конкретниот случај, вината на државата е дека не обезбедила соодветни гаранции против евентуални злоупотреби кои би можеле да бидат направени од полициските резервисти. ЕСЧП укажал дека државата би требало да направи процена на постоење на реален ризик и врз основа на тоа да ја уреди одговорноста, критериумите и селекцијата на полициските резервисти.



АРМАНИ ДА СИЛВА ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО жалбено барање број 5878/08  
(ARMANI DA SILVA v. UNITED KINGDOM, Application no. 5878/08)

Пресуда на Големиот судски совет од 30 март 2016 година

Белешка за процедурата

Подносителката на жалбеното барање број 5878/08 против Обединетото Кралство е државјанка на Бразил. Таа се жали на повреда на процедуралниот аспект на членот 2, чијашто директна жртва бил нејзиниот братучед, господин Де Менезес. Судскиот совет го пренасочил предметот и ја пренел надлежноста од Четвртата секција на Големиот судски совет. На 10 јуни 2015 година, се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

Господин Де Менезес живеел во иста зграда со две лица кои биле осомничени за неодамнешен терористичкиот акт во кој загинале 56 лица и многу други биле ранети. На 21 јули 2005 година, биле откриени четири експлозивни направи во ранци оставени во метро и на автобуска станица. Утредента, по грешка, полицајците сметале дека господин Де Менезес бил можен самоубиствен бомбаш и го следеле. Тие имале инструкции во случај на потреба да ги преземат сите неопходни средства, па дури и да пукаат. Двајца специјалци пукале во господин Де Менезес додека бил во метрото и го убиле. Еден од сведоците изјавил дека жртвата можеби направила движење со раката кон појасот.

Независната комисија за полициска истрага утврдила дека господин Де Менезес бил убиен поради низа погрешни процени кои можела да бидат избегнати, односно дека невино лице го загубило својот живот поради случаен сплет на околности. Истрагата утврдила грешка во однос на брифингот кој им бил даден на полицајците, во однос на неимплементирање на иницијалната стратегија со која можело да се избегне непотребното лишување од живот. Иако се чекало долг временски период додека истрагата се предала до Независната комисија за полициска истрага, немало индиции дека се настојувало да се скријат докази од независниот истражител. Истрагата идентификувала неколку службени лица кои би можеле да бидат кривично гонети. Пред сè, двајцата специјалци кои го убиле, а за кои требало да се утврди дали имале овластување да употребат сила со смртоносни последици. Иако било очигледно дека верувале дека дејствуваат во самоодбрана, требало да се утврди дали биле сериозно негрижливи кога дошле до заклучок дека лицето е бомбаш-самоубиец. Исто така, требало да се утврди дали постоела негрижа од страна на офицерот кој командувал со операцијата, шефот на тимот за набљудување или кој било од другите 8 полицајци кои биле качени во метрото. Истрагата не нашла доволно докази да се индивидуализира вината на кој било од посочените службени лица, но утврдила дека одговорот на евентуален терористички акт при вакви околности не би бил доволно ефикасен. На 8 ноември 2007 година, Извештајот бил објавен во јавност.

Ниеден од полицајците не бил кривично гонет, бидејќи органите сметале дека тие не би биле осудени, поради недостаток на докази иако било утврдено дека недостасувале некои аудио и видеозаписи, на пример, материјали од безбедносни камери. Жалбата против одлуката кривично да не се гонат службените лица на подносителот на жалбеното барање била одбиена.

Единствен за кого била покрената кривична постапка била Канцеларијата на комесарот на полицијата од метрополата, како работодавец на полицајците кои учествувале во операцијата. На 1 ноември 2007 година, поротата сметала дека обвинетиот ја прекршил законската забрана да не се ставаат во ризик трети лица, но, сепак, утврдила дека немало

простор за индивидуална одговорност на командантот, кој ја заземал челната функција. Метрополиската полиција на Лондон морала да плати судска казна од 175.000 фунти и судски трошоци. Барањата за отштета на семејството биле решени со, *ex gratia*, исплата. Против службените лица не била покрената дисциплинска постапка.

Во 2008 година, главниот истражител (*coroner*) продолжил со истрагата. Испитал 71 сведок, вклучувајќи ги и инволвираните службени лица и ѝ оставил на поротата можност за одлука помеѓу законско убивање или отворена пресуда. Сепак, тој не ѝ оставил на поротата можност за отворени прашања. По оваа истрага, семејството повторно барало од јавниот обвинител да покрене кривично гонење, кое и овој пат било одбиено со образложение дека немало доволно докази за индивидуално кривично гонење. Полицијата имплементирала низа реформи со цел да се надминат слабостите утврдени во истрагата.

Семејството на Де Менезес сметало дека правдата не била задоволена, поради тоа што недостасувала индивидуалната кривична одговорност на полицајците кои учествувале во убиството на господин Де Менезес.

#### Жалбено барање

Подносителката на жалбеното барање се жалела дека државата не ја исполнила својата процедурална обврска од членот 2 поради тоа што било одлучено ниту едно лице да не сноси кривична одговорност за смртта на господин Де Менезес.

#### Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП ги потенцирал елементите важни за истрагата, како процедурална обврска за исполнување на обврските од членот 2. Така, за да биде ефективна истрагата, таа мора да биде независна и непристрасна, мора да е адекватна, мора да се заснова врз детална објективна анализа на сите елементи, мора да е итна, да се води со должно внимание и мора да има доволен елемент на јавност и пристапност, барем за членовите на семејството. ЕСЧП сметал дека:

*„Не може да се подразбере ...дека членот 2 може да ојфати право истрејти лица да бидат кривично жонети или казнет за кривично дело... или айсолушна должност за сийе обвиненија да резултираат во осуди, или, пак, со ојределена казна... Секако, ЕСЧП би им ојределил значителна процена на националните судови при изборот на соодветните санкции за убийство од државни аџенти. Сејак, тој мора да извршува ојределена нагледност за нивно преиспитување и да интервенира во случаи на голема диспропорционалност помеѓу сериозноста на акцијата и санкцијата...“*

Во конкретниот случај, ЕСЧП сметал дека истрагата, и целокупната постапка ги исполнила барањата на сите горенаведени услови. ЕСЧП посебно разгледал две прашања:

1. Дали истражните органи биле во можност темелно да испитаат дали употребата на сила била оправдана.
2. Дали истрагата можела да ги утврди виновниците и, на крајот, да доведе до нивно казнување.

Во однос на првото прашање, ЕСЧП сметал дека во случајот во согласност со Европската конвенција за човекови права би се сметала оправдана онаа сила која би била применета за една од целите од членот 2 став 2 и за која лицето кое ја употребило чесно и искрено сметало дека било неопходно да ја примени. Според истрагата на сите органи кои биле вклучени во случајот, специјалците со здрав разум верувале дека господин Де Менезес бил бомбаш-самоубиец кој во миг можел да детонира бомба. Од ова произлегува



дека релевантните домашни органи ја ценеле оправданоста на употребената сила.

Во однос на второто прашање, ЕСЧП сметал дека подносителката на жалбеното барање не покажала дека постоеле институционални недостатоци во однос на истрагата кои би довеле до повреда на процедуралните гаранции од членот 2. ЕСЧП не сметал дека истрагата секогаш морала да се води од судски орган, ниту дека судската контрола во случајот била недоволна.

ЕСЧП потсетил дека во Обединетото Кралство се применувал двостепен тест дали некое лице кривично ќе се гони. Прво, се утврдувало дали реално гледано, било поверојатно дека лицето би било осудено или не би било осудено и второ, дали имало јавен интерес лицето кривично да се гони. Потребните докази спаѓале во маргината на уважување (процена) на државите, а во конкретниот случај прагот на потребните докази не бил ставен толку високо, за да не може да се примени маргината на уважување (процена).

Во конкретниот случај, власта веднаш ја признала грешката. Одговорноста била продлабочена и потврдена од страна на органите кои воделе темелна истрагата за индивидуалната одговорност и за одговорноста на институцијата, и кои определиле казна и отштета. Тоа што специјалците не биле кривично гонети, не бил резултат на недостатоците на истрагата, туку било проценето дека немало елементи за нивна индивидуална одговорност. ЕСЧП утврдил дека не постоела повреда на процедуралната гаранција на членот 2 со 13 гласа **за** и 4 гласа **против**.

Издвоени мислења

Судиите Каракаш, Војтичек и Дедов гласале да се утврди повреда на членот 2. Тие сметале дека суштинската и процедуралната природа на членот 2 биле поврзани во овој предмет, но подносителот на жалбеното барање не се жалел на повреда на суштинскиот дел од членот 2. Во согласност со меѓународните стандарди, полицајците при планирање на операција мора да дејствуваат темелно, да ја проверат секоја информација и да направат избор кој би означувал најмал ризик по животот на трети лица. Членот 2 бара истрага која може да доведе до идентификација на виновниците и, кога е тоа соодветно, до нивно казнување. Тие сметале дека во конкретниот случај, иако се работело за можна самоодбрана, не било образложено постоењето на издржани причини врз основа на кои би се темелело лажното уверување на полицајците дека дејствувале во самоодбрана, како објективен елемент. Понатаму, поради недостаток на докази во текот на истрагата, тие сметале дека таа не можела да утврди кои биле виновниците и да овозможи докази за нивно казнување.

Судијата Лопез Гуера, не се согласувал со мнозинството, бидејќи немало индивидуализирана кривична одговорност, а имало многу пропусти во полициската операција поради кои господин Де Менезес бил лишен од живот.

Коментар

Во овој предмет се интерпретира значењето на употреба на сила во самоодбрана од страна на државни органи во антитерористичка акција, која води до смртни последици. Во конкретниот предмет се работи за спроведена акција во услови од можен терористички акт, кој би загрозил живот на многумина, слично како и во погоре-цитираниот случај МекКен и други против Обединетото Кралство. Со овој случај ЕСЧП го утврдил тестот за употреба на сила во самоодбрана „уверување кое од добри причини се сметало за валидно во тоа време [кога е пукано], но подоцна се утврдило дека се работело за грешка“. Во случајот Армани да Силва, за разлика од МекКен ЕСЧП применил поблаг тест. Акцентот го ставил врз субјективниот елемент, односно дали агентите на државата основано верувале дека

дејствуваат во самоодбрана“ а не дали постоеле „добри причини за нивното субјективно уверување“.<sup>13</sup>

Причините, зошто мнозинството не утврдило повреда, лежат во тоа што истрагите биле темелни, адекватни, со елементи на јавност, пристапност за семејството и водени од независни и непристрасни органи. Тие биле детални, многу факти биле откриени, не постоеле индикации дека нешто останало тајно или скриено, иако домашните надлежни органи нотирале дека истрагата била префрлена кај нив со одолговлекување. Европскиот суд за човекови права сметал дека процедуралната обврска на членот 2 била задоволена и со тоа што била утврдена вина од страна на Канцеларијата на полицискиот комесар, и не сметал, во согласност со околностите во случајот, за неопходно да се утврдува кривичната одговорност посебно на секој од инволвираните службени лица. Иако овој пристап би бил валиден само кога се работи за употреба на сила во случај на самоодбрана, сепак, останува обврската од членот 2 ставот 2 и во тие околности употребената сила да биде „апсолутно потребна“, што укажува на потребата од постоење на објективна процена.

### 3.1.2. Заштита на човековата околина и загуба на човечки животи

ОНЕРЈИЛДИЗ ПРОТИВ ТУРЦИЈА, жалбено барање број 48939/99  
(ONERYILDIZ v TURKEY, Application no. 48939/99)

Пресуда на Големиот судски совет од 30 ноември 2004 година

Белешка за процедурата

На 18 јануари 1999 година, двајца турски државјани, господин Чинар и господин Онерјилдиз поднеле жалбени барања до Европскиот суд за човекови права во согласност со членовите 2, 6, 8 и 13 од ЕКЧП и од членот 1 од Протокол број 1. Тие се жалеле дека нивни блиски роднини починале поради експлозија на метан во депонија, при што го изгубиле и својот имот. На 18 јуни 2002 година, по јавна расправа, Судскиот совет донел пресуда со која утврдил повреда на членот 2 од ЕКЧП со 5 гласа **за** и 2 гласа **против** во однос на вториот апликант. Поднесеното жалбено барање на првиот апликант било отфрлено.

На 6 ноември 2002 година, Одборот од Големиот судски совет го прифатил барањето на турската влада да биде преразгледан предметот. На 7 мај 2003 година, одржана е јавна расправа.

Резиме на фактите

Подносителот на жалбеното барање живеел во нелегализирана куќа во сиромашна населба (*slum dwelling*) близу до јавна депонија за отпад. На 28 април 1993 година, при експлозија на метан во депонијата, од неговите блиски роднини девет биле убиени, а тој го изгубил своето живеалиште.

На 7 мај 1991 година, во согласност со експертски извештај, било утврдено дека депонијата не била усогласена со техничките барања утврдени со релевантните закони. Извештајот посочил дека депонијата:

*„...прејсџавувала висок здравствен ризик за жителите на долињата, посебно за тие коишто*

<sup>13</sup> Европски журнал на меѓународно право <<http://www.ejiltalk.org/ecthr-armani-da-silva-v-uk-unreasonable-police-kills-in-putative-self-defence>> пристапено на 19 август 2016 година.



*живееле во сиромашнаџа населба (slum dwelling): немало ограда или жица за да се одвои оштџаднаџа дејонија од живеалиштџаџа кои биле 50 метри џодалеку од куџоџи од оштџадоџи, јавнаџа дејонија за оштџад немала сисџтем за собирање, џроцесуирање, рециклирање или жорење [или за целосно џрожорување на жасоџи метан], ниџу биле инсџталирани сисџтеми за сушење или за џрочисџување.*

*[дејонијаџа]*

*...џи џодложила луѓеџо, живоџнниџе и околинаџа на сџџе видови на ризиџи...“*

Министерството за заштита на човековата околина им наредило на градските и локалните власти да ја поправат ситуацијата во однос на депонијата. Градскиот совет на Истанбул отворил тендер за модернизирање на јавни депонии. Од 15 мај 1993 година, депонијата не требала да биде повеќе во употреба.

По експлозијата во депонијата, двајца припадници на Министерството за внатрешни работи биле испратени да ги утврдат фактите. Членови на кризниот штаб утврдиле дека експлозијата била предизвикана од метан. Истрагата требало да утврди дали постоела одговорност на двајцата локални градоначалници. Јавниот обвинител, исто така, започнал своја истрага, во која нарачал вештачење, а целта била да се утврди одговорноста помеѓу градските/локалните власти и придонесот кон несреќата на самите жртви. Подносителот на жалбеното барање, на кој му починале двете партнерки и седум деца, поднел кривична пријава, која била приложена кон истрагата на Јавниот обвинител.

Јавниот обвинител сметал дека во однос на органите на локална/градска самоуправа немал надлежност, *rationa personae*, но дека постоеле одредби за кривична одговорност од негрижа. Врз основа на тоа отворена е кривична постапка против двајцата градоначалници, кои биле наведени во случајот. Главниот инспектор, кој ја водел истрагата заклучил дека:

*„сртџиџа на 26 лица и џовредџиџе на уџиџе 11 лица (во согласносџи со информацијаџа во релеванџиноџо време) на 28 аџприл 1993 жодина, била џредизвикана од џроџусџиџиџе на двајцаџа жрадоначалници да џреземаџи соодветни чекори за да џи исџолнаџи своџиџе обврски и дека би џтребало да се смеџааџи за оджоворни за нежрижаџа ...И џокрај извешџаџиџе на вешџаџиџиџе и џреџораџиџиџе од Канцеларијаџа за зашџиџиџа на човековата околина, џиџе целосно џи џрекрџиле своџиџе обврски“.*

Јавниот обвинител покренал обвинение во судот во Истанбул против градоначалниците. Тие биле осудени и казнети со минимална казна од три месеци затвор и плаќање на парична казна, коишто потоа биле суспендирани. Повисокиот суд ја потврдил оваа пресуда. Подносителот на жалбеното барање никогаш не бил информиран за оваа постапка.

Барањата за отштета на подносителот на жалбеното барање биле уважени во судска постапка. Тој и другите негови деца добиле отштета од 100.000.000 турски лири за нематеријална штета и 10.000.000 турски лири за материјална штета.

Жалбено барање

Во согласност со членот 2, подносителот на жалбеното барање, се жалел на смрт на 9 члена од своето семејство и на недостатоџи во постапката во врска со трагичниот настан. Што одлучил ЕСЧП

Применливост

ЕСЧП укажал на општите принципи, односно:

*„дека неговиоџи џрисџаџи кон џтолкување на членоџи 2 е воден од идејаџа дека целџа и смислаџа на ЕСЧП како инсџтрументџи за зашџиџиџа на индивидуалниџе човекови џрава бара нејзиниџе одредби*

*да бидат толкувани и применети на такав начин за да ја најрави ова заштитна практична и ефективна“.*

Исто како и Судскиот совет претходно, и Големиот судски совет сметал дека членот 2 предвидува позитивна обврска за државите да преземат соодветни чекори за заштита на животот на лицата под нивна јурисдикција. Судот сметал дека оваа обврска мора да се толкува како применлива на секоја активност, при која се доведува во прашање правото на живот и дека тоа се однесувало дотолку повеќе на индустриски активности, кои се опасни по својата природа, како што е управувањето со депонија. Надлежните органи во конкретниот случај имале обврска да ги заштитат животите на лицата кои живееле близу до депонијата. ЕСЧП заклучил дека членот 2 бил применлив во конкретниот случај.

Извршување на обврската

Судскиот совет, претходно утврдил дека турските власти не направиле сè што било потребно за да се намали ризикот од загуба на живот поради активностите на јавната депонија, за чии опасности биле информирани од страна на експертскиот извештај од 7 мај 1991 година. Била утврдена причинско-последична врска помеѓу пропустите од негрижа кои можеле да и се припишат на турската власт и загубата на животите. Во однос на процедуралната обврска, Судскиот совет не сметал дека правдата била задоволена преку постапките кои биле водени од домашните судови.

Големиот судски совет, ги потенцирал следните општи принципи кои произлегуваат од членот 2:

- примарна должност на државата била да постави законодавна и административна рамка со цел да се надминат законите по живот.<sup>14</sup> Во контекст на индустриските активности, релевантните норми мора да го регулираат издавањето дозволи, поставувањето, работењето, безбедноста и надзорот над активноста и да наметнат должност да се преземат мерки за ефикасна заштита на граѓаните чии животи може да бидат загрозени од таквите активности;

- превентивни мерки: јавноста морала да има пристап кон соодветна информација, посебно за безбедноста на нивните животи;

- морало да има правично обесштетување, истрага и (кога тоа е соодветно) кривично казнување на виновниците. Виновниците не смееле да останат неказнети. Била неопходна независна и непристрасна истрага бидејќи во вакви случаи обично информацијата се наоѓала во рацете на државните органи. Надлежните органи морале да постапуваат со посебна грижа и ажурност и по сопствена иницијатива морале да покренат истрага, која целосно би ги утврдила околностите и кои било дефекти при функционирањето на регулаторниот системи и идентификување на службените лица кои биле инволвирани во каква било улога во причинско-последичната поврзаност на настаните.

Во конкретниот случај не постоел спор за реалноста и препознатливоста на опасноста со која се соочувале жителите на сиромашната населба (slum dwelling). Поради тоа, во согласност со членот 2, турските надлежни органи кои дале дозвола за негово функционирање, морале да преземат превентивни мерки за заштита на животот на луѓето кои живееле во негова близина. Но тие не ги информирале граѓаните на сиромашната населба (slum dwelling) за опасноста која ги демнела, ниту презеле мерки да ги дислоцираат куќите, туку ефективно го толерирале постоењето на нелегалната населба.

Европскиот суд за човекови права утврдил дека постоела дефектна регулаторна

<sup>14</sup> İlhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, § 91, ECHR 2000-VII; Kılıç v. Turkey, no. 22492/93, § 62, ECHR 2000-III; Mahmut Kaya v. Turkey, no. 22535/93, § 85, ECHR 2000-III.



рамка, бидејќи на депонијата и било дозволено да функционира и покрај неусогласеноста со регулаторните барања. Ова, во комбинација со несоодветна супервизија врз работата на надлежните органи и несоодветната јавна политика, која била немоќна да се справи со проблемите на урбаното планирање несомнено довело до несреќата, при која биле изгубени животи. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на позитивната обврска да се заштитат животите на граѓаните во согласност со членот 2.

Во однос на кривичната постапка, ЕСЧП утврдил дека истрагата била соодветна и брза, како и дека одговорните биле идентификувани. При процена на прашањето - дали домашните судови биле со определеност да ги казнат виновните, ЕСЧП утврдил дека единствена цел на кривичната постапка била да се утврди дали постоела негрижа кај двајцата градоначалници при вршење на нивната должност. Но, одредбата од Кривичниот законик, во согласност со која биле обвинети не била директно поврзана со доведување во опасност на животите на граѓаните. Иако градоначалниците биле казнети, се работело за минимална условна казна. Од тие причини, со 16 гласа **за** и 1 глас **против**, ЕСЧП утврдил дека судските органи не овозможиле утврдување на целата одговорност на претставниците на власта. Утврдена е повреда на членот 2 врз основа на недостаток на соодветна правна заштита.

ЕСЧП утврдил повреди и на членот 1 од Протоколот број 1, на членот 13 во врска со членот 2 и во врска со членот 1 од Протоколот број 1, по што досудил отштета на подносителот на жалбеното барање од 2.000 долари, од 45.250 евра за материјална и нематеријална штета и 16.000 евра за судски трошоци намалени за 3.993,84 евра.

#### Издвоено мислење

Судијата Турмен, кој делумно не се согласувал со мнозинството, укажал дека е сосема нов пристапот кој бара покрај ефективната истрага, судските органи да обезбедат полна кривична одговорност. Според него, домашните органи биле подобро поставени во оцената на доказите и во толкувањето на домашниот закон. Понатаму, ЕСЧП воопшто не ја разгледал опасноста во која жртвите сами себеси се довеле, а која придонела за трагичните последици.

#### Коментар

Овој случај претставува еден од водечките случаи поврзани со заштитата на човековата околина преку примената на членот 2 од ЕКЧП. ЕСЧП заклучил дека членот 2 се применува со сите негови гаранции и во услови на загубата на човечки животи поради индустриски активности.

Анализата на случајот направена од Европскиот суд за човекови права се задржува на примената на домашните закони. Заклучокот е дека со неуспешна примена на законот која довела до трагични последици, постои одговорност од членот 2. За да постои ваква одговорност, условот е да постои реален и препознатлив ризик за живот на друго лице. Анализата на примената на домашниот закон води кон заклучокот дека турските органи постапиле арбитарно, односно незаконито. Тие воопшто не презеле превентивни мерки, ниту понудиле јавна информација на загрозените лица иако биле свесни од ризикот за граѓаните на сиромашната населба (*slum dwelling*).

Пристап кон јавната информација во однос на човековата околина е гарантирана со Архуската конвенција за пристап кон информација, јавно учество во носењето одлуки и пристап кон правдата за работи од опсегот на заштитата на човековата околина. Во согласност со оваа Конвенција, државите мора да обезбедат пристап кон ефективни судски постапки во вакви случаи.

И Европскиот суд за човекови права во конкретниот случај не се задржува само на истрагата, туку ја анализира целата судска постапка. Доколку ЕСЧП не утврдил повреда на процедуралната обврска, како што сугерира издвоеното мислење, лесно би им било овозможено на државите да им ја намалат кривичната одговорност на определени сторители на кривични дела. Со оваа пресуда, ЕСЧП утврдил принцип кој е во согласност со ефективна еколошка правда и на иста линија со меѓународните обврски во согласност со Архуската конвенција.

Во врска со кривичната одговорност во случаи на еколошка катастрофа, Советот на Европа има Конвенција за заштита на човековата околина преку кривичното право. Оваа Конвенција им налага на државите да санкционираат намерно или небрежно загадување на околината кое предизвикува, или создава ризик од загуба на живот или сериозна повреда.

### 3.1.3. Право на живот и забрана за дискриминација

НАЧОВА И ДРУГИ ПРОТИВ БУГАРИЈА, жалбени барања број 43577/98 и 43579/98  
(NACHOVA AND OTHERS v. BULGARIA, Application nos. 43577/98 and 43579/98)

Пресуда на Големиот судски совет од 6 јули 2005 година

Белешка за процедурата

Предметот бил упатен до ЕСЧП од страна на Комисијата за човекови права. Тој произлегува од жалбените барања поднесени на 15 мај 1998 година од страна на четири бугарски државјани: госпоѓа Начова, госпоѓа Христова, господин и госпоѓа Рангелови. Тие се жалеле дека нивните блиски роднини биле убиени од страна на Воената полиција, дека истрагата за настаните била неефективна и дека тужената држава не ја исполнила својата законска обврска да ги заштити човечките животи, што е спротивно на членовите 2 и 13 од ЕКЧП. Според нив, смртта била последица на дискриминацискиот однос спрема Ромите, што претставувало повреда на членот 14 во врска со членот 2.

На 26 февруари 2004 година, Судскиот совет утврдил повреда на членовите 2 и 14 во врска со членот 2. По барање на тужената држава, предметот бил упатен на преразгледување од страна на Големиот судски совет. На 25 февруари 2005 година, се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

Подносителите на жалбеното барање се Роми. Двете жртви, господин Ангелов и господин Петков, кои биле на отслужување на воен рок, ги напуштиле задолженијата без дозвола и отишле во посета на бабата на господин Ангелов. Идниот ден, на 16 јули 1996 година, Воената полиција, која имала налог за нивно апсење ја утврдила нивната локација. Четворица офицери, под команда на господин Г., се упатиле со воено возило кон куќата на бабата на господин Ангелов.

Ним им било речено да ги употребат сите расположливи средства кои ги диктирале околностите за да ги уапсат војници. Офицерите со себе носеле пиштоли, а г господин Г. носел автоматска пушка и панцир.

Кога воената полиција пристигнала до куќата каде се наоѓале избеганите војници, тие се обиделе да избегат преку задниот двор во куќата. Следниот неоспорен факт е дека по доаѓањето на војната полиција, двајцата војници биле пронајдени мртви. Тие биле ненаоружани.



Според подоцнежната кривична истрага, во дворот од куќата и соседниот двор лежеле на земја господин Ангелов и господин Петков. Тие се обидуваа да се прекачат преку мрежната ограда во соседниот двор кога биле смртно погодени од господин Г. На местото на трагичниот настан и околу биле најдени 9 чаури од куршуми, од кои 4 чаури биле блиску до првата мрежеста ограда со соседот. Во дворот на соседот биле најдени 3 чаури, блиску до место каде биле најдени и дамки од крв.

Обдукцијата од 21 јули 1996 година, утврдила дека причината за смртта на господин Петков била рана во пределот на градите, каде насоката на истрелот била од предниот кон задниот дел. На грбот тој, исто така, имал овална рана. Според истиот извештај, господин Ангелов починал од рана од огнено оружје, која оштетила еден од главните крвни садови.

Еден од соседите господин М.М. изјавил дека:

*„Гледајќи го својот внук, инаку мало момче, како стои таму [каде што лежеле жртвите], господин М.М. побарал дозвола од мајорот Г. да се приближи и да го истргне момчето од таму. Мајорот Г. на брутален начин го вверил и истрголол кон него и го навредил со зборовите: „Проклети Цигани!“*

Националните судови сметале дека господин Г. го употребил оружјето во согласност со законските правила и ги одбиле сите барања од страна на подносителите на жалбеното барање.

Извештаи на ЕКРИ за правата на Ромите во Бугарија

Извештаите на Европската комисија против расизмот и нетолеранцијата за Бугарија, во периодот близок до времето на настанот утврдиле широко распространета полициска злоупотреба против Ромите и употреба на несразмерна сила против нив. Во согласност со ЕКРИ:

*„Процентот на граѓани од ромско етничко потекло кои изјавиле дека биле подложени на физичко насилство во полициски станици е истражен и висок од процентот на граѓани од бугарско етничко потекло кои го изјавиле истото. ... Досега, бугарските органи немаат формирано независно тело кое би истражувало наводи за малтретирање или акти на дискриминација...“*

Жалбено барање од членот 2

Жалителите тврделе дека војниците биле убиени поради тоа што домашниот закон и практика не биле усогласени со ЕКЧП во поглед на употребата на огнено оружје од страна на државните агенти. Властите не спровеле ефективна истрага за смртните случаи.

Што одлучил Судскиот совет<sup>15</sup>

Судскиот совет утврдил суштинска повреда на членот 2 поради тоа што било употребено огнено оружје за апсење на лица кои биле ненаоружани, ненасилни и не претставувале никаква закана по животот на другите. Операцијата за апсење не била соодветно испланирана и контролирана, а употребата на огненото оружје се квалификувала за прекумерна употреба на сила. Била утврдена и повреда на процедуралната гаранција за ефективна истрага, поради тоа што истрагата имала низа необјасниви пропусти и недоследности, а домашниот стандард на „апсолутно неопходна сила“ не соодветствувал на барањата на ЕКЧП.

Кога се работи за заштита на правото на живот, ЕСЧП потенцирал дека, во согласност со општите принципи:

<sup>15</sup> Судски совет е судска формација сочинета од 7 судии. Големиот судски совет е судска формација сочинета од 17 судии.

*„Судот мора да ги земе предвид не само дејствијата на агенциите на државата кои ја примениле силата ишук и сите придружни околности, вклучувајќи и работи како соодветнајата правна или регулаторна рамка која постои во државата и планирањето и контролата на дејствијата кои се предмет на истражување*

*употреба на смртоносна сила од страна на полициски службеници може да биде оправдана во одредени околности. Меѓутоа, евентуалната употреба на сила мора да биде не повеќе од „исполнување на неопходност“, односно строго пропорционална на околностите во случајот.*

*Спаѓање човечки животи под ризик [е можно] само во околности на исполнување на неопходност. ЕСЧП смета дека, во принцип, не може да има толкава неопходност во случаите каде е познато дека лицето што треба да се илци не ирејствавува закана по животиот и не е осомничено дека ивршило насилно [дело].*

*имплицитна и примарна должност на државата да го гарантира правото на животи со тоа што ќе изгради соодветна законска и административна рамка која ќе ги дефинира ограничениите околности во кои службениците за спроведување на законот имаат право да употребат сила и огнено оружје, гледано низ призма на релеванните меѓународни стандарди...“*

Европскиот суд за човекови права ја анализираше регулативата за употреба на сила на воената полиција, која не била во согласност со членот 2 од ЕКЧП, поради тоа што дозволувала употреба на потенцијално смртоносна сила при апсење на припадници на воените сили дури и за најлесни кривични дела. Покрај тоа што тие правила не биле објавени, тие не содржеле ни заштитни механизми за превенција на арбитарно лишување од живот. Сите овие недостатоци станале евидентни со настаните кои довеле до убиството на жртвите како и со мерките преземени од страна на надлежните органи во тој поглед. ЕСЧП сметал дека ваквата регулатива не можела да се смета за „законска“ во смисла на ЕКЧП во демократско општество. Тој утврдил повреда на:

*„...обврска произлезена од членот 2 од Конвенцијата државата да го гарантира правото на животи преку воспоставување соодветна законска и административна рамка за употреба на сила и огнено оружје...“*

Во однос на планирањето и контролата на операцијата, ЕСЧП утврдил дека во конкретниот случај не било земено предвид дека лицата биле ненаоружани и не претставувале опасност кога била употребена сила, односно не била земена предвид потребата за заштита на животот. Понатаму, офицерите задолжени за апсење, при користење на своите овластувања, не требало да употребат сила која може да има смртоносни последици, за да уапсат ненасилни лица. Посебно господин Г., кој ги усмртил војниците, употребил прекумерна сила. Тој одлучил да употреби автоматска пушка, иако носел и пиштол, а можел и на друг начин да ја изведе операцијата на апсење, со поголема почит кон животот на двата млади војника. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на суштинските обврски од членот 2 од ЕКЧП.

За процедуралниот дел од членот 2, кој бара ефективна истрага, ЕСЧП, исто така, едногласно утврдил повреда. Според образложението:

*„Поитрајќи се строго на словото на ироиситие, истражните органи не илциале одредени релевантни прашања, како што е фактот дека за жрвците се знаело дека се невооружени и дека не ирејствавуваат опасност за никој, а не илциале ни дали е соодветно тоа што била илцирана екипа „до заби“ вооружени офицери во иитрага по двајца мажи чиј единствен ирскај било тоа што без дозвола се оддалечиле од локацијата каде биле на воена должност...“*



Не биле преземени логични истражни мерки, а релевантните факти, како, на пример, дека рафално било пукано од автоматска пушка, биле игнорирани. Била поклонета верба на изјавата на господин Г. со што ефективно тој бил заштитен од кривична одговорност. ЕСЧП потенцирал дека ваквото однесување, кое било нотирано и во претходни случаи, е нешто што директно поттикнува недоверба кон независноста и непристрасноста на истражните органи.

Жалбено барање од членот 14 во врска со членот 2

Подносителите на жалбеното барање се жалеле на повреда на членот 14 во врска со членот 2, наведувајќи дека една од причините што довеле до смрт на двете жртви била нивната етничка припадност, поради предрасудите и непријателскиот однос кон Ромите. Тие се жалеле дека властите не си ја извршиле својата должност да истражат можни расистички мотиви за убиството.

Членот 14 предвидува:

„Уживањето на правата и слободите, признати со ЕКЧП, треба да се обезбеди без никаква дискриминација заснована врз полот, расата, бојата на кожата, јазикот, верата, политичкото или кое и да е друго мислење, националното или социјалното потекло, припадноста на национално малцинство, материјалната положба, потеклото по раѓање или кој и да е друг статус“.

Што одлучил Судскиот совет

Судскиот совет истакнал дека во согласност со ЕКЧП, државите мора да ги истражат сите случаи на лишување од живот, без оглед на расната и етничката припадност на жртвата, како и да утврдат дали постоеле расистички мотиви. Тој одлучил дека иако постоеле индикации за расистички мотиви, соодветна истрага за тоа не била преземена, со што утврдил повреда на обврската од членот 14 од ЕКЧП во врска со членот 2.

За обезбедување на докази за дискриминација, кога индикациите за расистички мотиви се игнорирани од страна на државата, товарот на докажување се префрла врз државата. Судскиот совет сметал дека Владата не понудила убедливо објаснување. Тој истакнал дека имало и други случаи пред ЕСЧП каде што било утврдено дека Ромите биле жртви на насилство извршено од службени лица. Судскиот совет утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 2 од ЕКЧП.

Што одлучил Големиот судски совет

Во однос на општите принципи за забрана на дискриминацијата, ЕСЧП во состав на Големиот судски совет укажал на следното:

*„Расистичкото насилство претставува особена повреда на човечкото достоинство и со оглед на неговите погубни последици, потребни се особена внимателност и енергична реакција од страна на властите. Токму од оваа причина властите мора да ги искористат сите расположливи средства за борба против расизмот и расистичкото насилство, зајакнувајќи ја визијата за демократија во општеството“.*

ЕСЧП утврдувал дали расизмот може да се поврзе со убиството на двете жртви. Спротивно на Судскиот совет од седум судии, Големиот судски совет не утврдил повреда на суштината на членот 14 во врска со членот 2, односно не утврдил постоење на расистички мотиви за убиството на двата војника. Тој ги образложил следните аргументи:

- Не може да се исклучи можноста дека господин Г. кој пукал, едноставно се придржувал кон прописите кои овозможувале носење на огнено оружје. Иако тие прописи биле со

суштински недостатоци, нема околности кои упатуваат дека ако се работело за други лица со друго етничко потекло, господин Г. не би постапил исто и во населба каде не живеат Роми.

- Не може да се занемари фактот дека тој бил обучуван да употребува сила во согласност со утврдена правна рамка, која иако неадекватна од аспект на ЕСЧП, стапила на сила.

- Навредливата изјава не била сама по себе доволна за да се заклучи дека потеклото на жртвите влијаело врз тоа како тие биле перципирани од господин Г.

- Тоа што државата не можела да даде убедливо објаснување за спорните факти, не можело да доведе до заклучок дека постои убиство од расистички побуди.

- Извештаите од други организации се пример за воопштена практика, а тука се работи за конкретен случај.

Големиот судски совет рекол:

*„... описувајќи од пристајаној на Судскиот совет, не смејта дека наводниот неуспех на властите да спроведат ефективна истрага за постојење на наводно расистички мотив за убиството треба да го префрли товарот на докажување на Владата во врска со наводната повреда на членот 14 од ЕКЧП за суштинскиот аспект од членот 2...“*

Во однос на процедуралната обврска од членот 14 земен во врска со членот 2 од ЕКЧП, ЕСЧП сметал дека:

*„Обврската на тужената држава да истражува можни расистички конокации кај одреден акт на насилство е обврска која не е айсолутна, туку е обврска за вложување максимални напори од страна на државата“.*

Секој доказ за вербална расистичка навреда морал да биде темелно проверен посебно во услови на загуба на животи. Со оглед на постоењето на вербалната навреда и на необјаснивите пропусти во истрагата, ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 2 поради тоа што не биле преземени сите чекори да се расветли дали убиствата имале каква било врска со дискриминација по расна основа.

Големиот судски совет во врска со материјалната и нематеријалната штета, одредил вкупен износ од 22.000 евра на госпоѓа Рангелова и господин Рангелов, вкупен износ од 25.000 евра за другите два подноситела на жалбеното барање и вкупен износ од 11.000 евра за судски трошоци.

Коментар

Ова е првиот случај каде што ЕСЧП утврдил дека „да се биде Ром“ може да игра улога во станување жртва на кривично дело.<sup>16</sup> Случајот е водечки поради тоа што ја зацврстува заштитата против дискриминацијата во однос на ромската популација и на тој начин овозможува поцелосна заштита на Ромите и нивните права како малцински права во регионот на Советот на Европа.<sup>17</sup>

При процесуирање на жалбеното барање од членот 2, ЕСЧП ги применил принципите кои се зацртани во предметот МекКен против Обединетото Кралство. Судот, многу детално ја анализираше законитоста на регулаторната рамка, на планирањето и контролата на операцијата, при што се истакнати следниве принципи:

- Домашната законска рамка мора да биде компатибилна со обврските од Европската конвенција за човекови права.

16 Мортеану, Импакт на судската практика на ЕСЧП врз правата на Ромите (2009) стр.ii.

17 Ибид, стр. 24.



-ЕКЧП не дозволува употреба на смртоносна сила, а употребата на огнено оружје (автоматска пушка со рафално пукање) не е примерна за апсење на ненасилни и ненаоружани лица. Ова важи дури и кога постои ризик од бегство на лицата што се апсат.

-Потребна е едукација и тренинг на агентите на државата за закон кој би бил компатибилен на ЕКЧП.

Со еден збор кажано, членот 2, според толкувањето на ЕСЧП бара минимална, стриктно потребна сила за постигнување на една од целите утврдени во став 2, односно одбрана на утврдена општествена вредност. Членот 2 ги покрива и ситуациите кога при употреба на сила, без намера дошло до загуба на живот.

Најзначајниот придонес на овој случај се однесува на жалбеното барање за повреда на забраната за дискриминација во врска со правото на живот. Како општо правило, членот 14 ја забранува дискриминацијата во врска со некој член од материјалното право од ЕКЧП, додека Протоколот број 12 од ЕКЧП како општо правило ја забранува дискриминацијата. Разлика во третманот постои ако нема објективно и разумно објаснување за него, нема легитимна цел за различноста во третманот и не постои пропорционалност помеѓу целта и употребената мерка да се постигне таа.

Судскиот совет, за првпат утврдил убиство на Роми од расистички мотиви, сметајќи дека државата не ја исполнила својата обврска да даде соодветно објаснување и аргументи во прилог на спротивното тврдење. Но, Големиот судски совет, иако свесен дека тешко се докажуваат убиства од расистички мотиви, не утврдил суштинска повреда на членот 14 во врска со членот 2, ставајќи ја целата вина на лошата правна рамка и тврдејќи дека не било утврдено (значи повторно се враќа товарот на докажување на подносителите на жалбеното барање) дека ако се работело за лица со друга етничка припадност дека господин Г. не би постапил исто. Зачудува фактот, што Големиот судски совет воопшто не ги поврзал двата факта, а тоа е дека господин Г. само што убил две лица со ромска потекло, кои биле невооружени и не претставувале опасност, и фактот дека непосредно по рафалното пукање и нивното убиство, изрекол првост врз основа на нивната етничка припадност, што е индикатор на однесување со предрасуда. Големиот судски совет својата одлука повеќе ја базирал на хипотетичка ситуација (што ако не се работело за Роми?), а помалку на фактите.

Извештаите на ЕКРИ за насилство против Ромите, биле земени предвид од Големиот судски совет, но Судот нагласил дека ова е одделен случај, иако во конкретниов случај е симптоматично отсуството на ефективна истрага за смртта на двете ненаоружани момчиња - Роми.

Она што, сепак, останува како придобивка за заштитата на правата на припадниците на малцинствата е обврската за ефикасна и ефективна истрага при наводи за лишување од смрт поради основано сомневање за влијанието на етничка/расна припадност, а кое е потенцирано во пресудата на Големиот судски совет. Се бара државите членки на ЕКЧП да имаат капацитет да го применат кривичното право и во случаи кога лицата припаѓаат на различни етнички или расни групи од мнозинството.

### 3.1.4. Застапување од страна на невладини организации

ЦЕНТАР ЗА ПРАВНИ РЕСУРСИ ВО ИМЕ НА ВАЛЕНТИН КАМПЕАНУ ПРОТИВ РОМАНИЈА,  
жалбено барање број 47848/08  
(CENTRE FOR LEGAL RESOURCES ON BEHALF OF VALENTIN CÂMPEANU v. ROMANIA,  
Application no. 47848/08)

Пресуда на Големиот судски совет од 17 јули 2014 година.

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 47848/08 против Романија е поднесено од невладина организација, Центар за правни ресурси (ЦПР) против Романија во име на господин Кампеану, на 2 октомври 2008 година. ЦПР се жалел дека на господин Кампеану му биле повредени правата 2, 3, 5, 8, 13 и 14 од ЕКЧП. Биле поднесени коментари од комесарот за човекови права на Советот на Европа, бугарскиот Хелсиншки комитет за човекови права и други невладини организации. На 4 септември 2013 година, се одржала јавна расправа.

Резиме на факти

Господин Кампеану, етнички Ром, кој бил сирак, напуштен уште како дете, целиот свој живот го поминал по јавни институции. Тој имал тежок ментален хендикеп, а кога имал 5 години му било дијагностицирано дека е ХИВ-позитивен.

По полнолетството, на 5 февруари 2004 година, бил упатен во Центар за медицинска и општествена грижа (ЦМОГ). Од Извештајот за прием се гледало дека господин Кампеану бил во тешка состојба на физичка и психичка деградација, без долни алишта или чорапи и воопшто не добивал терапија ниту, пак, бил информиран за својата состојба. Било утврдено дека тој воопшто не е во состојба да се грижи за себе и дека станал насилен. На 13 февруари 2004 година, тој бил префрлен на клиника за психијатрија, каде што бил држен во изолација поради тоа што бил ХИВ-позитивен.

На 20 февруари 2004 година, ЦПР го посетил господин Кампеану и утврдил дека бил сам во изолирана соба, која не била загреана. Тој бил заклучен, а во собата имало само еден кревет без никаква постелнина. Господин Кампеану бил облечен само во горна пижама, бидејќи не можел сам да го користи тоалетот. Не можел сам ниту да јаде, но не добивал помош, бидејќи наводно вработените се плашеле да не добијат СИДА. Барањето на ЦПР да биде префрлен на инфективна клиника не било прифатено.

Господинот Кампеану починал вечерта на 20 февруари 2004 година. Во посмртница од 23 февруари 2004 година, како причина за смртта била утврдена кардиореспираторна инсуфициенција. Иако било редовна постапка да се изработи обдукција, во овој случај не била направена поради наводно тешката ментална состојба и присуството на ХИВ-вирусот.

Центарот за правни ресурси започнал низа активности со цел да го сврти вниманието на институциите и на јавноста на случајот на господин Кампеану. Тој поднел и барања за покренување на кривична постапка против вработените во повеќе институции каде тој бил згрижен или кои одлучувале за неговото сместување, помеѓу другото и поради убиство од негрижа.

Јавниот обвинител покренал истрага. Во согласност со судско-медицинскиот извештај, иако му биле препишани лекарства, не било сигурно дали тој воопшто ги земал истите, поради неговата тешка психосоматска состојба. На 22 октомври 2004 година, била извршена ексхумација. Обдукцијата покажала дека смртта не била насилна. Таа била последица од



кардиореспираторна инсуфициенција, предизвикана од пнеумонија, која била последица на ХИВ-инфекцијата.

Јавниот обвинител решил да не покрене обвинение, бидејќи смртта не била насилна. По жалба на ЦПР, повисокиот јавен обвинител, повторно наредил отворање на истрагата. Јавниот обвинител, повторно донел одлука дека нема да гони кривично. Судот наредил повторно спроведување на истрага. Оваа судска одлука, по жалба на Јавното обвинителство била укината, врз основа на Извештајот од обдукцијата. Судот се повикал и на мислењето од здружението на лекарите, кои утврдиле дека во овој случај не постоела причина за одговорност. Други постапки кои биле покренати поради смртта на господин Кампеану, исто така, не утврдиле никаква одговорност на вработените во институциите.

На 4 јануари 2012 година, ЦПР поднел мислење на судски вештак. Според него, смртта на господин Кампеану била причинета од сериозна медицинска негрижа.

#### Жалбено барање

ЦПР се жалел дека господинот Кампеану противзаконски го загубил живот, поради низа пропусти од страна на надлежните државни органи спротивно на членот 2. Исто така, не постоел механизам за ефективна истрага во случај на загрозување на живот на лица со ментален хендикеп.

#### Што одлучил ЕСЧП

#### Прифатливост

Владата сметала дека ЦПР не можел да го застапува господинот Кампеану, бидејќи ЦПР не бил лично засегнат, односно не го исполнувал барањето да биде жртва, немал некоја јака врска со господин Кампеану, ниту можел да тврди дека е негов застапник. Не постоело толку јак интерес за почит на човековите права, кој би барал процесуирање на случајот од страна на ЕСЧП. Поради ова, жалбеното барање било, *actio popularis*, и како такво не било дозволено според ЕКЧП.

ЕСЧП одлучил дека ЦПР имал право да поднесе жалбено барање во полза на господин Кампеану, бидејќи во спротивно, државата би ја избегнала својата позитивна обврска во вакви случаи. Според ЕСЧП:

*„Институциите на ЕКЧП, сметале дека може да се земаат предвид посебни околности кога се работи за жртви на наводна повреда од членовите 2, 3 и 8 од сѐрана на државни органи. Жалбени барања поднесени од поединци за сметка на жртвата/и, биле прифатливи и покрај тоа што за застапување не било приложено соодветно полномошно. Посебните околности кои се земаат предвид се однесуваат на ранливоста на жртвата врз основа на години, родот или хендикепот, кој не им дозволува сами да поднесат жалбени барања до ЕСЧП, при што земајќи ја предвид врскаста помеѓу лицето кое го поднело барањето и жртвата“.*

Господин Кампеану, иако бил третиран како лице со сите права, всушност во реалноста не бил способен сам да се грижи за себе, а немал и свое семејство. ЦПР покренал низа постапки во негово име, уште за време на животот на господин Кампеану, каде што нивното учество не било оспорено. ЕКЧП утврдила постоење на посебни околности, во согласност со кои ЦПР можел да го застапува господин Кампеану кој бил несомнено директна жртва на наводна повреда на членот 2 од ЕКЧП.

#### Мериторна одлука

ЕСЧП утврдил дека во случајот на господин Кампеану постоела суштинска повреда на членот 2 поради тоа што не му бил овозможен соодветен здравствен третман и лекарска

грижа, со што бил загрозен неговиот живот. Надлежните институции не се погрижиле да го процесуираат соодветно неговиот случај, иако тој цел живот бил доверен на нивна грижа. Поради недостаток од ефективна истрага за околностите под кои починал, утврдена е повреда на процедуралните гаранции на членот 2. ЕСЧП едногласно ги утврдил повредите на членот 2. ЕСЧП утврдил повреда и на членот 13 во врска со членот 2 поради тоа што Романија не поставила соодветен механизам за заштита на лицата со ментална попреченост кога постои можност да биде загрозен нивниот живот. Романија морала да ги плати судските трошоци.

Издвоено мислење

Судијата Пабло Пинто Албукерки, меѓу другото, сметал дека со етикетирање на случајот како „исклучок кој се однесува за лица со ментален хендикеп“ се оневозможува други општествени групи, на пример, стари и изнемоштени лица, да ја остварат правдата во слични околности, преку воспоставување на потребниот механизам.

Коментар

Стигмата во општеството против лицата со ментален хендикеп, кои се освен тоа и ХИВ-позитивни е навистина голема. Доколку не постои обврска за автоматска и темелна истрага, тешко е да се открие дали тие лица, навистина, го загубиле животот поради негрижа или грешка на тие коишто, всушност, се задолжени да се грижат за нив. Од тие причини, Романија била задолжена да воспостави посебен систем на застапување на лица со ментална попреченост.

Со овој случај ЕСЧП директно помогнал за подобрување на пристапот кон правда за ментално хендикепирани лица, посебно оние кои долго време се затворени во јавна институција и за кои, *de facto*, никој од надворешниот свет не се грижи.<sup>18</sup> Со одлуката да им се овозможи на невладини организации, кои на некој начин први почнале да изразуваат вид на сочувство и грижа за судбината на овие лица, ЕСЧП ја потенцира битната улога на невладините организации во примената на ЕКЧП. Оваа пресуда одиво прилог на овозможување на невладини организации, да вршат независна и не-пристрасна обиколка на местата каде се затворени лица со ментални проблеми, да известуваат и, кога нема кој друг, да покренат постапка, на тој начин овозможувајќи ефективен пристап кон правдата.

<sup>18</sup> ЕСЧП-Нет <<https://www.escri-net.org/caselaw/2015/centre-legal-resources-behalf-valentin-campeanu-v-romania-application-no-4784808>> пристапено на 14.8.2016 година.



### 3.1.5. Право да се умре

ПРЕТТИ ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО, жалбено барање број 2346/02  
(PRETTY v. UNITED KINGDOM, Application no. 2346/02)

Пресуда на Судскиот совет од 29 април 2002 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 2346/02 е поднесено од госпоѓа Претти, државјанин на Обединетото Кралство, против Обединетото Кралство. Таа се жалела дека јавниот обвинител не дозволил имунитет од кривично гонење на нејзиниот сопруг доколку тој и помогне да се самоубие од сомилост. На 19 март 2002 година, се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

Подносителката на жалбеното барање била тешко болна, парализирана и многу страдала. Се знаело дека нема лек за нејзината болест и дека е прашање на време кога таа ќе почине. И покрај болеста, госпоѓа Претти била свесна и деловно способна. Во Обединетото Кралство еутаназијата е забранета.

Госпоѓа Претти сакала да си ги прекине маките, но не можела сама да го стори тоа, па барала имунитет од кривична одговорност за својот сопруг, доколку тој би и помогнал да изврши самоубиство. Јавниот обвинител ја одбил, велејќи дека тие не би можеле да одобрат извршување на кривично дело, без оглед на околностите. Нејзината жалба била одбиена.

Жалбено барање

Госпоѓа Претти се жалела на повреда на членот 2 од страна на Обединетото Кралство, бидејќи според неа тој дозволувал избор дали некој ќе живее или ќе почине.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права ја потенцирал позитивната обврска која следи од членот 2, да се заштити животот. ЕСЧП едногласно утврдил дека овој член не ја рефлектира и другата страна, односно право да се умре, без оглед на квалитетот на живеење. Тоа се однесувало без оглед дали смртта од милосрдие би дошла од рацете на приватно физичко лице или од јавна институција. Дури и ако се земеле предвид земјите кои дозволувале еутаназија, од тоа, сепак, не можело да се заклучи дека Обединетото Кралство морало во согласност со ЕКЧП да дозволи еутаназија.

Коментар

Овој случај е значаен поради тоа што ЕСЧП одлучил дека правото да се умре не е покриено со членот 2 од ЕСЧП. ЕСЧП не утврдил дека ЕКЧП ги оптоварува државите со обврската да дозволат убиство од милосрдие. Од друга страна, пак, правото на еутаназија е дозволено само во неколку земји на Советот на Европа (на пример, Швајцарија, Холандија, Белгија). ЕСЧП заклучил дека сè уште не може да се каже дека постои предоснова за консензус во државите членки на Советот на Европа врз кој понатаму би се надградило правото на еутаназија.

ЛАМБЕРТ И ДРУГИ ПРОТИВ ФРАНЦИЈА, жалбено барање број 46043/14  
(LAMBERT AND OTHERS v. FRANCE, Application no. 46043/14)

Пресуда на Големиот судски совет од 5 јуни 2015 година

Белешка за процедурата

Подносителите на жалбеното барање број 46043/14 се 4 француски државјани кои се жалат против Франција. На 23 јуни 2014 година, тие го поднеле жалбеното барање за повреда на членовите 2, 3 и 8 од ЕКЧП. Седумчлениот судски совет го упатил предметот на разгледување до Големиот судски совет. На 7 јануари 2015 година, се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

Господин Ламберт, кој е син и брат на подносителите на жалбеното барање бил тешко повреден во сообраќајна несреќа и животот комплетно му зависи од вештачко хранење и хидратација која му се дава ентерално. Во согласност со Францускиот закон, возможно е да се укине вештачката поддршка на животот на господин Ламберт. По консултација со стручен колегиум на лекари, со тоа се согласила неговата сопруга и други роднини, но не и подносителите на жалбеното барање. На 11 јануари 2014 година, докторот кој се грижел за господин Ламберт одлучил да го прекине вештачкото хранење и хидратација. Врз основа на експертски мислења, на 24 јуни 2014 година, Советот на државата ја одобрил одлуката за укинување на вештачкото хранење и хидратација на господин Ламберт.

Жалбено барање

Подносителите на жалбеното барање се жалеле дека ако се укине поддршката која е неопходна за господин Ламберт да живее, тоа ќе значи повреда на членот 2 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права утврдил дека домашниот закон не дозволува намерно одземање на живот од страна на докторите, но дозволува престан на вештачка поддршка која би довела до смрт на пациентот. Тој сметал дека во случајот се работи за позитивна обврска на државата да го заштити животот на господин Ламберт.

Во судската практика на ЕСЧП, без оглед дали се работело за правото на еутаназија или за правото да се добива поддршка и нега која е неопходна за продолжување на животот, беа земени предвид следните фактори: домашна практика и закон кои се компатибилни со членот 2, дали се земени предвид желбите на лицето што умира и на најблиските, како и мислењето на други доктори и пристап кон судот во случај на прашање што е во најдобар интерес за подносителот на жалбеното барање.

Врз основа на компаративна анализа на државите на Советот на Европа, ЕСЧП утврдил дека не постоел консензус по ова прашање. Но постоел консензус по однос на желбите на пациентот. Државите морале да имаат широка маргина на уважување (процена) за да обезбедат баланс помеѓу заштитата на правото на живот за пациентот и заштитата на приватниот живот и личната автономија.

ЕСЧП сметал дека домашниот закон бил доволно прецизен и детален, во прилог на одржување на животот. Желбите на пациентот биле земени предвид, а одлуката се донела од лекарот кој го лекувал, но со обемна консултација од други лекари. Одлуката на лекарот за престан на здравствената поддршка на господин Ламберт била детална и образложена. Законот предвидувал да се земе предвид мислењето на семејството, но не давал решение што да се преземе во случај на несогласување помеѓу нив. Постоела и судска заштита која



дека кога тој бил со добро здравје изјавувал дека не би сакал да биде вештачки одржуван во живот, што било поддржано и од други членови на семејството. Законот и носењето на одлуката во случајот на господин Ламберт биле компатибилни со членот 2 од ЕКЧП. ЕСЧП не утврдил повреда на членот 2.

#### Коментар

Се работи за значајна пресуда во однос на позитивната обврска на државите за престан на вештачко поддржување на тешко болните пациенти кои инаку би починале. ЕСЧП ги одредил критериумите под кои државите може да се смета дека ја исполниле позитивната обврска од членот 2. Пред сè, законот, но и носењето на одлуката мора да се компатибилни со заштитата на животот која е предвидена во членот 2. Мора да постои конзилијарно мислење на повеќе специјалисти, кои сметаат дека е потребен прекин на вештачкото одржување во живот. Тоа што е истакнато како особено важно е желбата на лицето кое умира и мислењето на најблиските. ЕСЧП нагласил дека во овие постапки потребен е пристап кон суд за дополнителна заштита.

За разлика од случајот Претти каде што ЕСЧП не сметал дека правото да се умре е дел од правото на достоинствен живот, во овој случај не сметал дека државите по секоја цена и без никакво разликување биле под обврска вештачки да одржуваат во живот лица кои инаку би починале. ЕСЧП одредил широка маргина на уважување (процена) за државите.

## 3.2. Член 3 – Забрана на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување

Членот 3 предвидува:

*„Никој не смее да биде подложен на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување“*

### 3.2.1. Елементи на тортура

АКСОЈ ПРОТИВ ТУРЦИЈА, жалбено барање број 21987/93  
(AKSOY v TURKEY, Application no. 21987/93)

Пресуда на Судскиот совет од 26 ноември 1996 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 21987/93 е поднесено од турски државјанин против Турција на 20 мај 1993 година, а упатено до ЕЧП од Комисијата за човекови права и од Турција. Господин Аксој се жалел дека бил подложен на тортура и дека бил незаконито притворен. Советот одржал јавна расправа на 18 септември 2001 година. На 16 април 1994 година, во господин Аксој било пукано и тој бил убиен. Неговиот татко ја продолжил постапката. На 26 април 1996 година, се одржала јавна расправа на странките.

Резиме на фактите

Од 1985 година, ситуацијата во Југоисточна Турција, станувала сè посложена, поради конфликтот помеѓу безбедносните сили и членовите на курдската работничка партија - PKK. Во 10 од 11 провинции била прогласена вонредна состојба. Господин Аксој бил уапсен на 24 ноември 1992 година, поради наводното членство во PKK, како што навел тој. Владата навела дека бил уапсен заедно со други лица за поттикнување и помагање на терористи на PKK. Тој бил префрлен во седиштето на безбедносните сили, а после една ноќ во седиштето за антитероризам. Бил задржан вкупно 14 дена.

Помеѓу другото, господин Аксој навел дека бил подложен на „Палестинско бесење“, односно бил соблечен гол, со раце врзани на грб ставен да виси на рацете. Му била пуштана струја низ гениталиите, бил клоцан и удиран додека бил во таа позиција. Измачувањето траело 35 минути, при што му биле врзани очите да не може да гледа. По ова не можел повеќе да се служи со рацете и дланките. Четири дена бил тепан нон-стоп по 2 часа или по половина час на ден. Медицинскиот извештај во една реченица велел дека немало траги на насилство на телото. Владата сметала дека наводите на господин Аксој биле неосновани.

На 8 декември 1992 година, бил сослушан од јавен обвинител, кој решил да се прекине притворот. На 10 декември, бил пуштен на слобода, а на 15 декември бил хоспитализиран. Во болницата му била утврдена парализа на рацете.

На 16 април 1994 година, господин Аксој бил убиен. Наводно му се заканиле со смрт ако продолжи со барањето пред ЕЧП. Владата тврдела дека бил убиен од член на PKK против кој има обвинение за убиство.

Жалбено барање



Господин Аксој, меѓу другото, се жалел на повреда на членот 3 од ЕКЧП.  
Што одлучил ЕСЧП

Во однос на приговорот на Владата дека господин Аксој не ги исцрпел домашните правни средства, ЕСЧП сметал дека кога јавниот обвинител го сослушал, морал да забележи дека лицето било повредено, но, сепак, јавниот обвинител одлучил да не покрене истрага. Ова се случило откако господин Аксој поминал 14 дена во рацете на силите на безбедност, каде што немал пристап до лекар или адвокат, што го правело да се чувствува дезориентиран и ранлив. Гледајќи ја неактивноста на јавниот обвинител, бил во право кога сметал дека домашните органи ќе биле еднакво неактивни доколку се жалел кај нив дека бил мачен.

*„ЕСЧП заклучува дека постојат специјални околности кои го ослободиле односијателно на жалбеното барање од неговата обврска да ги исцрпи домашните правни средства“.*

Понатаму, ЕСЧП ги потенцирал општите принципи дека нема дерогација на членот 3 на ЕКЧП и во услови на прогласена вонредна ситуација. Во однос на дистинкцијата помеѓу нечовечки третман и тортура потенцирал дека за поимот тортура се врзувала намерна нехумана постапка која предизвикува многу сериозно и сурово страдање.

ЕСЧП решил да ги прифати фактите како што биле утврдени од страна на Комисијата за човекови права. Во текот на нејзината посета во Турција, биле сослушани повеќе сведоци. Според лекарско вештачење, парализата на двете раце, која и инаку е ретка може да биде предизвикана од „Палестинско бесење“. Комисијата за човекови права утврдила дека господин Аксој бил подложен на „Палестинско бесење“ и дека претходно немал никаков хендикеп, ниту, пак, му се случил инцидент помеѓу времето кога е пуштен на слобода и кога е примен во болница. ЕСЧП сметал дека користењето на овој метод на мачење мора да бил намерен акт со цел да се добие признание или информација. Овој акт предизвикал големо страдање на господин Аксој и дури довел до привремена парализа на двете раце. ЕКЧП го квалификувала овој акт како тортура, поради тоа што неговата природа била многу сурова и тешка.

ЕКЧП утврдила повреда на членовите 3, и 13 и на членот 5 став 3 со 8 гласа за и 1 глас против. Проценила обесштетување од 4.283.450.000 турски лири за материјална и нематеријална штета, кое треба да го плати Турција, како и 20.710 фунти за трошоци, намалени за 12.515 француски франци.

Издвоено мислење

Судијата Голчуклу сметал дека господин Аксој не ги исцрпел сите правни средства кои му стоеле на располагање, а кои биле ефикасни и адекватни. Тој цитирал случаи каде биле осудени лица, на пример, за смрт на затвореник. Поради неисцрпување на домашните правни средства, не требало да се разгледува суштината на жалбеното барање.

Коментар

Со овој случај се потенцира апсолутната забрана на тортура и во услови кога е прогласена вонредна состојба поради тероризам. Оваа пресуда е значајна и поради тоа што јасно кажува дека ЕСЧП нема да следи некој формалистички пристап при утврдувањето дали се исцрпени домашните правни лекови, во услови кога лицето било држено, *incommunicado*, 14 дена и подложено на тортура, без пристап кон основните права, а особено кога надлежните државни органи остануваат неактивни и покрај очигледната повреда на забраната за тортура. ЕКЧП не го заснова својот аргумент врз тоа дека правните лекови

во Турција биле неадекватни, туку дека постоеле посебни околности во случајот кои го ослободиле господин Аксој од обврската да ги исцрпи домашните правни средства.

Европската конвенција за човекови права сама по себе не дава дефиниција за тортура (мачење), ниту, пак, таква дефиниција има во Конвенцијата за превенција од тортура на Советот на Европа. Дефиницијата за тортура (мачење) се наоѓа во Конвенцијата против тортура (мачење) на ООН. Таа ги утврдува следните елементи: (1) акт со кој (2) се нанесува тешка болка или страдање (3) кое намерно е нанесено врз физичко лице (4) со цел од него или од трето лице (5) да се добие информација или признание или (6) го казнува за акт кој тој или некој друг го извршил или се сомнева дека го извршил или (7) го застрашува или него или трето лице (8) или од која било причина е заснован на дискриминација по која било основа (9) кога таквата болка или страдање е нанесено или поттикнато или е извршено со согласност или знаење на службено лице или друго лице кое врши службени дејства. Тортурата не вклучува болка или страдање што доаѓа со самото извршување на законска казна.

Според случајот Ирска против Обединетото Кралство,<sup>19</sup> кој бил цитиран од ЕСЧП во случајот Аксој, за да се утврди дали некоја постапка се квалификува како тортура потребно е да се утврди нејзината разлика од концептот на нехуман и понижувачки третман. Преку ова разликување, се доаѓа до заклучок дека намерна постапка која предизвикува многу сериозно и сурово страдање, со себе носи посебна стигма. Во подоцнежниот предмет Селмуни против Франција<sup>20</sup>, ЕСЧП директно се повикува на дефиницијата на Конвенцијата против тортура за да утврди дали подносителот на жалбеното барање бил подложен на тортура.

Во случајот Аксој гледаме дека ЕСЧП го утврдил постоењето на следните елементи врз основа на кои заклучил дека лицето било мачено, а тоа се (1) намерна постапка (2) чија цел била да се добие признание или информација (3) постапка која била сурова и тешка („Палестинско бесење“) и (4) која несомнено предизвикала големо страдање и резултирала со тешка повреда. ЕКЧП го квалификувала овој акт како тортура, поради тоа што неговата природа била многу сурова и тешка.

Во согласност со својата судска практика, ЕСЧП бара силата која е применета, на пример, во случај на апсење на лице, да не е прекумерна, односно да е неопходна во рамките на разумното во согласност со околностите во случајот.

Иако од фактите следи дека Турција не ја исполнила својата позитивна обврска за заштита на животот на господин Аксој од членот 2, вакво жалбено барање не било поднесено и со тоа ЕСЧП не можел да одлучува по овие наводи.

Прашањето за прибирање и презентирање на докази од страна на жртвата е многу битно, бидејќи стандардот во кривична постапка, вообичаено, е за осуда „вон секое сомнение“. Со цел да се искорени тортурата (мачењето) и да се докаже во суд, во согласност со меѓународните обврски државите на лицата лишени од слобода мора да им обезбедат соодветна здравствена нега и преглед. Во спротивно, тешко е за лицата кои биле подложени на ваква постапка да можат да го докажат својот случај, што би значела неефективна имплементација на забраната за тортура. Поради тоа судската практика на ЕСЧП предвидува, во случаи кога лицето било здраво и живо задржано и притворено, а потоа се здобило со повреди, државата да го носи товарот на докажување што се случило со тоа лице.

19 The Ireland v. the United Kingdom judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 167.

20 Selmouni v. France Application no. 25803/94, [1999] ECHR 66, §§ 97-98.



Бидејќи здравствените работници се значаен столб во борбата против тортура, меѓународните обврски за нив предвидуваат:

-Забрана за соработка при примена на тортура и друг вид на нехумано и деградирачко постапување. Од фактите во случајот Аксој гледаме дека лекарот си ги затворил очите и не ги нотирал повредите на господин Аксој кои морале да бидат видливи, што може да се оквалификува како чин на соработка со тие што ја извршиле забранетата постапка.

-Забрана за медицински експерименти со притворени и затворени лица.

-Пријавување на случаи на тортура, нехумано и деградирачко постапување. (Од случајот Аксој не произлегува дека лекарот, којшто го прегледал, ниту, пак, лекарите од болницата ја пријавиле можната тортура на која тој бил подложен).

- Водење и издавање на соодветни медицински документи, за да може да се утврди и докаже постоењето на тортура. (Во овој случај господин Аксој добил лекарски извештај со кој ги документирал своите повреди).

- Предвидена е и одговорност за медицинските лица доколку постапат спротивно на овие обврски.

ЧЕСТАРО ПРОТИВ ИТАЛИЈА, подносител на жалбено барање број 6884/11  
(CESTARO v. ITALY, Application no. 6884/11)

Пресуда на Судскиот совет од 7 април 2015 година

Белешка за процедурата

На 28 јануари 2011 година, подносителот на жалбеното барање број 6884/11, господин Честаро се жалел против Италија, чиј државјанин е. Тој се жалел на повреда на членовите, 3, 6 и 13 од ЕКЧП.

Резиме на фактите

Во 2001 година, во Италија се одржал самит на Г-8. Голем број на невладини организации биле организирани во група – Социјален форум на Џенова, со цел во исто време да организираат алтернативен антиглобален самит. Полицијата предвидела голем број на безбедносни мерки, со можност да се вклучи и војската. Се одржал и голем протест. На 20 и 21 јули, за време на самитот на Г-8, имало голем број на судири со полицијата, насилство, вандализам и нанесување на штета, кои биле предизвикани и направени од радикални групи наречени „Црн блок“, кои се измешале со лицата кои мирољубиво учествувале на протестот.

За време на Самитот на Г-8 во 2001 година, господин Честаро, кој тогаш имал 62 години, цело време бил во училиштето кое им било дадено на користење на лицата кои учествувале во протестот. Имало дојава до полицијата дека младина облечена во црно, (од црниот блок) влегла во училиштето. Кога полицијата стасала во училиштето, господин Честаро бил потпрен до сидот со кренати раце, но, сепак, бил удрен неколку пати со пендрек по главата, нозете и рацете со што му биле нанесени неколку скршеници, кои оставиле трајни последици. Тој бил опериран два пати поради нанесените повреди, а морал да земе и боледување од работа.

Во декември 2004 година, истрагата на Јавното обвинителство за настаните кои се случиле за време на Самитот на Г-8 била завршена. Биле обвинети 28 лица, вклучително и службени лица кои примениле сила во училиштето. Кон постапката биле вклучени и обвиненијата против уште три службени лица. Господин Честаро бил во својство на

оштетен во постапката. Не бил утврден идентитетот на службените лица кои употребиле насилство против него. Постапката завршила со осудата на неколку лица, помеѓу другото, за злоупотреба на овластување за носење оружје, за нанесување на телесни повреди, но со полесни казни и со забрана за вршење на функција определено време. Господин Честаро добил отштета од 35.000 евра. Судот, сепак, напомнал дека силата која била употребена против господин Честаро била повеќе од апсолутно потребна, кога се земаат предвид околностите. Судот утврдил и недоволна соработка од страна на полицијата, но и можност, *a posteriori*, службените лица да се обиделе да скријат што, всушност, се случило.

Апелациониот суд по жалба, сметал дека целта на операцијата во училиштето не било спречување на дејствувањето на момчињата облечени во црно, или прибирање докази, туку се работело за масовно лишување од слобода, кое било незаконско. Со оглед дека лишувањето од слобода било наредено од хиерархиски повисоки службени лица, а службените лица против кои се водела постапката биле под притисок да го извршат, судот им досудил минимални казни на сторителите. Касациониот суд, главно, ја потврдил оваа пресуда и заклучил дека актите на насилство во училиштето имале за цел да казнат, да нанесат болка и да понижат. Единствена причина зошто однесувањето на службените лица не било оквалификувано како тортура било отсуството на таквата одредба од Кривичниот закон. Казните изречени за нанесување на телесни повреди не можеле да се извршат поради истекот на законскиот рок. Анкетата водена од Парламентарна комисија потенцира дисфункционалност и неорганизираност на целата операција.

#### Жалбено барање

Господин Честаро се жалел на повреда на членот 3, поради насилната постапка на која бил изложен, но и поради неадекватната казна со која биле казнети сторителите.

#### Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП укажал дека според пресудите на домашните судови, полицијата кога влегла во училиштето почнала да ги тепа сите, без оглед дали лежеле или седеле. Подносителот на жалбеното барање бил удрен неколку пати со пендреци, што резултирало со фрактури и трајни последици, иако мирно си седел до сидот. Ова однесување на полицијата било опфатено со гаранциите од членот 3, а било спротивно на вредностите кои тој ги рефлектирал.

Насилството, на кое подносителот на жалбеното барање бил жртва, имало за цел да ги казни лицата, да предизвика понижување, психичка и физичка болка. Се работело за однесување на службени лица кое предизвикало болка и тешко страдање и кои укажуваат на многу сурово и тешко однесување. Ваквата постапка со ништо не била предизвикана од страна на подносителот на жалбеното барање.

Полициската операција не била добро испланирана, а полицајците не добиле прецизни инструкции за употреба на сила и мерки на присилба. Како што утврдиле и домашните судови, целта на операцијата не било барање на докази против лицата кои вршеле насилство во Џенова, туку масовно апсење, кое било незаконско. Имено, полицијата упаднала во училиштето откако протестите биле завршени, а дополнително во училиштето и околината немало инциденти. Полицијата дури се обидела и да скрие докази за насилството. Судот заклучил дека тензиите на кои се повикувала Владата биле повеќе резултат на одлука да се спроведат апсења пред телевизиски камери и да се применат оперативни мерки спротивни на членот 3, отколку на објективни фактори. Членот 3 не предвидувал никакви исклучоци, без оглед на околностите и емотивната состојба во која се наоѓало службеното лице. Врз основа на сево ова, едногласно ЕСЧП заклучил дека се работело за тортура.



Во однос на процедуралната гаранција на членот 3, ЕСЧП потсетил дека службените лица од кои пострадал господин Честаро, не биле идентификувани, а немало ни доволна соработка од полицијата. Службените лица, кои биле казнети за нанесување на телесни повреди, не ги служеле казните поради истекот на законскиот рок. Службените лица биле осудени на минимални казни од Апелациониот суд. Покрај тоа, немало ни ефективно кривично законодавство кое би ги казнило актите на тортура и би ги одвратило службените лица од ваквото однесување или од негово повторување, што претставувало структурен проблем. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на процедуралната гаранција на членот 3. Подносителот на жалбеното барање добил 45.000 евра отштета.

#### Коментар

Овој случај е водечки поради тоа што: 1. укажува на несоработката на полицијата во однос на истрагата по насилството извршено во училиштето, и 2. го утврдува непостоењето на соодветно законодавство за спречување на тортура како структурен елемент (немало кривична одредба за казнување на тортура), иако се работело за изолиран случај.<sup>21</sup> Покрај тоа, ЕСЧП го споменува и меѓународното право, каде не постои застарување на кривичното дело тортура. Со тоа имплицитно се става до знаење дека актите на насилство за кои биле казнети полицајците од домашните судови, не можеле да застарат, а дека била должност на државата да обезбеди ефективно законодавство за спречување и казнување на тортурата.<sup>22</sup>

Со овој случај, ЕСЧП ја појаснува дефиницијата на тортурата. Покрај постоењето на забранета цел како во случајот – казнување,<sup>23</sup> однесувањето треба да биде со особена суровост и сериозност, со намера да се нанесе сериозно страдање и болка.

Според категоризацијата од членот 3, покрај тортура постои и нехумана постапка, која мора да го достигне минималниот праг на сериозност (суровост), и каде што иако нема намера да се предизвика болка, се нанесува психичко и физичко страдање со поголем интензитет. Како и во однос на тортурата, и кога се работи за нехумана постапка, таа е релативна и зависи од целокупните околности како што е времетраењето на третманот, ефектите на физички и психички план, возраста, полот и здравјето на лицето.

Според ЕСЧП понижувачка постапка е онаа која ги деградира личноста и личното достоинство, со цел да се понижи личноста или да пробуди чувство на страв, на инфериорност и стрес.

#### ГАФГЕН ПРОТИВ ГЕРМАНИЈА, жалбено барање број 22978/05 (GÄFGEN v. GERMANY, Application no. 22978/05)

Пресуда на Големиот судски совет од 1 јуни 2010 година

Белешки за процедурата

Жалбеното барање број 22978/05 е поднесено од германски државјанин господин Гафген на 15 јуни 2005 година, против Германија. Тој се жалел на повреда на членовите 3 и 6 од ЕКЧП. Му била доделена бесплатна правна помош. По барање на господин Гафген, по пресудата од Судскиот совет, предметот е упатен на разгледување од страна на Големиот судски совет. На 18 март 2009 година, се одржала јавна расправа.

21 Европски журнал за меѓународно право <<http://www.ejiltalk.org/a-new-case-on-torture-in-europe-cestaro-v-italy>> пристапено на 22 август 2016 година..

22 Ибид

23 Стразбур опсерверс <<https://strasbourgobservers.com/2015/04/20/the-cestaro-v-italy-case-and-the-prohibited-purpose-requirement-of-torture/>> пристапено на 22 август 2016 година.

## Резиме на фактите

Господин Гафген, студент по право, успеал да примаме мало момче, кое било брат на негова познаничка и го задал, а телото го скрил на непозната локација. Потоа барал откуп од родителите од милион евра, кои ги држел во лажно уверување дека момчето сè уште е живо. Тие го платиле откупот, по што полицијата успеала да го фати господин Гафген, на кој му било дозволено да се консултира со адвокат 30 минути. Тој бил прегледан од лекар, бидејќи сметале дека момченцето е живо и дека се работело за мигови за да се спаси неговиот живот, еден од полицајците му се заканил со тешко физичко страдање кое не остава траги, доколку не каже каде се наоѓа жртвата. Тој го признал злосторството 10 минути по заканата и открил каде се наоѓало телото на жртвата. Откако ги покажал местата кои биле релевантни за кривичното дело кое го извршил му било дозволено да се консултира со друг адвокат кој го изнајмила неговата мајка. Имало медицински извештај дека господин Гафген имал неколку модрици, но не можело да се утврди прецизно ни времето ни како настанале тие. Признанието го повторил при повторно сослушување од полицијата и од Јавното обвинителство.

Судот не го прифатил признанието, бидејќи утврдил дека било дадено под тешка закана. Но, тој не сметал дека овој факт треба да биде основа за запирање на постапката против господин Гафген. Судот ги прифатил доказите кои произлегле од малтретирањето на господин Гафген, односно телото на момчето кое било откриено по неговото признание и трагите од гуми од камион. Господин Гафген повторно и за време на судењето признал дека го убил момчето, иако бил свесен за правото на молчење, како и дека неговото признание дадено под сериозна закана не било прифатено како доказ од страна на судот. Судот го прогласил за виновен за киднапирање, убиство и барање на откупнина и го казнил со доживотен затвор. Жалбите на господин Гафген до повисоките инстанци не биле уважени.

Полицаецот кој му се заканил на господин Гафген и неговиот шеф кој го поттикнал на тоа биле осудени да платат парични казни. Жалбата на господин Гафген против оваа осуда не била уважена, а не му била доделена бесплатна правна помош. Оваа пресуда била укината поради тоа што на господин Гафген не му била дадена правна помош и постапката сè уште течела во моментот кога ЕСЧП ја носел пресудата.

## Жалбено барање

Господин Гафген се жали на повреда на членот 3 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

Судскиот совет

Судскиот совет сметал дека сериозната закана на која бил подложен господин Гафген од страна на полицијата претставувала повреда на членот 3. Но, заклучил дека тој нема статус на жртва поради тоа што германските судови ја признале повредата и ги казнил сторителите.

Големиот судски совет

ЕСЧП ја акцентирал апсолутната забрана на тортура. Тој исто рекол дека:

*„...закана со однесување кое е забрането од членот 3, доколку е доволно висштинска и блиска може да ја прекрши оваа одредба. Во согласност на ова, закана на поединец со тортура во најмала рака може да претставува нехуман претрпман“.*

ЕСЧП утврдил дека полицаецот му се заканил на господин Гафген со тешко страдање



доколку не даде информација за момчето. ЕСЧП понатаму ја утврдувал должината на постапката, која траела 10 минути, а дека заканата предизвикала ментално страдање иако немало таков медицински доказ од страна на господин Гафген. ЕСЧП повторил дека членот 3 содржи апсолутна забрана без оглед на околностите или мотивите и дека заканата упатена кон господин Гафген се квалификувала како нехумана постапка иако не била доволна да биде квалификувана како тортура.

ЕСЧП потсетил дека при повреда на членот 3 не била доволна компензација, морала да постои и соодветна кривична одговорност. Имено, доколку единствениот одговор на вакви настани би бил само одредување на надоместок на штета, тоа би овозможило неказниост во определени случаи на одговорните лица со што забраната на тортура во практика би станала неефикасна. Во конкретниов случај, земајќи ги предвид судските постапки против полицајците, ЕСЧП утврдил дека тие не ги исполнувале стандардите на ЕСЧП и дека господин Гафген сè уште се сметал за жртва на повреда на ЕКЧП.

ЕСЧП утврдил повреда на членот 3 со 11 гласа за и 6 *ipso iure*. Му досудил 1.723 евра за судски трошоци на господин Гафген.

Но, ЕСЧП не сметал дека е повредено правото на правично судење на господин Гафген од членот 6, поради тоа што бил подложен на нехумана постапка, бидејќи тоа не влијаело на правичноста на постапката против него. Тој го повторил признанието и во текот на судењето. Со тоа поврзаноста помеѓу нехуманото однесување и признанието дадено пред полиција и јавен обвинител била надмината.

Издвоени мислења

Судиите Тулкенс, Зимеле и Бјанку сметале дека господин Гафген можел да се смета за жртва на повреда на членот 3 поради тоа што сите докази кои биле добиени со тешката закана, не биле исклучени од постапката пред домашниот суд.

Шесте судии кои сметале дека имало повреда на членот 6, тврделе дека сите докази кои биле добиени под тешка закана не смееле да се прифатат во постапката против господин Гафген. Доколку настанала повреда на правата од членот 3 при истрага, целосно морало да се искоренат негативните последици по целата постапка. Тие сметале дека непотребно ЕСЧП направил разлика помеѓу доказите добиени со тортура и оние добиени преку нехумана постапка.

Коментар

Се работи за значајна пресуда каде што ЕСЧП ја потврдил апсолутната забрана на нехумано однесување во сите околности и без оглед на мотивот поради кој лицето било подложено на таква постапка. Всушност, се работи за целосно квалификување на сериозната закана како нехумано однесување, во контекст на ранливоста на ситуацијата во која се наоѓа лицето во полиција, целта на заканата (а тоа е добивање информација или признание) и дека нехуманото однесување предизвикува страдање на лицето.

Во постапката пред суд, во конкретниов случај, господин Гафген повторно признал, а тоа можело да биде резултат и на вистинско каење што се појавило со текот на времето<sup>24</sup>. ЕСЧП сметал дека доказите добиени со нехумана постапка немале влијание врз резултатот на постапката. Иако се сугерира од издвоените мислења дека со оваа одлука се намалува заштитата на лицата од нехумано однесување и дури се прави разлика помеѓу докази добиени со тортура и нехумано однесување, од околностите на конкретниот случај се гледа дека иницијалното признание добиено преку нехумано однесување не е прифатено

<sup>24</sup> Стразбуршки опсервер <<https://strasbourgobservers.com/2010/07/06/389>> пристапено на 31 август 2016 година.

од страна на домашните судови. Господин Гафген бил осуден врз основа на доказите презентирани во текот на судењето, вклучително и неговото признание слободно дадено во судот.

Овој предмет поставува прашање кое во Америка е развиено во согласност со судската доктрина „овошје од отровно дрво“, („*Fruit of the Poisonous Tree*“). Според оваа доктрина сите докази кои се прибавени врз основа на доказ кој се смета за незаконит, би морало да се исклучат од судењето.<sup>25</sup> Но, ова правило има исклучок кој вели дека деривативните докази ќе бидат прифатени на суд, иако биле добиени од незаконито добиени докази, доколку во секој случај би се пронашле, дури и без незаконитиот доказ. Државата го има товарот на докажување во овој случај. Тоа е утврдено во 1984 година, во случајот Никс против Вилијамс. Во овој случај 10-годишно девојче е киднапирано од страна на лице кое било заинтересирано за религија и се изјаснувало како свештеник. Тој бил виден со ќебе од кое сиркале две ножиња и во неговиот автомобил била пронајдена облека од девојчето, но телото го немало никаде. Полицијата го уапсила, и додека го транспортирале, адвокатот посочил дека осомничениот не смее да биде испрашуван. Познавајќи ја неговата пасија за религијата, еден од полицајците го испровоцирал да каже каде го скрил трупот на девојчето, преку посочување дека девојчето мора да има христијански погреб. Трупот бил најден во близина каде што трагала полицијата. Во текот на судењето јавниот обвинител не се повикал на изјавата дека Вилијамс ги однел до телото, туку тврдел дека во секој случај телото на девојчето ќе било најдено доколку потрагата сè уште траела.

БОИД ПРОТИВ БЕЛГИЈА, жалбено барање број 23380/09  
(BOUYID v. BELGIUM, Application no. 23380/09)

Пресуда на Големиот судски совет од 28 септември 2016 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 23380/09 е поднесено од двајца државјани на Белгија против Белгија на 28 април 2009 година. Тие се жалеле на деградирачки третман од страна на полицијата, неправична судска постапка и немање на ефективен правен лек. Подносителите на жалбеното барање барале Големиот судски совет да ја преиспита пресудата на Судскиот совет. На 8 октомври 2014 година, се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

Подносителите на жалбеното барање се двајца браќа, од кои едниот бил малолетен во времето на наводната повреда на членот 3 на кој се жалат. На 8 декември 2003 година, едниот од браќата, господин Боид бил однесен во полициска станица поради тоа што, наводно, не покажал лична карта. Таму му била удрена шлаканица од полицаец. За тоа имал медицински извештај, кој го потврдувал настанот. По неговата жалба до Постојаната полициска комисија за надзор врз полицијата, бил сослушан од страна на истражител.

Браќата навеле дека на 23 февруари 2004 година, додека едниот брат бил испитуван од полицијата во врска со некоја кавга и на вториот брат полицијата му удрила шлаканица, за што имал и соодветен лекарски извештај. На 5 мај 2004 година, полицаецот бил сослушан при што тврдел дека господин Боид изразил непочитување, но дека тој не го удрил.

На 17 јуни 2004 година, била спроведена истрага за употреба на насилство од страна на полицијата, со двата подносители на жалбеното барање како оштетени. Истрагата утврдила

<sup>25</sup> *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920).



дека тие имале тежок однос со полицијата и не ја почитувале. Јавното обвинителство сметало дека не би требало да се покрене обвинителен акт против полицајците. Постапката била запрена против полицајците. Судовите ја потврдиле оваа одлука и ја одбиле жалбата на подносителите на жалбеното барање.

Жалбено барање

Подносителите на жалбеното барање се жалеле на повреда на членот 3 од ЕКЧП.  
Што одлучил ЕСЧП

Судскиот совет

Судскиот совет не утврдил повреда на членот 3, сметајќи дека постапката на која се жалеле браќата не можела да се квалификува како постапување во смисла на членот 3.

Големиот судски совет

Големиот судски совет на ЕСЧП утврдил дека двата подносители на жалбеното барање имале медицински извештај што укажувал на можност дека им била удрена шлаканица во времето во кое настанала наводната повреда, односно кога биле под полициска контрола. Тие немале таков отпечаток на лицето, кога влегле во полициската станица. ЕСЧП потсетил дека кога поединци се под контрола на полицијата секое однесување, кое не е предизвикано од поединците претставува повреда на достоинството на тие лица. Било доволно самиот поединец да се чувствува понижено за постапката да се квалификува за понижувачка во смисла на членот 3. Наведеното посебно важело во конкретниот случај затоа што лицето е делот од телото кој е повреден и кој не може да се скрие. Ова било особено важно кога шлаканицата е удрена од полициски службеници затоа што ја истакнува супериорноста и инфериорноста кои по дефиниција го карактеризираат односот помеѓу лицата задржани и полицијата. Фактот што лицата може да знаат дека постапувањето е незаконито може да предизвика дополнителни чувство на арбитраност, неправда и беспомошност. Уште повеќе затоа што на деградирачки третман, било подложено малолетно лице кое било во ранлива состојба и кое може да има посериозни психички последици. ЕСЧП утврдил дека во овој случај постоела повреда на членот 3 со 14 гласа за и 3 гласа против.

Во однос на процедуралната гаранција на членот 3, Европскиот суд за човекови права сметал дека истрагата требало повнимателно да биде водена. Истражниот судија не наредил истражни дејства, не одржал соочување помеѓу полицајците и подносителите на жалбеното барање, ниту, пак, ги сослушал лекарите или други сведоци во врска со случајот. Немало причини кои би се однесувале на запирање на постапката и покрај постоењето на лекарски извештај. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 3 во однос на процедуралните гаранции. Подносителите на жалбеното барање добиле по 5.000 евра за нематеријална штета и по 10.000 евра за судски трошоци.

Издвоени мислења

Тројцата судии кои не се согласувале со мнозинството дека постоела суштинска повреда на членот 3, аргументирале дека постоеле и исклучоци кои не го повредувале дигнитетот на личноста. Тие не го достигнувале минималниот праг на суровост предвиден во членот 3. Во конкретниот случај се работело за инцидентна шлаканица, а со оваа пресуда се воспоставува нереален стандард за државите членки, со нула толеранција кога жртвата не го предизвикала насилството со своето однесување.

Коментар

Се работи за водечки случај во однос на понижувачко однесување на кои лицата биле

подложени од страна на полицијата, а кои биле под нивна контрола. ЕСЧП, за разлика од Судскиот совет, сметал дека шлаганиците кои било докажано дека биле претрпени од страна на подносителите на жалбеното барање го исполниле минималниот праг на суровост предвиден во членот 3 иако се случиле само еднаш. Мнозинството ги оквалификувало како понижувачка, односно деградирачка постапка. ЕСЧП се фокусираше исто и на последиците, при што укажал дека воспитни шлаганици за малолетни лица се забранети од страна на ЕКЧП. Додека фокусот на домашната постапка бил насочен кон придонесот на жртвите, односно непочитување на полицијата, ЕСЧП не сметал дека тоа било пресудно за тие да добијат шлаганица. Отштетата која им е доделена од ЕСЧП, исто сведочи за мислењето на судиите во однос на сериозноста на повредата на правата на подносителите на жалбеното барање.

### 3.2.2. Услови на притвор

КАЛАШЊИКОВ ПРОТИВ РУСИЈА, жалбено барање број 47095/99  
(KALASHNIKOV v. RUSSIA, Application no. 47095/99)

Пресуда на Судскиот совет од 15 октомври 2002 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 47095/99 е поднесено од државјанин на Руската Федерација, господин Калашњиков на 1 декември 1998 година. Тој се жалел на условите за притвор, должината на притворот и на кривичната постапка против него. Советот одржал јавна расправа на 18 септември 2001 година.

Резиме на фактите

Подносителот на жалбеното барање бил осомничен за проневера на средства. На 29 јуни 1995 година, тој бил ставен во притвор, а на 3 август 1999 година му била досудена казна затвор. Од 29 јуни 1995 година до 20 октомври 1999 година, тој бил држен во просториите за притвор (истражен затвор) во градот Магадан. На 20 октомври, бил испратен на отслужување на казна затвор во градот Талаја. На 9 декември 1999 година, повторно го префрлиле во истражниот затвор во Магадан, каде што останал до 26 јуни 2000 година.

Според него, во текот на првиот период на притвор во Магадан, тој бил притворен во ќелија од 17 м<sup>2</sup> со 8 кревети, со 24 притвореници, а понекогаш имало 18 притвореници. Бидејќи имало по 1 кревет за 3 притвореника, тие спиеале на смени. Другите лежеле или спиеале на под или на картонски кутии. Господин Калашњиков тврдел дека добил само душек и ќебе. Не било возможно да се спие, поради тоа што телевизорот постојано бил вклучен и имало големо движење во ќелијата. Светлата биле постојано запалени, тоалетот не дозволувал никаква приватност. Ќелијата вриела од бубашваби и мравки, а само еднаш неделно добивале средство за дезинфекција на тоалетот. Притворените лица јаделе на растојание од 1 м од тоалетот, а храната била со лош квалитет. Ќелијата била без вентилација. Поради тоа што притворениците многу пушеле, тој бил принуден да стане пасивен пушач.

Господин Калашњиков добил кожни и габични инфекции, и изгубил неколку нокти од нозете и рацете. Во периодот од 11 ноември 1996 до 23 април 1997 година и од 15 април 1999 до 3 август 1999 година, бил нареден прекин на судењето за да се излечи господин



Калашњиков од шуга. Шест пати, притворени лица со туберкулоза и сифилис биле ставени во неговата ќелија и затоа добивал профилактична инјекција. Можел да прошета само еден час надвор од ќелијата, а да се истушира двапати месечно. По трансферот од затворот, неговата ситуација не била подобрена. Немало третман за кожните инфекции. Но, бројот на притворените бил намален на 11 притвореници.

Во согласност со лекарскиот извештај, господин Калашњиков имал шуга во 1996 година, алергичен дерматитис во 1997 и габични инфекции во 1999 година. Во јули 1999 година, лекарскиот извештај навел дека господин Калашњиков пател од неуроциркулаторна дистонија, астено-неуротичен синдром, хроничен гастродуоденитис, микозис и габични инфекции.

Жалбено барање од членот 3

Подносителот на жалбеното барање тврдел дека условите во коишто бил држен во притвор се квалификувале како нечовечно и понижувачко постапување. Тој се жалел на повреда на членот 3 од ЕКЧП.

Аргументи на страните

Владата сметала дека условите во притвор на господин Калашњиков не се разликувале, односно не биле полоши од условите на притвор на други лица. Преголем број на лица во притвор бил општ проблем. Немало никаква намера да му се наруши здравјето или нечовечки да се постапува со господин Калашњиков. Сите притворени лица добивале лекарска грижа. Условите во притвор произлегувале од лошите економски услови во Русија и биле супстандардни спрема другите држави на Советот на Европа. Но, властите на Русија се обидуваале да ги реконструираат истражните затвори, да ги подобрат санитарните услови и да ја елиминираат туберкулозата и другите инфективни болести.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП потсетил дека забраната на мачењето, нечовечното и понижувачкото однесување е фундаментална вредност во демократското општество и дека за неа постои апсолутна забрана. Процената за минималната тежина (суровост) на постапката за да се оцени дали спаѓа под членот 3 е релативна и зема предвид повеќе елементи, како што се: должина на третманот, физичките и менталните ефекти, во определени случаи полот, годините и здравјето на жртвата.

ЕСЧП во минатото утврдил нечовечен третман кога третманот бил намерен, траел со часови и предизвикал физичка повреда или интензивно физичко и психичко страдање. Се сметал за понижувачки, бидејќи во жртвата предизвикал страв, анксиозност и инфериорност која можела да го понижи и да му предизвика чувство на помала вредност. При процена на третманот дали тој е понижувачки, ЕСЧП утврдува дали целта е да се понижи лицето и да му се намали вредноста и дали последиците на негативен начин се одразуваат врз личноста на жртвата спротивно на членот 3. Недостаток на намерата за понижување и нехуман третман, само по себе не го исклучува утврдувањето на повреда. Но, страдањето мора да биде со појак интензитет отколку она што е предизвикано со легитимен третман или казна. Сам по себе, притворот не покренува прашања во согласност со членот 3. Но, членот 3 бара почит кон човечкиот дигнитет. Начинот и методот на извршување на мерката не смее да предизвика поголемо потресување или тешкотија од неминовното страдање кое произлегува од самата мерка - притвор. Здравјето и благосостојбата адекватно мора да им бидат заштитени на притворените лица. При процена на мерката - притвор, кумулативниот ефект мора да се земе предвид како и индивидуалните жалби и поплаки на притвореникот.

ЕКЧП влегла на сила во однос на Русија на 5 мај 1998 година, односно дел од настаните на кои се жали подносителот на жалбеното барање се случиле пред тој датум. ЕСЧП сметал дека при процена на ефектите од условите во кои бил држен жалителот, а кои биле слични во текот на целиот притвор, можел да го разгледа и земе предвид и периодот пред ЕКЧП да стапи на сила. ЕСЧП се повикува на стандардите на Комитетот за превенција на тортура, во согласност со кои 7 m<sup>2</sup> по притвореник треба да се обезбедат во притворенички услови, односно 56 m<sup>2</sup> за 8 лица. Според господин Калашњиков имало помеѓу 18 и 21 лице во ќелијата, а според Владата помеѓу 11 и 14 лица, која потврдила дека креветите биле користени од 2-3 притвореници. ЕСЧП не сметал за потребно да утврди кој бил во право, бидејќи констатирал дека на притвореник отпаѓале само од 0,9 до 1,9 m<sup>2</sup>. Ова веќе укажувало на проблем од членот 3.

Големиот број на притворени лица во иста ќелија, според доказите, довело до тоа господин Калашњиков да го дели леглото со уште две други лица. Светлината, вревата и движењето во ќелијата влијаело негативно на неговиот сон, што со сигурност довело до физички и психички проблеми за господин Калашњиков. Ситуацијата понатаму се проблематизирала со недостаток на свеж воздух и пушењето на другите затвореници, со кои господинот Калашњиков долги часови го делел стеснетиот простор. Проблемот со инсектите претставувал понатамошна тешкотија за апликантот, а не изгледало дека во неговата ќелија биле преземени мерки против нив. Со оглед на тоа што подносителот на жалбеното барање продолжил да се инфицира со разни кожни болести и покрај здравствениот третман, очигледно условите останале непроменети. Покрај ова, тој бил затворен и со лица кои страдале од сифилис и од туберкулоза. Тоалетот не ги исполнувал стандардите на приватност, што било утврдено од фотографијата поднесена од Владата. Господин Калашњиков морал да живее во многу тешки услови во времето кога бил притворен. Судот во Русија, во април и јуни 1999 година, барал вештачење за влијанието на притворот врз менталното и физичкото здравје врз подносителот на жалбеното барање. Иако, одговорот бил негативен, сепак, било утврдено дека тој страдал од проблеми со здравјето. Иако немало намера господин Калашњиков да биде понижен и посрамен, ЕСЧП сметал дека условите на притвор кои тој ги издржувал 4 години и 10 месеци, мора да предизвикале ментално страдање, му го намалиле дигнитетот и вредноста како човечко суштество. Посебно, големиот број на притворени лица на мал простор и нехигиенските услови влијаеле врз неговата благосостојба, со што е утврдена повреда на членот 3.

ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 3, членот 5 став 3, членот 6 став 1 на ЕКЧП, и наредил исплата на 5.000,00 евра за претрпена психичка болка и страдање и 3.000,00 евра за судски трошоци, плус сумата за даноците.

#### Коментар

Калашњиков против Русија претставува класичен случај, каде што ЕСЧП утврдува повреда поради многу тешките услови, во кои господин Калашњиков бил присилен да живее речиси 5 години, додека бил притворен. Во конкретниот случај, немало физички или психички малтретирања од страна на службените лица или од другите притвореници. Господин Калашњиков, всушност воопшто не се ни жали на тоа. Повредата е исклучително врз основа на материјалните услови во истражниот затвор. Економските услови во државата, не биле прифатени како извинување за страдањата кои господин Калашњиков морал да ги издржи.

Со оваа пресуда, иако важи *inter partes*, а не *erga omnes* им се сигнализира на договорните страни дека ЕСЧП нема да толерира нехумани и понижувачки услови во местата за притвор. ЕСЧП се повикува на стандардите на СРТ, кои се кристално јасни. Тие,



меѓу другото, предвидуваат покрај минималниот простор по притворено/затворено лице<sup>26</sup>, обезбедување на вентилација и свеж воздух, дневно светло, стандард на хигиена, храната да не се служи близу тоалетот, храната да биде со определен квалитет (3000 калории по затвореник), лицата кои издржуваат затвор да не бидат држени во простории кои служат за притвор, прошетка и вежби на свеж воздух по минимум 1 час во денот, соодветно загревање и ладење во ќелиите, соодветно светло да може да се чита, рекреативни активности (8 часа вон нивните ќелии), приватност во тоалетот, топла вода за редовно туширање, ќелија за едно лице преку ноќта за да се избегне насилство на затвореник врз затвореник или ефективна супервизија. Кумулативните ефекти на повреда на повеќе од гореназначените стандарди имаат тешки последици по лицата кои се затворени или притворени. Се настојува овие стандарди да бидат вградени и во националните законодавства на државите членки на Советот на Европа.

Во однос на правото на здравствена заштита, меѓународните стандарди<sup>27</sup> предвидуваат еднаквост во здравствената заштита и нејзиниот квалитет со лицата кои се на слобода; навремен пристап кон адекватна здравствена нега; право на приватност и доверливост со лекарот и во однос на здравствените податоци; промовирање на здрав начин на живот; заштита и лечење на инфективните болести; автономија на пациентот и согласност со третманот. Непружањето на соодветна здравствена нега, сама по себе може да означи повреда на членот 3. Во два случаја против Русија: Василев<sup>28</sup> и Слусарев,<sup>29</sup> ЕСЧП утврдил повреда на членот 3 поради тоа што државата не им обезбедила соодветно ортопедско помагало или очила, со што им била предизвикана тешкотија и страдање што се квалификувале како понижувачки третман.

### 3.2.3. Процедурални права

РИБИЧ ПРОТИВ АВСТРИЈА, жалбено барање број 18896/91  
(RIBITSCH v. AUSTRIA, Application no. 18896/91)

Пресуда на Судскиот совет од 4 декември 1995 година

Белешки за процедурата

Овој предмет бил префрлен на ЕСЧП од Комисијата за човекови права, која престана да постои кога стапи на сила Протоколот број 11 на ЕКЧП. Жалбеното барање било поднесено на 5 август 1991 година од страна на господин Рибич, државјанин на Австрија. Комисијата за човекови права утврдила повреда на членот 3 од ЕКЧП. ЕСЧП одржал јавна расправа на 21 јуни 1995 година.

Резиме на фактите

По анонимен повик дека господин Рибич препродавал хероин на едно лице кое починало од преголема доза на хероин, полицијата без судски налог извршила претрес на домот на господин Рибич и го уапсила него и неговата сопруга. При претресот откриле 0,5

26 За ќелија во затвор барањата за простор се најмалку 6 м<sup>2</sup> за ќелија за едно лице или најмалку 9 м<sup>2</sup> за две лица. За ќелии во полициски станици или истражен затвор, кога лицето поминува повеќе од неколку часа треба да му бидат обезбедени 7 м<sup>2</sup>, 2 м или повеќе простор помеѓу сидовите и висината на ќелијата од 2,5 м.

27 Меѓу другите, Европски правила за затворите на СЕ; Конвенцијата на ООН против тортура и друг суров, нехуман и деградирачки третман и казнување; Телото на принципи за заштита на сите лица под каква било форма на притвор или затвор на ООН; и Стандардите на СРТ

28 Vasilyev v. Russia, Application no. 28370/05, Judgment of 10 January 2012.

29 Slyusarev v. Russia, Application no. 60333/00, Judgment of 20 April 2010.

грама хашиш. Господини госпоѓа Рибич биле задржани од полицијата во просториите на Федералната полиција на Виена помеѓу 12:30 часот на 31 мај 1988 година до 9:30 часот на 2 јуни 1988 година.

Верзиите на настаните поднесени од господин Рибич и изнесени во извештајот до полицијата на господин Маркл, полицаецот кој бил главно обвинет за полициска бруталност, се разликувале. Според господин Рибич, полицајците кои го испрашувале, прво го навредувале, а потоа и физички го напаѓале со цел да го признае делото. Тој бил удиран по главата, бубрезите и по десната рака и клоцан по горниот дел од ногата и бубрезите. Бил фатен за коса и повлечен на земја, а неговата глава била удирана по подот. Најголем број од повредите биле нанесени од страна на полицаецот Маркл. Господин Рибич имал модринки на десната рака и на едниот бут и пател од проблеми со вратот, повраќал, имал дијареја и тешка главоболка.

Според полицаецот Маркл, кога господин Рибич излегувал од полициската кола со лисици на рацете, се сопнал и неговата десна рака удрила во задниот дел од колата. Тој успеал да го фати за левата рака, но не можел да го спречи неговиот пад. Дури утредента господин Рибич ги информирал за повредата, но не сакал лекарска помош.

Господин Рибич ги информирал членовите на своето семејство, психолог и новинар за малтретирањето на кое бил подложен од полицијата. Тој јавно се пожалил во емисија на радио за полициското малтретирање. Здравствените прегледи утврдиле модринки по средината и на надворешниот и внатрешниот дел од десната рака. Покрај ова, лекарот утврдил дека господин Рибич пател од проблеми со вратот, повраќал и дека имал тешка главоболка.

По извршената истрага Јавното обвинителство покренало обвинување за полициско малтретирање против полицајците кои го испрашувале господин Рибич. Во текот на кривичната постапка пред Околинскиот суд, судијата ги сослушал господин и госпоѓа Рибич, обвинетите полицајци и сите сведоци кои ги виделе повредите на господин Рибич, вклучително и неговиот лекар. Полицаецот Маркл ја повторил својата верзија на настаните. Никој од полицајците кои биле присутни при испитувањето на господин Рибич во просториите на Федералната полиција на Виена не сведочеле дека господин Рибич се здобил со повреди во текот на испитувањето, но не потврдиле и дека видела како паднал излегувајќи од полицискиот автомобил. Господин Рибич пред Судот детално опишал како, кога и од кого бил тепан и со какви повреди се здобил за времето за кое бил задржан од полицијата. Членовите на семејството потврдиле дека ги виделе модринките. Новинарот и фотографот исто изнеле сè што виделе или им било раскажано од страна на подносителот на жалбеното барање, вклучително и отпечатокот од чевел на панталоните на господин Рибич.

Лекарот кој го прегледал дал детален опис на повредите и изнел мислење дека такви повреди не може да бидат резултат на удар од заден дел од автомобилот при падот на господин Рибич. Проблемите со вратот можеле да бидат предизвикани од нагло тргање за коса. Психологот потврдил дека господин Рибич му раскажал за полициското малтретирање и дека не се посомневал дека приказната била вистинита.

Судот го прогласил полицаецот Маркл за виновен за нанесување телесна повреда и го осудил условно на 2 месеца затвор и да плати отштета. Другите полицајци биле ослободени од обвинението. Судот ја засновал својата одлука на сведочењето на господин Рибич, на сведочењето на новинарот, на лекарот и на сведочењето на другите сведоци. Тој сметал дека постоеле празнини и недоследности во верзијата на настаните изнесени од полицаецот Маркл. На пример, немало логично објаснување од каде господин Рибич



добил модринки на десната рака, ако полицаецот Маркл го фатил за левата рака за да не падне. Другиот полицаец исто навел дека при паркирање на полицискиот автомобил имало премногу тесен простор, што фрла сенка на кредибилноста на описот на падот на господин Рибич при излегувањето од автомобилот.

Полицаецот Маркл поднел жалба до Регионалниот апелационен суд. Судско – медицинското вештачење не ја отфрлило можноста дека модринките на раката можеле да бидат направени при падот и удар од задниот дел од автомобилот. Институтот сметал дека здравствените проблеми можеле да бидат симптоми на инфекција. Судското вештачење ја исклучило можноста дека настанало полициско малтретирање кое траело со часови. Единствено не можел да се исклучи фактот дека господин Рибич бил удрен по раката и клоцнат по ногата. Падот од полицискиот автомобил можел да објасни само еден вид на настаната повреда, но не и сите други повреди.

Регионалниот апелационен суд го ослободил полицаецот Маркл од обвинение и го изнел следното:

*„...вниманието треба да биде свртено кон прашањето, дали сами по себе или во контекст, инкримирачкиите докази дозволуваат соодветен ситејен на сигурноста кој би ја поддржал пресудата дека [полицаецот Маркл] е виновен, бидејќи треба да се има на ум дека ... Роналд Рибич одвреме-навреме, секако, бил инволвиран со дрога. ...иако е висшина дека изјавиле на сите сведоци ја поддржуваат верзијата на настананиите на господин Рибич, кои секогаш осиганаа исти, објективната точноста на оваа верзија се заснова исклучително на валидноста на доказите дадени од Роналд Рибич.“*

Регионалниот апелационен суд се сомневал во кредибилитетот на господин Рибич:

*„ Верзијата на Роналд Рибич, според која помеѓу 15:00 и 22:45 часот на 1 јуни 1988 година бил испрашувачкиот полицаец и неј минути, секогаш од тројца полицајци, по што двајца полицајци му ја прескале главата од постој и го клоцале околу петнаесет минути ... наведува на очекување дека тој би добил голем број на повреди, особено на видливи делови од лицето. Слично, неговото тврдење дека бил штепан по шелошо на иаков начин што не оставал повреди, но било многу болно, сугерира методичност во вршење на задачите на полицајциите, што не се согласува со приказната на Роналд Рибич дека во насилан обид тој да признае, тие ја изгубиле секоја контрола врз своето однесување ...“*

Регионалниот апелационен суд одбил да изведе други докази предложени од адвокатот на господин Рибич и сметал дека тој не можел да објасни зошто, прво, не го пријавил случајот, туку веднаш отишол кај новинар да се пожали во јавноста.

Господин Рибич поднел жалба и до Уставниот суд, кој утврдил незаконит претрес, незаконито апсење и незаконито полициско задржување. Уставниот суд ги прогласил за недопуштени наводите за полициска бруталност.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жалел на наводна повреда на забраната на тортура и малтретирање од членот 3.

Аргументи на странките

Рибич тврдел дека повредите кои ги имал откако го пуштиле од полициското задржување биле видени од голем број на сведоци. Тие повреди имале само една причина, а тоа била полициската бруталност на која бил изложен за да го признае делото.

Државата не ги негирала повредите на господин Рибич, туку укажала дека не можела

да биде докажана вината на полицајците во суд надвор од секое разумно сомнение (*beyond reasonable doubt*). Домашните судови ги ценеле доказите, го анализирале судско-медицинскиот извештај и изјавите и кредибилитетот на господинот Рибич.

Што одлучил ЕСЧП

Во согласност со ЕКЧП, ЕСЧП укажал дека во принцип не е негова задача да ја супституира процената на факти со таа на домашните судови, но не е обврзан да ги следи наодите на домашните судови. Тој сметал дека:

*„... Мора да биде посебно внимателен кога разгледува права како што се предвидени во членот 3 (член 3) од ЕКЧП, кој айсолутивно ја забранува тортурајта, нехуманоста и понижувачкиот третман или казна, без оглед како се однесувала жртвата. За разлика од другите суштински одредби на ЕКЧП и притоколиците број 1 и 4 (П1, П4), членот 3 (член 3) не предвидува никакви исклучоци и според членот 15 став 2 (член 15-2), не смее да се дерогира во случај на јавна вонредна состојба која се заканува на животој на нацијата (види Ирска против Обединетиото Кралство)“<sup>30</sup>*

Меѓу другото, ЕСЧП сметал дека постоењето на повредите кои биле нанесени на господин Рибич биле утврдени уште на 2 јуни со медицински извештаи. Еден од лекарите кои го прегледале господин Рибич не сметал дека повредите можеле да бидат нанесени при падот од полицискиот автомобил. Објаснувањето дадено од полицаецот Маркл било контрадикторно. Тој изготвил извештај со неточен датум по налог на својот старешина, кој тврдел дека не знаел ништо за никакви повреди. Не било потврдено од друг полицаец дека господин Рибич паднал од полицискиот автомобил. ЕСЧП сметал дека не било спорно дека повредите на господин Рибич биле нанесени додека бил задржан од полицијата и дека тие биле нанесени на незаконит начин, како што утврдил Уставниот суд. Ослободувањето на полицаецот Маркл не ја ослободувало Австрија од одговорноста за обврската преземена под членот 3. ЕСЧП сметал дека:

*„Владата била обврска да даде веројатно објаснување (*plausible explanation*) како односијелотој на жалбеното барање се свекнал со повредите“.*

Наместо тоа државата само се задржала на домашните судски постапки, при што не можело да се утврди вина во согласност со правниот стандард надвор од секое сомневање врз основа на понудените докази. Објаснувањето дека господин Рибич паднал при излегување од полицискиот автомобил не било доволно да се утврди како настанале сите негови повреди. Од сите материјали во предметот, ЕСЧП заклучил дека Владата не дала задоволително објаснување како настанале повредите на кои се жалел господин Рибич, освен дека со нив се здобил додека бил задржан од полицијата.

ЕСЧП се изјаснил дека лицата задржани од полицијата се посебно ранливи. Употребата на физичка сила која не е стриктно неопходна поради однесувањето на задржаното лице го намалува дигнитетот на тоа лице. Потребата за истрага на кривични дела не значи намалување на гаранциите за физички интегритет на лицата под контрола на полицијата. ЕСЧП утврдил повреда на забраната за нехумано и понижувачко однесување со 6 гласа за и 3 гласа против.

ЕСЧП досудил отштета од 100.000 австриски шилинзи за претрпена нематеријална штета и 200.000 австриски шилинзи за трошоци, минус сумата која била платена од Советот на Европа за бесплатна правна помош.

Издвоено мислење

Тројцата судии кои не се согласувале со мнозинството во своето издвоено мислење

30 The Ireland v. the United Kingdom judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, §. 163.



го образложило својот став. Тие сметале дека, во случајот, државата правилно постапила бидејќи била спроведена истрага, *ex officio*, и со тоа што Обвинителството покренало кривична постапка против наводните сторители. Три независни суда ги разгледале наводите на подносителот на жалбеното барање. Домашните судови не постапиле несоодветно кога ги ценеле фактите. Постоеле сомневања кои биле легитимни во врска со наводите на господин Рибич. Иако немало крунски доказ дека господин Рибич се здобил со повредите на друг начин, а не како резултат на полициска бруталност, тие, сепак, не можеле да заклучат дека Австрија го повредила членот 3 од ЕКЧП.

#### Коментар

Случајот Рибич против Австрија има големо влијание врз обезбедување на заштитата на апсолутната забрана на тортура, нехуманото и понижувачко однесување. ЕСЧП тука ја акцентира обврската на државите по службена должност да ги расветлат сите сериозни наводи за тортура, нехумано или понижувачко однесување од страна на полициските органи. Не само што е потребно да се отвори истрага, туку таа треба да биде детална за да се утврди што точно се случило со лицето кое било задржано во добра здравствена состојба од полицијата, а потоа се здобило со повреди додека било под контрола на полицијата.

Според случајот Рибич, товарот за обезбедување на, веројатно, објаснување што се случило со лицето кое се жали на повреда додека било под контрола на полицијата паѓа на тие што ја имаат контролата, односно на државните органи. За оваа гаранција да биде поефективна, би било пожелно секое лице кое е задржано од полицијата да биде прифатено од посебно службено лице кое, меѓу другите податоци, ќе евидентира дали лицето има некои повреди или здравствени проблеми.

Од тука станува јасно дека членот 3 од ЕКЧП предвидува и процедурална гаранција за заштита од тортура и полициско малтретирање. Односно, државите не само што треба да спроведат детална истрага за наводите на повреда на овој член, туку треба да ги идентификуваат, кривично да ги гонат и да ги казнат сторителите на тортура и на полициска бруталност, секогаш кога постои, *prima facie*, случај. ЕСЧП напати повторува дека ЕКЧП нуди вистинска, а не илузорна заштита на човековите права. Доколку се следи логиката на издвоеното мислење на судиите, би останала празнина во заштитата на правата на поединецот од полициска бруталност. Односно, лице кое било без повреди задржано од полицијата, а потоа се здобило со повреди не би можело да докаже дека било жртва на полициско малтретирање. Вистината за тоа што навистина се случило би останала замолчена со оглед на позицијата на сторителите – полицајци (лица од јавна доверба кои ги штитат граѓаните од криминалот) и на жртвите (лица осомничени за криминал, или рецидивисти). Еволутивно толкување на ЕСЧП овозможува поголема заштита на лицата кои се задржани и испрашувани од полицијата и кои поради тоа се наоѓаат во ранлива положба.<sup>31</sup>

Случајот Рибич ја нагласува апсолутната забрана на тортурата и на сите видови на полициско малтретирање. ЕСЧП потенцира дека употребата на физичка сила која не е стриктно неопходна поради однесувањето на задржаното лице (на пример, за одбрана на друго притворено лице) го намалува дигнитетот на тоа лице. Тој понатаму вели дека забраната е валидна без оглед на тоа кој е жртвата. Во конкретниот случај, забраната била валидна, без оглед на тоа што лицето се сомничело за препродажба на хероин од кој починале неколку лица. ЕСЧП повторил дека членот 3 нема исклучоци, како што имаат некои други членови на ЕКЧП, каде државата може да се вмеша за заштита на национална безбедност, сузбивање на криминалот или одржување на јавниот ред и мир. Уште повеќе,

<sup>31</sup> Мовбрај, Случаи, материјали и коментари на ЕСЧП, 2012, стр. 175.

од овој член нема дерогација дури и за време на воена или вонредна состојба, туку неговите процедурални и суштински гаранции продолжуваат да важат.

Обврската државата да даде веројатно и комплетно објаснување за повредите кои настанале при апсење на лице осомничено за криминално дејство понатаму е потенцирана во случајот Ребок против Словенија.<sup>32</sup> При апсењето на шампион по бодибилдинг осомничен за препродажба на дрога, му биле нанесени тешки повреди на лицето и вилицата. ЕСЧП утврдил дека државата не успеала да даде кредибилно објаснување зошто е употребена прекумерна сила при апсењето на осомничениот и утврдена е повреда на членот 3 од ЕКЧП.<sup>33</sup>

АСЕНОВ И ДРУГИ ПРОТИВ БУГАРИЈА, жалбено барање број 24760/94  
(ASSENOV AND OTHERS v. BULGARIA, Application. no. 24760/94)

Пресуда на Судскиот совет од 28 октомври 1998 година

Белешки за процедурата

Случајот бил рефериран до ЕСЧП во согласност со стариот систем од страна на Комисијата за човекови права. Тројца бугарски државјани поднеле жалбено барање на 6 септември 1993 година за наводни повреди на членовите 3, 5, 6, 13, 14 и 25 од ЕКЧП. Била одржана и јавна расправа на странките во постапката.

Резиме на фактите

Подносителите на жалбеното барање се семејство со ромско потекло. Господин Асенов, кој во времето на повредата имал 14 години, бил уапсен од полицаец поради коцкање на 19 септември 1992 година. Неговите родители се појавиле во моментот на апсење при што татко му го удрил со цел да покаже дека ќе го казни. Кога се појавиле уште двајца полицајци, наводно почнале да го удираат со пендрек малолетниот Асенов. Настанала кавга помеѓу полицајците и родителите на Асенов, кој бил смирен и ги следел наредбите на полицијата. Господин Асенов и татко му биле задржани во полициска станица околу 2 часа по што биле пуштени без да бидат осомничени за кривично дело. Господин Асенов наведува дека тие биле тепани со играчка пиштол и со пендреци и дека биле удирани по стомак од полицајците.

На 21 септември 1992 година, првиот работен ден по инцидентот, господин Асенов и родителите извршиле здравствен преглед на Одделот за судска медицина. Според лекарскиот извештај, господин Асенов имал хематоми на горниот надворешен дел од раката, на десната страна од градниот кош, на левата *scapula*, на задниот дел од главата и на десниот дел од градниот кош. Неговата мајка имала модринка во должина од 5 см на левиот бут. Докторот заклучил дека модринките можеле да настанат поради тепање од страна на полицајците.

На 2 октомври 1992 година, мајката на господин Асенов се жалела на Околинскиот директорат за внатрешни работи (ОДВР) на полициска бруталност. На 15 октомври 1992 година, полковникот П. ги сослушал господин Асенов и неговите родители. Тројцата полицајци кои учествувале во апсењето на господин Асенов и неговиот татко и полицаецот од полициската станица поднеле извештаи на писмено. Тие навеле дека таткото на господин Асенов викал, пцуел и им се заканувал. Поради тоа со сила бил совладан и однесен во полициска станица. Тие негирале дека во полициската станица употребиле насилство против господин Асенов и неговиот татко. По сослушување на очевидци полковникот заклучил

32 *Rehbock v. Slovenia*, no. 29462/95, § 84, ECHR 2000-XII.

33 Мовбрај, Случаи, материјали и коментари на ЕСЧП, 2012, стр. 175.



дека детето било натепано од татко му. Сметајќи дека полицајците законски постапиле тој одбил да покрене постапка против нив. Жалбите на подносителите на жалбеното барање до повисоки инстанци биле одбиени.

На 27 јули 1995 година, господин Асенов бил уапсен и испрашуван од страна на Обвинителството во врска со истрагата за низа разбојништва и кражби. Следниот ден, тој бил испрашуван во присуство на адвокат и јавен обвинител од страна на иследник и бил обвинет за 10 и повеќе тешки кражби извршени помеѓу 27 јануари и 2 мај 1995 година и разбојништва сторени помеѓу 10 септември 1994 и 24 јули 1995 година. Тој бил притворен, со одобрение на друг Јавен обвинител следниот ден.

Помеѓу 27 јули 1995 и 25 март 1996 година, господин Асенов бил држен во притвор во полициска станица. Постои несогласување во врска со фактите помеѓу двете страни. Господин Асенов тврди дека бил држен во ќелија со димензии 3 м на 1,80 м, која ја делел со уште два до 4 притвореници, дека таа била речиси целата под земја со лимитиран свеж воздух и светлина, дека не можел да врши никаква дополнителна активност, и дека само два пати бил пуштен од ќелијата да оди во тоалет. Владата укажала дека големината на ќелијата била 4,60 м на 3,50 м и дека во неа имало само уште еден притвореник. Господин Асенов, барал да биде пуштен врз основа на тоа дека немало потреба од дополнителни докази, дека имал здравствени проблеми кои биле зголемени поради условите на притворот и дека имал две мали деца. Надлежен судија ги одбил барањата на господин Асенов, сметајќи дека се работи за сериозни дела и дека тој може да ги повтори кривичните дела. Лекарски преглед од август 2015 година го потврдил неговото добро здравје. Јавното обвинителство исто ги одбило неговите барања да биде ослободен од притвор, со тоа што на 25 март 1996 година бил префрлен во истражен затвор за малолетници. Во јули 1997 година, господин Асенов за четири улични разбојништва бил осуден на 30 месеци затвор.

Во 1995 година, подносителите на жалбеното барање потпишале изјава пред нотар дека поднеле барање до Стразбур, за да добијат бесплатна правна помош. По објава во весници за случајот во Стразбур, подносителите на жалбеното барање биле прашани дали тоа било вистина од полицијата или Обвинителството. Родителите потпишале изјава пред нотар дека не поднеле такво жалбено барање. По апсењето на господин Асенов, во записникот од неговото испрашување стоело следното:

*„Во 1992 ... јас бев шејан од полицајците .... Поради штоа добив лекарски извештај и мојот татко се жалеше до полицајците. Тие не ја разгледаа сериозно оваа претстапка, па татко беше доставена до ВЈО. Но, ни тие сериозно не ја разгледаа. Тогаш татко ми слушна дека имало претставници на меѓународни организации за човекови права [во жрагош]. Татко ми ме однесе таму и им покажа како бев на шејан. Всушност, по моешто пуштање од полициска станица татко ми прво ме однесе до тие луѓе и после и тие на полицајците и на обвинителството.“*

Жалбено барање од членот 3

Подносителите на жалбеното барање се жалеле на наводната полициска бруталност од септември 1992 година, кога господин Асенов бил натепан од полицијата и за условите на неговиот притвор од јули 1995 година.

Што одлучил ЕСЧП

Прифатливост на барањето

Европскиот суд за човекови права го одбил прелиминарниот приговор на Владата дека не биле исцрпени сите домашни правни средства, со оглед на сите средства кои

подносителите на барањето ги вложиле за да се открие малтретирањето од страна на полицијата. Во Бугарија не постоела опција директно да се покрене кривична постапка од жртвата за наводно малтретирање од страна на полицијата. Не постоеле никакви основи да се смета жалбеното барање за злоупотреба на правата од ЕКЧП. ЕСЧП го прогласил барањето за прифатливо.

*Суштина на жалбеното барање во однос на наводното малтретирање од страна на полицијата*

Подносителите на жалбеното барање барале ЕСЧП да утврди повреда на суштината на членот 3, односно дека господин Асенов бил малтретиран од полицијата врз основа на лекарските извештаи и изјави од очевидци. Тие барале да се утврди и повреда на процедуралната гаранција на членот 3 поради тоа што не била спроведена ефективна истрага од надлежните органи.

Владата сметала дека на лекарските извештаи не требало да им се посвети доверба, бидејќи биле издадени два дена по настанот. Во секој случај, повредите соодветствувале на начинот на кој господин Асенов бил тепан од татко му.

### Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП потврдил:

*„Кога се работи за лице лишено од слобода, примена на физичка сила која не е стриктно неопходна поради негово однесување го намалува човечкиот достоинство и во принцип претставува повреда на членот 3 од ЕКЧП.“*

Европскиот суд за човекови права сметал дека степенот на повреди кои биле утврдени од лекар спаѓале под дефиницијата на малтретирање од членот 3. Не било спорно дека господин Асенов бил подложен на насилство на 19 септември 1992 година, а нема навод дека нешто друго му се случило во тој период освен лишувањето од слобода. Правично би било да се смета дека повредите настанале во врска со неговото лишување од слобода. Но, немало доволно докази за да се утврди со точност дека повредите биле нанесени од полицијата. ЕСЧП не го прифатил жалбеното барање дека господин Асенов бил жртва на малтретирање од страна на полицијата.

Но, од друга страна, ЕСЧП сметал дека од медицинскиот извештај, од изјавата на господин Асенов, од фактот дека бил задржан два часа во полициска станица и од изјавите на сведоците кои не сведочеле дека господин Асенов бил тепан од својот татко со толкава жестина за да му ги нанесе опишаните повреди произлегувало разумно сомнение дека господин Асенов бил малтретиран од полицијата. ЕСЧП сметал дека:

*„... во овие околности, кога поединец има аргументи во прилог на својата жалба дека бил малтретиран од полицијата или од друг иаков агенциј на државата, стриктивно на законот и на членот 3, има одредба во врска со овие случаи должност на државата од членот 1 од ЕСЧП да „се обезбеди правата и слободите дефинирани во ... ЕКЧП на сите под нејзина јурисдикција, имплицитно ефективна официјална истрага.“*

Истрагата мора да биде ефективна со цел да се идентификуваат и казнат сторителите на повредата на членот 3. Во спротивно, заштитата од членот 3 би била неефективна во практиката, а полицијата би можела некажнето да ги злоупотребува своите овластувања. Иако надлежните органи спровеле некаков вид на истрага, таа истрага не била соодветна, темелна и ефективна за да ги исполни обврските од членот 3. Иако немало доказ дека



господин Асенов бил натепан од татко му толку сериозно за да се здобие со повредите, иако имало голем број на очевидци (15-20 Роми, околу 20 возачи на автобуси) немало обид од страна на надлежните да се утврди вистината преку испрашување на очевидците веднаш по инцидентот, кога сеќавањата биле свежи. Заклучокот без никаков цврст доказ дека повредите на телото на господин Асенов биле резултат на тоа што не ги следел наредбите на полицијата бил загрижувачки за ЕСЧП. Со оглед на тоа, дека немало темелна и ефективна истрага за наводите на господин Асенов и неговите родители кои за тоа понудиле аргументи, ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 3.

*Суштина на жалбеното барање во однос на условите на притвор од јули 1995 година*

Европскиот суд за човекови права го одбил жалбеното барање на господин Асенов со 8 гласа **против** и 1 глас **за**, дека бил држен во нехумани услови во полициската ќелија, сметајќи дека не му биле дадени објективни докази во прилог на тврдењето на господин Асенов. Тој исто се повикал на лекарскиот извештај кој потврдил дека господин Асенов бил со добро здравје. ЕСЧП утврдил дека третманот не го достигнал минималното ниво на тежина (суровост) за да се најде повреда на членот 3.

За повреда на членот 3 и за повреда на другите членови за кои се жалеле подносителите на жалбеното барање ЕСЧП им досудил отштета. На господин Асенов му досудиле отштета од 6.000.000 бугарски лева, а на сите три подносители на жалбеното барање им досудиле 14.860 британски фунти со уште 7.600 британски фунти, минус 38.087 француски франци, заедно со даноците кои треба да се платат.

*Издвоено мислење*

Судијата Боничи делумно не се согласувал со мнозинството во однос на наводите за повреда на членот 3. Тој сметал дека Бугарија не ги исполнила обврските од ЕКЧП во однос на малолетни лица, земајќи го предвид нехуманиот третман на кој бил подложен господин Асенов, додека бил во притвор во полициската ќелија. Тој бил третиран како возрасен, зрел престапник и притворен во полициска ќелија долги месеци со друг или други полнолетни престапници.

*Коментар*

Со овој случај, ЕСЧП ја потенцира позитивната обврска на државата кога постојат наводи дека некое лице било малтретирано од службени лица, а кои се аргументирани и поткрепени, да се покрене темелна и ефективна истрага. Истрагата мора да води кон откривање на сторителите, нивно кривично гонење и казнување. Тоа е процедуралното барање на членот 3 кој забранува мачење, нехумано и понижувачко однесување од страна на агенти/службени лица во служба на државата.

Истрагата од членот 3 во врска со сериозни тврдења за малтретирање мора да биде темелна. Тоа значи дека надлежните органи морат да ги преземат сите разумни чекори кои им се на располагање, за да ги обезбедат доказите во врска со инцидентот, вклучувајќи ги, меѓу другото, исказите на сведоците и вештачењето. Каков било недостаток во истрагата кој се однесува на способноста да се утврди причината за повредите или идентитетот на сторителите би претставувал ризик кој би довел до неисполнување на овој стандард.

ЕСЧП кратко ги одбива наводите дека господин Асенов, иако малолетен, 8 месеци бил држен во ќелија во полициска станица, која ја делел и со полнолетни сторители. ЕСЧП тврди дека не добил објективни докази, а дека господин Асенов, според единствениот здравствен преглед (кој сведочи само за еден месец откако малолетникот бил затворен), бил со добро здравје. ЕСЧП можел повеќе да се задржи на меѓународните стандарди кои важат за малолетниците кои се во притвор, и врз основа на тоа да го разгледа жалбеното

барање на господин Асенов, како што сугерира издвоеното мислење на судијата Боничи.

Меѓународните стандарди за малолетните престапници, меѓу другото, предвидуваат специјализирана здравствена и психолошка заштита и помош, која соодветствува со нивните потреби. Малолетниците треба веднаш да бидат прегледани од доктор по нивното прифаќање во полициската станица, со цел да се спречи насилство, сексуална злоупотреба и употреба на дроги. Тие треба во секо време да имаат пристап до лекар со целосна заштита на приватноста. Во согласност со стандардите на Комиситетот за превенција на тортура малолетниците не смеат да бидат оставени да спијат во големи соби (со голем број на лица) бидејќи тоа го зголемува ризикот од насилство. Треба да се преземат мерки тие да бидат заштитени од каков било вид на насилство, без оглед дали се работи за насилство од други притвореници или од службените лица. Малолетниците не смеат да ја делат ќелијата со полнолетни сторители на кривични дела. Малолетните лица во согласност со нивните потреби мора да имаат пристап до тоалет и вода за одржување на хигиена. Тие треба да добиваат соодветна исхрана во согласност со нивните потреби за растење.

ЈЕРОНОВИЧ ПРОТИВ ЛАТВИЈА, жалбено барање број 44898/10  
(JERONOVICS v. LATVIA, Application no. 44898/10)

Пресуда на Големиот судски совет од 5 јули 2016 година

Белешки за процедурата

Жалбеното барање бр. 44898/10 било поднесено од страна на господин Јеронович, државјанин на Латвија на 26 јули 2010 година. ЕСЧП му одобрил користење на бесплатна правна помош. Подносителот на жалбеното барање се жалел дека јавниот обвинител одбил да покрене две кривични постапки на кои се однесувала унилатералната декларација на Владата во врска со неговото претходно жалбено барање број 547/02, со што му било одземено правото на ефективен правен лек. Судскиот совет решил да ја префрли надлежноста за решавање на предметот на Големиот судски совет. Биле добиени коментари и од Хелсиншката фондација за човекови права, со седиште во Варшава. На 1 јули 2015 година, била одржана и јавна расправа.

Резиме на факти

Подносителот на жалбеното барање во 2000 година бил осуден на 9 години затвор. Тој се жалел на малтретирање од страна на полицијата. Во 2001 година, кривичната постапка за злоупотреба на овластувањата против полицајците била запрена од страна на надлежните од полициската станица во Рига поради недостаток на докази. Било заклучено дека господин Јеронович можел да се здобие со лесните повреди и за време на лишувањето од слобода, како и дека неговиот исказ не бил кохерентен.

Господин Јеронович се жалел до ЕСЧП со жалбено барање број 547/02. Тој, меѓу другото, се жалел дека биле повредени неговите права од членот 3 од ЕСЧП, односно дека бил подложен на малтретирање од страна на полицијата и дека не била спроведена адекватна истрага. На 30 април 2008 година, Латвија поднела унилатерална декларација согласувајќи се, меѓу другото, дека не биле запазени стандардите предвидени во членот 3. Таа понудила компензација од 4.500 евра за претрпена материјална и нематеријална штета и за покривање на сите трошоци во постапката. Со тоа би се прекинала постапката пред ЕСЧП и конечно би се решил случајот. По ова, Судскиот совет го избришал жалбеното барање од листата на предмети за некои од жалбените барања на господин Јеронович, а други жалбени барања прогласил за неприфатливи. Едно од жалбените наводи од членот 3



и жалбениот навод од членот 6 став 1 од ЕСЧП ги прогласил за прифатливи. На 1 декември 2009 година, со пресуда ЕСЧП утврдил нивна повреда.

На 11 октомври 2010 година, господин Јеронович барал повторување на кривичната постапка во која бил прогласен за виновен, и на кривичната постапка за утврдување на вина на полицајците кои наводно го малтретирале. Барањето било упатено до јавниот обвинител врз основа на унилатералната декларација и релевантен член од Законот за кривична постапка. Јавниот обвинител сметал дека нема законска основа за повторување на постапката. Оваа одлука била потврдена од повисока инстанца на Јавното обвинителство.

### Жалбено барање од член 3

Подносителот на жалбеното барање се жалел на повреда на членот 3. Тој тврдел дека и покрај тоа што ЕСЧП со одлуката од 10 февруари 2009 година ја прифатил унилатералната декларација на Латвија со која таа го признала полициското малтретирање, јавниот обвинител одбил повторување на двата поврзани сета на кривични постапки. Со тоа, му било оневозможено да добие правен лек во однос на повредата на членот 3 (и 13) од ЕСЧП.

Обем на преглед на ЕСЧП и прифатливост

ЕСЧП ги проценувал само оние факти кои се однесуваат на жалбените барања во согласност со членовите 3 и 13 за одбивање на повторување на постапката со која би се утврдила полициска бруталност.

Владата сметала дека жалбените барања биле некомпатибилни *ratione materiae*, бидејќи ЕСЧП не гарантирал право кривично да се гонат трети лица, ниту повторување на постапка. Во спротивно, тоа негативно би влијаело на принципот на правна сигурност и на принципот на супсидијарност. Процедуралниот аспект на членот 3 не барал повторување на постапката. За разлика од Чесниекс против Латвија<sup>34</sup>, во конкретниот случај не се поставило прашање за влијанието на нехуманото однесување врз правичноста на постапката. Иако ЕСЧП во неколку наврати укажал дека повторувањето на постапката може да е најефикасниот правен лек, тоа повеќе се однесувало на повреда на членот 6. Требало да се внимава на правата на трети лица и на принципот на *res judicata*. Конкретниот случај се случил одамна и би било тешко да се обезбедат докази. Покрај тоа не постоеле посебни околности за повторување на постапката. Владата сметала дека ништо во нивната унилатерална декларација не претставувало основа за повторување на постапката. Не постоела обврска за повторување на постапката врз основа на одлуката на ЕСЧП од 10 февруари 2009 година, бидејќи таа не можела да се смета како нова околност во согласност со домашното право, односно не содржела нови факти или дополнителни докази.

Господин Јеронович истакнал дека државата морала да ја исполни обврската преземена од ЕКЧП. Тоа што жалбеното барање било избришано од листата на предмети не значело дека извршувањето треба да остане без супервизија на истата. Владата не смеела сама да одлучува дали ќе овозможи правен лек за повреда на ЕСЧП, уште повеќе што во унилатералната декларација таа споменува ефективен правен лек за повредата на неговите права. Единствен вистински правен лек би било повторување на постапката за да се утврди дека бил малтретиран од страна на полицијата. Во сличен случај, Воврушко против Латвија<sup>35</sup> како резултат на утврдена повреда од страна на ЕСЧП од страна на латвиските власти било дозволено да се повторат кривичните постапки. Господин Јеронович тврдел дека продолжил да биде жртва на повреда на членот 3, поради тоа што паричната отштета не бил адекватен правен лек.

34 Česnieks v. Latvia ((dec.) no. 9278/06, 6 March 2012.

35 Vovruško v. Latvia, no. 11065/02, 11 December 2012.



Европскиот суд за човекови права ги навел условите под кои може да ги прифати унилатералните декларации и да го избрише предметот, или дел од него (само определено жалбено барање/а) од листата на предмети. Тие се: природата на жалбеното барање, природата и опфатот на мерките преземени од Владата во контекст на извршување на пресудите во слични претходни случаи и влијанието на тие мерки врз конкретниот случај; природата на концесиите во унилатералната декларација, посебно признание за повреда на ЕКЧП, и плаќањето на отштета; постоење на релевантна или „јасна и екстензивна“ судска практика; и начинот на кој Владата има намера да го коригира злото што му е нанесено на подносителот на жалбеното барање и дали тоа овозможува елиминација на ефектите од наводната повреда.

Само доколку ЕСЧП ги прифати одговорите на горенаведените прашања, тогаш утврдува дали не е издржано и понатаму да се продолжи со преглед на жалбеното барање и дека заштитата на човековите права не бара понатамошно разгледување. Само тогаш ЕСЧП носи одлука за бришење на предметот или некое негово жалбено барање од листата на предмети. Понекогаш ЕСЧП укажува дека оваа одлука не значи пречка за подносителот на жалбеното барање да продолжи со постапката за други правни лекови (пример, Јосиповиќ против Србија).<sup>36</sup> Во други случаи ЕСЧП ги именува одредбите за повторување на постапката. Доколку ЕСЧП ја прифатил унилатералната декларација на државата и го избришал жалбеното барање од листата на случаи, предметот може да се врати на повторно разгледување, доколку државата не го исполни ветеното од унилатералната декларација.

ЕСЧП сметал дека суштината на жалбеното барање се разликува од тоа на што се однесувала унилатералната декларација. Сега прашањето што е покренато е друго, односно на господин Јеронович и покрај исплатата на отштетата во согласност со унилатералната декларација, му е повредено правото од членот 3 поради одбивањето да се повтори постапката. Поради поврзаноста на ова прашање со суштината, ЕСЧП го разгледал при мериторното одлучување.

#### Суштина на жалбеното барање

ЕСЧП ја потенцирал обврската за спроведување на ефективна истрага за сите наводи на малтретирање од полицијата (на пример, Бојид против Белгија).<sup>37</sup> Истрагата мора да биде адекватна, односно да може да се утврдат фактите, оправданоста на употребената сила во околностите, да се идентификуваат виновниците и доколку е потребно тие да се казнат (на пример, Асенов и други против Бугарија).<sup>38</sup> Покрај деталната и ефективна истрага, потребно е жртвата да може да добие компензација за претрпената повреда. Но, само исплата на компензација не претставува соодветен надоместок и коректор на повредата на правата од членот 3. Мора да постои кривично и дисциплинско казнување со цел да се спречат понатамошни слични инциденти.

ЕСЧП е задолжен да обезбеди извршување на преземените обврски од државите. Неговата задача е да утврди дали постоела обврска за тужената држава да ја повтори запрената истрага за наводите за малтретирање извршено од полицијата и дали тоа одбивање покренува прашање во согласност со ЕКЧП. ЕСЧП во одлуката за бришење на предметот од листата на предмети не бил експлицитен по прашањето дали е потребна ефикасна истрага за случајот или било доволно признание за повреда и исплатата на компензацијата. Но, тој барал од државата „да ги усвои сите неопходни мерки за да нема слични повреди во иднина и да обезбеди ефикасен правен лек“. ЕСЧП разјаснил дека решението не претставувало

<sup>36</sup> Josipović v. Serbia (dec.), no. 18369/07

<sup>37</sup> Bouyid v. Belgium [GC], no. 23380/09, §§ 114-123, 28 September 2015.

<sup>38</sup> Assenov and Others v. Bulgaria, 28 October 1998, § 102, Reports 1998-VIII.



пречка за можноста од користење на други правни лекови. Тој не сметал дека постојат исклучителни околности за преразгледување на предметот избришан од листата на случаи. Но, укажува дека на подносителот на жалбеното барање му стоеле на располагање сите други правни лекови како предуслов за бришење на предметот од листата на предмети. Оваа можност мора да се разгледа од аспект на судската практика на ЕСЧП. Државата мора да му обезбеди адекватен правен лек на подносителот на жалбеното барање во форма на постапка за истрага на наводите за малтретирање од страна на полицијата (ill-treatment). Исплатата на компензација, без оглед дали потекнува од унилатерална декларација или од домашна постапка за отштета не може да биде доволна, за да се задоволи обврската на државата од членот 3 за водење ефективна истрага. Од тие причини ЕСЧП не ги прифатил наводите на државата дека нејзината обврска завршила со плаќањето на компензацијата. Унилатералната декларација е посебна постапка. Како таква, нејзината цел не била да им се овозможи на државите да се ослободат од исполнувањето на најфундаменталните обврски од ЕКЧП. Со признавање на повредата и плаќање на отштета Латвија не се ослободила од процедуралната обврска на членот 3, а тоа е спроведување на ефективна истрага.

Врз основа на читање на релевантниот член од домашниот закон, ЕСЧП утврдил дека, наодот на меѓународната инстанца дека правосилната одлука на Латвија не е во согласност со меѓународното право, кое е задолжително за Латвија, претставува новооткриена околност. Општо земено, ЕСЧП не го зема предвид за шестмесечниот рок поднесувањето на вонредно правно средство во домашните судови, како што е барањето за повторување на постапката. Но, во конкретниот случај постои потврда од Владата дека лицето било жртва на полициско малтретирање и дека истрагата не била соодветна на процедуралните барања на членот 3. Во согласност со горенаведеното, ЕСЧП утврдил дека процедуралната обврска за ефективна истрага во конкретниот случај сè уште важела.

Иако ЕКЧП не гарантира право на повторување на постапката, во конкретниот случај ЕСЧП се задржал на начинот на кој јавното обвинителство го одбило барањето за повторување на постапката, со што се појавиле ефекти кои се некомпатибилни со членот 3. Дури иако правната рамка не претпоставувала можност да се продолжи запрената истрага, ЕСЧП не се согласува дека таква правна пречка може да ја ослободи државата од процедуралната обврска за истрага предвидена во согласност со членот 3. Во спротивно, државите би исплаќале компензација без да преземат вистинска обврска за истрага, идентификување и казнување на виновниците. Со тоа во практиката би ослабела примената на членот 3, а би се овозможила неказнетост. ЕСЧП утврдил повреда на правото на подносителот на жалбеното барање за ефективна истрага во согласност со членот 3 со 10 гласа **за** и 7 гласа **против**. На господин Јеронович му досудиле 4.000 евра нематеријална штета, плус данокот кој требал да го плати.

#### Издвоени мислења

Судијата Николау во своето мислење со кое делумно не се согласува со мнозинството, сметал дека единствено што е важно за ценење дали настанала повреда е фактот дека Латвија била задолжена со членот 3 да спроведе ефикасна истрага во околностите на случајот. На каков начин и врз каква основа во домашното право Латвија повторно би ја покренала запрената истрага е од секундарно значење за ЕСЧП. Оваа обврска за ефикасна истрага требало јасно да биде изразена од страна на ЕСЧП кога го избришала предметот од листата на предмети. Тој исто сметал за непотребно да му се додели повторно компензација на господин Јеронович за, според него, истата повреда на членот 3.

Седумте судии кои гласале против сметале дека главното прашање било дали постоела обврска од страна на Латвија да спроведе истрага во услови кога таквата обврска



не била јасно назначена во одлуката на ЕСЧП, со кое се избришал предметот од листата на предмети. Според нив, ваквата одлука води до ситуација кога ЕСЧП утврдил повреда на процедуралната гаранција на членовите 2 или 3, а државата не презела нова истрага, подносителот на жалбеното барање да може повторно да поднесе ново жалбено барање, потенцирајќи дека му е скратено процедуралното право од членовите 3 или 2. Со ова се создавало *perpetum mobile* за еден ист случај да биде повторно и повторно преразгледан без постапката да се оконча пред ЕСЧП, иако долго време поминало од повредата, како што бил овој случај. Првото жалбено барање било поднесено во 1998 година, а во 2016 година ЕСЧП уште се занимавал со него. Ваквата ситуација влијаела на правната сигурност.

Судијата Војтичек исто гласал против и се придружил на мислењето на другите 6 судии, но тој дополнително сметал дека ЕСЧП морал да биде јасен во унилатералната декларација доколку очекувал повторување на постапката. Ваквото одолжување на постапката имало влијание на трети лица, кои можеби биле невини, но биле под постојан стрес, бидејќи кривичната постапка против нив продолжувала долго време.

#### Коментар

Овој случај се задржува на дефинирање на обврската за извршување на пресудите на ЕСЧП, каде што е утврдена повреда на процедуралната обврска на членот 3 за ефективна истрага во случај на наводи за полициска бруталност, односно нехумано однесување. По оваа пресуда станува јасно дека државите не можат туку-така да ја избегнат процедуралната обврска од членот 3, која е добро етаблирана во судската практика на ЕСЧП. Не е доволна само отштета за повредата, туку мора да се утврди што, навистина, се случило, дали е употребена прекумерна сила, виновниците мора да бидат откриени, кривично гонети и казнети. Дисциплинската одговорност не е доволна.

Европскиот суд за човекови права јасно става до знаење дека обврските преземени од Европската конвенција за човекови права се над домашниот закон во хиерархијата на домашните правни норми. Државата не може едноставно да ги пренебрегне своите обврски под изговор на застареност или дефицит во постојната законска рамка. Напротив, државата е таа што треба да преземе мерки и да се организира за да ги исполни меѓународните обврски. Во спротивно и после долг временски период ЕСЧП може да се навраќа на истите наводи и да утврди повреда, како што и се случило во конкретниов случај.

ЕСЧП сметал дека процедуралната обврска на членот 3 е јасна, прецизна и вкоренета преку долгогодишната судска практика. Тоа е поврзано со правото на адекватен правен лек на подносителот на жалбеното барање, посебно што самата држава веќе ја признала повредата од членот 3. Значи не е доволно да се утврди повреда, туку одговорните лица мора да бидат пронајдени и казнети, односно да биде откриена целата вистина во врска со полициското малтретирање.

Причината за ваквото размислување на ЕСЧП е јасна, заштита од неказнетост и превенција на полициско малтретирање во иднина. Во спротивно, гаранциите од членот 3 би можеле да се избегнат од страна на државите. Уште повеќе што се работи за фундаментално право, каде што постои апсолутна забрана за негова повреда.

Забраната за полициска бруталност е значајна и поради нејзината поврзаност со изнудување на докази, кои влијаат врз правичноста на кривичната постапка против едно лице. Кога би се овозможило само со плаќање на надоместок на штета државите да се ослободат од одговорноста од членот 3, тоа би отворило врата не само на неказнетост и зголемени инциденти на полициска бруталност, туку можеби би го олеснило изнудувањето на докази со употреба на прекумерна сила, со што би ослабеле гаранциите на забраната



против тортура и на правото за правично судење.

Обврската на Латвија преземена врз основа на унилатералната декларација предвидува адекватен правен лек, а тоа е утврдување на вистината и казнување на виновниците, што може да се постигне само преку ефективна истрага. Оваа обврска, иако експлицитно не е предвидена во решението по унилатералната декларација, во исто време не значи и ослободување од процедуралната обврска на Латвија. Уште повеќе што решението на ЕСЧП експлицитно предвидува дека со истото не му се скратуваат правата на господин Јеронович за адекватен правен лек во однос на повредата од членот 3.

Судиите кои гласале против, сметале дека со повторно разгледување на жалбените наводи кои произлегуваат од исти факти се урива правната сигурност. Но, од друга страна, правната сигурност мора да биде избалансирана со правата на поединецот да биде откриено што се случило кога бил под контрола на државните органи и да му се обезбеди правда во случај на повреда на неговите права. Додека, од една страна, е вистина дека доказите се губат, а сеќавањето бледнее, сепак мора да се остави подолг временски рок за жртвите на повреда на фундаментално право да стекнат храброст или да добијат можност да покренат постапка за заштита на своите права од ЕКЧП.

Во однос на доделената компензација, судијата Николау не сметал дека повторно треба да му се додели отштета на господин Јеронович, за истата повреда за која веќе бил компензиран. Но, во овој предмет се работи за неправда спрема подносителот на жалбеното барање која продолжувала долго време. Без оглед на фактот што лицето е осудено за извршено кривично дело, и тој има право да добие заштита за своите права. Според околностите од случајот, државата му ја скратувала правдината долго време, избегнувајќи целосно исполнување на неговите права, а притоа штитејќи ги полицајците. Доколку повторно ЕСЧП не му досудил отштета, ризикувал да си ја намали својата улога при надгледување на извршувањето на своите пресуди.

Во текот на целиот случај преовладува обврската за ефективна истрага. Според судската практика<sup>39</sup> на ЕСЧП, тоа подразбира дека:

- Истрагата мора да се започне по сопствена иницијатива на државните органи;
- Вршителите на истрагата мора да се хиерархиски и практично независни од лицата вмешани во настаните;
- Истрагата треба да даде одговор на прашањето за оправданоста на употребената сила;
- Истрагата мора да цели кон идентификување и казнување на лицата кои ја сториле повредата од членот 3;
- Повредата мора независно да биде испитана со елементи на јавност;
- Постапката мора да биде внимателна и експедитивна.

<sup>39</sup> Ribitsch v. Austria цитиран погоре, Assenov and others v. Bulgaria цитиран погоре, Tomasi v. France, Application no. 12850/87, Series A/241-A [1992] ECHR 53, Yaşa v. Turkey цитиран погоре, Selmouni v. France Application no. 25803/94, [1999] ECHR 66.

ЛАБИТА ПРОТИВ ИТАЛИЈА, жалбено барање број 26772/95  
(LABITA v. ITALY, Application no. 26772/95)

Пресуда на Големиот судски совет од 6 април 2000 година

Белешка за процедурата

Предметот бил упатен до ЕСЧП од страна на Комисијата за човекови права. Подносителот на жалбеното барање број 26772/95 е господин Лабита, државјанин на Италија. Тој се жалел на повреди на членовите 3, 5, 6 и 8 од ЕСЧП, членот 2 од Протоколот број 4 на ЕКЧП и членот 3 од Протоколот број 1.

Резиме на фактите

Подносителот на жалбеното барање бил уапсен на 21 април 1992 година. Тој бил осомничен дека бил член на мафијашка организација. Постапката против него се базирала врз изјава на бивш член на мафијата, кој ја добил информацијата од други членови на мафијата, кои потоа биле убиени. Подносителот на жалбеното барање бил задржан 35 дена во изолација во затвор во Палермо. Потоа со другите 54 наводни мафијаши бил префрлен во затвор на островот Пијаноза. Кога бил префрлен таму, тој бил со добро здравје според лекарскиот извештај. Малтретирањето на кое бил наводно подложен жалителот во затворот Пијаноза од јули до септември 1992 година се состоело од следново:

*„(i) Тој редовно бил удиран и добил повреда на десниот ѝалец. Неѓовиите ѝсесѝиси биле сѝискани, ѝпракѝика за која жалиѝелот рекол дека сисѝемаѝски била ѝпракѝикувана врз сѝите заѝвореници.  
(ii) Еднаш ѝтој бил ѝеѝан и неѓовиот ѝемѝер бил искинаѝ, ѝоради ѝѝто ѝтој ѝроѝесѝирал. Два часа ѝодоцна чуварот во заѝворот му наредил да замолчи, ѝо навредил и ѝо удрил, ѝриѝоа му ѝи скрѝил очилаѝа и лажниот заб.*

*(iii) Тој бил ѝодложен на ѝеѝање во други околностѝи. На заѝворенициѝе им било дозволено да сѝаваѝ средсѝва за чистење во ходнициѝе. Понекогаш чувариѝе во заѝворот ѝе наѝравеле да се исѝураѝ средсѝваѝа на ѝод и ѝе ѝи смешале со вода, ѝака ѝѝто ѝодот ѝе сѝанел лизгав. Заѝворенициѝе ѝоѝоа биле ѝерани да ѝрчаѝ ѝо ходнициѝе ѝомеѓу ѝѝалѝр од заѝворски сѝѝражари. Ако ѝагнаѝ, биле ѝеѝани и удирани со ѝендрѝеци.*

*(iv) Бил ѝреѝресуван додека се ѝуѝирал.*

*(v) Морал да чека долг ѝериод на време за лекарски ѝреѓлед и додека ѝо ѝреѓледувале ѝосѝојано бил со лисици.*

*(vi) Чувариѝе во заѝворот ѝи ѝредуѝредиле заѝворенициѝе дека ѝе бидат ѝредеѝ на освѝта доколку им кажат на адвокатиѝе или на другиѝе заѝвореници за ѝреѝманотѝ.*

*(vii) Во ѝрисусѝво на чувариѝе, заѝворенициѝе морале да ја наведнат ѝлаваѝа, да ѝи држат очѝе заковани за земја, да ѝокажат ресѝекѝ, да бидат ѝѝѝки и вниматѝелни.*

*30. На крајот, ѝодносиѝелот на жалбеното барање се жалел дека ѝтрансѝериѝе од заѝвор до суд биле во нехумани услови: во внатрешностѝа на ѝревозното средсѝво, без воздух, свеѝлина или храна и со многу лоша хѝиѝена“.*

Евиденцијата за здравствената состојба на господин Лабита од затворот Пијаноза покажала дека на 9 септември 1992 година, тој се жалел на проблеми со лажниот заб. Во април 1993 година, понатамошно барање било упатено за преглед од забар за цементирање на лажниот заб. На 10 август, господин Лабита поради проблеми со коленото бил упатен на рендгенско снимање и специјалистички преглед од ортопед. На 22 септември 1993 година, биле утврдени проблеми со неговото колено. На 17 март било утврдено дека лажниот заб требало да се промени. На 24 март 1995 година, бил утврден калцификат во коленото на господин Лабита. Рендгенското снимање од 3 април 1996 година покажало две мали рани, како резултат на траума на горниот, надворешен дел од коленото. Лекарскиот извештај



од 20 март 1996 година утврдил психолошки проблеми кај господин Лабита (астенија, конфузија, депресија) кои почнале 3 години порано.

На 2 октомври 1993 година, господин Лабита пред истражниот судија заедно со друг затвореник се жалеле на „тортура, понижување и суровост во затворот Пијаноза до октомври 1992 година“. Тој се жалел на скршен заб и прст. По информација на истражниот судија, јавниот обвинител отворил истрага и ги инструктирал карабињерите да го испрашаат господин Лабита за третманот во затворот и да добијат информација со цел да се откријат одговорните лица. Тие го испрашале на 5 јануари 1994 година. Господин Лабита се жалел дека стражарите го удирале по грб со раце. Кога одел во дворот за вежбање, морал да трча по лизгави ходници низ шпалир од стражари кои го тепале. Стражарите кога го удриле му го скинале џемперот. Еден стражар го удрил, му наредил да замолчи, му го скршил лажниот заб и очилата. Затворениците биле тепани кога излегувале од своите ќелии. Не знаеле кои се стражарите, бидејќи затворениците морале да ја држат главата наведната во присуство на стражарите. Суровите мерки со тепањето престанале во октомври 1992 година. Карабињерите ја испратиле изјавата на господин Лабита и лекарскиот извештај до Обвинителството. Тие назначиле дека листата на затворските стражари кои работеле во затворот Пијаноза ќе ја препратат подоцна. На 9 март 1995 година, господин Лабита бил испрашуван при што му биле покажани фотографии од 262 стражара во затворот. Тој не можел да ги идентификува лицата кои го малтретирале, но укажал дека фотографиите биле од претходниот период, пред да биде малтретиран и биле фотокопии. На 18 март 1995 година, Јавното обвинителство сакало да го затвори случајот, тврдејќи дека затворските стражари не можеле да бидат идентификувани. Врз основа на тоа, истражниот судија ја затворил постапката.

На 5 септември 1992 година, судијата за извршување на санкции, поднел извештај до министерот за правда и други релевантни органи за условите во затворот Пијаноза. Официјалната инспекција во август 1992 година, утврдила дека постоеле повреди на правата на затворениците, а и инциденти на малтретирање. Хигиената била ужасна, кореспонденцијата на затворениците била блокирана, а телеграмите им биле носени со големо доцнење. Затворениците морале да трчаат низ дворот и најверојатно биле тепани по нозете, биле тепани со пендреци и подложени на друг вид на насилство. Јавниот обвинител во медиумите изјавил дека не утврдил ништо за да ги поткрепи наводите. На 30 јули 1992 година, инспекторите за затворот го информирале Министерството за правда дека, постоеле сериозни наводи за малтретирање во затворот Пијаноза. Група на експерти, врз основа на податоци од затвореници утврдила дека, главно, наводите биле неосновани.

Сепак, по Извештајот на судијата за извршување на санкции, започнала истрага. Само двајца чувари биле идентификувани и осомничени за нанесување на телесна повреда и злоупотреба на службена положба. Истрагата за нанесување на телесни повреди сè уште течела. На 12 декември 1996 година, претседателот на Судот задолжен за надзор врз извршување на санкции изјавил дека Владата го наратила или го толерирала нехуманото постапување во затворот Пијаноза. Главната цел била да се заплашат затворениците. Затворското крило со висока безбедност вработувало чувари без никакви критериуми, а кои имале „*carte blanche*“ што резултирало со злоупотреба и нерегуларности.

На 4 февруари 1997 година, господин Лабита се жалел на суд за бесправно лишување од слобода и барал отштета. Судот го прифатил неговото барање. Со оглед на должината на постапката и тешките услови на притвор за штетата што му била нанесена нему и на неговото семејство му биле досудени 64.000.000 лири.

Жалбено барање од членот 3



Господин Лабита се жалел на повреда од членот 3 во првите месеци на престој во затворот Пијаноза.

#### Изјава на Владата

Владата признала дека ситуацијата во затворот Пијаноза помеѓу летото и есента 1992 година била тешка, поради напнатата безбедносна ситуација во тоа време. Владата пред Комисијата за човекови права го изјавила следното:

*„Овие жалосни акти биле сторени од одредени стражари, и тие грешки не може да се сметаат за дел преку кој се формулира општиот принцип. Такво однесување е доследно за прекор, неизредвидено и несакано - сосема сигурно преиспитува кривично дело, не може да ја земе на одговорност државата, која, најверојатно, преку судството настојувала да го рехабилитира владеењето на правото и да даде одговор на тие епизоди кои настојувале истото да го повредат.“*

#### Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права потврдил дека постапката мора да го достигне прагот на тежина (суровост) за да потпадне под заштита на членот 3. Постапката може да се смета за нехумана кога трае со часови, ако е намерна, ако нанела физичка повреда или интензивно физичко и психичко страдање. Постапката може да се смета за понижувачка, бидејќи покренала во жртвата чувства на страв, анксиозност и инфериорност кои створиле чувство на пониска вредност. Прашањето дали постапката имала за цел да ги понижи жртвите или да ги натера на страдање е легитимно, но и без таква цел може да се најде повреда на членот 3. Наводите за малтретирање мора да се поддржани од докази. Стандардот на докажување е „вон секое сомневање“, но ЕСЧП сметал дека таквиот доказ може да произлезе од постоење на доволно силни, јасни и кохерентни несоборливи претпоставки на факти.

За постапката на која се жалел господин Лабита, имало конкретни докази кои ја вклучувале здравствената евиденција на затворот Пијаноза, лекарски извештај, резултат од скенирано колено и сертификат за неговото ментално здравје. Но, тоа не било доволно. Немало доволен доказ дека проблемот со забот произлегол поради удар од стражар. Ниту имало доказ дека проблемите со коленото произлегле од малтретирање, бидејќи и не барал лекарски преглед од тие причини. А тоа се случило и во време кога господин Лабита самиот навел дека нехуманата постапка се намалила во затворот. Лекарската потврда дека страдал од психички проблеми, произлегол од преглед три и пол години по обжалените инциденти и не укажува на поврзаност со нив. Иако на затвореници неоспорно е дека би им било тешко да добијат докази за малтретирање и се плашеле од освета, господин Лабита не се жалел дека не му бил дозволен пристап до лекар. Во барањата да биде пуштен од притвор, непосредно по затворањето, тој не им се жалел на судските органи дека бил малтретиран, сè до 2 октомври 1993 година. Господин Лабита не објаснил зошто толку доцна почнал да се жали на малтретирање. Извештајот на претседателот на Судот за извршување на санкции била општа изјава и како таква не претставувала клучен доказ дека господин Лабита бил малтретиран од затворските чувари. ЕСЧП сметал дека немало доволно докази во прилог на тврдењето дека господин Лабита бил подложен на полициско малтретирање. Не постоел директен доказ за позицијата на подносителот на жалбеното барање и за видот и обемот на наводното нехумано постапување. Поради тоа што доказите не се доволни ЕСЧП не бил во можност да заклучи надвор од секое сомневање дека господин Лабита бил подложен на малтретирање и не утврдил повреда на членот 3 од овој аспект со девет гласови против осум.



Во однос на истрагата за наводите за полициско малтретирање. ЕСЧП сметал дека жалбите и поплаките на господин Лабита пред надлежните домашни органи дека бил жртва на полициско малтретирање биле разумна основа за сомневање дека лицето било малтретирано. Во исто време и медиумите се интересирале за условите во затворот Пијаноза, а и други затвореници се жалеле на малтретирање. ЕСЧП сметал дека членот 3 во врска со членот 1 од ЕКЧП барал спроведување на ефективна истрага при сериозни наводи за полициско малтретирање. Истрагата мора да ги открие сторителите и да овозможи нивно казнување, за да се овозможи ефективна заштита на правата од членот 3.

Иако властите спровеле истрага по жалбите на господин Лабита за полициско малтретирање, таа не била темелна ниту ефективна и како таква не ги задоволрила барањата на членот 3. Истрагата била многу бавна, а единствена активност при овие долги интервали на непреземање на истражни дејства била набавката на фотокопии од слики на затворските чувари кои работеле во затворот Пијаноза.

Иако господин Лабита сè уште бил затворен во истиот затвор, и навел дека затворските чувари би можел да ги препознае доколку лично ги види, ништо не се преземало од овој аспект. Само 9 дена по ова, Обвинителството барало да се запре истрагата, поради тоа што не можеле да ги идентификуваат сторителите. Неактивноста на надлежните е уште почудна во смисла дека имало и други поплаки за полициска злоупотреба. Дури и самите органи го осудиле однесувањето на чуварите во затворот Пијаноза. Поради тоа што преземената истрага не била темелна, ниту ефективна ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 3 од ЕКЧП.

Во однос на наводите дека трансферот од затворот до судот се одвивал во нечовечки услови, ЕСЧП сметал дека господин Лабита не дал детална информација колку пати тој бил префрлен, во кое време, ниту дал прецизен опис на тие трансфери. Поради тоа едногласно сметал дека немало доволно докази да се утврди повреда на членот 3 за ова жалбено барање.

За утврдената повреда на членот 3 и други членови на ЕКЧП му била доделена отштета од 75.000.000 лири за претрпена болка и страдање и 6.000.000 лири за судски трошоци.

Издвоено мислење

Во издвоеното мислење судиите Пастор Ридруејо, Бонело, Макарчик, Тулкенс, Стражњица, Буткевич, Касадевал и Зупанчич ги дале причините зошто делумно не се согласувале со мнозинството во врска со наводната повреда на членот 3 во однос на мериториумот. Иако не постоел доказ дека настанало полициско малтретирање надвор од секое сомнение, повеќе внимание требало да се посвети на фактот дека затвореник не можел да собере такви докази поради ризикот на кој би се изложил кога би ги пријавил своите чувари. Господин Лабита укажал на тоа дека бил застрашуван со цел да не се пожали на адвокат или на друг затвореник. Се подразбирало дека затвореник кој бил малтретиран веднаш не би барал да биде прегледан од доктор при такви услови, особено ако докторот е поврзан со затворските власти. Одбивање на сериозен навод за полициско малтретирање поради недостаток на докази би ги поттикнало државите, воопшто, да не бараат такви докази од прости причини што утврдување на повреда на процедуралната гаранција на членот 3 е помала повреда од осуда на државата за полициско малтретирање, кое како такво е утврдено од ЕСЧП. Доказите врз основа на кои ЕСЧП утврдил повреда на процедуралната гаранција од членот 3 биле доволни да се утврди повреда и на неговата суштина.

Претпоставката е дека повредите биле нанесени кога жртвата се наоѓала во затвор,

поради што би можело да се смета дека власта го имала товарот на докажување на кој начин жртвата се здобила со повредите и за тоа требало да понуди убедливи и задоволувачки аргументи. Во секој случај, правниот стандард во согласност со кој подносителот на жалбеното барање треба да го докаже случајот бил понизок од правниот стандард на утврдување на вина кога жртвата се жалела до државните органи, а тие пропуштиле да спроведат темелна и ефективна истрага. На крај, стандардот „надвор од секое сомнение“ во определени системи бил стандард за доказ на кривична одговорност, а ЕСЧП не бил тука да суди за индивидуална одговорност или да ги казнува сторителите. Неговата задача била да ги штити жртвите и да им обезбеди обесштетување за дејствата на државата. Со оглед на доказите во случајот, сметале дека постапката на која господин Лабита бил подложен го достигнала прагот на тежина (суровост) предвиден од членот 3 и дека настанала суштинска повреда на членот 3.

Коментар:

Овој случај е водечки, пред сè, во однос на процедуралните гаранции од членот 3. Имено, во однос на забраната за мачење, нечовечно и понижувачко однесување, ЕСЧП повторно ја поддржува оваа апсолутна забрана, дури и кога се работи за лица осомничени за тежок криминал (учество во злосторничко здружување од типот на мафија) и во услови кога животи на судии и полицајци биле загрозени од немилосрдниот однос на мафијата.

Интересна паралела би можела да се направи во однос на доказите кои се главното прашање кое се провлекува низ резонирањето на ЕСЧП. Господинот Лабита бил ослободен од обвинението поради тоа што немало доволно докази дека го сторил делото со кое се товари. Но, од фактите следува дека двајцата можни сведоци во случајот против него биле убиени од мафијата и дека една од причините за неговиот притвор наведена од домашниот суд била можноста тој да влијае врз сведоците. Од фактите од случајот следи дека италијанските органи утврдиле каква било вмешаност на господинот Лабита во убиствата на двата можни сведока против него, кои биле членови на мафијата. Но, и во случај господинот Лабита да бил осуден во согласност со обвинението, тоа не би претставувало основа за ЕСЧП поинаку да го анализира случајот и да не утврди повреда на процедуралната гаранција на членот 3, земајќи ја предвид неговата природа на апсолутна забрана.

Следејќи ја нишката на доказите во случајот, ЕСЧП со многу тесно мнозинство од само еден судија разлика, не утврдил повреда по суштина на членот 3, поради недостаток на докази. Издвоеното мислење потенцира дека во условите во кои се нашол господинот Лабита тешко било од него да се очекува да се фокусира на прибирање на докази, кога, најверојатно, му било поважно да избегне каква било освета или грубост од страна на чуварите. Но, тука можело во издвоеното мислење да се продлабочи анализата за да се објасни од кои причини би се земале како веродостојни изјавите на господинот Лабита, со кое се навлегува и во прашањето за неговиот кредибилитет.

Издвоеното мислење го истакнува следниот принцип:

Кога лице, кое е со добро здравје, се наоѓа под контрола на службени лица, а потоа е утврдено дека се здобил со повреди, се бара товарот на докажување да биде ставен врз државата.

Овој принцип е во насока на поттикнување на договорните страни да спроведат ефективна и темелна истрага за аргументирани наводи за полициско малтретирање. Пресудата дава одговор каква треба да биде истрагата за да ги задоволи стандардите на членот 3. Само истрага која ќе доведе до идентификување на сторителите и ќе собере доволно докази тие да бидат кривично осудени ги задоволува овие стандарди. Стандардите



се определени доста високо, со цел да се избегне какво било изигрување на гаранциите предвидени од членот 3 од ЕКЧП. Очигледно, ЕСЧП смета дека изигрување на принципот на владеење на правото е контрапродуктивно и дека на таков начин не би можело да се зацврсти, ниту да се подобри владеењето на правото.

### 3.2.4. Екстрадиција

СОЕРИНГ ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО, жалбено барање број 14038/88  
(SOERING v. UNITED KINGDOM, Application no. 14038/88)

Белешка за процедурата

Случајот бил упатен до ЕСЧП од Комисијата за човекови права и од владите на Обединетото Кралство и Федерална Република Германија. Жалбеното барање број 14038/88 е поднесено од страна на господин Соеринг, државјанин на Федерална Република Германија. Целта била да се добие одговор од ЕСЧП дали фактите укажале на повреда на членовите 3, 6 и 13. Биле поднесени коментари и од Амнести Интернешнл.

Резиме на фактите

Подносителот на жалбеното барање е господин Соеринг, кој бил притворен во Обединетото Кралство, каде што чекал екстрадиција во САД каде што бил обвинет за убиство, извршено кога имал 18 години. Жртвите биле родители на неговата девојка. Причина за убиството било нивното наводно противење на таа врска. Жртвите биле многу пати прободени со нож во вратот, грлото и по телото.

Соеринг и неговата девојка заедно избегале по двојното убиство, но биле уапсени во Англија во врска со измама со чек. Во текот на испрашувањето од полицијата, изјавиле на записник дека ги убиле родителите на девојката. Тие навеле дека убиството на родителите на девојката било планирано со претходно подготвено алиби. По избиената караница, господин Соеринг ги убил обата родители.

На 11 август 1986 година, Соединетите Американски Држави побарале екстрадиција на двете обвинети лица за убиство во согласност со билатералниот договор за екстрадиција од 1972 година. На 30 декември 1986 година, господин Соеринг бил уапсен по отслужувањето на затворската казна за измамата со чек. Но, органите на Обединетото Кралство побарале гаранција од САД дека и доколку им биде досудена смртна казна на лицата за кои се бара екстрадиција, таа нема да биде извршена.

Господин Соеринг бил испитуван и од германски јавен обвинител. Изјавил дека никогаш не планирал да ги убие родителите на девојката, дека им нанел рани со нож од кои изгледа подоцна починале и дека никогаш немале намера со девојката да ги убијат нејзините родители.

Германскиот суд, исто така, издал налог за апсење на господин Соеринг за наводното убиство. Надлежните органи од Соединетите Американски Држави побарале господин Соеринг да биде екстрадиран во САД, а не во Федерална Република Германија. Неговата девојка била екстрадирана во САД, каде што била осудена за соучесништво за убиството на нејзините родители на 90 години затвор. На 20 мај 1987 година, Обединетото Кралство ја информирало Федерална Република Германија дека САД претходно ја побарале екстрадицијата, чие барање било поддржано со „*prima facie*“ докази, како и дека Обединетото Кралство барало гаранции во однос на смртната казна. Државен орган од САД презел обврска дека ваквото барање на Обединетото Кралство ќе биде запазено во

согласност со одредбата од билатералниот Договор за екстрадиција.

Господин Соеринг како доказ до Судот во Обединетото Кралство, кој одлучувал по прашањата за екстрадиција, поднел извештај на психијатар. Психијатарот кај него детектирал нестабилност и незрелост во време кога било извршено убиството. Тој сметал дека господин Соеринг го загубил личниот идентитет и потпаднал под влијание на неговата девојка која имала ментални проблеми. Господин Соеринг, во времето на извршување на убиството, пател од ментална абнормалност, која суштински ја намалила неговата ментална одговорност за делото. Психијатрискиот синдром се нарекувал „*folie à deux*“. Заклучокот од психијатрискиот извештај бил сличен со претходен психијатриски извештај кој не бил поднесен до судот. Но, Судот во Обединетото Кралство не го сметал за релевантен за прашањата за кои тој морал да одлучува. Господин Соеринг до надлежниот Суд од Обединетото Кралство истакнал дека гаранциите да не му биде досудена и/или извршена смртна казна од САД, не биле доволни, бидејќи само гувернерот на Вирџинија, државата каде што било извршено убиството, можел да даде таква гаранција. Судот одговорил дека сè уште не одлучил по прашањето дали гаранциите биле доволни и не дал налог за негова екстрадиција. Барањата на господин Соеринг до различни органи во Обединетото Кралство не вродиле со плод и на 3 август 1988 година, Државниот секретар на Обединетото Кралство наредил екстрадиција на господин Соеринг во САД.

Поради времена мерка (во согласност со Правилото 39), прво од Европската комисија за човекови права, а потоа и од ЕСЧП, господин Соеринг веднаш не бил екстрадиран за да му се суди во Соединетите Американски Држави. На 5 август 1988 година, тој бил ставен во затворска болница, каде останал до ноември 1988 година. Во согласност со извештајот од психијатар, стравот од екстремно физичко насилство и хомосексуалната злоупотреба од други затвореници, кои чекале во редот за извршување на смртна казна (*death row*) во Вирџинија имале психолошки ефект врз него, со тенденции за самоубиство.

Жалбено барање од членот 3

Господин Соеринг се жалел дека доколку биде предаден на властите на САД, би бил повреден членот 3.

Применливост на членот 3 врз случаи на екстрадиција

Доколку господин Соеринг биде екстрадиран и биде осуден на смрт, тој би се соочил со чекање да се изврши смртната казна. Комисијата за човекови права сметала дека:

*„...дејорџаџаџа или експрадиџаџа на лице, може да ѝокрене ѝрашање сѝоред членои 3 на Конвенџаџа, доколку има сериозни ѝрчини да се верува дека лицето ќе биде ѝдоложено на ѝрреѝман сѝроѝивен на членои 3, во државата на која ќе и биде ѝредаген“.*

Европскиот суд за човекови права сметал дека главното прашање во однос на прифатливоста на ЕКЧП било дали членот 3 бил применлив кога екстрадиџата претпоставувала или можела да претпостави повреда на членот 3, надвор од јурисдикџијата на државата која екстрадира. Членот 5 став 1 (ф) дозволува лишување од слобода на лице во согласност со законот со цел да се екстрадира. ЕКЧП не предвидува право да не се биде екстрадиран, но, доколку екстрадиџата негативно го погодува уживањето на право од ЕКЧП може да означи обврска за договорната страна, под услов консеквенците од таа повреда да не се премногу далечни (*mutatis mutandis*, Абдулазис, Кабалес и Балкандали против Обединетото Кралство).<sup>40</sup>

40 Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom, judgment of 25 May 1985, Series A no. 94, pp. 31-32, §§ 59-60.



При интерпретација на ЕКЧП морало да се земе предвид нејзиниот посебен карактер како договор за колективна имплементација на човековите права и основни слободи (Ирска против Обединетото Кралство, цитирана погоре). За да се постигне целта на ЕКЧП, нејзините гаранции мора да бидат практични и ефективни и да се толкуваат во согласност со духот на ЕКЧП.

ЕСПЧ укажал дека:

*„Членот 3 нема исклучоци и не е дозволена дероѓација според член 15, во време на војна или друга вонредна ситуација која го загрозува живото на нацијата. Оваа апсолутна забрана на тортурирање и нечовечниот и понижувачки третман или казнување според условите на Конвенцијата укажува дека членот 3 ојфаќа една од основните вредности на демократските општества, кои го сочинуваат Советот на Европа.*

*... и генерално се признава како меѓународно прифатлив стандард“.*

ЕСЧП го разгледал прашањето дали екстрадиција на лице во друга држава, каде би бил или би можел да биде подложен на тортура или нечовечни или понижувачки третман или казнување, подразбирала одговорноста на договорната држава во согласност со членот 3. Од аспект на Конвенцијата на ООН против тортура и друг суров, нечовечен и понижувачки третман или казнување било нагласено дека се барало ниедна држава - членка да не екстрадира лице онаму каде имало суштинска основа да се верува дека постоела опасност од тортура. Да се изврши екстрадиција кога постои ризик од тортура или од друго нечовечно или понижувачко однесување, иако не било експлицитно наведено во членот 3 од ЕКЧП, би било спротивно на неговиот дух и намера. Што би се означувало со „нечовечен или понижувачки третман или казнување“ би зависело од сите околности на случајот. ЕСЧП заклучил дека одлуката на договорна држава да екстрадира осомничено/обвинето лице можело да стане спорна во согласност со членот 3 и државата да стане одговорна, ако постоела суштинска основа да се смета дека лицето, доколку се екстрадира, би се соочило со реален ризик од тортура или нечовечен и понижувачки третман или казнување. Утврдувањето на ваквата одговорност неизбежно барала оценка на условите во државата барател на екстрадиција во однос на стандардите од членот 3.

Примена на горенаведените правила во конкретниот случај

Било одлучено господин Соеринг да биде екстрадиран, што имало директен ефект врз него. Прво, требало да се утврди дали за господин Соеринг постоел реален ризик да биде осуден на смрт во Вирџинија, бидејќи феноменот на „очекување на смртната казна“, започнува со нејзиното изрекување. Дури потоа ЕСЧП требало да испита дали изложеноста на овој феномен, во околностите на случајот на жалителот, би вклучил и третман или казнување кое не е во согласност со членот 3.

ЕСЧП ги разгледал аргументите на Владата на Обединетото Кралство. Таа тврдела дека господин Соеринг се чини ја одрекувал намерата за убиство, а имало само, *prima facie*, случај против него, со можност за одбрана поради ментално растројство. Не можело да се претпостави дека ќе му биде изречена смртна казна, земајќи ги предвид гаранциите од САД. Обвинителот од САД објаснил дека доколку господин Соеринг биде екстрадиран во САД, постоел „одреден ризик“, дека можело да му биде изречена смртна казна.

ЕСЧП се согласил дека е невозможно да се калкулира дали господин Соеринг би добил смртна казна, бидејќи на таков начин би ја узурпирал функцијата на судовите во Вирџинија. Но, сепак, постоел значителен ризик дека жалителот ќе биде осуден во таа насока, земајќи предвид дека убиството било сторено на начин кој упатува на „злоба“ кај господин Соеринг. Олеснителните околности за господин Соеринг биле неговата младост, отсуството на



претходно криминално досие, фактот дека делото било сторено додека обвинетиот бил под екстремна ментална или емоционална вознемиреност и дека значително бил намален неговиот капацитет да ја разбере противправноста на своето дејство или да го испочитува законот.

Федералните власти на САД не можеле да им даваат насоки на судски тела на државата Вирџинија и не можеле однапред да се обврзат, уште пред да биде донесена судската одлука. Дури ни гувернерот на Вирџинија не можел да се обврзе дека ќе го помилува господин Соеринг. Доколку смртната казна би се извршила врз лице кое било предадено под овие гаранции, тоа би ги поткопало договорите за екстрадиција помеѓу двете држави.

ЕСЧП ги разгледал аргументите на господин Соеринг, дека гаранциите кои исполнуваат желби на странски влади не би биле допуштени според законот на Вирџинија, или, доколку биле допуштени, не би имале влијание врз судијата кој ја изрекува казната. Тие не го елиминирале ризикот од изрекување на смртна казна, кога лицето е веќе екстрадирано и осудено. Обвинителот на државата, самиот одлучил и останал при тоа да бара смртна казна врз основа на доказите. Ова укажувало на реалниот ризик од смртна казна и исчекувањето на нејзиното извршување. ЕСЧП заклучил дека веројатноста господин Соеринг да биде изложен на исчекување на смртната казна ја иницирала заштитата на членот 3.

*Дали феноменот на исчекување на извршувањето на смртната казна би ја најправил екстрадицијата сигуривна на членот 3*

ЕСЧП потсетил дека третманот, вклучително и казнувањето, мора да достигне минимален праг на тежина (суровост) за да потпадне под опсегот на членот 3. Покрај другите принципи, ЕСЧП потсетил дека со цел казнувањето или третманот поврзан со него да биде „нечовечен“ или „понижувачки“, страдањето или понижувањето предизвикано со него мора да го помине неизбежниот елемент на страдање или понижување кое произлегува од легитимното казнување. ЕСЧП истакнал дека:

*„Во врска со ова, треба да се земе предвид, не само прејдрената физичка болка, туку кога има значително одложување пред извршување на казната, и менталната болка на казниот лице поради антиципирање на насилството кое ќе му биде нанесено“.*

Смртната казна била дозволена под одредени околности според членот 2 став 1 од ЕКЧП, и ЕСЧП поентирал дека господин Соеринг не тврдел дека смртната казна сама по себе би го прекршила членот 3 од ЕКЧП. Од друга страна, Амнести Интернешнал во својот писмен поднесок тврдел дека еволуирачките стандарди во Западна Европа бараат смртната казна да се смета за нечовечен и понижувачки третман во смисла на членот 3. ЕКЧП бил жив инструмент кој „...морал да се толкува во светло на условите на сегашниот момент“. ЕСЧП не можел да не биде под влијание на развојот и општоприфатените стандарди во казнената политика на државите членки на Советот на Европа, каде што смртната казна фактички повеќе не постоела во време на мир. Во неколкуте држави, каде што сè уште постои смртната казна, доколку е изречена, повеќе не се спроведувала, што укажувало на општ консензус во Западна Европа. Протоколот број 6 на Конвенцијата, кој пропишувал напуштање на смртната казна стапил на сила во март 1985 година, но не бил ратификуван од Обединетото Кралство.

ЕСЧП сметал дека постоењето на членот 2 јасно ставало до знаење дека интенцијата на членот 3 не била да ја укине смртната казна, како вид на мачење и нечовечно и понижувачко однесување. Протоколот број 6, како подоцнежен писмен договор, ја покажувал намерата на договорните страни уште во 1983 година, да воведат обврска за укинување на смртната казна со помош на дополнување на ЕКЧП. Но во некои околности, смртната казна може



да покрене прашање под членот 3. Начинот на кој таа се изрекува или извршува, личните околности на осуденото лице, диспропорционалноста со тежината на стореното дело, како и условите во затворот, додека се очекува извршување на казната, биле примери за гореспоменатите посебни околности.

ЕСЧП ги ценел посебните околности на господин Соеринг при евентуалното соочување со очекувањето на извршување на смртната казна. Господин Соеринг го навел одложувањето на изрекувањето на смртната казна во постапките по жалба и ревизија по изречената смртна казна, за време на кои би бил подложен на зголемена тензија и психолошка траума; фактот, како што навел, дека судијата или поротата, при определувањето на казната, не се обврзани да ги земат предвид возраста и менталната состојба на обвинетиот во времето на извршување на делото; екстремните услови на неговиот иден притвор во Мекленбург, каде очекувал да биде жртва на насилство и сексуална злоупотреба поради својата возраст, бојата на кожата и националноста, како и постојаната мисла за погубувањето и неговиот ритуал. Тој, исто така, истакнал дека не би се противел на можноста за екстрадиција или депортација во Федерална Република Германија. Владата на Федерална Република Германија го поддржала господин Соеринг, сметајќи дека третманот кој би го чекал во Вирџинија се квалификувал како нечовечна постапка спротивна на членот 3. Комисијата за човекови права и Обединетото Кралство сметале дека наведената постапка немала да го достигне степенот на тешкотија (суровост) потребен за да се покрене заштита предвидена во членот 3.

Во однос на должината на затворот пред да биде извршена смртната казна, ЕСЧП навел дека осуден затвореник во просек може да го чека погубувањето шест до осум години, додека се обидува да ги исцрпи сите можни правни средства. Последицата е дека осудениот затвореник во принцип долги години поминува во исчекување на смртната казна, во агонија и под притисок на заканата од смртна казна, која, најверојатно, еден ден ќе биде извршена. Осудените на смртна казна, биле подведени под посебен строг режим, кој можел да трае од 6 до 8 години пред лицето да биде погубено, доколку правните средства се покажат неефикасни. ЕСЧП ја ценел и возраста и менталната состојба на господин Соеринг во времето на убиството. Како општи принципи, младоста и менталното растројство можеле да се земат предвид при одлучувањето за осудата и видот на казната според законот на Вирџинија. Сепак, младоста на господин Соеринг, како и неговата тогашна ментална состојба, врз основа на постојните психијатриски докази, морале да бидат земени предвид како фактори коишто придонесуваат феноменот на исчекување на смртта да се подведе под членот 3.

Екстрадицијата на господин Соеринг во Федерална Република Германија би овозможила тој да не се извлече со неказниност, од една страна, и би ја отстранила опасноста од интензивно и пролонгирано страдање при исчекувањето на смртната казна. ЕСЧП сметал дека тоа била околност од значење при ценење за примената на членот 3, при барањето на потребната правична рамнотежа на интересите на поединецот и на општеството пропорционално на оспорената екстрадиција.

ЕСЧП го донел следниот заклучок:

ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 3 и не е утврдена повреда на другите жалбени барања по членовите 6 и 13. ЕСЧП му досудил на господин Соеринг судски трошоци од 26.752,80 британски фунти и 5.030,60 француски франци со сумата за даноците.

Издвоено мислење

Судијата Де Мејер, согласувајќи се со мнозинството судии, укажал дека екстрадицијата



исто би го загрозила и животот на господин Соеринг. Тој се осврнал на аргументацијата во прилог на повреда на членот 2 од ЕКЧП наведувајќи дека за истото дело господин Соеринг не би добил смртна казна, бидејќи таа била укината во Обединетото Кралство. Уште повеќе, таква казна не била во согласност со цивилизациските достигнувања во актуелниот момент и, *de facto*, не постоела веќе во земјите на Советот на Европа. Единствена можност за екстрадиција би била, доколку САД со сигурност се обврзат дека лицето нема да биде погубено. Такво нешто САД не можат да понудат во случајот.

#### Коментар

Ова е маестрална судска пресуда со која се потврдува позитивната обврска на договорните страни за грижа за сите лица под нивна надлежност да не бидат подложени на мачење, нечовечно и понижувачко однесување. Низ текстот на пресудата се провлекува и размислувањето дека за исто дело, господин Соеринг не би бил осуден на смрт во Европа, и дека би било поволно за него да не се екстрадира во САД, туку да му се суди во Европа. Но, ЕСЧП не можел да одлучува од името на Обединетото Кралство каде лицето да биде екстрадирано. Покрај ова, ЕСЧП не предвидува право да не се биде екстрадиран.

ЕСЧП го потврдил правилото на правично балансирање помеѓу правата на поединецот и општиот интерес, при разгледување на повредите на ЕКЧП. ЕСЧП е свесен дека ЕКЧП сама по себе не ја забранува смртната казна. Поради тоа, ЕКЧП не ги балансира правото на живот од членот 2 со одговорноста на државата да овозможи кривично гонење и казнување на можен сторител на убиство, како што сугерира издвоеното мислење и коментарот на Амнести Интернешнл. Според нив, секој ризик за смртна казна веднаш би значел забрана за екстрадиција.

ЕСЧП, го балансира правото да не се биде подложен на мачење, нечовечно и понижувачко однесување на поединецот кое е добро позната и јасно признаена обврска од меѓународното право, експлицитно зацртана во низа конвенции кои ја регулираат забраната за тортура, невраќање и екстрадиција. Оваа обврска, сепак, е условна и зависи од ризикот дали лицето би било осудено на смртна казна, бидејќи на господин Соеринг допрва му претстоело судење. Потоа ЕСЧП врши анализа, дали постоел реален ризик за господин Соеринг, бидејќи доколку се екстрадира во САД, нема повеќе никаква основа да се запре неговата егзекуција.

Врз основа на претпоставката дека на господин Соеринг би можело да му се изрече смртна казна, ЕСЧП продолжил со анализата дали исчекувањето на смртната казна се квалификува како нечовечна постапка, во услови кога се извршува во една демократска држава со потврдено владеење на правото. ЕСЧП не ја засновал својата одлука врз шпекулациите во однос на можните ризици што би го демнеле господин Соеринг во еден затвор со најстрог режим. Тој се задржал на самиот факт на исчекување со години на погубувањето со кој затвореникот секојдневно се соочувал. ЕСЧП сметал дека строгиот режим, менталната состојба и младоста на господин Соеринг но, пред сè, самото исчекување на погубувањето го надминуваат прагот на тешкотија (суровост) кој го иницира принципот на ефективна заштита од членот 3.

Пресудата на ЕСЧП довела до „Соломонско решение“ каде што Обединетото Кралство го екстрадирало господин Соеринг во Соединетите Американски Држави, со цел правдата да биде задоволена, но ја избегнал смртната казна. И тој и неговата девојка биле осудени. Господин Соеринг добил две доживотни затворски казни, а неговата девојка 90 години затвор.

Од времето на Соеринг, постојат промени во врска со забрана за екстрадиција, кога лицето ризикува смртна казна, поради тоа што стапил на сила Протоколот број 13 на ЕСЧП. Овој Протокол, кој ја забранува смртната казна во мирновременски и воени услови, е



ратификувана од 44 земји. Протоколот број 6 на ЕСЧП кој ја забранува смртната казна во време на мир е ратификуван од 46 земји, освен од Русија. Советот на Европа бара од секоја држава која бара да се приклучи кон него да ја забрани смртната казна. Во одлуката за привремена мерка во случајот Очалан против Турција од март 2003 година<sup>41</sup> ЕСЧП го земал предвид тоа, сметајќи дека постои напор кај договорните страни за промена на членот 2 со акцент на барањата на гаранциите за правично судење. ЕСЧП сметал дека самото извршување на смртната казна може да се смета за нехумана и понижувачка постапка во согласност со членот 3. За разлика од случајот Соеринг, Очалан веќе бил осуден на смртна казна во Турција, но по барање на Советот на Европа, Турција ја укинала смртната казна.

ОТМАН (АБУ КАТАДА) ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО, жалбено барање број 8139/09  
(OTHMAN (ABU QATADA) v. THE UNITED KINGDOM, Application no. 8139/09)

Пресуда на Судскиот совет од 17 јануари 2012 година

Белешка за процедурата

Подносителот на жалбеното барање број 8139/09, господин Отман е државјанин на Јордан. На 11 февруари 2009 година, тој се жалел против Обединетото Кралство поради повреда на членовите 3, 5, 6 и 13 од ЕСЧП. На 14 декември 2010 година, се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

Господин Отман, добил статус на бегалец во Обединетото Кралство, врз основа дека бил затворен и подложен на тортура во 1988 година и 1990 – 1991 година во Јордан. Тој на 30 јуни 1994 година го добил статусот на бегалец и можел да остане до 30 јуни 1998 година, но тој потоа барал да остане неограничено на територијата на Обединетото Кралство.

На 23 октомври 2002 година, господин Отман бил уапсен и притворен во согласност со Законот за борба против тероризам од 2001 година. Кога тој бил укинат, господин Отман бил ослободен со гаранција во согласност со Законот за превенција од тероризам од 2005 година.

Господин Отман двапати бил осуден во Јордан, во негово отсуство за терористички кривични дела за кои се барала екстрадиција. Тој тврдел дека дел од доказите биле обезбедени преку тортура на трето лице. Обединетото Кралство решило да го депортира господин Отман. Државата потпишала Меморандум за разбирање со Јордан дека господин Отман нема да биде подложен на постапки спротивни на членот 3 од ЕКЧП. Постапките по жалба на господин Отман не вродиле со плод.

Жалбено барање

Господин Отман се жалел дека ако биде депортиран во Јордан постоел вистински ризик дека ќе биде подложен на мачење и дека доказите добиени со мачење на трето лице ќе бидат прифатени од судот. Тој се жалел на повреда на членовите 3 и 6 од ЕКЧП.

Членот 6 пропишува:

1. „Секој има право правично и јавно, во разумен рок, пред независен и нејприсјрасен со закон воспоставен суд да биде разгледана и утврдена ... основаноста на какви било кривични обвиненија против него“.

<sup>41</sup> Öcalan v Turkey, Application no. 46221/99 [2005] ECHR 282.

### Што одлучил ЕСЧП

Во однос на членот 3 Европскиот суд за човекови права не утврдил повреда, бидејќи сметал дека Меморандумот за разбирање претпоставувал доволна гаранција против какво било постапување спротивно на членот 3.

Во однос на наводите на господин Отман дека во случајот против него би се употребиле докази добиени со тортура, ЕСЧП го анализираше концептот на флагрантна повреда на правдата „*flagrant denial of justice*“. Тој концепт претпоставувал фундаментална повреда на правото на правично судење што резултирало со негова целосна негација и поништување на неговата суштина. Тоа би значело дека клучните докази биле стекнати со мачење, во време кога ЕСЧП утврдил дека во Јордан имало широка примена на тортура.

На господин Отман паднало на товар да обезбеди доказ дека постоеле суштински основи да се верува дека доколку биде екстрадиран ќе биде изложен на вистински ризик на флагрантна повреда на правдата. Државата потоа требала да даде аргументи со кои би се надминале сите сомневања дека лицето ќе биде подложено на судење, каде што би биле употребени докази добиени со мачење, а кои би биле одлучувачки во постапката против него. ЕСЧП утврдил дека во судењата во Јордан на кои не бил присутен господин Отман, доказот против него бил обезбеден со мачење на друго обвинето лице. Постоела висока веројатност дека тие докази, добиени со мачење би биле прифатени од судот и дека во голема мера би го определиле исходот на судската постапка.

ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 6, бидејќи сметал дека господин Отман би се соочил со вистински ризик на неговото судење да бидат прифатени докази добиени со тортура на трето лице.

### Коментар

Судската практика за екстрадиција е збогатена со уште еден случај, каде што ЕСЧП не само што барал гаранција дека подносителот на жалбеното барање нема да се екстрадира, туку и дека доказите добиени со мачење нема да бидат дел од постапката. ЕСЧП го потврдува фундаменталното начело дека доказите добиени на незаконски начин, со примена на мачење на трето лице не смеат да се прифатат во текот на судењето. ЕСЧП ја поврзува апсолутната забрана на тортура со правото за правично судење и прави чекор напред во однос на правилото за забрана на екстрадиција на лице, кое би се соочило со вистински ризик да биде мачено во земјата каде би било екстрадирано. Тестот предвиден од ЕСЧП споменува флагрантна повреда на правдата. Истите правила важат без оглед колку се сериозни кривичните дела за кои лицето е обвинето, и во околности на терористички акти. Со овој предмет се отвора врата на државите потписнички на ЕКЧП да не им се дозволи да екстрадираат лица, доколку ним не им биде вистински обезбедено правото на правично судење.



### 3.2.5. Забрана за мачење, нехумано и понижувачко однесување и родова дискриминација

ЕРЕМИЈА ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МОЛДАВИЈА, жалбено барање број 3564/11  
(EREMIA v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA, Application no. 3564/11)

Пресуда на Судскиот совет од 28 мај 2013 година

Белешка за процедурата

На 16 јануари 2011 година, трите подносителки на жалбеното барање број 3564/11 се жалеле против Молдавија, чиишто државјани се. Тие се жалеле на повреда на членовите 3, 8 и 14. На жалителите им било дозволено да користат бесплатна правна помош.

Резиме на фактите

Првата подносителка на жалбеното барање била мажена за полицаец, а двете други подносителки на жалбеното барање се нивни ќерки. Сопругот почнал да се користи со физичко и вербално насилство. Откако госпоѓа Еремија барала развод, сопругот станал уште понасилен. На 30 август 2010 година, тој ја удрил госпоѓа Еремија по глава, таа го пријавила, по што бил казнет парично. Од Министерството за внатрешни работи сопругот бил опоменат да престане со насилното однесување.

На 12 ноември 2010 година, во момент на насилен напад малку недостасувало сопругот да ја задави госпоѓа Еремија, по што таа го изгубила гласот еден и пол ден. Но, лекарот кој ја прегледал не утврдил никакви повреди. На 9 декември 2010 година, судијата издал наредба за заштита. Сопругот не смеел да се приближи 90 дена до домот каде што живееле ниту да контактира со госпоѓа Еремија и со ќерките. Без оглед на наредбата и на опомените од полицијата, сопругот ја следел госпоѓа Еремија, ја навредувал на улица и дошол дома. Кога госпоѓа Еремија била викната во Обвинителството во врска со насилното однесување на сопругот, таа тврдела дека била притисната од полицијата да ја повлече кривичната пријава против сопругот.

Судијата одбил нејзиното барање за развод да го разгледа по брза постапка.

Госпоѓа Еремија повторно претрпела насилство од сопругот за што имала и медицински извештај. Судската наредба за заштита не била применета поради техничка грешка и по жалба на сопругот делумно била укината. Јавниот обвинител ја прекинал постапката против него за времетраење од една година под услов сопругот да не ги повтори насилните акти. Жалбата на сопругот против оваа одлуката била одбиена.

Жалбено барање

Подносителките на жалбеното барање се жалеле на повреда на членот 3 и на повреда на членот 14 во врска со членот 3, кој пропишува:

*„Уживањето на правата и слободите, признаени со оваа Конвенција, треба да се обезбеди без никаква дискриминација заснована врз пол, раса, боја на кожата, јазик, вера, политичко или кое и да е друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, материјална положба, потекло на раѓање или кој и да е друго сѐ“.*

Што одлучил ЕСЧП

Во однос на повреда на членот 3 за госпоѓа Еремија, ЕСЧП утврдил дека членот 3 е применлив поради тоа што:

*„Справош од најмошни најади бил доволно сериозен да предизвика кај првиот подносител на жалбеното барање чувство на страдање и анксиозност кои ишпаѓаат од нехуман прешман во согласност со членот 3...“*

Судот земал предвид дека таа била подложна на насилство кое ескалирало. Иако имало активност од страна на домашните органи, таа не била доволна за да ја заштити жртвата. Сопругот бил полицаец и покрај насилното однесување му било дозволено да продолжи да ја извршува работата. Не биле преземени одлучни мерки за да се заштити безбедноста на подносителките на жалбеното барање. Одлуката на јавниот обвинител за прекин на истрагата имала ефект да дозволи неказниност, а не да ги заштити подносителките на жалбеното барање. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 3.

Во однос на жалбата за дискриминација во врска со членот 3, ЕСЧП ги повторил општите принципи дека:

*„...прорусиош на државата да ги заштити нивните права од семејно насилство прешпавува повреда на правото на еднаква заштита пред законот и дека овој проруси не мора да биде намерен...“*

ЕСЧП утврдил дека подносителката на жалбеното барање неколку пати била жртва на семејно насилство, но дека ниту нејзиното барање за развод било итно разгледано ниту, пак, судската наредба за заштита била извршена. Дури таа била под притисок да се откаже од пријавата против сопругот, одлуката на јавниот обвинител резултирала со неказниност. Активностите на државните органи не биле само обичен пропуст или одолжување на постапката да се реши проблемот на семејно насилство, туку изразувале постојано одобрување на насилството, што рефлектирало дискриминациски однос кон жената.

Извештаите на специјалниот известувач на ООН за семејно насилство утврдиле дека властите пропуштаат да ја проценат сериозноста и обемот на проблемот на семејно насилство кој постои во Молдавија и неговиот дискриминациски ефект врз жените. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 3. Тој досудил 15.000 евра за нематеријална штета и 2.150 евра за судски трошоци.

#### Коментар

Случајот Еремија е значаен поради својата категорична осуда на семејното насилство, кое може да произведе и повреда на членот 3. Се работи за хоризонтален ефект на ЕКЧП, кој ја дефинира позитивната обврска на државите да ги заштитат поединците од други приватни лица кои ги кршат нивните права од ЕКЧП. Семејното насилство, кое е континуирано, а против кое лицето не може да обезбеди ефективна заштита, создава чувство на страдање не само поради претрпеното насилство, туку и поради исчекувањето на идното насилство. Токму поради ова, ЕСЧП утврдил дека членот 3 е применлив под категоријата нехумано однесување.

ЕСЧП утврдил и родова дискриминација, поради тоа што при семејно насилство госпоѓа Еремија не била еднакво третирани пред законот од страна на државните органи, чие однесување довело дури и до неказниност на вршителот на насилството. Се бара институционална справедливост, а не само формална.<sup>42</sup>

ЕСЧП има богата судска практика во однос на семејното насилство и во однос на заштитата на животот (член 2) и приватноста на жртвите на семејно насилство (член 8). Ризикот од семејно насилство, кое потпаѓа под членот 3 може да биде причина ЕСЧП да не дозволи депортација.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Центар за човекови права Оксфорд, <<http://ohrh.law.ox.ac.uk/evolving-strasbourg-jurisprudence-on-domestic-violence-recognising-institutional-sexism>> пристапено на 1.9.2016 година

<sup>43</sup> N. v. Sweden (no. 23505/09) Judgment of 20 July 2010.



Од универзалните инструменти, Конвенцијата за елиминација на сите форми на семејно насилство на ООН иако нема посебни одредби за семејно насилство, при разгледување на извештаите за нејзина примена, Комитетот секогаш се фокусира врз семејното насилство кое потпаѓа во групата на родово насилство. Се анализира домашното законодавство, преземените мерки за искоренување на насилството против жените, постоење на сервиси (пример за правни и психолошки услуги) и засолништа за жртвите на семејно насилство и се бара точна статистика. Како што пресудил и ЕСЧП, и во согласност со оваа Конвенција државите може да се одговорни за акти на семејно насилство, доколку не постапиле со доволно внимание за да спречат идно насилство, да го истражат извршеното насилство, кривично да ги казнат сторителите и да дадат соодветно обесштетување.

### 3.3. Член 4 – Забрана на ропство и присилна работа

Членот 4 предвидува:

1. Никој не смее да биде држен во ропство или во ропска зависност.
2. „Никој не смее да биде присилен да врши принудна или задолжителна работа“.

ЖСИЛИАДИН ПРОТИВ ФРАНЦИЈА, жалбено барање број 73316/01  
(SILIADIN v. FRANCE, Application no. 73316/01)

Пресуда на Судскиот совет од 26 јули 2005 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 73316/01 било поднесено од државјанин на Того против Франција на 17 април 2001 година. На неа и била одобрена бесплатна правна помош. На 3 мај 2005 година се одржала јавната расправа.

Резиме на фактите

Госпоѓа Силиадин, по договор со нејзините родители била испратена во Франција на 15 години кај госпоѓа Д. на која и станала домашна помошничка, но без да ја платат. На нејзините родители им биле дадени лажни ветувања за да се согласат да ја пуштат. Потоа таа и била „позајмена“ да работи како домашна помошничка на госпоѓа Б.

Нејзиниот пасош бил конфискуван, а таа работела по 15 часа во денот, 7 дена од неделата без да и биде платено. Таквата ситуација продолжила неколку години, нејзиниот имигрантски статус не бил регулиран, а таа не посетувала настава.

Иако успеала да побегне и да почне работа кај друго лице, поради послушност кон семејството се вратила кај госпоѓа Б., која повторно дала лажни ветувања. Истата ситуација продолжила.

Госпоѓа Силиадин успеала да си го поврати пасошот и со помош на сосед да ги пријави господин и госпоѓа Б. кај надлежните органи. Полицијата извршила претрес, а господин и госпоѓа Б. биле осудени за искористување на лице во ранлива ситуација со цел да добијат бесплатна услуга. Тие биле казнети по една година затвор, да платат голема отштета, а и им биле одземени граѓанските и семејните права за три години. По жалба, господин и госпоѓа Б. биле ослободени од обвинението, бидејќи не било утврдено дека лошо се однесувале кон госпоѓа Силаидин, таа имала слобода да оди во црква или до телефонска говорница, ги носела децата на спортски активности, била добро облечена и секогаш имала малку пари, што ги добивала за некои празници. Касациониот суд делумно ја укинал пресудата и ја вратил на повторно судење. Судската завршница била исплата на отштета, на неисплатени плати и компензација за одмор.

Меѓународни инструменти

Европската конвенција за акција против трговија со човечки суштества, ја криминализира употреба на услугите на деца (до 18 години) кои се жртви на трговија со луѓе.

Според членот 2 од Конвенцијата на Меѓународната организација на трудот (ILO), присилна или задолжителна работа опфаќа работа или услуга која се добива од кое било лице под закана за казна или работа за која лицето не се понудило доброволно. Државите



нема да дозволат и мора да ги укинат можностите, кога тие постојат за да се обезбеди присилна работа во прилог на поединци, здруженија или компании.

Жалбено барање

Госпоѓа Силиадин се жалела на повреда на членот 4 од ЕКЧП, поради тоа што Франција не и обезбедила доволна и ефективна заштита против ропска зависност, односно против принудна работа.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права потсетил дека членот 4 од ЕКЧП, заедно со забраната за одземање на живот и апсолутната забрана на тортура претставуваат фундаментални вредности на демократскиот јавен поредок во Европа. Тој ја нотирал обврската од Конвенцијата на ILO да се забрани принудната работа во прилог на поединци. ЕСЧП рекол:

*„ мора да се согледа дека позицијата на обврската на државите членки во согласност со членот 4 од ЕКЧП бара казнување и ефективно кривично гонење на кој било акти кој е извршен со цел лицето да остане во таква [позицијата] ситуација“.*

Иако на госпоѓа Силиадин (која била малолетна) не и се заканувала ситуација во која би била казнета, таа била во еквивалентна ситуација во однос на перципираната закана - дека ќе биде избркана од Франција. Причината е нерегулираниот престој во Франција и стравот кој бил негуван кај неа дека ќе биде протерана. Било очигледно дека таа доброволно и волонтерски не ја вршела работата.

ЕСЧП сметал дека ситуацијата на госпоѓа Силиадин не можела да се поистовети со ропство, бидејќи не постоело вистинско право на сопственост. Но, дефиницијата на ропска зависност била применлива во случајот, бидејќи таа не само што вршела услуги за други, туку постоела и обврска за неа да живее кај нив дома, да спие во спалната со децата, не можела слободно да оди каде што сака, документите и биле конфискувани, се плашела да не ја уапси полицијата и била целосно зависна од господин и госпоѓа Б.

ЕСЧП потенцирал дека:

*„Ако илсекогаш на примена на членот 4 од ЕКЧП се ограничи само на директна активност од страна на државните органи, тоа нема да биде конзистентно со меѓународните инструменти кои имаат посебен фокус врз овие прашања и би ги направиле неефективни. Соодветно на ова, од оваа одредба произлегува дека државите имаат позицијата обврска ... да усвојат одредби од кривичното право, со кои ќе ги казнаат практиките предвидени во членот 4 и да ги применат во практиката“.*

ЕСЧП едногласно утврдил повреда на обврската од страна на Франција да обезбеди ефективен и практичен систем на заштита за госпоѓа Силиадин од задолжителна работа. Кривичниот законик не содржел целосни дефиниции на ропство и ропска зависност, а одредбите кои ги содржел биле толкувани различно од различни судови. ЕСЧП утврдил дека постоеле сè построги барања за кривично гонење и казнување на ваквите практики, изразени во меѓународните инструменти. ЕСЧП досудил 26.209 евра за судски трошоци, минус бесплатната судска помош која и била доделена од ЕСЧП.

Коментар

Се работи за прв случај во кој ЕСЧП утврдил повреда на членот 4 поради ропска

зависност и присилна работа.<sup>44</sup> Во Силиадин, ЕСЧП ги дефинирал поимите ропство и ропска зависност врз основа на меѓународни инструменти, со што се утврдува дистинкцијата и применливоста на членот 4 во различни ситуации. ЕСЧП ја издигнал оваа одредба на исто ниво со правото на живот и заштита од тортура.

Не е доволно државите да се воздржуваат од поробување или од наметнување на присилна работа, туку постои и хоризонтален ефект, односно поробувањето или принудната работа не смеат да бидат наметнати ниту од приватни физички или правни лица, што ја раѓа позитивната обврска на државата. Таа е добро елаборирана во Силиадин и бара од државите да имаат соодветна казненоправна регулатива и нејзина ефикасна примена со цел да се обезбеди ефективен систем на заштита на поединецот од ропска зависност и принудна работа. Државите мора да ги истражат, кривично да ги гонат и да ги казнат сторителите на кривичните дела поврзани со држење во ропска зависност и присилна работа.

Оваа одредба има големо значење во заштитата на поединците од трговија со луѓе. ЕСЧП смета дека трговијата со луѓе, во согласност со членот 3 (а) од Протоколот од Палермо за превенција, сузбивање и казнување на трговијата со луѓе, посебно жени и деца, и членот 4 (а) од Конвенцијата против трговија со луѓе, спаѓа во опфатот на членот 4 од ЕКЧП.<sup>45</sup>

РАНЦЕВ ПРОТИВ КИПАР И РУСИЈА, жалбено барање број 25965/04  
(RANTSEV V. CYPRUS AND RUSSIA, Application no. 25965/04)

Пресуда на Судскиот совет од 7 јануари 2010 година

Белешка за процедурата

На 26 мај 2004 година, подносителот на жалбеното барање број 25965/04, кој е државјанин на Русија се жалел против двете држави. На жалителот му била одобрена бесплатна правна помош. Тој се жалел на повреда на членовите 2, 3, 4, 5 и 8 од ЕКЧП.

Резиме на фактите

Ќерката на господин Ранцев која имала 21 година, добила работа на Кипар како уметник во кабаре. Таа добила дозвола за привремена работа до 8 јуни 2001 година. После кратко време, го напуштила кабарето. На 28 март 2001 година, сопственикот на кабарето ја пронашол во дискотека и ја однел во полициска станица. Полицијата сметала дека таа не е нелегален имигрант и му ја предала повторно на сопственикот на кабарето. Оттаму тој ја однел во станот кај негов вработен, кој се наоѓал на 5. кат. Таа била сместена во една соба, а документите и биле одземени од сопственикот на кабарето.

После неколку часа на 28 март 2001 година, ќерката на господин Ранцев била пронајдена мртва на улицата каде се наоѓал станот во кој била доведена од сопственикот на кабарето. Обдукцијата утврдила дека смртта настапила поради пад, но немало други повреди што би сугерирале дека смртта настапила како последица на кривично дело. Истрагата во Кипар заклучила дека смртта била резултат на несреќен случај. Не била дозволена жалба против ова решение, поради тоа што немало дополнителни докази. Таткото барал од руските надлежни органи да му помогнат да иницира дополнителна истрага за смртта на ќерката, односно да се сослушаат дополнителни сведоци, но без резултат.

Релевантни извештаи

44 Водич за ресурси за здравје и човекови права <<https://www.hhrguide.org/2014/03/17/998>> пристапено на 26 август 2016 година.

45 ЕСЧП, Водич за член 4 од ЕКЧП, 2014, стр. 6.



Народниот правобранител на Кипар ја проценил и ја опишал состојбата на жените кои се носат на Кипар наводно за работа, но всушност се работело за скриена форма на проституција, под тешки услови за работа. Полицијата имала само мал број на пријави за ова, најверојатно, поради стравот што го чувствувале жртвите. Народниот правобранител сметал дека немало доволен број на заштитни мерки за жртвите. Иако Владата на Кипар, како држава на дестинација и на транзит, усвоила некои мерки, тие не биле ефективно применети. Таа, исто така, го истражила и случајот на ќерката на господин Ранцев и забележала дека не е јасно зошто полицијата наместо да ја ослободи, ја предала во рацете на сопственикот на кабарето, кога не било утврдено дека нелегално престојува на територијата на Кипар.

Комесарот за човекови права на Советот на Европа, исто така, сметал дека покрај законската рамка за борба со трговија со луѓе, на Кипар било потребно да се преземат и превентивни мерки, поради големиот број на млади жени кои доаѓале на Кипар, а чиј број бил диспропорционално голем во споредба со малата популација на островот. Иако е нотирани определен напредок во борбата против трговијата со жени за сексуална експлоатација на Кипар, комесарот ги повикал властите да го укинат системот на работни визи за „артисти во кабаре“.

Жалбено барање

Господин Ранцев се жалел на повреда на членот 4.

Што одлучил ЕСЧП

Во однос на прашањето дали трговијата со луѓе спаѓа под опфат на членот 4, ЕСЧП потсетил дека ЕКЧП е жив инструмент и се интерпретира во согласност со потребите на времето. Членот 4 не предвидувал никаков исклучок или дерогација во вонредни и воени услови и заедно со членовите 2 и 3 претставувал основен член на ЕКЧП.

*„ЕСЧП смета дека сèекстремно од заштитни средства во домашното законодавство мора да бидат адекватни за да обезбедат практична и ефективна заштита на правата на жртвите или потенцијалните жртви на трговија со луѓе. ... Покрај казнените мерки да се казни трговците со луѓе, членот 4 бара од државите членки да воспостават соодветни заштитни мерки за регулирање на бизнисите кои служат како маска за трговијата со луѓе. Покрај ова, правилата за имиграција на државите мора да ги адресираат релеванните прашања во однос на охрабрување, олеснување или толеранција на трговија со луѓе“.*

ЕСЧП се потсетил на принципите од Силиадин<sup>46</sup> во однос на позитивната обврска на државите која произлегува од членот 4. Анализирајќи го Протоколот од Палермо кој се однесува на трговија со луѓе и Конвенцијата на Советот на Европа против трговија со луѓе, ЕСЧП утврдил дека членот 4 од ЕКЧП се применува и на овој криминолошки феномен.

ЕСЧП ја дефинирал трговијата со луѓе со следниве зборови:

*„... њо својата природа и целта њаа е заснована на примена на моќ поврзана со правото на сопственост. Ги шрешира човечките суштества како предмети кои може да се куипат, продават и сиваат на присилна работа, често за минимална заработка или без никаква заработка, [што е] вообичаено во индустријата на давање на сексуални услуги, но и во други области. ...Предвидува надгледување на жртвата, чии движења често се ограничени ... Предвидува употреба на сила и закана против жртвите кои живеат и работат во лоши услови“.*

Членот 4 предвидува и процедурална обврска за државите да спроведат ефективна

<sup>46</sup> Погоре цитиран.

истрага, да ги пронајдат и казнат виновниците, како и да соработуваат помеѓу себе.

Иако ЕСЧП сметал дека во Кипар Законот за борба против трговијата со луѓе е во согласност со меѓународните стандарди, проблемот бил во законите и политиката на имиграција. Иако властите знаеле дека жените кои формално доаѓаат како уметници често биле сексуално експлоатирани, го игнорирале овој факт. Покрај ова, немало полициска обука за да се идентификува жртва на трговија со луѓе. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 4 од страна на Кипар, поради тоа што не ја заштитил ќерката на господин Ранцев од трговијата со луѓе. ЕСЧП не сметал дека било потребно да се анализира дали Кипар исто ја повредил и процедуралната должност за ефективна истрага од членот 4.

Во однос на Русија, ЕСЧП не утврдил повреда на обврската да ја заштити жртвата од трговија со луѓе, меѓу другото и поради тоа што Русија доста работела на подигање на свеста за овој криминолошки феномен. Но, ЕСЧП едногласно утврдил повреда во однос на обврската да се истражат наводите за трговија со луѓе. Всушност, доколку не се истражи регрутирањето на жртви на трговија со луѓе, тоа би овозможило неказниост на важен дел од синцирот на трговија со луѓе.

За оваа и другите повреди на ЕКЧП, Кипар морал да плати 40.000 евра, а Русија 2.000 евра за претрпена болка и страдање на господин Ранцев.

Коментар

Предметот Ранцев е прв предмет во кој ЕСЧП утврдил дека членот 4 од ЕКЧП се однесува на модерните форми на трговија со луѓе за сексуална експлоатација. Покрај соодветната законска рамка, државите имаат обврска да ги заштитат жртвите или потенцијалните жртви на трговија со луѓе, да ги истражат ваквите наводи во соработка со другите држави и да преземат казненосправни мерки.<sup>47</sup>

Извршувањето на горенаведените обврски е посебно важно кога се работи за случаи каде што државните органи биле свесни или можеле да знаат дека се работи за трговија со луѓе, или лицето било со реален ризик да стане жртва на овој криминолошки феномен. ЕСЧП со овој предмет ги дефинирал и елементите на трговијата со луѓе кои опфаќаат контрола на движењето на жртвата, психичка контрола преку поттикнување на чувство на беспомошност со помош на закани и насилство, економска контрола правејќи ги економски зависни за исполнување на лукративни цели.

<sup>47</sup> Стразбург онсептемвр <<https://strasbourgobservers.com/2011/10/26/trafficking-in-persons-and-the-european-court-of-human-rights>> пристапено на 1 септември 2016 година.



## 3.4. Член 5 – Право на слобода и безбедност

### 3.4.1. Незаконито лишување од слобода

Членот 5 пропишува:

1. „ Секој човек има право на слобода и на безбедност. Никој не смее да биде лишен од слобода, освен врз основа на закон во долунаведените случаи:
  - а) ако издржува казна затвор по пресуда на надлежниот суд;
  - б) ако бил уапсен или притворен поради противење на законскиот налог на судот или со цел да се обезбеди извршување на со закон пропишана обврска;
  - в).. ако е уапсен или притворен поради приведување пред надлежна судска власт, кога постои оправдано сомневање дека тоа лице извршило кривично дело, или кога постојат оправдани причини тоа лице да се спречи да изврши кривично дело, или по извршувањето на кривичното дело да побегне;
  - г) ако се работи за притвор на малолетник врз основа на законска процедура, поради воспитување под надзор или поради приведување пред надлежна судска власт;
  - д) ако се работи за притвор на лице за да се спречи ширење на некоја заразна болест, на ментално заболени лица, алкохоличари, наркомани и скитници;
  - ѓ) ако се апси или притвора лице врз основа на закон, со цел да се спречи илегално да влезе во земјата или лице против кое е во тек постапка за протерување или испорачување.
2. Секое лице уапсено или притворено според одредбите на став 1в од овој член мора веднаш да биде изведено пред судија или друго судско лице, со закон овластено да врши судска власт, и да има право на судење во разумен рок или на пуштање на слобода во текот на судската постапка. Пуштањето може да се услови со давање гаранција дека тоа лице ќе се појави на судењето.
3. Секое лице лишено од слобода со апсење или притворање има право да вложи жалба до судот, и тој во кус рок да ја разгледа законитоста на тоа лишување од слобода и ако тоа не било законско, да нареди негово ослободување.

МОЗЕР ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МОЛДАВИЈА И РУСИЈА, жалбено барање број 11138/10  
(MOZER v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA AND RUSSIA, Application no. 11138/10)

Пресуда на Големиот судски совет од 23 февруари 2006 година

Белешка за процедурата

На 24 февруари 2010 година, државјанин на Молдавија го поднел жалбеното барање број 11138/10 против Молдавија и Русија. Тоа било упатено до Големиот судски совет. На 4 февруари 2015 година, била одржана јавна расправа.

Резиме на фактите

Господин Мозер е барател на азил во Швајцарија. Во ноември 2008 година, тој бил уапсен од страна на властите на самопрогласената Молдовска Република Трансдистрија (МРТ). Тој бил осомничен за измама во компанијата во која работел.

На 26 ноември 2008 година, МРТ одредила притвор на господин Мозер со неопределено

времетраење. На 5 декември 2008 година, неговата жалба била одбиена без тој да биде сослушан. На 20 март 2009 година, Судот го продолжил притворот за уште 5 месеци од моментот на лишувањето од слобода. На 21 мај 2009 година, Судот го продолжил притворот за уште 8 месеци од моментот на неговото апсење.

Помеѓу ноември 2008 и мај 2009 година, не му било дозволено да се види со родителите. На 4 мај 2009 година, му било дозволено да се види со родителите, но на 9 декември 2009 и 15 февруари 2010 година, повторно не му била дозволена средба со родителите. Кога била дозволена средбата, тие не смееле да зборуваат на нивниот мајчин јазик, а средбата се одржала во присуство на стражар. Исто така, не биле дозволени средбите ни со неговиот свештеник до 1 февруари 2010 година. Средбата, исто така, била одржана во присуство на стражар.

Во мај 2009 година, лекар утврдил дека господин Мозер ќе мора да биде префрлен во болница, но тоа било невозможно, бидејќи недостасувале стражари. Неговата мајка побарала да биде пренесен во болница, но барањето било одбиено, бидејќи тоа се однесувало само на осудени лица.

Притворот на господин Мозер бил продолжен до 4 август 2010 година, со низа судски одлуки. На 1 јули 2010 година, бил осуден од Првостепен суд на 7 години затвор, условно одложен на 5 години и да им ја плати штетата на компаниите, која понатаму била преиначена.

На 22 јануари 2013 година, Врховниот суд на Република Молдавија решил дека судовите на МРТ не биле законито основани и немале право да го осудат господин Мозер. Иако била отворена кривична истрага, таа не можела да се спроведе поради достапноста на органите кои биле формирани во МРТ.

Господин Мозер поднел информации за наводната поддршка на МРТ од страна на Русија, која меѓу другото дала поддршка во оружје и пари.

*Жалбено барање*

Господин Мозер се жалел дека бил уапсен и притворен од незаконска милиција и судови. Тоа претставувало повреда на членот 5 став 1 в од ЕКЧП.

*Што одлучил ЕСЧП*

*Прифатливост на барањето*

Европскиот суд за човекови права ги разгледал аргументите на страните во врска со тоа која држава била надлежна да ја обезбеди обврската од членот 5 став 1. Иако вообичаено државата има надлежност врз целата територија, таа може да не биде во можност да ја оствари таа надлежност, поради тоа што нема контрола врз дел од територијата. Сепак, државата мора да преземе сè што е во нејзина моќ да ги обезбеди обврските кои произлегуваат од членовите 1, 2 и 3 од ЕКЧП, притоа користејќи дипломатски средства доколку е потребно.<sup>48</sup> Во конкретниот случај, иако Молдавија нема контрола врз МРТ, според меѓународното право, таа се смета за одговорна за таа територија која е нејзин дел.

Од друга страна, договорна држава, исто така, може да воспостави ефективна контрола врз некоја област која не е на нејзина територија. Немало директна вклученост на руски агенти или службени лица во притворот на господин Мозер. Но, според ЕСЧП, клучно за одржувањето на МРТ била поддршката која доаѓала од Русија во различни форми. ЕСЧП

<sup>48</sup> „Високите страни договорнички им ги признаваат на сите лица под нивна надлежност правата и слободите утврдени во Делот I на оваа Конвенција“.



сметала дека не можело да се одбие жалбеното барање против Русија на основа *ratione personae u ratione loci*.<sup>49</sup>

#### Мериџорносии

Во однос на општите принципи на акти од непризнаени територии, ЕСЧП потсетил дека не може да не се земат предвид актите на органите на тие територии и дека морало да се избегне правен вакуум. Тој сметал дека:

*„Во оијределени околносии, суд кој ирииага на судски сисџем на иџериџорија која не е иризнаиа иод меџународноио иправо може да се смеиџа како суд 'восиосиавен со закон' доколку иреиџсиавува дел од судски сисџем кој функционира врз 'усиџавна и иравна основа' рефлекџираџки судска итрадиџија, која е комиџаибилна со ЕКЧП со цел иоединџи да џи уживааиџи џаранџииџе од ЕКЧП...“*

Во определени околности, кога ЕСЧП смета дека заштитата на правата на поединците е ефективна, законита и се дава од страна на независни и непристрасни судови на непризнаени територии, може да се смета дека тие ги штитат правата предвидени во ЕКЧП. Во конкретниов случај, Русија била државата која ефективно ги контролирала судовите, но не приложила никакви докази за ефективноста и компатибилноста на судовите во МРТ со судскиот систем кој се бара во согласност со ЕКЧП. Ниту, пак, би можел да се земе предвид судскиот систем на Молдавија, бидејќи судскиот систем на МРТ не бил негов дел кога почнале судските реформи.

Самите околности под кои се одвивала постапката укажувале дека заштитата на судовите не била соодветна, бидејќи, на пример, притворот бил утврден на неодредено време, а господин Мозер не бил присутен кога била разгледувана жалбата против притворот. ЕСЧП утврдил повреда на членот 5 став 1 поради тоа што судовите на МРТ не ги исполнувале барањата на членот 5 и како поради тоа не можеле да одредат законит притвор.

Во однос на Молдавија, ЕСЧП сметал дека таа презела сè што било во нејзина моќ да ги заштити правата на господин Мозер. Русија поради својата континуирана воена, економска и политичка поддршка на МРТ била одговорна за тоа што се случувало на нејзина територија. Утврдена е повреда на членот 5 став 1 од ЕКЧП со 16 гласови **за** и 1 глас **против** во однос на Русија.

За оваа и други повреди на ЕКЧП Русија била задолжена да му плати на господин Мозер 25.000 евра отштета и 4.000 евра за судски трошоци.

#### Издвоени мислења

Судијата Лопез Гуера, аргументирал во прилог на повреда на членот 5 став 1 дека не морало да се оспорува целиот правен систем на МРТ, можело да се утврди повреда и само врз основа на околностите изразени во случајот.

Судијата Дедов не се согласувал со мнозинството, бидејќи сметал дека иако имало повреда на членот 5 став 1, Русија не можела да се смета одговорна за тоа, поради недостаток на ефективна контрола било преку нејзини службени лица, кои директно би биле инволвирани во случајот, или ефективна контрола врз судовите на МРТ.

#### Коментар

Ова е интересен случај каде што се продлабочува резонирањето на ЕСЧП во однос на одговорност на државите за екстратериторијална надлежност на државите, односно

<sup>49</sup> За повредата е одговорна државата која е договорна страна на ЕКЧП или на којашто може да и се припише повредата, или повредата се случила на територија за која таа е одговорна.

надлежност за територии кои не спаѓаат под нивна контрола во согласност со меѓународното право. Во претходен случај, кој е водечки од 1995 година, Лоизиду против Турција<sup>50</sup> ЕСЧП утврдил дека

*„Имајќи ја на ум целта и предметот на ЕКЧП, одговорноста на договорните страни може да се јојави кога како последица на воена акција – без оглед дали била законита или незаконита – тие имаат ефективна контрола врз територијата која се наоѓа надвор од нивната национална територија. Должноста да ѝ обезбедат во такаов случај, правата и слободите предвидени во ЕКЧП произлегува од фактот дека [државите] имаат контрола, без оглед дали таа е директно ефектувана, преку воени сили или преку поодредена локална администрација“.*

Во овој случај, ЕСЧП посочил и кои се недостатоците конкретно во постапката против господин Мозер, односно одредување на притвор на неодредено време и одлучување по жалба во негово отсуство, кои претставуваат составни делови на гаранцијата од членот 5 став 1.

ОСТИН И ДРУГИ ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО,  
жалбено барање број 39692/09, 40713/09 и 41008/09  
(AUSTIN AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM,  
Applications nos. 39692/09, 40713/09 and 41008/09)

Пресуда на Големиот судски совет од 15 март 2012 година

Белешка за процедурата

Жалбените барања број 39692/09, 40713/09 и 41008/09 се поднесени од британски, австралиски/грчки и австралиски/британски државјани на 27 јули 2009 година, против Обединетото Кралство. Надлежноста за разгледување на предметот била препуштена на Големиот судски совет.

Резиме на фактите

Подносителите на жалбеното барање биле присутни за време на протести во 2001 година против глобализацијата. Полицијата добила информација дека ќе има безредија и насилство. Со цел да спречи настанување на материјална штета и да ги заштити граѓаните од насилство полицијата направила кордон со што оградила групи на учесници на протестот, но и минувачи, кои ги држела околу 7 часа. На подносителите на жалбеното барање не им било дозволено да го напуштат кордонот, иако едната од нив го известила полицаецот дека морала да оди во градинка да си го земе детето. Подносителите на жалбеното барање покренале постапка во Велика Британија поради противправно лишување од слобода, но без успех.

Жалбено барање

Подносителите на жалбеното барање се жалеле на повреда на членот 5 став 1.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП ги одбил аргументите на Владата дека држењето на подносителите на жалбеното барање не претставувало лишување од слобода во смисла на членот 5. ЕСЧП потсетил:

*„...членот 5 став 1 не се однесува на едноставно ограничување на слободата на движење кое е регулирано со членот 2 од Протоколот број 4. Со цел да се утврди дали некој бил „лишен од*

50 Loizidou v. Turkey, App. No(s). 15318/89, A310.



*слобода“ во смисла на членот 5 став 1, почивајќи на тоа што е неговата конкретна ситуација и мора да се земе предвид целта од која се наредуваат мерките како што е, времетраењето, ефективноста и начинот на имплементација на мерката. Разликата помеѓу лишување од слобода и нејзина рестрикција е прашање на степен и интензитет, а не на природа и ситуација“.*

ЕСЧП не сметал дека секое ограничување на движење претставува лишување од слобода во смисла на членот 5 став 1, сè додека тоа е неопходно поради причини надвор од контрола на надлежните, за да се спречи настанување на вистинска повреда или штета и ограничувањето се држи на минимум. Полицијата имала определена дискреција при примена на мерките за зачувување на јавниот ред и мир, кои морале да бидат компатибилни со ЕКЧП. Но, исто така, не можело да се исклучи дека употребата на оперативни мерки за контрола на толпа во одредени околности би можело да се квалификуваат како лишување од слобода, кое е спротивно на членот 5 став 1.

ЕСЧП утврдил дека целта на кордонот била да се спречи насилство и материјална штета, за што полицијата добила информација. Иако би можело да се смета дека поради должината на мерката, неможноста да го напуштат кордонот по своја волја и физичкиот дискомфорт би можело да се зборува за лишување од слобода, сепак, од околностите, видот и начинот на имплементација на кордонот, ЕСЧП утврдил дека рестрикцијата на движење не прераснала во лишување од слобода. Ова била мерка со најмало ограничување во околностите, а полицијата се трудела контролирано да овозможи да ги пушти луѓето да заминат од кордонот. ЕСЧП не утврдил повреда на членот 5 од ставот 1, бидејќи овој член не се применувал во околностите од случајот. Но, сепак, укажал дека не смеело ваква мерка да се употреби ако не е неопходна, поради тоа што можела да има контраефект врз правото на протест.

#### Коментар

Се работи за прв случај каде оваа оперативна мерка на полицијата е разгледана од аспект на членот 5 од ЕКЧП. ЕСЧП врши разграничување помеѓу рестрикција на движење како оперативна мерка за контрола на толпа и лишување од слобода во согласност со смислата која му е дадена во членот 5. Иако во околностите и поради начинот на примена на мерката не е утврдено дека таа спаѓа во опфатот на членот 5 став 1, ЕСЧП не исклучил дека во други околности и при друг начин на примена, истата мерка може да потпадне и да биде разгледана под капата на членот 5 од ЕКЧП. Значи, државите не добиле, *carte blanche*, да ги држат учесниците на протест во кордон со часови. Впрочем, и самиот ЕСЧП во пресудата предупредил на опасноста од оваа мерка, со оглед дека правото на мирен протест е заштитено со членот 11 од ЕКЧП.

ЈАКОВЕНКО ПРОТИВ УКРАИНА, жалбено барање број 5425/11  
(YAKOVENKO v. UKRAINE, Application no. 5425/11)

Пресуда на Судскиот совет од 4 јуни 2015 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 5425/11 е поднесено од страна на украински државјанин, господин Јаковенко против Украина на 17 јануари 2011 година. Тој се жалел на незаконит притвор и неможност за остварување на право на жалба во кривична постапка.

Резиме на фактите

Господин Јаковенко бил осуден на 4 години и 7 месеци затвор за нанесување на тешка телесна повреда. До правосилност на пресудата тој требал да остане во центарот за притвореници, каде што поминал повеќе од 4 години. На денот кога му завршила затворската казна – 15 јули 2010 година, тој не бил ослободен. Неговиот адвокат се жалел неколку пати, за на крај господин Јаковенко да биде ослободен на 29 јули 2010 година, по завршување на административните процедури кои траеле 2 дена.

Жалбено барање

Господин Јаковенко се жалел на повреда на членот 5.

Што одлучил ЕСЧП

За целите на правната анализа, Европскиот суд за човекови права го поделил лишувањето од слобода на господин Јаковенко во 2 фази:

- Од 5 до 27 јули 2010 година, по носењето на одлуката на Првостепениот суд пред да стане правосилна, и
- За време на последователните 2 дена од 27 до 29 јули 2010 година, време во кое административните процедури се завршувале по правосилноста на пресудата.

*„ЕСЧП согледал дека лицето се смета за лишено од слобода „до осуда од надлежен суд“ во согласност со членот 5 став 1 (а) ако е донесена пресуда од Првостепен суд, дури и ако сè уште не е извршена и постои можност за жалба... Понајаму, лице осудено од Првостепен суд и приговорено во жалбена постапка може да се смета за приговорено со цел да биде донесено пред надлежен законски орган врз основа на разумно сомневање дека сторил кривично дело во согласност со членот 5 став 1 (в)“.*

Врз основа на околностите на случајот и без оглед на тоа што во согласност со домашното законодавство господин Јаковенко се сметал дека е во притвор, ЕСЧП сметал дека лишувањето од слобода требало да се квалификува како лишување од слобода по пресуда на надлежен суд.

ЕСЧП акцентирал дека секое лишување од слобода мора да биде во согласност со домашниот закон и постапка. Лишувањето од слобода може да се смета за арбитарно, односно незаконско по ЕКЧП, дури и кога е засновано врз домашниот закон. Мора да постои пропорционалност меѓу притворот и причините за притвор. Во конкретниот случај немало никако оправдување, дури ни од превентивна природа, зошто господин Јаковенко не бил ослободен на денот кога ја отслужил одредената законска казна, иако пресудата сè уште не станала правосилна.

Во однос на административната постапка за ослободување, ЕСЧП потсетил дека секогаш постои одолжување од овие причини при ослободувањето на лицата лишени од слобода, но тоа одолжување морало да се сведе на минимум. Во конкретниот случај



одолжувањето од 2 дена се сметало за неоправдано, државата морала да се организира со сите модерни средства на комуникација и да го ослободи во најкраток можен рок господин Јаковенко.

ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 5 став 1 и досудил 3.000 евра отштета за претрпена нематеријална штета и 1.330 евра за судски трошоци.

#### Коментар

Ова е значаен случај во кој ЕСЧП се реферира на автономни поими кои се употребуваат при примената на ЕКЧП, а кои не мора да го имаат истото значење во домашниот закон. Иако господин Јаковенко сè уште не бил осуден со правосилна пресуда, ЕСЧП јасно укажал дека за целите на примената на ЕКЧП ваквите случаи се подведуваат по квалификација - пресуда од надлежен суд- предвидено во членот 5 став 1 (а).

ЕСЧП е категоричен дека лице кое е лишено од слобода смее да се задржи само врз основа на причините дадени во членот 5 став 1. Ризикот дека лицето би можело да избега ако е ослободено, а сè уште пресудата не е правосилна, не може да оправда лишување од слобода кое е подолго од досудената затворска казна. За ЕСЧП не е доволно домашниот закон да предвидува законска основа за продолжено лишување од слобода, туку законот мора да биде компатибилен со барањата на ЕКЧП. Секое лишување од слобода, кое не е во согласност со целите на ЕКЧП се оценува како арбитражно.

Кога се работи за малолетници, критериумите на ЕКЧП, посебно за должината на административната постапка за отпуштање, уште се построги. Причината е значењето кое се дава на слободата на поединецот, како фундаментално право во демократско општество.

### 3.4.2. Малолетници

БЛОХИН ПРОТИВ РУСИЈА, жалбено барање број 47152/06

BLOKHIN v. RUSSIA, Application no. 47152/06

Пресуда на Големиот судски совет од 23 март 2016 година

Белешка за процедурата

Подносителот на жалбеното барање број 47152/06, господин Блохин е руски државјанин. Тој се жалел против Русија на повреда на членовите 3, 5 и 6. Судскиот совет утврдил повреда на овие членови. По барање на државата, предметот бил преразгледан од страна на Големиот судски совет.

Резиме на фактите

Господин Блохин, како малолетник, бил одгледуван во дом за сираци и од страна на неговиот дедо. Тој наводно сторил кривично дело „Уцена“ кога имал 12 години и ги немал достигнато годините на кривична одговорност. Тој бил сместен привремено во центар за притвор на малолетници на 21 февруари 2005 година до 23 март истата година, со цел да се коригира неговото однесување. Притворот за малолетници бил затворен и добро чуван.

Додека бил во притвор, не одел на редовна настава туку земал само часови по руски јазик и математика. Жалбите на неговиот дедо против притворот на крајот биле одбиени од највисокиот надлежен орган, поради тоа што господин Блохин потекнувал од проблематично семејство, не одел на часови туку шетал по улици, а не бил кривично гонет, бидејќи не ги достигнал годините на кривична одговорност. Во одлуките на државните органи не било споменато дека целта била едукативен надзор врз господин Блохин.

По излегувањето од институцијата, тој бил примен во болница поради здравствени проблеми - невроза и недостаток на внимание. Во болница бил задржан до 21 април 2005 година.

Жалбено барање

Господин Блохин се жалел на повреда на членот 5 став 1.

Што одлучил ЕСЧП

Судскиот совет

Судскиот совет сметал дека бил повреден членот 5 став 1 поради тоа што немало докази дека на господин Блохин му била ограничена слободата за која било од легитимните цели пропишани во членот 5 став 1. Неговиот притвор бил одреден само за кратко време, така што не можело да се смета дека целта била образовен надзор, како што тврдела Владата. Немало соодветна наставна програма, ниту редовни часови. Не можело да се прифати мислењето на Владата дека притворот служел да не се повтори кривичното дело, бидејќи не било дадено никакво посебно кривично дело кое, наводно, било извршено од господин Блохин. Притворот не бил одреден со цел тој да биде донесен пред надлежен орган поради наводно сторено кривично дело. Тој исто не бил осуден за кривично дело. Од овие причини ЕСЧП утврдил дека целта поради која господин Блохин бил притворен не била легитимна, односно настанала повреда на членот 5 став 1, бидејќи неговото лишување од слобода било арбитражно.



ЕСЧП потсетил дека листата на исклучоци од членот 5 став 1 содржи точно дефинирани цели за кои едно лице може да биде лишено од слобода. Тие мораат тесно да се толкуваат, и секое лишување од слобода мора да биде сторено за една од целите наведени во членот 5 став 1. Во спротивно, лишувањето на слободата е арбитражно.

ЕСЧП утврдил дека гаранциите на членот 5 се применувале на околностите на господин Блохин, бидејќи тој не смеел да се оддалечи од институцијата без дозвола, што значи дека бил лишен од слобода. ЕСЧП нотирал дека во одлуките на домашните органи не стоел образовниот надзор како цел на лишувањето од слобода, туку корекција на однесувањето, кое по закон се применувало на деца кои веќе наполниле 14 години. Ваква причина за лишување од слобода не била предвидена во членот 5 став 1. Анализирајќи ги околностите под кои бил притворен и чуван во институцијата, ЕСЧП сметал дека наводите на Владата дека господин Блохин бил притворен поради образовен надзор не биле докажани и едногласно утврдил повреда на членот 5 став 1.

За утврдена повреда на членот 3, и членот 5 став 1 и 6 на господин Блохин му била досудена отштета од 7.500 евра и судски трошоци од 1.910 евра.

Коментар

Предметот Блохин е значаен по тоа што ЕСЧП утврдува јасна дефиниција на причините од членот 5 поради кои малолетно лице, кое сè уште не е кривично одговорно, може да биде лишено од слобода. Како што произлегува и од овој случај членот 5 став 1 бара секое лишување од слобода да биде законито, во согласност со постапката во домашното право и не смее да биде одредено арбитражно, без легитимна цел. Самиот став 1 ја дава ограничената листа на цели кои се прифатливи во согласност со ЕКЧП за лишување од слобода.

Точката г) од ставот 1 од членот 5 предвидува законито лишување од слобода на малолетник поради образовен надзор или поради негово носење пред надлежен орган. Како малолетник се смета секое лице под 18 години, што е предвидено и со Конвенцијата за правата на детето. За да се исполни целта „образовен надзор“, во институцијата мора да постои редовна наставна програма, образовни можности и ресурси доволни да се исполни образовната цел. Лишување на малолетник од слобода со цел да биде донесен пред надлежен орган, ЕСЧП го интерпретирал дека означува, лишување од слобода со цел да се тргне од средина која му нанесува штета на малолетникот.<sup>51</sup>

<sup>51</sup> Харис, О'Бојл, Варбрик, Правото на Европската конвенција за човекови права, 1995, стр. 120 и 121.

### 3.4.3. Должина на притворот

НЕУМЕЈСТЕР ПРОТИВ АВСТРИЈА, жалбено барање број 1936/63  
(NEUMEISTER v AUSTRIA, Application no. 1936/63)

Пресуда на Судскиот совет од 27 јуни 1968 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 1936/63 било поднесено до Комисијата за човекови права од страна на австриски државјанин Неумејстер против Австрија. Комисијата за човекови права го упатила жалбеното барање до ЕСЧП.

Резиме на фактите

Господин Неумејстер, кој бил директор на голема компанија, бил под истрага за даночна измама со големи суми на пари. На 24 февруари 1961 година, бил упасен од полицијата и ставен во притвор. На 12 мај 1961 година го пуштиле на слобода, а на 12 јули 1962 година, повторно бил ставен во притвор, поради сериозни обвинувања кои биле изнесени против него.

На 23 јули 1962 година, господин Неумејстер барал да биде ослободен. Но, ова барање било отфрлено на 10 септември од последната инстанца поради опасност од бегство. Неговите подоцнежни барања да биде ослободен од 26 октомври 1962 година и 12 јули 1963 година биле одбиени на 19 февруари и на 8 август. Господин Неумејстер барал да биде ослободен со гаранција. Сумата на гаранцијата за тој да биде пуштен на слобода била одредена многу високо од судот.

На 4 ноември 1963 година, завршила истрагата против господин Неумејстер. Таа се одолжувала, помеѓу другото и поради големиот број на сведоци, на лица под истрага и вклученост на повеќе земји. На 17 март 1964 година, било подготвено обвинение против господин Неумејстер. На 16 септември 1964 година, тој бил пуштен од притвор. Кривичната постапка против господин Неумејстер завршила на 2 јули 1968 година, а тој бил прогласен за виновен.

Жалбено барање

Господин Неумејстер се жалел на должината на притворот со што бил повреден членот 5 став 3 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права потсетил на презумпцијата на невиност и на потребата лицето да биде веднаш пуштено на слобода, по престанување на основите за неговото задржување во притвор. ЕСЧП утврдил дека должината на првиот период на притвор била 2 месеца и 17 дена не можел да ја цени, поради процедурална пречка.

Должината на вториот период на притвор изнесувала 2 години, 2 месеца и 4 дена. Во периодот кога господин Неумејстер бил притворен, воопшто не бил испрашан 15 месеци. Во однос на опасноста од бегство, ЕСЧП не сметал дека таа постои поради тешкото кривично дело за кое господин Неумејстер бил под истрага. Требало да се земат предвид и други околности, како, на пример, неговата семејна состојба, карактерот, моралноста, професијата, врските со земјата и живеалиштето. Освен тоа, со истекот на времето, се намалувала опасноста од бегство, а притворот се пресметува во евентуалната казна. Судските органи неосновано не ги земале предвид барањата на господин Неумејстер да биде



пуштен со гаранција, а на крајот утврдиле и многу висока гаранција, која не била соодветна на нејзината улога да го обезбеди присуството на господин Неумејстер за судењето. ЕСЧП едногласно утврдил повреда во однос на должината на притворот, поради тоа што сумата на гаранцијата која судот ја барал била калкулирана врз основа на надоместок на штетата која била претрпена поради наводното криминално однесување на господин Неумејстер. Судот, нагласил дека гаранциите предвидени со членот 5, став 3 не се предвидени за да се обезбеди надоместок на штета, туку присуството на обвинетиот.

Коментар

Овој случај е водечки поради тоа што претставува одредница на судската практика во однос на должината на притворот и правото притвореното лице да биде пуштено со гаранција. Членот 5 од став 3 од ЕКЧП го гарантира правото за секое лице кое е лишено од слобода со цел да биде донесено пред надлежен орган со судска власт од став 1(в) од истиот член, да биде судено во разумен временски период или да биде пуштено на слобода. Гаранцијата се потенцира како алтернатива на притворот.

ЕСЧП со овој случај расветлува дека гаранцијата не смее да биде одредена превисоко и да го одразува надоместокот на евентуалната штета нанесена од притвореникот, кој, секако, ужива презумпција на невиност. Гаранцијата има за цел да го обезбеди присуството на лицето на неговото судење, при што се ценат и други околности од значење за одлуката дали лицето ќе биде држено во притвор или пуштено на слобода со гаранција. Постои поврзаност помеѓу должината на притворот и должината на кривичната постапка против лицето.

Должината на притворот се пресметува од моментот кога лицето е уапсено до моментот кога е пуштено на слобода или осудено од страна на Првостепен суд. ЕСЧП бара да се цени должината на притворот за секој случај поединечно и конкретно. Се бара овие случаи да се процесуираат итно и со должно внимание. Главните фактори кои се земаат предвид се комплексноста на случајот, одолжувањата во постапката и која е причината за нив. Доколку лицето било притворено, а во тој период истрагата не преземала истражно дејство, тоа би можело да претставува причина ЕСЧП да утврди повреда на должината на притворот.

Во моментот на апсењето потребно е да постои разумно сомневање дека лицето сторило кривично дело. Но, за продолжен притвор мора да постои јасно изразен јавен интерес кој би бил позначаен од правото на поединецот да биде слободен, бидејќи тој е под презумпција на невиност. Мора да постојат релевантни и доволни причини за притворот, како што се опасност од бегство, опасност да не се повтори кривичното дело, да не се уништат доказите или да се влијае врз сведоците. Судот мора да даде и соодветно образложение зошто смета дека постои причина за притвор во конкретниот случај.

БУЗАЦИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МОЛДАВИЈА, жалбено барање број 23755/07  
BUZADJI v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA, Application no. 23755/07

Пресуда на Големиот судски совет од 5 јули 2016 година

Белешка за процедурата

Подносителот на жалбеното барање број 23755/07 е државјанин на Молдавија, кој се жали против Молдавија на должината на притворот. Предметот е упатен на преразгледување до Големиот судски совет, по барање на Владата. На 7 октомври 2015 година се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

Господин Бузаџи бил помал акционер во јавна компанија за гас и нејзин извршен директор. Против него била покрената истрага поради наводен неуспешен обид за проневера. На 2 мај 2007 година бил уапсен, а на 5 мај против него било покренато обвинение за проневера. Јавниот обвинител барал притвор, бидејќи сметал дека постоела опасност од влијание врз сведоци, од повторување на кривичното дело, но и поради сериозноста на кривичното дело. На 5 мај Судот му одредил притвор од 15 дена, од причини што бил осомничен за тешко кривично дело, а судот сметал дека господин Бузаџи можел да влијае врз своите синови да ја скријат вистината. На 11 мај 2007 година, јавниот обвинител повторно барал продолжување на притворот врз истите основи, што било уважено од Судот. Иако истрагата била во голема мера спроведена, сепак, имало да се спроведат уште истражни мерки, а јавниот интерес барал учество на обвинетиот кој бил обвинет за тешко и комплексно кривично дело. Жалбата на господин Бузаџи не била прифатена од Судот.

По барање на јавниот обвинител притворот бил продолжен уште неколку пати до 26 јуни 2007 година, кога Судот го прифатил барањето на господин Бузаџи да биде ставен во домашен притвор. Тој сметал дека господин Бузаџи бил во притвор 55 дена, дека учествувал во сите истражни дејства, и дека со текот на времето притворот ја губел својата важност како и дека јавниот обвинител требал да ги образложи можните ризици поради кои барал притвор. Судот се задржал на годините на господин Бузаџи, дека имал семејство, здравствени проблеми и постојано живеалиште, како и дека немало кривична осуда против него. По жалба, оваа одлука била укината, а господин Бузаџи повторно бил притворен. На 20 јули, Судот повторно наредил тој да биде ставен во куќен притвор, сметајќи дека јавниот обвинител не дал доволно причини лицето да биде притворено, а не постоел ризик од бегство.

На 12 март 2008 година, Судот го укинал куќниот притвор и му одредил гаранција на господин Бузаџи. Кривичната постапка против господин Бузаџи завршила со негово ослободување по сите обвиненија поради кои бил притворен на 9 јуни 2011 година. Бил осуден само за едно полесно кривично дело, за кое бил казнет да плати казна од 1.000 евра. Жалбено барање

Господин Бузаџи се жалел дека немало доволни и релевантни причини за неговиот долг притвор, што било спротивно на членот 5 став 3 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

*Пресуда на Судскиот совет*

Судскиот совет утврдил повреда на членот 5 од ставот 3, поради тоа што судовите во образложенијата за притвор се задржале чисто на формалистички причини, без да се изјаснат конкретно како тие влијаеле врз нивната одлука да одмерат, односно да го продолжат притворот. За ист предмет, тие носеле дијаметрално спротивни одлуки. Јавниот обвинител бил неактивен за набавување на клучни документи, а доколку сакал да ја скрие вистината преку влијание на своите синови, господин Бузаџи можел да го стори тоа кога му бил досуден куќен притвор првиот пат.

*Што одлучил Големиот судски совет*

Големиот судски совет потсетил дека правото на физичка слобода е во ист ранг со правото на живот и заштита од малтретирање. Општите принципи потенцираат три елементи: исклучоците од членот 5 мора стриктно да бидат толкувани, без да дозволат преголем број на оправдувања, притворот мора процедурално и суштински да биде законски и постапката треба да биде итна.

ЕСЧП потсетил дека:



*„...йосшоенејето на разумно сомнение е услов ( condition sine qua non) за валидноста на продолжениот притвор, но то определено време не е повеќе доволно: ЕСЧП мора да утврди (1) дали причините дадени од Судот и ионашаму се оправдани [во иошкреја на лишувањето од слобода] и (2) кога тие причини се „релевантни“ и „доволни“, дали домашните органи покажале „йосебно внимание“ при водењето на йосшайкаша (...Идалов йрошив Русија)<sup>52</sup>.*

Како релевантни и доволни причини Европскиот суд за човекови права ги навел опасноста од бегство, ризикот да се влијае врз сведоци, или да се уништат докази, ризикот да се договорот со обвинети, ризик од повторување на кривичното дело, ризик од предизвикување на јавни безредија и потребата да се заштити притвореното лице.

Во конкретниот случај, ЕСЧП согледал дека членот 5 став 3 бара само по „извесно време“ домашниот суд да ја поткрепи, односно да ја оправда одлуката за притворот со доволни и релевантни причини за нејзино одредување. Примената на членот 5 став 3 започнува од моментот на апсење, а Судот кој го одмерувал притворот морал да цени дали постоеле релевантни и доволни причини за одредување на мерка притвор. Во спротивно, лицето морало да се пушти на слобода. ЕСЧП утврдил дека барањето притворот да се оправда со постоење на доволни и релевантни причини се применувало уште при иницијалното носење на уапсеното или задржаното лице пред судија, кое право автоматски, по ЕКЧП им припаѓало на сите лица лишени од слобода. Иницијалното носење на лицето лишено од слобода пред суд ја имало целта да се утврди дали постоело основано сомневање и дали лишувањето од слобода било законито.

ЕСЧП се изјаснил дека и за одредување на куќниот притвор, било потребно да постојат истите услови како и за одредување на притворот, односно релевантни и доволни причини.

При процена дали постоеле релевантни и доволни причини за продолжување на притворот, ЕСЧП утврдил дека главните причини биле сериозноста на делото и ризикот од договор со синовите на господин Бузаџи, што би ја опструирало правдата. Но, овој ризик не бил посочен од јавниот обвинител, туку од Судот. Покрај тоа, и пред одредување на притворот постоело доволно време за договор помеѓу синовите и господин Бузаџи како да сведочат. Другите ризици не биле доволно убедливо образложени од страна на јавниот обвинител. Судот кој ги засновал своите подоцнежни одлуки на причините дадени од јавниот обвинител не ценел дали, навистина, постоела причината за бегство, влијание врз сведоци и уништување на докази, а не ценел и околности кои оделе во прилог на господин Бузаџи. Иако иницијално причините наведени од јавниот обвинител биле одбиени од судовите, подоцна тие ги прифатиле како причини за продолжување на притворот на еден апстрактен и стереотипен начин. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 5 став 3 поради непостоење на доволни и релевантни причини лицето да биде држено во притвор. На господин Бузаџи му биле досудени 3.000 евра за нематеријална штета и 4.837 евра за судски трошоци.

#### Коментар

Од овој случај се гледа дека постарата судска практика, која е образложена во Неумејстер, продолжува да се применува и во поновите случаи како Бузаџи против Молдавија и понатаму се развива. Главниот придонес на овој случај е што Големиот судски совет утврдил толкување во кој момент е потребно да се елаборираат од страна на домашните судски органи, покрај разумното сомнение, и релевантни и доволни причини за притворот. ЕСЧП утврдил дека вакви причини мора да постојат уште при првото одредување на мерката притвор, односно „брзо“ по апсењето. ЕСЧП понатаму е јасен дека членот 5 го покрива

<sup>52</sup> Idalov v. Russia [GC], no. 5826/03, § 140, 22 May 2012.

куќниот притвор како мерка за лишување од слобода и бара постоење на релевантни и доволни причини во поткрепа на одлуката за одредување на оваа мерка.

За разлика од случајот Неумејстер, каде главниот акцент е ставен врз висината на гаранцијата, која немала легитимна цел, во конкретниов случај елементот кој го разгледал ЕСЧП се однесува на исполнувањето на обврската судската власт суштински да цени дали постојат доволни и релевантни причини, едно лице кое не е осудено за кривично дело да биде лишено од слобода.

Наредбата за притвор мора да е заснована врз конкретни причини и да се однесува на точни временски периоди. Судовите, секогаш, мора да ја земат предвид можноста да определат поблага мерка од притворот со која би се исполнила легитимната цел. Со истекот на времето, неопходноста од притвор се намалува, бидејќи истражните дејства се преземени, сведоците испрашани, а наводите потврдени. За секој период во кој лицето е притворено мора да постојат убедливи причини за скратување на слободата.<sup>53</sup>

### 3.4.4. Habeas Corpus

ШИШКОВ ПРОТИВ БУГАРИЈА, жалбено барање број 38822/97  
(SHISHKOV v. BULGARIA, Application no. 38822/97)

Пресуда на Судскиот совет од 9 јануари 2003 година

Белешка за процедурата

Предметот, кој се оформил по жалбеното барање број 38822/97 поднесено од бугарски државјанин против Бугарија, бил упатен до ЕСЧП од страна на Комисијата за човекови права. Подносителот на жалбеното барање се жалел дека не бил донесен пред судија или друг орган со судска власт, дека бил лишен од слобода без образложение и за премногу долг временски период. И дека правото да се жали му било повредено од повеќе аспекти. На подносителот на жалбеното барање му била доделена бесплатна правна помош.

Резиме на фактите

На 22 август 1997 година, господин Шишков бил уапсен поради кражба. Тој ја признал кражбата пред помошник-истражител, кој наредил притвор. Помеѓу 23 август и 10 октомври 1997 година имало процедурални дејства, но не биле прибрани нови докази. Господин Шишков не бил испитуван за тоа време. Помеѓу 26 август и 12 септември 1997 година, постои преписка помеѓу разни нивоа на Обвинителството во врска со надлежноста и видот на истрагата.

На 19 септември 1997 година, адвокатот на господин Шишков се жалел до Обвинителството за должината на постапката. Тој исто се жалел дека не можел да добие детали за што точно бил обвинет господин Шишков и дека не му бил дозволен пристап кон досието. Адвокатот барал околискиот јавен обвинител да биде изземен. На 1 октомври 1997 година, регионалниот јавен обвинител го одбил барањето и досието било препратено назад до околискиот јавен обвинител.

На 8 октомври 1997 година, случајот бил распореден кај истражител со инструкција ургентно да постапи, поради тоа што господин Шишков бил притворен. На 19 август 1998 година, јавниот обвинител поднел обвинителен акт за кражба. На 19 декември 1998 година, требало да се одржи првото рочиште, но ЕСЧП не добил никаква информација за

53 ЕСЧП, Водич за членот 5 од ЕКЧП, 2014, стр. 10, 28.



понатамошниот тек на случајот.

Според наредбата за притвор, издадена од страна на помошникот-истражител постоел ризик од бегство или извршување на ново кривично дело, но не постоело образложение. Наредбата била одобрена или однапред или истиот ден од страна на Јавен обвинител. На 3 септември 1997 година, адвокатот на господин Шишков се жалел до Судот поради притворот. Владата навела дека немало докази дека жалбата била поднесена на 3 септември, туку дека била поднесена на 8 септември. На 19 септември 1997 година, судија го сослушал господин Шишков во присуство на неговиот адвокат и јавен обвинител. Адвокатот истакнал дека немал пристап кон досието на господин Шишков, и од таа причина доцнел со жалбата. Судот ја отфрлил жалбата како ненавремена.

Помеѓу 2 и 11 февруари 1998 година, адвокатот повторно се жалел. Тој тврдел дека неговиот клиент соработувал со полицијата, ја признал кражбата и ја одвел полицијата до украдените предмети. Не постоел ризик од бегство, бидејќи имал жена и мало дете, немало претходни осудувања и покажал каење. Адвокатот укажал дека фактите биле утврдени, а дека одолжувањето на постапката било поради Јавното обвинителство, кое не можело да ја процени вредноста на украдениот накит. Адвокатот, кој бил ополномоштен од октомври 1997 година, бидејќи претходниот бил сменет од господин Шишков, не оставил адреса и телефонски број. На 16 февруари 1998 година, Судот го сослушал господин Шишков и јавниот обвинител. Судот одбил да го ослободи господин Шишков, сметајќи дека се работело за тешко кривично дело и дека Кривичниот законик барал тој да биде притворен. Истрагата сè уште била во тек, па со тоа постоела опасност тој да избега или да ја оневозможи правдата. Судот не ги прифатил наводите на господин Шишков дека имал семејство и дека го признал делото. Адвокатот не се појавил пред суд.

На 1 април 1998 година, подносителот на жалбеното барање повторно се жалел на притворот. На 13 април 1998 година, тој бил сослушан од Судот во присуство на неговиот адвокат. Судот го пуштил со гаранција. Нотирал дека господин Шишков имал постојана адреса, не влијаел врз истрагата и немало кривично досие. Истрагата завршила, а тој немало да побегне поради семејството. На неопределен датум во април 1998 година, тој бил пуштен од затвор.

Во преписка помеѓу Адвокатската комора и Судот, тој признал дека постоела практика да не се дозволи пристап кон досие на притворено лице. Претседателот на Судот и одговорил на Адвокатската комора дека не постоеле законски основи да не се дозволи пристап кон досието на притворено лице.

Жалбено барање

Господин Шишков се жалел дека неговиот адвокат немало пристап кон досието, дека првата жалба против притворот не била разгледана ниту навремено ниту по суштина, и дека неговата втора жалба била разгледана во отсуство на неговиот адвокат и не била разгледана навремено. Тој се жалел на повреда на членот 5 став 4.

Што одлучил ЕСЧП

Општите принципи барале кога:

*„Суд кој разгледува жалба во притвор мора да обезбеди гаранции на судска независност. Посебно тој мора да е контрадикторна (adversarial) и мора секогаш да обезбедува еднаквост на оружјата („equality of arms“) помеѓу странките, јавниот обвинител и притвореникот“.*

Еднаквоста на оружјето не можела да се обезбеди доколку на адвокат не му е дозволен

пристап кон досието на притвореното лице. Законитоста на притворот не се обезбедувала само преку запазување на формално-правните барања, туку и дали постои разумно сомнение, дали целта е легитимна за иницијално апсење и образложение за притвор. Дури и за потребите за водење на ефективна истрага, не смее да се лимитира правото на лицето, кое било лишено од слобода, да се брани. Мора лицето кое е лишено од слобода да ја добие соодветната информација која е неопходна за процена на законитоста. Тоа мора да има пристап кон судското досие за да може соодветно да ја подготви својата жалба.

Со оглед дека постоела практика да се одбиваат барањата на адвокатите за пристап кон досието и земајќи предвид дека адвокатот не останал неактивен и два пати се жалел во судот дека не му бил дозволен пристап кон досието, ЕСЧП утврдил повреда на правото на пристап кон досието предвидено во членот 5 став 4.

Во однос на првата жалба против притворот дека не била навремено ниту по суштина разгледана, ЕСЧП сметал дека и покрај постоењето на законскиот рок кој не бил запазен од адвокатот на господин Шишков, судот требал да ја разгледа жалбата по суштина, бидејќи лицето било веќе цел месец во притвор без да биде сослушано од судија, како и поради фактот што на адвокатот не му бил дозволен пристап кон досието.

ЕСЧП нагласил дека:

*„Својот 4 оџака процедурална заштитна прошиве, inter alia, продолжување на притворот кој иако иницијално бил законски одреден, подоцна можеби станал незаконит и неоправдан. Посебно, причината која ги мотивира барањата за брзина и периодичност во редовни интервали на судското разгледување во согласност со членот 5 став 4 и судската практика на ЕСЧП е да не се дозволи лице да остане во притвор подолго време од моментот кога неговиот притвор веќе не е оправдан“.*

Во конкретниот случај, за прв пат по суштина жалбата на господин Шишков била разгледана од судија дури по пет месеци од неговиот притвор. ЕСЧП утврдил повреда на членот 5 став 4 посебно сметајќи дека нејаснотиите во домашниот закон и практика во однос на рокот за поднесување на жалба и неможност за пристап кон досието за притвор неоправдано му ги намалиле правата на господин Шишков.

ЕСЧП го прогласил жалбеното барање од членот 5 став 4, дека втората жалба против притворот била разгледана во отсуство на господин Шишков и неговиот адвокат и дека не била навремено процесуирана, за неоснована. Адвокатот не го прецизирал датумот кога жалбата била поднесена во ЕСЧП, ниту, пак, својата адреса или телефонот.

Коментар

Овој случај е значаен поради две работи. Како прво, го појаснува и прецизира барањето за еднаквост на оружјата и во постапката за притворски предмет и укажува дека пристапот кон досието, претставува негова витална компонента. Како второ, се потенцира барањето лицето кое е притворено да биде сослушано од судија, не само по автоматизам, туку и на негово барање во редовни интервали. Целта е да се оневозможи едно лице да биде лишено од слобода за период подолг отколку што постои целисходност и образложение за притворот.

Членот 5 ги обврзува договорните страни со закон да ја заштитат слободата на поединецот и да обезбедат соодветни гаранции против арбитарно лишување од слобода. За арбитарно, лишувањето од слобода би се сметало доколку не е извршено за целите предвидени во членот 5. Дури иако притворот е нареден за една од целите од членот 5, тој треба да биде пропорционален на постигнувањето на таа цел. Накратко кажано, доколку



целта може да се постигне со изрекување на поблага мерка во вид на пример на гаранција, не би требало да се нареди притвор.

Ставот 4 од членот 5 го дава правниот лек „habeas corpus“ кој им дава право на притворените лица да поднесат барање за утврдување на законитоста на постапката. Ова барање мора итно да биде разгледано од судот, кој мора да нареди нивно ослободување, доколку притворот е незаконит. Постапката мора да ги запази принципите на фер судење, еднаквост на оружјата, лично сослушување од страна на Судот, пристап кон досието, право на правна помош и соодветно време и можност за да го подготви своето барање.

### 3.4.5. Држење во психијатриска болница

БАТАЛИНИ ПРОТИВ РУСИЈА, жалбено барање број 10060/07  
(BATALINY v. RUSSIA, Application no. 10060/07)

Пресуда на Судскиот совет од 23 јули 2015 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 10060/07 е поднесено од страна на тројца руски државјани од семејството Баталини против Русија. ЕСЧП им одобрил бесплатна правна помош. Тие се жалеле на незаконито држење во психијатриска болница на првиот подносител на жалбеното барање, дека немало жалба на одлуката лицето да се смести на психијатрија, дека бил малтретиран и дека немало ефективна истрага.

Резиме на фактите

Господин Баталини, првиот подносител на жалбеното барање е син на другите два подносители на жалбеното барање. Тој бил примен во психијатриска болница, бидејќи, меѓу другото, бил дијагностициран со хронична соматична форма на доживување на болка, континуирана шизофренија и обид за самоубиство. На 26 мај 2005 година, на родителите не им било дозволено да си го земат синот дома.

На 26-27 мај, наводно, првиот подносител на жалбеното барање бил натепан на психијатриската клиника. Не му била дадена помош иако крварел, а му било речено да не се жали, бидејќи со таква дијагноза никој немало да му верува. Останал на психијатрија до 9 јуни 2005 година. Наводно, на него бил тестиран нов лек, а тој немал контакт со надворешниот свет. Болницата не барала од судот тој да биде отпуштен од болница, во согласност со законскиот рок.

Кога бил пуштен дома, дошла брза помош која утврдила низа хематоми и модринки на лицето, на градниот кош и на половината. Останал во болница до 5 август 2005 година, и му била дијагностицирана депресивна хипохондрија поради трауматска енцефалопатија.

Жалбата дека противзаконито бил држен на психијатрија и мачен која била упатена до народниот правобранител, и до јавниот обвинител, завршила во Министерството за внатрешни работи. На 9 јануари 2013 година, било побарано да се извршат дополнителни истражни дејства, но нема информација што се случило потоа. Истрагата за незаконито држење на психијатрија била одделена и судско- медицинското вештачење утврдило дека иако иницијалната одлука да го задржат на психијатрија господин Баталини била оправдана, понатамошното негово задржување не било оправдано. Кривичната постапка била запрена поради истекот на законскиот рок за кривично гонење.

Жалбено барање

Господин Баталини се жалел на повреда на членот 5 ставови 1 и 4 од ЕКЧП.  
Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 5 став 1 поради тоа што, како што признала и Владата, неговото задржување не било во согласност со законските одредби.

Во однос на членот 5 став 4 ЕСЧП потсетил на општите принципи кои гласат:

*„Во согласност со принципите од судската практика на ЕСЧП, лице со ментални проблеми кое задолжително е задржано на психијатрија за неодредено или долго време има право во согласност со членот 5 став 4 од ЕКЧП да покрене постапка во разумни интервали пред суд за разгледување на законитоста на задржувањето од аспект на ЕСЧП, бидејќи иницијалните причини за пријаворот може да исчезнат. Членот 5 став 4 им го гарантира на уапсени или пријворени лица правото да бараат утврдување на законитоста на лишувањето од слобода и, омикако постипајќи ќе зайочне, [им ги гарантира правата] брза одлука за лишувањето од слобода, како и да бидат пуштени на слобода ако пријворот бил незаконит (види Мусиал против Полска)<sup>54</sup>. Клучната гаранција во согласност со членот 5 став 4 се однесува на можноста да му се дозволи на пациент кој задолжително е задржан за психијатриски преглед да бара судско разгледување на задржувањето во соопштено барање. ... Приспајот кон суд на пријворено лице [поради ментални проблеми] не треба да зависи од добрата волја на институцијата каде е задржан или од тоа дали постипајќи ќе биде иницирана во дискреција на медицинската екипа или болницата ...“*

ЕСЧП го анализираше релевантното законодавство, кое предвидувало судски преглед на задолжително задржување во институција за ментално здравје. Тоа се активирало по барање на институцијата за ментално здравје во рок од 5 дена од приемот на барањето. Одлуката на ЕСЧП можела да се обжали во рок од 10 дена. ЕСЧП во согласност со својата судска практика утврдил дека било потребно и самиот пациент да има можност самостојно да вложи барање до суд за да биде пуштен од институцијата за ментално здравје. Во конкретниот случај, болницата не побарала господин Баталини да биде пуштен од болницата, како што предвидувал домашниот закон, а тој немал законска можност да го бара тоа од судот. Владата не демонстрирала дека законското решение дозволувало ефикасен правен лек во случајот на господин Баталини. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 5 став 4 од ЕКЧП. На господин Баталини му досудиле отштета од 26.000 евра за нематеријална штета за повреда на членот 5 и на другите членови за кои е утврдена повреда и 2.000 евра за покривање на судските трошоци.

Коментар

Во предметот Баталини, Европскиот суд за човекови права дава попрецизно толкување на тоа што се смета за законито задржување во институција за ментално заболени лица. Значи, неопходно е лицето да биде држено во согласност со домашниот закон, во спротивно задржувањето ќе се смета за незаконито. Во овој случај се даваат и елементите кои се неопходни за да се смета во согласност со ЕСЧП дека лицето има ефективна можност од независен и непристрасен суд да се преразгледа одлуката за неговото задржување. Покрај преразгледувањето од страна на судот по барање на болницата и самиот пациент мора да има вакво право.

Во случајот Стојановски против поранешна југословенска Република Македонија<sup>55</sup> лицето било задржано во Завод за ментални болести поради ментална ретардираност и појава на агресивност спрема соселаните. Судот донел одлука неговото задржување да

<sup>54</sup> Musiał v. Poland [GC], no. 24557/94, § 43, ECHR 1999-II.

<sup>55</sup> Stojanovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 1431/03, Judgment of 22 October 2009.



биде на неограничено време. Медицинско-судското вештачење утврдило дека на лицето му требало лечење, но по извесно време иако од Заводот имало позитивно мислење дека лицето можело да биде пуштено на слобода, поради поплаките на соселаните, судот одлучувал дека тој мора да се лечи, и така поминале 10 години. ЕСЧП утврдил 3 критериуми кои морале да се исполнат за држењето на психијатрија да биде законито, како што следат:

1. Независна медицинска експертиза да утврди дека лицето е со ментален хендикеп, односно дека е психички болно;
2. Неговата болест да биде сериозна и да бара негово задржување на лечење;
3. Законитоста на пролонгираното задржување на психијатрија да биде во зависност од степенот на неговата болест, односно валидните причини за задржување мора да постојат сè додека на пациентот му е ограничена слободата. Инаку, би можел да биде лечен и на слобода.<sup>56</sup>

<sup>56</sup> Види исто, *Shtukaturov v. Russia*, Application no. 44009/05, judgment of 27 March 2008.

### 3.5. Член 6 – Правично судење

Членот 6 од ЕКЧП пропишува:

1. „Секој има право правично и јавно, во разумен рок, пред независен и непристрасен со закон воспоставен суд да бидат разгледани и утврдени неговите граѓански права и обврски или основаноста на какви било кривични обвиненија против него. Пресудата се изрекува јавно, а новинарите и публиката можат да бидат исклучени за време на целата или на дел од постапката во интерес на моралот, јавниот ред или националната безбедност во едно демократско општество, кога тоа го наложуваат интересите на малолетник или заштитата на приватниот живот на страните во спорот, или кога тоа судот го смета за неопходно затоа што во посебни околности публицитетот би можел да им нанесе штета на интересите на правдата.
2. Секој кој е обвинет за кривично дело се смета за невин сè додека неговата вина не се докаже по законски пат.
3. Секој обвинет ги има следните минимални права:
  - а) веднаш, на јазикот што го разбира, да биде детално известен за природата и причините на обвинението подигнато против него;
  - б) да му се обезбедат време и услови неопходни за подготвување на неговата одбрана;
  - в) да се брани самиот или со помош на бранител по свој избор, а доколку не располага со средства да плати бранител, да добие бесплатен службен адвокат кога тоа го наложуваат интересите на правдата;
  - г) самиот да ги сослуша или да бара сослушување на сведоците на обвинението и да бара повикувањето и сослушувањето на сведоците на одбраната да биде под услови што важат и за сведоците на обвинението;
  - д) да користи бесплатна помош од преведувач, доколку не го разбира или не го зборува јазикот на кој се одвива судењето“.

Граѓански права



### 3.5.1. Пристап кон судска заштита

БАКА ПРОТИВ УНГАРИЈА, жалбено барање број 20261/12  
(BAKA v. HUNGARY, Application no. 20261/12)

Пресуда на Големиот судски совет од 23 јуни 2016 година

Белешки за процедурата

Постапката пред ЕСЧП против Унгарија била започната од страна на жалителот господин Бака на 14 март 2012 година. Тој, меѓу другото, се жалел дека немал пристап до судска заштита гарантирана со членот 6 став 1 од ЕКЧП и дека неговото право на слобода на изразување од членот 10 од ЕКЧП било повредено. На 27 мај 2014 година, Судскиот совет на ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 6 став 1 и членот 10 од ЕКЧП. По барање на Владата, предметот е пренасочен на решавање пред Големиот судски совет. Одржана е јавна расправа.

Резиме на фактите

Подносителот на жалбеното барање, господин Бака, бил судија во ЕСЧП седумнаесет години, до 2008 година. По враќањето во Унгарија, во 2009 година бил избран за претседател на Врховниот суд на Унгарија од страна на Парламентот со мандат до 2015 година.

Претседателот на Врховниот суд покрај менаџерската улога имал и улога во обезбедување на конзистентна примена на законот и при носењето на начелни заклучоци. Претседателот на Врховниот суд претседавал со Националниот совет на правдата, кој бил задолжен да дава мислења за законските предлози и измени кои влијаеле врз судството врз основа на мислењата доставени од судовите.

*Јавно изразување на сѐшовиџе на њодносиџелоџ на жалбеноџо барање во однос на судскаџа реформа*

Господин Бака, во улога на претседател на Врховниот суд јавно изразил загриженост во однос на реформите во судството. Ставот на господин Бака бил објавен во весник:

*„Предлог-закон со кој се њониџџувааџ џределени судски одлуки во врска со безредџјаџа од 2006 џодина се џрчина за заџриженосџ, бидеџќи џо џовредува џравоџо на судиџџе на слободна оцена на доказиџе. Тоа е сериозен усџавен џроблем...“*

Во функција на претседател на Врховниот суд, господин Бака го изразил своето мислење во однос на реформите во судството и пред Парламентот. Господин Бака, заедно со други претседатели на судови, сметал дека намалување на годините за пензионирање на судиите (од 70 на 62 години) драстично ќе го намали капацитетот на судовите и дека тоа директно ги нарушува независноста и непристрасноста во функционирањето на судството. Во писмото адресирано до премиерот на Унгарија, господин Бака укажал дека:

*„Сейаќ е недоџуџџено, доколку џолиџџчка џарџџџа или џарламенџарноџо мнозинсџево џосџавува џолиџџчки барања врз судсџевоџо и џи евалуџра судиџџе врз основа на џолиџџчки криџериуми“.*

Заедничко коминике било упатено до јавноста во Унгарија и Европската Унија на јавна седница на Врховниот суд, од страна на подносителот на жалбеното барање и претседателите на судовите. Во него биле образложени аргументи во прилог на автономијата и независноста на судиите. Покрај критиките упатени против предлогот за

промена на саморегулацијата на судството отелотворена во Националниот совет за правда, биле упатени и критики во однос на рестриктивните години за пензионирање, пропишани со највисокиот закон. Се сметало дека реформата е политички мотивирана.

Предлозите и коментарите на господин Бака во однос на определени предлог- закони не биле прифатени. Уставниот суд го прифатил и усвоил предлогот за поништување на некои одредби од еден од законите, кои бил неодамна усвоени од страна на Парламентот.

Подносителот на жалбеното барање до Парламентот поднел анализи на два предлог- закона, кои се значајни за судството. Предлог-законот за организација и управа на судовите предвидел да се укине Националниот совет за правдата и да се замени со Национална судска канцеларија и Национален судски совет. На ваков начин би се поделиле менаџерските и судските функции, кои досега биле под надлежност на претседателот на Врховниот суд. Менаџирањето на судството би било пренесено во надлежност на Националната судска канцеларија. Господин Бака јавно го изнел своето мнение на седница на Парламентот. Според него, концентрацијата на моќ во рацете на Националната судска канцеларија без соодветна одговорност би била неуставна. Тој понатаму укажал дека со предвременото пензионирање на судиите, Врховниот суд тешко би можел да ги изврши своите задачи во однос на конзистентната примена на законот.

#### *Пресијан на функцијата претседател на Врховниот суд*

Со стапување на сила на Основниот закон, кој го заменил Уставот, и на други закони кои го регулираат судството, на подносителот на жалбеното барање му престанала функцијата претседател на Врховниот суд три и пол години пред истекот на времето за кое бил избран. Тој останал на функцијата претседател на Одделот за граѓанско право на Врховниот суд, кој бил преименуван во Куриа. Поради предвременото укинување на функцијата, подносителот на жалбеното барање изгубил голем број на погодности и бенефиции.

Новата регулатива барала претседателот на Куриата да има минимум 5 години работен стаж како судија во Унгарија. Овој услов не го исполнувал подносителот на жалбеното барање.

Избор на релевантни материјали од европски и меѓународни тела

#### *Мислење на Венецијанската комисија на Советиот на Европа за Основниот закон*

Според Венецијанската комисија, драстичното намалување на годините за пензионирање на судиите поттикнува загриженост, земајќи ги предвид основните принципи и правила кои се однесуваат на независноста, статусот и неможноста судијата да се тргне од функцијата. Со пензионирањето на 300 судии со големо искуство во рок од една година (во согласност со различни извори на информации) може да се загрози функционирањето на целиот судски систем.

Венецијанската комисија укажала дека преодните одредби од Законот не смеат да се употребат со цел да им престане функцијата на лицата кои биле избрани во согласност со стариот Устав. Сите судии на Врховниот суд ги задржале функциите, а единствено на претседателот на Врховниот суд му престанала функцијата, третман којшто тешко може да се оправда. Таа го аргументирала следното:

*„Бидејќи одредбите од Основниот закон за условите да се сѐјане претседател на Куриа може да се разберат како обид да се „ослободат“ од одредена личност ... [односно функционира] како санкција за поранешниот претседател на Врховниот суд. Дури и ако ова не е случај, се осѐава вѐчашајок дека [шоа] може да е висѐина, со шѐо се ризикува да се прѐдизвика неѐаѐивен ефект и на шѐој начин да се заѐрози независноста на судѐивото“.*



### Комесар за човекови права на Советоот на Европa

Комесарот упатил критики до унгарската Влада поради предвремениот престан на функцијата на подносителот на жалбеното барање. Понатаму, тој сметал дека именувањето на судии од страна на претседателот на Националната судска канцеларија кој е избран од Владата за период од 9 години поттикнува загриженост. Според комесарот:

„Судството мора да биде заштитено од политичко влијание“.

### Европска Унија

Европската комисија отворила забрзана постапка во однос на повредата на првото на еднаквост во однос на годините, поради измените на Законот за пензионирање на судиите, нотарите и јавните обвинители. Европскиот суд за правда утврдил дека Унгарија направила повреда на правото на еднаквост во вработувањето поради различен третман врз основа на возраста.

Европскиот парламент ја насочил Европската комисија да подготви детална студија со цел да се обезбеди:

*„целосна независност на судството, особено да се гарантира дека Националниот судски орган, Јавното обвинителство и судовите се управувани без политичко влијание и дека мандатот на независно именуваните судии не може самоволно да биде скрашен“.*

### Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање навел дека нема пристап кон судска заштита за предвремениот престан на неговата функција како претседател на Врховниот суд. Со оглед на тоа дека неговата функција престанала поради промена на Уставот, тој не може да се жали ни на Уставен суд. Се жали на повреда на членот 6 став 1.

### Аргументи на страните

Господин Бака навел дека како резултат на вмешувањето од страна на државата, неговото право да го исполни целиот мандат било нарушено, бил префрлен на место со помала плата, а претрпел и загуба во приходот, што укажува на работен спор. Тој понатаму тврдел дека за да се утврди дали се работи за граѓанско право кое потпаѓа под капата на членот 6 од ЕКЧП, треба да се примени тестот од предметот Ескелинен и други против Финска<sup>57</sup>, пресуден од страна на ЕКЧП.

Овој тест предвидува експлицитно исклучување на групи државни службеници од пристап кон судската заштита, а не на поединци; како и барање функцијата да не предвидува посебни дискрециони овластувања како резултат на сувереноста на државата до степен што би го оправдал исклучокот од судска заштита. Врз основа на примената на двата критериума, господин Бака тврдел дека има право на пристап кон судска заштита. Како прво, само нему му било скратено правото на судска заштита, додека на сите други судии им било овозможено тоа право во согласност со законот. Како второ, функцијата претседател на Врховен суд не предвидувала такви дискрециони овластувања што би овозможиле исклучок од правото на судска заштита. Тој немал појака врска за доверба и лојалност кон државата од неговите колеги кои уживале судска заштита, туку заедно со нив ја споделувал судската независност.

Владата поднела прелиминарен приговор (preliminary objection) тврдејќи дека членот 6 став 1 не е применлив во однос на жалбеното барање на апликантот. Таа сметала дека двата критериума од случајот Ескелинен и други против Финска, кои ја исклучуваат

<sup>57</sup> Vilho Eskelinen and Others v. Finland [GC] - 63235/00 Judgment 19.4.2007.



судската заштита во однос на предвремениот прекин на функцијата на господин Бака биле исполнети. Од самата природа на преземената мерка произлегувало дека прекилот на функцијата на која се жали господин Бака не можел да подлежи на судска проверка. Функцијата претседател на Врховен суд по својата суштина означувала власт од јавното право и должности да се заштити јавниот интерес на државата.

Што одлучил ЕСЧП

При разгледување на општите принципи (*general principles*) утврдени во неговата судска практика, ЕСЧП истакнал дека за да постои граѓанско право кое ја ужива заштитата од членот 6, мора да постои спор за право на кое во согласност со домашниот закон би можел да се повикува подносителот на жалбеното барање, иако како такво не е заштитено од страна на ЕКЧП. Спорот би морал да биде вистински и сериозен; да се однесува и на опфатот и на начинот на кој се реализира правото; и исходот од судската постапка да е решавачки за исполнување на тоа право.

Преку одлуката во предметот Пелегрин против Франција<sup>58</sup> споровите во врска со извршување на судската функција биле исклучени од примената на членот 6 став 1 од ЕКЧП врз основа на функционалниот критериум, поради тоа што судиите извршуваат јавна функција. Но судската практика била променета со усвојување на пресудата во Ескелинен, која е цитирана погоре.

ЕСЧП во ставот 103 од пресудата го изразил следново:

*„Преку редефинирање на ојфайтој на концептој „граѓански“ во Вилхо Ескелинен, ЕСЧП развил нови критериуми за ојфайтој на членот 6 став 1 во однос на работниите спорови на државни службеници. Во согласност со нив, за тужената држава да може да се повика пред ЕСЧП на ставот на државен службеник за да се исклучи заштитата од членот 6, треба да бидат исполнети два услова. Прво, државата во своето домашно право експлицитно мора да ја исклучила судската заштита за позиции или категории на службеници [на кои се однесува спорот]. Второ, исклучокот мора да биде оправдан на објективни основи во полза и интерес на државата. За исклучокот да биде оправдан, не е доволно државата да утврди дека дојичниот државен службеник учествува во извршувањето на јавната надлежност или дека постои, според зборовите на ЕСЧП во Пелегрин, „поsebна врска на доверба или верност“ помеѓу државниот службеник и државата која го вработила. Државата треба да покаже дека предметот на спорот е поврзан со извршување на државна власт или дека ја става под знак прашалник поsebната врска. Поради тоа, во принцип не треба да има оправдување за исклучок од заштитата на членот 6 за обичните работни спорови, како оние кои се однесуваат на плати, додатоци и слични права, поради поsebната природа на врската помеѓу одреден државен службеник и дојичната држава. Ефективно, ќе постои презумпција дека членот 6 е применлив. Тужената држава ќе треба да покаже, прво, дека државниот службеник кој поднел жалбено барање нема право на судска заштита и, второ, дека таквиот исклучок е оправдан (види Вилхо Ескелинен и други, цитиран погоре, став 62)“.*

Горенаведените критериуми биле цитирани во низа пресуди на ЕСЧП кои се однесувале на судиите, вклучително и во предмети во врска со прекин на функцијата на претседател на Врховен суд, на пример Олујиќ против Хрватска<sup>59</sup>, Тие биле применети на различни ситуации, на пример, на регрутирање и номинирање, кариера и унапредување во служба, трансфер и прекин на служба поради дисциплински престап. ЕСЧП не сметал за потребно да ја анализира применливоста на секое право предвидено во членот 6 став 1 за потребите на овој случај.

58 *Pellegrin v. France* [GC], no. 28541/95, § 66, ECHR 1999-VIII.

59 *Olujić v. Croatia*, no. 22330/05, 5 February 2009.



*Примена на ојшћитџе ѓринџиџи во конкретниот ѓредметџ*

а) Постоене на право

Европскиот суд за човекови права утврди дека господин Бака бил избран за претседател на Врховниот суд за мандат од 6 години. Причините за прекин на функцијата биле таксативно определени (заеднички договор, поднесување на отказ, давање на отказ, крај на мандатот). Од ова произлегувало дека господин Бака имал право да го истера својот мандат до истекот на рокот за којшто бил избран. Ова право било поддржано и од уставните принципи на судската независност и гаранџијата за неменливост на времетраењето на мандатот. ЕСЧП заклучил дека на господин Бака му следувала законска заштита на правото да го истера до крај својот мандат на претседател на Врховен суд. Престанот на мандатот, *ex lege*, не можело да влијае за да му се одземе ова право. Според ЕСЧП, во конкретниот случај постоел вистински и сериозен спор за право, чие исполнување, подносителот на жалбеното барање, можел да го бара врз основа на домашниот закон.

б) Примена на правото во граѓански предмети: тестот Ескелинен

ЕСЧП во согласност со својата судска практика утврди дека исклучокот од пристап кон судска заштита во претходните предмети бил јасно изразен во законот (на пример: *Озпинар против Турџија*, *Неделчо Попов против Бугарија*, *Сукут против Турџија*).<sup>60</sup> Во конкретниот случај, судиите на кои им престанала функцијата имале законско право да побараат судска заштита, за разлика од горенаведените случаи. Но, господин Бака не можел да се жали на предвремен прекин на функцијата, поради тоа што таа мерка била предвидена во преодните одредби на релевантниот закон и на Основниот закон со што му бил оневозможен пристапот кон судот. Додека заменик- претседателот на Врховен суд имал право на судска заштита, ова право не му било овозможено на господин Бака поради природата на Основниот закон, како највисок акт во државата.

Европскиот суд за човекови права го анализираше и прашањето дали правото на пристап кон судска заштита му било оневозможено на господин Бака и пред да се усвојат уставните и законските измени со кои се прекинал неговиот мандат. Да се смета дека преодните одредби кои го исклучуваат правото на господин Бака за пристап кон суд, претставуваат законска основа за ограничување на ова право, би им овозможило на договорните држави да го забранат пристапот кон суд за административните службеници преку вклучување на таква одредба во законот. Законот кој го забранува пристапот кон судот мора да е компатибилен со принципот на владеење на правото, кој е предвиден во Преамбулата на ЕКЧП и кој се рефлектира низ сите нејзини членови. Овој принцип бара мерките кои се преземени од државата да не бидат вперени против поединец, туку да бидат од општа природа. Венеџанската комисија, исто така, потенцирала дека мерките вперени против поединец не се во согласност со принципот на владеење на правото. Во согласност со горенаведеното, ЕСЧП утврди дека првиот критериум од Екелинен не е исполнет и го отфрлил прелиминарниот приговор на државата.

в) Запазување на членот 6 став 1

ЕСЧП навел дека правото на пристап кон судска заштита, односно правото да се покрене постапка пред суд за граѓански предмет е неразделно од гаранџиите за правично судење предвидени во членот 6 став 1 од ЕКЧП. Ова право може да подлежи на ограничувања за легитимни цели, во согласност со принципот на пропорционалност. Во никој случај ограничувањето на правото на пристап кон судска заштита не може

<sup>60</sup> *Özpinar v. Turkey*, no. 20999/04, § 30, 19 October 2010; *Nedelcho Popov v. Bulgaria*, no. 61360/00, 22 November 2007; *Süket v. Turkey (dec.)*, no. 59773/00, 11 September 2007.

да ја ограничи суштината на самото право (*very essence of the right to be impaired*). Предвремениот престан на мандатот на господин Бака не бил разгледан, ниту можел да биде разгледан од страна на суд, врз основа на закон кој изгледа и не е компатибилен со принципот на владеење на правото. Од друга страна, меѓународните инструменти и судската практика на меѓународните инстанци и доделуваат големо значење на процедуралната правичност во случаите поврзани со отказ или отпуштање на судиите, односно престан на нивниот мандат. ЕСЧП утврдил повреда, сметајќи дека остварувањето на самата суштина на правото на пристап кон судска заштита била ограничена од страна на тужената држава.

#### Други жалбени барања

Господин Бака се жалел на повреда на слободата на изразување од членот 10 од ЕКЧП, тврдејќи дека неговиот мандат бил прекинат поради критиките кои јавно ги изразил во врска со правосудната реформа, како претседател на Врховниот суд и претседавач на Советот за правда.

ЕСЧП врз основа на својата судска практика утврдил дека слободата на изразување од членот 10 од ЕКЧП им била гарантирана и на судиите. Тој прво ценел дали постоело вмешување од страна на државата со ова право. Применил слободна оцена на доказите, сметајќи дека доказот може да произлезе од заедничко постоење на доволно јаки, јасни и меѓусебно согласни заклучоци или слични непобитни претпоставки на факти. Освен тоа, некои факти исклучително и се познати на државата.

ЕСЧП ги разгледал сите факти и хронолошкиот ред на настаните во нивната целост и утврдил дека постои можност на господин Бака да му бил прекинат мандатот поради неговите критички изјави за судската реформа. Врз основа на тоа, товарот на докажување бил префрлен врз Унгарија, која немала доволно добри аргументи за да го оправда прекинат мандатот на господин Бака. ЕСЧП утврдил дека постоело вмешување во слободата на изразување.

Понатаму, ЕСЧП ценел дали ова вмешување било предвидено со закон, дали исполнувало легитимна цел и дали преземените мерки против поединецот се доволно избалансирани со општествените потреби во демократско општество, односно дали биле неопходни. Претпоставувајќи дека вмешувањето било предвидено со закон, ЕСЧП не бил убеден од аргументите на државата дека тоа исполнувало легитимна цел – одржување на независноста на судството. Предвремен престан на функцијата претседател на Врховен суд не може да оди во прилог на независноста на судството, туку само негативно може да влијае врз нејзината перцепција од страна на другите судии. Уште повеќе што изјавите на господин Бака не претставувале напад врз судија или критика за односот на судството спрема тековна постапка. Напротив, неговите изјави биле дадени за прашања од значење за независноста и непристрасноста на судството, за неговото функционирање и реформа, а критиката била изнесена чисто од професионален аспект. Со оглед на тоа дека не постоеле ефективни процедурални гаранции против злоупотреба во однос на предвремениот прекин на функцијата претседател на Врховен суд, аргументите на државата во прилог на предвремениот прекин на функцијата на господин Бака не може да се сметаат за доволни, дури и ако се сметаат за релевантни, за да покажат дека вмешувањето било „неопходно во демократско општество“.

Европскиот суд за човекови права не сметал дека е неопходно да ги разгледа жалбените барања подведени под членот 13 за недостаток на ефикасен правен лек за заштита на слободата на изразување и под членот 14 за дискриминација во однос на правото на пристап кон судска заштита и слободата на изразување, кои господин Бака ги покренал



само пред Судскиот совет.

ЕСЧП утврдил повреда на членот 6 став 1 поради повреда на правото на пристап кон судска заштита и поради повреда на слободата на изразување за прашања од значење за судството, поради кои на некој начин господин Бака бил казнет со прекин на функцијата, со 15 гласа за и 2 гласа против.

Поради загуба на приход и како надоместок за нанесената нематеријална штета поради повреда на репутацијата и на кариерата, ЕСЧП му доделил 70.000 евра и 30.000 евра за надоместок на трошоци.

#### Коментар

Правото на пристап кон судска заштита не е експлицитно предвидено во членот 6. Во предметот Голдер против Обединетото Кралство<sup>61</sup> ЕСЧП одредил дека правото на пристап кон судска заштита е имплицитно во членот 6 и неделиво од гаранцијата за правично судење.<sup>62</sup>

Поимот на заштитата на граѓанските права е предмет на толкување на ЕКЧП. Што сè може да се подведе под граѓански права претежно е базирано врз поделбата на јавно и приватно право, но оваа поделба е покомпликувана кога се работи за односот помеѓу државата и поединецот.<sup>63</sup>

Право на еднаков пристап кон јавна функција не е предвидено во ЕКЧП, за разлика од членот 25 (в) од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права. Во предметот Бака против Унгарија, ЕСЧП потврдил дека иако не постои право предвидено од ЕСЧП за кое подносителот на жалбеното барање бара пристап кон судска заштита, доволно е такво право да биде предвидено во домашното законодавство. Господин Бака во согласност со домашниот закон имал право, односно легитимно очекување дека ќе го извршува мандатот на претседател на Врховен суд до истекот на неговиот рок.

Во минатото, споровите за избор, вработување и пензионирање на судиите не потпаѓале под заштита на членот 6, за разлика од спорот во врска со пензијата на индивидуален судија.<sup>64</sup> Во конкретниов случај, за да утврди дали поимот граѓански права е применлив на правото за кое господин Бака бара пристап кон судска заштита, како член на судството, ЕКЧП го применува тестот од Ескелинен и други против Финска, кој означува промена на судската практика со цел нејзино поедноставување и овозможување поголем степен на правна сигурност.

Претходно, заштитата на правата од членот 6 став 1 во однос на споровите за правата на државни службеници била утврдена со случајот Пелегрин против Франција. Со овој предмет се воспоставил функционален критериум со цел да се разјасни за кои видови државни службеници државите може да не овозможат пристап кон судска заштита. Тоа се однесувало на државни и јавни службеници чии должности биле типични за посебните активности на јавната или државната служба, доколку дотичното лице делувало како депонент на јавна власт со должност за заштита на општите интереси на државата или на друг јавен орган. Но, прашањето за пензии, дури и за овие категории на државни службеници секогаш потпаѓа под заштита на членот 6 од ЕКЧП.

Тестот од Ескелинен и други против Финска, е прецизен и бара експлицитно да се утврдат категориите на државни службеници кои може да бидат исклучени од правото на

<sup>61</sup> Golder v. UK A 18 (1975).

<sup>62</sup> Харис, О'Бојл, Варбрик, Правото на Европската конвенција за човекови права, 1995, страница 196.

<sup>63</sup> Ибид, страница 177.

<sup>64</sup> Ибид, страница 182, Lombardo v. Italy A 240-B § 17 (1992).

пристап кон судска заштита. Исто така, мора да се води сметка, исклучокот да е оправдан на објективни основа при што се бара од државата да понуди соодветно образложение зошто е во јавен интерес дотичниот државен службеник да биде исклучен од реализирање на правото на судска заштита, на пример, дека учествува во извршувањето на јавната власт или дека постои посебна врска на верба и лојалност помеѓу државата и државниот службеник (на пример, државни службеници кои директно работат на заштита на државната безбедност, војска, полиција).

Врз основа на овој тест е разгледано прашањето за допуштеност на жалбеното барање, *ratione materiae*, кое е разгледано и по суштина, со укажување дека пристапот кон судската заштита за судии е во согласност со претходната судска практика. ЕСЧП ги разгледува сите конкретни негативни последици со кои се соочил господин Бака поради прераниот прекин на функцијата. Тој сметал дека мерката била исклучително насочена кон господин Бака, бидејќи сите други, вклучително и заменик-претседателот на Врховниот суд имал право на пристап кон судска заштита.

Интересното во овој предмет е тоа што иако се работи за право на поединец, ЕСЧП го поврзува тоа индивидуално право со меѓународните стандарди за независност и непристрасност на судството и сосема правилно смета дека во конкретниот случај повредата на правото на господин Бака има пошироки последици за целото судство, како и за јавната доверба во судството. ЕСЧП ја потврдува супремацијата на принципот на владеење на правото, кој се однесува и на највисокиот закон во една држава. На државите не им е дозволено преку завршни одредби на Уставот, како највисок закон во државата, да ги ограничат основните човекови права кои се гарантирани од страна на ЕКЧП.<sup>65</sup>

### 3.5.2. Должина на постапка

ВИЛХО ЕСКЕЛИНЕН И ДРУГИ ПРОТИВ ФИНСКА, жалбено барање број 63235/00  
(VILHO ESKELINEN AND OTHERS v. FINLAND, Application no. 63235/00)

Пресуда на Големиот судски совет од 19 април 2007 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 63235/00 е поднесено од осум државјани на Финска против Финска на 19 октомври 2000 година. Судскиот совет го препуштил случајот да биде разгледан од страна на Големиот судски совет. На 20 септември 2006 година, се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

Подносителите на жалбеното барање биле вработени во полицијата. Во согласност со колективниот договор, ним им се исплаќала дополнителна сума поради работа во далечно подрачје. Иако биле префрлени во друга полициска станица дури и подалеку од дома, ним им било укинато следувањето, иако наводно полицијата им ветила паричен надоместок. На 3 јули 1991 година, Министерството за финансии одбило да им се исплати паричен надоместок. Тие се жалеле на Управен одбор на 19 март 1993 година. На 19 март 1997 година, Управниот одбор го одбил барањето сметајќи дека само Министерството за финансии можело да одобри надоместок, а не и полицијата.

<sup>65</sup> Стразбуршки набљудувачи <<https://strasbourgobservers.com/2016/07/12/baka-v-hungary-judicial-independence-at-risk-in-hungarys-new-constitutional-reality>> пристапена на 29 јули 2016.



На 25 април 1997 година, подносителите на жалбеното барање се жалеле до Управен суд, но не им била овозможена јавна расправа во постапката. На 8 јуни 1998 година, нивното барање било одбиено. На 27 април 2000 година, Врховниот управен суд ја одбил нивната жалба од 7 јули 1998 година. Тој утврдил дека подносителите на жалбеното барање немале законско право за надоместок и дека немало потреба од јавна расправа.

Жалбено барање

Подносителите на жалбеното барање од членот 6 се жалат на должината на постапката. Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП сметал дека подносителите на жалбеното барање имале побарување кое не било неосновано. Тој потсетил дека за да постои:

*„...сѝор за „ѝраво“; [мора да ѝосѝои ѝраво] за кое би можело да се каже дека барем ѝосѝојаѝи основи за аргументѝирање, мора да е ѝризнаѝо од домашноѝо ѝраво, мора да е висѝинско и сериозно; ѝѝреба да се однесува не само на висѝинско ѝосѝоење на ѝраво ѝѝуку и на оѝфайѝоѝи и начиноѝи на извршување; и конечно, резулѝаѝиѝѝе на ѝосѝаѝкаѝа дирекѝно мора да се одлучуваѝки за ѝравоѝо за кое се одлучува“.*

ЕСЧП го одбил аргументот на Владата дека споровите на државните службеници во однос на условите за работа не биле опфатени под чадорот на членот 6. Во согласност со пресудата Пелегрин против Франција<sup>66</sup> се работи за функционален критериум во однос на применливоста на членот 6, кој ги опфаќа должностите и одговорностите на службеникот. Во согласност со тој случај:

*„ЕСЧП одлучил дека само оние сѝорови се исклучени од оѝфайѝоѝи на членоѝи 6 сѝав 1 кои биле ѝокренаетѝи од државни службеници, чиѝиѝо должностѝи биле оѝределени како сѝецифични активностѝи на државнаѝа служба се додека државноѝи службеник бил во улога на дейозѝиѝар на јавнаѝа власѝи, одговорен за зашѝиѝа на јавноѝи инѝерес на државаѝа или друѝ јавен орѝан. Очеѝледен ѝример за ѝаѝки активностѝи ѝреѝсѝавувааѝи армијаѝа и ѝолицѝаѝа“.*

Но, доколку функционалниот критериум би се применил во случајот, би довел до резултат кој би имал недостатоци од гледиштето на правдата. Подносителите на жалбеното барање кои не се полицајци би уживале заштита од ЕКЧП, додека полицајците, кои директно учествуваат во извршувањето на државната власт не би имале таква заштита. А се работело за идентични спорови.

Предметот Пелегрин требал само да се гледа како прв чекор кон промената на ставот дека членот 6 воопшто не се применува на државни службеници. Базично е дека определени државни службеници се поврзани со посебна врска на лојалност и доверба. Во многу договорни страни, државните службеници, вклучително и полицијата имала право да покренува постапки во однос на паричен надоместок, па дури и за примање и отпуштање од работа.

ЕСЧП усвоил нов пристап кон применливоста на членот 6 во однос на споровите на државните службеници. За да се исклучи статусот на државен службеник за целите на членот 6, мора да бидат исполнети два критериума: прво, државата мора експлицитно за таа група на државни службеници да го исклучи правото на правна заштита, и второ, исклучокот мора да е оправдан на објективна основа базирана врз државниот интерес. Државата има на товар докажување дека предметот на спорот се однесувал на примена на државната моќ или да укаже на посебна врска. Во однос на плати, парични надоместоци и слично

66 Pellegrin v. France [GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII.

би постоела презумпција дека членот 6 е применлив, освен доколку не постојат двата критериума. Во околностите од случајот, неспорно е дека подносителите на жалбеното барање имале пристап кон суд во согласност со националното право.

Што се однесува на жалбата за должина на постапката, почетниот датум е денот кога се жалеле подносителите на жалбеното барање до Управниот одбор во март 1993 година. Само преку жалба до овој одбор тие можеле понатаму да се жалат до суд. Постапката завршила пред Врховен управен суд во април 2000 година и траела повеќе од 7 години. Постоеле значителни одолжувања пред Управниот одбор, за кои Владата немала доволно објаснување.

ЕСЧП утврдил повреда на ЕКЧП со 14 гласа **за** и 3 гласа **против**. Тие добиле по 2.500 евра нематеријална штета и судски трошоци од 9.622 евра.

Издвоено мислење

Судијата Јочиене, не се согласувала со мнозинството, бидејќи сметала дека членот 6 не се применувал на спорот кој бил покренат од подносителите на жалбеното барање. Судиите кои гласале против одлуката да се утврди повреда, сметале дека требало да се примени функционалниот критериум од Пелегрин и на овој случај.

Коментар

Се работи за водечки случај, поради тоа што настанува промена на ставот на ЕСЧП во однос на применливоста на членот 6 во однос на спорови на државни службеници. Тука се следи еволуцијата во размислувањето на ЕСЧП во однос на правото на судска заштита на државните службеници. Притоа треба да се потсетиме дека ЕКЧП не го предвидува правото на пристап под еднакви услови кон државна служба. Но и покрај тоа, ЕСЧП утврдува дека во однос на определени спорови, кои, пред сè, се однесуваат на плати и други парични надоместоци на државни службеници Европската заштита од ЕСЧП е применлива. Со оваа пресуда се зголемува групата на видови на спорови на државни службеници, за кои ЕСЧП се утврдува за надлежен да ги разгледа под членот 6.

Кога се работи за спор во однос на должина на граѓанска, односно управна постапка, како во случајот, ЕСЧП утврдува дали должината е разумна врз основа на следните критериуми: однесување на страните во спорот, комплексноста на предметот и што е од значење за подносителот на жалбеното барање. Колку е побитен спорот за подносителот на жалбеното барање, толку повеќе се очекува државата да си го организира системот на правораздавање на ефикасен начин. Должината се смета од моментот кога постапката е започната од надлежен суд, или како во случајот кога поднесувањето на жалба до управен орган е услов за започнување на судска постапка. Крајниот рок во кој е донесена правосилна судска пресуда, односно од крајна судска инстанца е финалниот датум до кој се смета должината на постапката. Доколку Уставниот суд се произнел, а тоа има влијание врз правото кое е предмет на спорот и таа постапка се зема предвид.

Доколку подносителот на жалбеното барање придонел кон одолжување на постапката, на пример, преку презакажување на рочиштата, преку тоа што тој или неговиот адвокат не се појавиле на закажани рочишта, преку честа промена на адвокат<sup>67</sup> или судењето се прекинало поради навреда на судот сторена од подносителот на жалбеното барање или од неговиот адвокат, тие периоди не се земаат предвид при анализата дали настанала повреда на правото на судење во разумен рок. Доколку целокупната постапка има разумен рок, но постоел период на неактивност, како во случајот, за кој владата не може да понуди

67 ЕСЧП, Водич за примена на членот 6 (граѓански права) на ЕКЧП, 2013.



добро образложение врз основа на тоа судот може да утврди повреда на членот 6.

### 3.5.3. Извршување на пресуди

БУРДОВ ПРОТИВ РУСИЈА број 2, жалбено барање број 33509/04  
(BURDOV v. RUSSIA no. 2, Application no. 33509/04)

Пресуда на Судскиот совет од 15 јануари 2009 година  
Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 33509/04 против Русија е поднесено од руски државјанин Бурдов за повреда на членот 1 од Протоколот број 1 и членот 6 од ЕКЧП.

Резиме на фактите

На 1 октомври 1986 година, господин Бурдов учествувал во расчистувањето на Чернобил, по нуклеарната катастрофа. Поради тоа бил изложен на зголемена радијација и добил социјална помош и додатоци. Иако домашните судови ги одобрувале сите овие додатоци, нивните пресуди не се извршувале долги временски периоди.

Во претходната пресуда од 1992 година во случајот на господин Бурдов, ЕСЧП се изјаснил дека поради неизвршување на домашните пресуди навреме настанала повреда на членот 6 и став 1 од Протоколот број 1.

На 17 април 2003 година, домашниот суд наредил исплата на отштета на господин Бурдов поради одолжување на постапката. На 9 јули 2003 година, оваа пресуда била потврдена од повисокиот суд. На 19 август 2005 година, нему му била префрлена отштетата. На 4 декември 2003 година, господин Бурдов пред судот пројавил интерес поради доцнењето на исплатата на социјалните додатоци. На 15 декември 2003 година, пресудата била потврдена од повисок суд. Но, не била навремено извршена. Извршителот утврдил дека имотот на Директоратот за труд и социјални работи не бил предмет на извршување. На 18 октомври 2006 година, му била исплатена досудената сума. Следеле и други судски пресуди, кои со одолжување биле исплатени од страна на надлежните органи.

Жалбено барање

Господин Бурдов се жалел на повреда на членот 6.  
Што одлучил ЕСЧП

Странките не се согласувале само во однос на тоа дали одолжувањето на исплатата претставувало повреда на членот 6 од ЕКЧП. Во согласност со општите принципи, извршувањето на пресуда претставува дел од правото на „правично судење“ предвидено во членот 6. Одолжување кое е премногу долго, може да значи прекршување на ЕКЧП. За утврдување на разумноста на должината на постапката за извршување ЕСЧП мора да изврши процена на комплексноста на постапката за извршување, на однесувањето на подносителот на жалбеното барање и на надлежните органи и износот и природата на обесштетувањето доделено од страна на судот. Не секое пробивање на роковите од домашниот закон автоматски значи повреда на ЕКЧП. Иако некои одолжувања се оправдани, суштината на правото не смее да биде ограничена. Државата е таа која мора да обезбеди извршување на пресудите против неа.

Во конкретниот случај, ЕСЧП извршил анализа на 5 пресуди врз основа на горенаведените елементи, комплексноста на случајот, однесувањето на страните и износот и природата на сумата, која била досудена. Должината била искалкулирана од датумот кога пресудата станала правосилна, па до датумот на нејзината исплата. За 3 од овие пресуди,

ЕСЧП утврдил одолжување на постапката за извршување. Постапките биле со должина од 2 години и 1 месец, 2 години и 10 месеци и 1 година и 3 месеци, не биле комплексни, а Владата не дала убедливо оправдување за одолжувањето на постапката.

#### Коментар

Случајот Бурдов број 2 е пилот-пресуда на ЕКЧП. Пилот-пресуда е постапка преку која ЕКЧП се справува со поголем број на жалбени барања кои се истородни, односно се однесуваат на исто системско прекршување на правата од ЕКЧП. ЕКЧП одлучува по еден предмет и на тој начин и укажува на Владата како да ги реши сите други истородни случаи.<sup>68</sup>

Извршувањето на пресудите е дел од правото на пристап кон суд предвидено во членот 6 од ЕКЧП. Извршувањето мора да е целосно, а не парцијално. Тоа ги опфаќа и пресудите на управните судови. Кога се работи за извршување на долг од страна на приватно лице, државата има за обврска да организира ефикасно извршување и на таквите пресуди<sup>69</sup>. Со еден збор, обврските од членот 6 се толкуваат од страна на ЕКЧП на еден холистички начин, за поединците да можат да остварат вистинско право на правично судење, а не да се работи само за илузорно и непрактично постоење на такво право.

#### Кривична постапка

### 3.5.4. Правично судење

АЛАН ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО, жалбено барање број 48539/99  
(ALLAN v. UNITED KINGDOM, Application no. 48539/99)

Пресуда на Судскиот совет од 5 ноември 2002 година

#### Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 48539/99 е поднесено од господин Алан, британски државјанин, против Обединетото Кралство. Тој добил бесплатна правна помош од ЕКЧП.

#### Резиме на фактите

На 18 февруари 1995 година, господин Алан и уште едно лице, господин Грант биле уапсени поради разбојништво. Господин Грант го признал делото, а господин Алан негирал дека сторил какво било кривично дело. Кај двајцата осомничени бил пронајден пиштол.

Полицијата била информирана од полициски информатор, дека господин Алан бил вклучен во убиство на шеф на продавница. На 8 март 1995 година, господин Алан бил задржан од полицијата и испитан, но се бранел со молчење. Полицијата го снимала разговорот помеѓу господин Алан и неговата девојка, која дошла да го посети, како и помеѓу него и другиот осомничен за разбојништво, господин Грант со кој бил во иста ќелија подолго време.

На 23 март 1995 година, полициски информатор намерно бил затворен во иста ќелија со цел да добие информација од господин Алан. Тој бил поттикнуван од полицијата да добие информација и бил опремен со опрема за снимање. Господин Алан тврдел дека бил испрашуван од страна на полицијата долго време со цел да стане поранлив и да се отвори кон информаторот. На 25 јули 1995 година, информаторот тврдел дека господин Алан признал дека бил присутен на местото на убиството.

<sup>68</sup> ЕКСЧ блог <<http://echrblog.blogspot.mk/2008/10/pilot-has-landed.html>> пристапено на 25 август 2016 година.

<sup>69</sup> ЕКЧП, Водич за членот 6 (граѓанско право) од ЕКЧП, 2013, стр.24-25.



На 17 февруари 1998 година, господин Алан бил осуден за убиство и казнет со доживотен затвор. Судот ги преслушал снимките тајно направени од разговорот со неговата девојка и со господин Грант. Не постоеле снимки од разговорот со информаторот, туку само неговото сведочење дека господин Алан признал. Адвокатот се жалел дека имало притисок врз господин Алан за да се добие информација за неговото учество во убиството, но Судот не го прифатил тоа. Жалбените барања на господин Алан до повисоката инстанца биле одбиени.

Жалбено барање

Господин Алан се жалел на повреда на членот 6, поради тоа што му било загрошено правото на молчење.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права потсетил дека ЕКЧП не предвидува правила за прифаќање на доказите дали се законски, туку тоа им е оставено на домашните органи. ЕСЧП цени дали постапката во нејзина целост е правична. Обвинетото лице има право на избор дали ќе се брани со молчење.

Во конкретниов случај, господин Алан константно се бранел со молчење. Снимањето во ќелијата не било против домашниот закон. Не постоеле докази дека господин Алан во ќелијата признал што било со принуда или измама. Адвокатот го искористил правото и се жалел дека доказите што биле прибрани преку тајно снимање биле спротивни на правото на правично судење, што било внимателно разгледано од домашниот суд.

ЕСЧП сметал дека начинот на кој се прибавени доказите од страна на информаторот кој бил намерно затворен со господин Алан бил спротивен на членот 6 од ЕКЧП. Господин Алан бил решен да се брани со молчење, но тоа право е повредено доколку полицијата се служи со ваков начин за да добие информација. Информаторот, постојано го потпрашувал господин Алан, без соодветни законски гаранции кои важат за испитување од страна на полицијата. Господин Алан бил подложен на психички притисок, бил осомничен за убиство, често бил повикуван на испитување од полицијата и можно е таквата ситуација да придонела да се отвори спрема информаторот. ЕСЧП сметал дека каква било информација која била дадена на информаторот господин Алан ја дал спротивно на својата волја и користењето на тие информации како доказ во текот на судењето го ограничило неговото право да се брани со молчење.

ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 6. За повреда на Европската конвенција за човекови права, му биле досудени 1.642 евра за нематеријална штета и 12.800 евра за судски трошоци.

Коментар

Со оваа пресуда ЕСЧП го потврдил правото обвинетото лице да се брани со молчење, како клучен елемент на правото на правично судење. Принципот дека товарот да се докаже вината лежи на обвинителот не значи дека обвинителот може да се служи со секакви средства, на пример, со измама или со уцена да измами информација или признание.<sup>70</sup> Правото да се брани обвинетиот со молчење останува неприкосновено.

<sup>70</sup> Еп Центар <[www.airecentre.org/data/files/bulletins/2002/E36-December0202.pdf](http://www.airecentre.org/data/files/bulletins/2002/E36-December0202.pdf)> пристапено на 25 август 2016 година.

САЛДУЗ ПРОТИВ ТУРЦИЈА, жалбено барање број 36391/02

(SALDUZ v. TURKEY, Application no. 36391/02)

Пресуда на Големиот судски совет од 27 ноември 2008 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 36391/02 е поднесено од турски државјанин против Турција на 8 август 2002 година. Тој се жали на повреда на членот 6. Господин Салдуз барал предметот да се преразгледа од страна на Големиот судски совет.

Резиме на фактите

Господин Салдуз, кога бил малолетен бил уапсен поради помагање на терористичка организација (Работничка партија на Курдистан - ПКК) на 29 мај 2001 година. Во согласност со законот, не му било дозволено присуство на адвокат кога бил задржан од полицијата или кога бил сослушан од полицијата. Домашниот закон предвидувал таква можност за кривични дела во надлежност на судовите за безбедност. Пред јавен обвинител и истражен судија сакал да ја повлече изјавата, тврдејќи дека била дадена под присила. По одлука за притвор од истражен судија, му било дозволено да се советува со адвокат. Тој и на судењето ја негирал изјавата, но тоа не било прифатено од судот. Господин Салдуз бил осуден и казнет со затворска казна од 30 месеци. Неговата жалба била одбиена на 10 јуни 2002 година.

Жалбено барање

Господин Салдуз се жали на повреда на правата од членот 6 став 3.

Што одлучил ЕСЧП

Судскиот совет

Судскиот совет не утврдил повреда на правото од член 6 став 3 (в) на господин Салдуз, бидејќи сметал дека тоа што немал адвокат при иницијалното лишување од слобода и испрашување од полицијата не влијаело врз правичноста на кривичната постапка.

Големиот судски совет

ЕСЧП потврдил дека правото да се биде застапуван од адвокат се однесува и на претходната постапка. Иако ова право не е апсолутно, правото да се биде застапуван од адвокат е еден од главните елементи на правото на правично судење. ЕСЧП повторил дека:

*„Членот 6 вообичаено бара присуство на адвокат за осомничениот уште при иницијалната фаза на полициското испрашување. Но, досега се сметало дека ова право може да се лимитира поради добра причина. Прашањето, во секој случај, било дали рескрипцијата била оправдана и дали во својство на правосудство во целост не го лишила осомничениот/обвинетиот од правично судење, бидејќи дури и оправдана рескрипција може да има такаков ефект...“*

ЕСЧП сметал дека посебно во иницијалната фаза, при испитување од страна на полицијата, лицата лишени од слобода нужно е да имаат адвокат, освен ако не постојат посебни околности што би го оправдале тоа. Но, не смее правото да се ограничи несоодветно на гаранциите од членот 6. Посебно кога се работи за малолетни лица, како во случајов, од најголемо значење е ним да им се обезбеди правна помош.

Во конкретниот случај, ограничувањата на правото на правна помош биле систематски применувани врз сите кои биле притворени. Фактот дека по закон сите лица не смееле да бидат испрашувани во присуство на адвокат, доколку биле обвинети за акти за тероризам,



не бил компатибилен со барањето на членот 6 став 3 (в). Изјавата која не била дадена во присуство на адвокат била решавачка господин Салдуз да биде осуден, иако тврдел дека не била вистинита. Понатамошната можност да биде застапуван од адвокат и да се спротивстави на доказите изведени против него не можела да го надмине процедуралниот дефект при полициското сослушување. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 6 став 3 (в). Господин Салдуз добил 2.000 евра за нематеријална штета и 1.000 евра за судски трошоци.

Коментар

Овој предмет го потенцира големото значење кое присуството на адвокат го има во постапката за остварување на правото на правично судење, посебно во фазата на полициска постапка. Значењето е во тоа што на државите им се оневозможува да употребат изјава во кривична постапка која е дадена на полицијата без присуство на адвокат, како клучна гаранција на заштитата од самоинкриминирање или добивање на изјава под присила или преку насилство.

Кога има жалбено барање за правичноста на постапката, ЕСЧП утврдува дали постапката во целост, со сите фази низ кои поминала, е правична. Бидејќи, ако постоел некој дефект во постапката, тој можеби бил коригиран во жалбената постапка. Во конкретниов случај, Големиот судски совет сметал дека дефектот што лицето било испитано без адвокат, не бил коригиран во подоцнежната фаза на постапката иако му било дозволено да биде застапуван од адвокат. ЕСЧП можеби ќе одлучел поинаку, доколку Судот не ја земел предвид изјавата на господин Салдуз дадена на полицијата, која очигледно претставувала решавачки доказ за неговата вина.

### 3.5.5. Правичност и должина на кривичната постапка

ПЕЛИССИЕР И САССИ ПРОТИВ ФРАНЦИЈА, жалбено барање број 25444/94  
(PÉLISSIER AND SASSI v. FRANCE, Application no. 25444/94)

Пресуда на Големиот судски совет од 25 март 1999 година

Белешка за процедурата:

Овој случај бил упатен до ЕСЧП од страна на Комисијата за човекови права и француската влада. Жалбеното барање број 25444/94 било поднесено од страна на двајца француски државјани Пелиссиер и Саси. На 10 декември 1998 година, била одржана јавна расправа.

Резиме на факти

Подносителите на жалбеното барање биле француски државјани. На 31 март 1980 година, тие станале акционери во компанијата Блу марин, секој со по 250 од вкупно 1.000 акции. Блу марин добил лиценца да ги пушти своите бродови на море. Од 1983 година, почнале да се нарушуваат односите помеѓу Блу марин и компанијата Шантиерс Бенето поради големиот долг на Блу марин. Шантиерс Бенето го прекинал договорот за дистрибуција со Блу марин, по што оваа компанија почнала постапка за неликвидност. На 4 јули 1984 година Судот наредил нејзина ликвидација под супервизија на истиот.

На 20 јуни 1983 година, Шантиерс Бенето поднела пријава кај истражен судија против непознат сторител за фалсификување на комерцијални договори и измама за фалсификување на финансиски извештај, со кој се постигнало оддолжување на плаќање на долг. На 14 септември 1984 година, господин Пелиссиер бил обвинет за фалсификување на комерцијални договори и измама за фалсификување на финансиски извештај, како и за банкротирање поради негрижа и измама. На 12 јуни 1985 година, господин Саси бил обвинет за истите кривични дела. Откако новиот закон стапил на сила на 25 јануари 1985 година, кој го реформирал Законот за инсолвентност, јавниот обвинител ги обвинил и за новите кривични дела предвидени во новиот закон. Тој сметал дека постојат докази за криминално банкротство и дека постоело кривично дело помагање и поттикнување на извршување на тоа кривично дело. На 17 јули 1986 година, Шантиерс Бенето поднел имотно-правно барање. На 4 и 16 декември 1986 година, истражниот судија преферирал идентични дополнителни обвиненија против првиот и вториот подносител на жалбеното барање. По вештачење од страна на финансиски експерти, на 27 јуни 1990 година, истражниот судија го потврдил само обвинението за криминално банкротство. Во неговата наредба, истражниот судија ги цитирал членовите 402, 406 и 408 од Кривичниот законик и членовите 196 и 197 од новиот закон.

На 12 март 1991 година, кривичниот суд утврдил дека кривичното дело за кое биле обвинети подносителите на жалбеното барање можело да биде извршено само од *de jure* или *de facto* менаџери, а во случајот не било докажано дека подносителите на жалбеното барање биле менаџери. Тие биле ослободени од обвинението. По жалба, било предложено кривичното дело да биде квалификувано во поттикнување и помагање на криминално банкротство. Апелациониот суд сметал дека подносителите на жалбените барања знаеле за сериозните тешкотии и со слободна волја извршиле акти кои помогнале и поттикнувале во извршување на делото, за кое првообвинетото лице било прогласено за виновно. Од пресудата произлегувало дека тие се сметале за обвинети за криминално банкротство, за



што не била утврдена вина, туку вината била утврдена за посебно кривично дело, односно поттикнување и помагање на криминално банкротство, преку криење на активата. Постои спор дали барањето од страна на Шантие Бенето, подносителите на жалбеното барање да бидат обвинети за поттикнување и помагање при криминално банкротство им било доставено на господин Плиссиер и господин Саси да се запознаат со него. Во секој случај, ова барање било споменато од подносителот на имотно-правното барање. Апелациониот суд ги осудил на 18 месеци затвор условно и да платат казна од 30.000 франци.

На 26 и 27 ноември 1992 година, подносителите на жалбеното барање се жалеле во Касационен суд, врз основа на членот 6 од ЕКЧП. Меѓу другото, се жалеле дека осудата на Апелациониот суд била за друго дело од она за кое биле обвинети, со што им било скратено правото на одбрана. На 14 февруари 1994 година, нивната жалба за повреда на правото била одбиена од Касациониот суд, врз следнава основа:

*„... причините образложени во пресудата која се побива му овозможуваат на Касациониот суд да биде сигурен дека судот кој е подолу споменат доволно го утврдил постоењето, во согласност со границите на својата надлежност, на сите конститутивни елементи на actus reus и на mens rea од двесте [кривични дела] главното кривично дело на криминално банкротство извршено од [менаџерот] преку прикривање на активата и кривичното дело извршено од Филип Саси и Франсоа Пелиссиер за поттикнување и помагање на криминално банкротство преку прикривање на активата. Основата за жалба, која само ги сировствувува наодите на судот подолу, кој во неговата неограничена дискреција, ги утврди фактите и околностите на случајот оштакано ги сослушал ситраните, не може да се прифати“.*

#### Домашно право

Кривичниот законик кој бил на сила во времето кога е извршено кривичното дело во членот 60 предвидел дека лицето кое преку ... злоупотреба на овластување... поттикнува извршување на кривично дело или дал упатства да биде извршено, ...овозможил средства за нејзино извршување...знаејќи дека тие ќе бидат употребени за таа цел; или знаејќи го поттикнува и му помогнале на главниот сторител при подготвувањето или при олеснувањето на извршувањето на кривичното дело ќе бидат виновни како помагачи. Членот 402 пропишувал дека лицето кое е прогласено за виновно ќе биде осудено помеѓу 3 месеци и 5 години затвор и на казна помеѓу 10.000 и 200.000 франци или на двете казни. Членот 403 предвидува исти казни за тие што го поттикнуваат и потпомагаат извршувањето на кривичното дело дури и кога директно или индиректно, *de facto* или *de jure*, не менаџираат приватно правно лице со економска активност.

Законот од 1985 година за судска реорганизација и ликвидација на правно лице пропишува дека одредбите за криминално банкротство се применливи врз секое лице кое *de jure* или *de facto*, менаџира или ликвидира приватно правно лице со економска активност, како и на лицата кои се постојани членови на органите за управување на приватните правни лица споменати погоре. Членот 197 предвидува дека секое лице ќе биде виновно за криминално банкротство доколку го направи следното: (1) со цел да се избегне или да се одолжи започнувањето на постапката за судска реорганизација, извршило купопродажба со цел да препродаде под пазарната вредност или користело катастрофални мерки за да обезбеди финансирање; (2) проневерило или ја скрило активата на должникот; (3) со измама ги зголемило долговите; или (4) држело фиктивни сметки или направило сметководствените документи да исчезнат или не ги водело сметките како што треба.

#### Жалбени барања

Подносителите на жалбените барања се жалат на повреда на членот 6 став 1 и 3 (а) и



(б) во однос на правичност на постапката.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права потсетил дека Европската конвенција за човекови праване предвидува доказни правила. Домашните судови се тие кои ги ценат доказите пред нив. Но, ЕКЧП, сепак, треба да процени дали постапките гледани како целина, вклучително и начинот на прибирање на доказите биле правични, во согласност со членот 6 став 1.

Подносителите на жалбеното барање не го спореле правото француските судови да донесат алтернативна пресуда, туку се жалеле како тоа право било извршено. Го потенцирале принципот на контрадикторна постапка пред судот (*adversarial principle*). На одбраната не и била дадена можност да поднесе аргумент против предложеното алтернативно обвинение. Тие немале адекватно време и можност да ја подготват својата одбрана. Тие тврделе дека ако знаеле дека биле обвинети за поттикнување и помагање на криминално банкротство би предвиделе поинаква стратегија и би предложили други аргументи. Дополнителното барање на Шантиерс Бенето поднесено до Апелациониот суд не било доставено до нив. За тоа биле информирани на крајот на усната аргументација на горенаведениот, на судењето. Алтернативното обвинение ја променило природата на обвинувањата спрема нив.

Според Владата, доколку не се потпира на нови факти, алтернативна пресуда се носи по принцип дека првостепените судови имаат надлежност *in rem*. Во согласност со тој принцип, судот ги цени фактите и не е врзан со правната квалификација во обвинението. Пресудата за различно кривично дело не ја менува основата на обвинението, но претставува поинаква процена на степенот до кој подносителите на жалбеното барање учествувале во кривичното дело на криминален банкрот. Поттикнувањето и помагањето не претставувало посебно кривично дело туку флексибилно било применувано од судовите. Таа претставувала елемент кој бил внатрешен на иницијалното обвинение.

ЕСЧП сметал дека членот 6 став 3 (а) бара да биде посветено посебно внимание на известувањето на обвинетиот за обвинението. Елементите на кривичното дело играат посебна улога. Обвинетиот од почеток треба да биде информиран за фактичката и правната основа на обвиненијата против него (Камасински против Австрија).<sup>71</sup> Обвинетиот треба да биде информиран не само за причината, туку и за правната квалификација на делата за кои е обвинет. Оваа информација треба да биде детална, чијшто опфат мора да се процени во светло на општото право на правично судење. ЕКЧП сметала дека целосна детална информација за обвинението и правната квалификација која судот може да ја примени се есенцијални претпоставки за правично судење. Ова право е поврзано со правото под ставот 3 (б) од членот 6 кое бара соодветни можности и време обвинетиот да ја подготви својата одбрана. Во конкретниот случај истрагата која ја водел истражниот судија се однесувала исклучително на криминално банкротство, а не и за поттикнување и помагање. Ова обвинение не било разгледано ниту за време на постапката пред Првостепениот суд. Во ниеден стадиум од судската постапка пред Апелациониот суд немало обвинение од јавниот обвинител за поттикнување и помагање. Не постоел доказ дека Шантиерс Бенето иако подигнале такво барање, тоа било доставено до обвинетите во постапката. Ова не било доволно да се задоволи обврската од членот 6 став 3 (а). Со оглед на ова, подносителите на жалбеното барање во ниеден момент не биле информирани дека постоеле обвиненија за нив за поттикнување и помагање на извршувањето на кривичното дело.

Понатаму, ЕСЧП утврдувал дали подносителите на жалбеното барање требало да знаат за

<sup>71</sup> *Kamasinski v. Austria* judgment of 19 December 1989, Series A no. 168, pp. 36-37, § 79.



можната алтернативна пресуда за помагање и поттикнување. Помагањето и поттикнувањето сами по себе не се криминални дејства, доколку не се изврши главното кривично дело - криминално банкротство. Се работи за поврзан криминалитет. Покрај ова, се бара елемент на факт, извршување на специфичен акт од членот 60 од поранешниот Кривичен законик, како и намера – знаење дека потпомагаат кривично дело. Во законот се прави целосна дистинкција помеѓу сторителот и тие што потпомагаат и поттикнуваат. Нивната одбрана би била поинаква, бидејќи ќе треба да го убедат судот дека не помагале и поттикнувале извршување на кривично дело и, второ, дека не знаеле дека помагале извршување на кривично дело. Во двата сета на постапки пред Првостепениот и Второстепениот суд никогаш не се утврдила нивната вина како главни извршители на делото. Покрај ова, ЕКЧП утврдила дека во иницијалните обвиненија никаде не стоело поттикнувањето и помагањето како нивен внатрешен елемент. Апелациониот суд морал при реквалификација на кривичното дело да им обезбеди соодветно време за да ги остварат своите права на одбрана на практичен и ефективен начин. Нема објаснување зошто постапката не била прекината за понатамошни аргументи или зошто не се барало од подносителите на жалбеното барање да дадат написмено опсервации додека судот одлучувал. Од материјалот пред него ЕКЧП заклучил дека подносителите на жалбеното барање немале адекватна можност во детали да бидат запознаени за природата и причината на постапката против нив и нивните права на адекватно време и можност да ја подготват својата одбрана. ЕКЧП едногласно утврдила повреда на членот 6 став 3 (а) и (б) во врска со членот 6 став 1.

Во врска со должината на кривичната постапка ЕКЧП утврдила дека периодот кој треба да се земе предвид почнува кога тие биле обвинети на 14 септември 1984 и на 12 јуни 1985 година и завршиле со пресуда на Касациониот суд на 14 февруари 1994 година. Постапката траела девет години и пет месеци за господин Пелиссер и осум години и два дена за господинот Саси. Разумноста на должината на постапката (*reasonableness of the length of proceedings*) се цени според околностите во случајот, во согласност со критериумите утврдени во судската практика кои опфаќаат:

- а) Комплексност на случајот,
- б) Однесувањето на подносителот на жалбеното барање, и
- в) Однесувањето на судот и на други надлежни тела.

Подносителите на жалбеното барање сметале дека случајот не бил комплексен и немало ништо исклучително во врска со него. Не била нивна вина однесувањето на првообвинетиот, а отсуството на господин Пелиссиер од 3 недели во јули не можел да го објасни доцнењето од 6 години. Владата не се согласила со ова. Таа тврдела дека економската природа на случајот, бројот на обвинетите, врската помеѓу нив и нивните компании укажувала на комплексноста на постапката. Новиот Закон за судска реорганизација и ликвидација на правно лице исто створил проблеми при постапката. Постапката била водена со должно внимание, а периодите на неактивност биле кога судот чекал вештачење.

Во однос на комплексноста на случајот, ЕКЧП не сметала дека единствено од причина што се работело за случај од економска природа, тој сам по себе бил комплексен. Новиот Закон ја поедноставил работата на истражниот судија. Се работело само за четири обвинети лица, со компании со ист бизнис и немало докази дека правните структури во голема мера ја попречувале истрагата. Подносителите на жалбеното барање не придонеле постапката да се одолжи. Истрагата траела повеќе од пет години за двата подносители на жалбеното барање. ЕКЧП не утврдила дека постоеле соодветни причини за одолжување на истрагата. Во текот на истрагата постоеле периоди на одолжување и неактивност од страна на истражните



органи, кои не биле објаснети. Времето за доставување на поканите за суд, кое се оддолжило не можело да се објасни со тоа што имало повеќе обвинети и доставата била комплицирана, бидејќи се работи за секојдневна процедура на судот. Во согласност со членот 6 став 1, државите мора да го организираат својот правен систем на таков начин да обезбедат постапка во разумен рок. Во конкретниот предмет постоеле долги периоди на неактивност кои се припишуваат на надлежните органи. ЕКЧП едногласно утврдила повреда на правото на судење во разумен рок од членот 6 став 1.

ЕКЧП досудила отштета од 90.000 франци за материјална и нематеријална штета и 70.000 франци за судски трошоци.

#### Коментар

Од овој случај произлегува сознанието за тоа како расудува ЕКЧП во однос на две важни прашања во врска со правичноста на кривичната постапка. Подносителите на жалбеното барање многу добро го конструирале својот аргумент. Прво, своето барање го засновале врз правилото на контрадикторност во постапката (*adversarial hearing*), односно дека со самото тоа што не биле информирани за тоа за што се осудени, оневозможено им е ефективно да го исполнат своето право на одбрана, односно не им била дадена ваква можност (*a reasonable opportunity*). Со тоа биле ставени во понеповолна положба во однос на нивниот опонент. Правото на контрадикторна расправа (*adversarial hearing*) во принцип означува странките во постапката да имаат сознание и да имаат можност да коментираат за сите докази кои се презентирани или за сите опсервации кои имаат влијание врз одлуката. Иако во конкретниот случај, подносителите на жалбеното барање не се повикувале на повреда на концептот за еднаквост на оружјето, во согласност со ЕКЧП, овие два концепта се поврзани и во некои случаи, ЕКЧП утврдил повреда при разгледување на двата концепта заедно.<sup>72</sup>

Правото на контрадикторна расправа е фундаментален аспект на правото на правично судење. Во кривични случаи како овој, ова право обично се поклопува со правата од ставот 3 од членот 6.<sup>73</sup> Во конкретниот случај, преку укажување на оваа поврзаност помеѓу фундаменталните елементи на правично судење од членот 6 став 1 и правата да се биде детално информиран за сите обвиненија со цел да се овозможи ефективна одбрана, ЕКЧП утврдила повреда на правото на правично судење во кривична постапка и им досудил отштета на подносителите на жалбеното барање. Ова значи дека подносителите на жалбеното барање треба не само да се жалат на концептот за правично судење како што е утврден во членот 6 став 1 од ЕКЧП, туку потребно е конкретно да укажат кои елементи, предвидени од членот 6 став 3 не биле запазени, со цел да имаат подобра перспектива и нивните жалбени барања да бидат уважени.

ЕСЧП јасно утврдил дека Апелациониот суд, кога утврдил вина за поттикнување и помагање при извршување на кривично дело, направил повреда со тоа што не ги известил обвинетите дека обвинението е преквалификувано и не им овозможил да ја изнесат својата одбрана за новите обвиненија. Иако е неспорно дека кривичните дела се поврзани, ЕСЧП утврдил дека елементите на кривичните дела се различни, со што се претпоставувала и се барала одбрана поразлична од таа за наводното извршување на главното дело. При ова не се спори правото на судот да го преквалификува делото, како еден од принципите на континенталните правни системи. Единствено се бара да се обезбеди соодветна можност и време тие да ја изнесат својата одбрана.

Во однос на должината на постапката, ЕСЧП го применува тестот кој е добро утврден

<sup>72</sup> ЕКЧП, Водич за правично судење, кривична постапка (2014), стр. 21.

<sup>73</sup> Ибид.



во неговата судска практика. Прво, утврдува колку траела постапката. Почетниот датум се смета од моментот кога лицето е обвинето, а тоа значи дека може да биде периодот кога е уапсено, кога почнала преткривичната постапка или кога е обвинето. Значи, се работи или за момент кога лицето официјално е известно дека, наводно, сторило кривично дело или кога неговата ситуација била суштински изменета.<sup>74</sup> Крајниот датум се утврдува кога завршила постапката против него и добиена е правосилна пресуда. Потоа, ЕСЧП го разгледува случајот, колку тој бил комплексен и колку тоа влијаело врз одолжувањето на постапката. Потоа утврдува во кои периоди од постапката имало одолжување и цени дали причината било однесувањето на подносителот на жалбеното барање или вината е кај надлежните органи кои биле неактивни без причина. Дури и ако постапката низ сите инстанции била спроведена во разумен рок, а има еден долг период на неактивност, ЕСЧП може да утврди повреда на правото на судење во разумен рок, само врз основа на тоа, ако причина е неактивноста на органите, за која нема соодветно објаснување. На крај се цени што е тоа што е битно за подносителот на жалбеното барање. На пример, премногу долго време доколку трае кривичната постапка, тоа влијае врз угледот и квалитетот на животот на обвинетото лице.

<sup>74</sup> Ибид, стр. 33.

### 3.6. Член 7 – Нема казна без закон

Член 7 пропишува:

- „1. Никој не може да биде осуден за дело сторено со чинење или нечинење кое според внатрешното или меѓународното право, во моментот на извршувањето, не претставувало кривично дело. Исто така, изречената казна не може да биде потешка од онаа што се применувала во моментот на извршувањето на кривичното дело.
2. Овој член не влијае на пресудата или казната за лице кое е виновно за чинење или нечинење, ако тоа дело во моментот на извршувањето претставувало кривично дело според општите правни начела признати од цивилизираните народи“.

АШУР ПРОТИВ ФРАНЦИЈА, жалбено барање број 67335/01  
(ACHOUR v. FRANCE, Application no. 67335/01)

Пресуда на Големиот судски совет од 29 март 2006 година

Белешка за процедурата

На 26 април 2000 година, државјанин на Алжир, господин Ашур се жалел на повреда на членот 7 од страна на Франција и поднел жалбено барање број 67335/01. На 10 ноември 2004 година, Судскиот совет утврдил повреда на членот 7. По барање на Франција, предметот бил преразгледан од страна на Големиот судски совет, а на 19 октомври 2005 година, се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

На 16 октомври 1984 година, господин Ашур бил осуден за трговија со дрога на 10 кг хашиш и казнет со отслужување на 3-годишна казна затвор. На 12 јули 1986 година, бил пуштен на слобода. На 1 март 1994 година, стапил на сила членот 132-9 од новиот Кривичен законик, кој пропишувал дека лице се смета за рецидивист, кога било правосилно осудено за кривично дело кое било казниво со повеќе од 10 години затвор, а тој или таа извршил/а кривично дело со слична казна за време од 10 години пред истекот на рокот за извршување на казната.

На 7 декември 1995 година, господин Ашур бил уапсен дома, каде што полицијата открила две вреќи од канабис и банкноти во вредност од 1.200.000 француски франци. Кривичниот суд го осудил на 8 години затвор, поради рецидивизам и забрана за влез во Франција во времетраење од 10 години. На 25 ноември 1997 година, Апелациониот суд му ја зголемил казната на господин Ашур на 12 години, врз основа на новиот член 132-9 од Кривичниот законик. Тој се жалел на повисока инстанца, дека ретроактивно бил применет Кривичниот законик, и му била зголемена казната. На 29 февруари 2000 година, Касациониот судот му ја одбил жалбата.

Жалбено барање

Господин Ашур, се жалел дека бил третиран како рецидивист кога бил осуден по стапувањето на сила на Кривичниот законик од 1 март 1994 година, со што бил повреден членот 7.

Што одлучил ЕСЧП

Пресуда на Судскиот совет

Францускиот Кривичен законик бил јасен дека рецидивизмот по дефиниција се



состоел од две поврзани кривични дела. Тие во конкретниот случај биле водени од две одредби, кои различно стапиле на сила. Според Судскиот совет, новиот закон овозможил претходната осуда на господин Ашур, која по стариот закон не била повеќе валидна основа за рецидивизам, да биде основа за примена на дефиницијата на рецидивизам. Членот 132-9 од Кривичниот законик бил применет ретроактивно, бидејќи господин Ашур не требало да биде суден како рецидивист по стариот Кривичен законик.

#### Пресуда на Големиот судски совет

Според општите принципи, казна може да се дефинира само со закон, *nullum crimen, nulla poena sine lege*, и забранува ретроактивна примена на Кривичен законик кога тоа не оди во прилог на обвинетиот.<sup>75</sup> ЕСЧП утврдувал дали во времето кога господин Ашур го извршил кривичното дело, постоела одредба која го правела казниво тој акт и дека казната не била повисока од тоа што било одредено во одредбата која била применлива. ЕСЧП сметал дека текстот на законската одредба заедно со интерпретативната судска практика го задоволил барањето на пристапност и предвидливост на законското правило во релевантното време.

ЕСЧП утврдил дека претходната осуда не била избришана од досието на господин Ашур. Како таква, таа морала да биде земена предвид од страна на домашните судови. Бидејќи, не постоела одредба дека претходното кривично дело не можело да се земе предвид при одмерување на казната, не бил прифатен аргументот дека првата осуда не требало да се земе предвид при одмерување на казната. ЕСЧП нотирал судска практика на Касациониот суд според која точно било утврдено дека ако второто кривично дело настанало откако новото законодавство стапило на сила таа веднаш била применлива. Во согласност со ова, господин Ашур знаел дека со вршење на ново кривично дело во определениот законски рок, тој можел да биде осуден за рецидивизам. Во случајот имало sukcesивни кривични закони кои се применувале од моментот кога стапиле на сила. Претходната кривична осуда не била избришана, а новата кривична осуда се однесувала на дело кое било извршено по стапување на сила на новата одредба од Кривичниот законик. Утврдено е дека Франција не ја прекршила ЕКЧП со 16 гласови **за** и 1 глас **против**.

#### Издвоени мислења

Судијата Зупанчич кој се согласувал со мнозинството, дал други причини за пресудата, во согласност со кои постои разлика помеѓу статусот на рецидивист и извршување на кривично дело, а она што поблиску ја дефинира разликата меѓу двете е протокот на време.

Судијата Поповиќ, кој не се согласувал со мнозинството, сметал дека се работело за судир на закони, а општиот правен принцип бил дека требало да се примени поблагиот закон за обвинетиот.

#### Коментар

Овој случај е значаен по тоа што е дадена малку поразлична интерпретација на старото правило „нема казна без закон“. ЕСЧП своето толкување не го врзал за валидноста на законот како таков во времето кога се одредува казната за подносителот на жалбеното барање, туку дали постоела соодветна судска практика или толкување на повисок суд, кои би ги направиле последиците од кршењето на законот предвидливи и пристапни. Значи, тој ги анализира „атрибутите“ коишто треба да ги поседува едно законско правило во согласност со ЕКЧП.

Членот 7, главно, се однесува на постоење на кривично дело во законот и на одмерување на потешка казна. Битни се две компоненти: 1. Кривична одговорност постои само доколку

<sup>75</sup> Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, Series A no. 260-A.

однесувањето е забрането со закон во времето на неговото извршување, и 2. Не смее да се одмери потешка казна од таа која била предвидена со закон во времето кога било извршено кривичното дело. ЕСЧП бара Кривичниот закон да биде формулиран прецизно и јасно, без примена на аналогија, освен кога тоа е во полза на обвинетиот.<sup>76</sup> Како што укажува и овој случај, законот мора да е јасен, пристапен и прецизен за да знаат граѓаните кое однесување е забрането и за да можат да ги предвидат законските последици.

<sup>76</sup> Ван Дијк, Ван Хооф, Теорија и практика на Европската конвенција за човекови права, 1998, стр. 480-481.



## 3.7. Член 8 – Право на приватност

Членот 8 пропишува:

1. Секој човек има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката.
2. Јавната власт не смее да се меша во остварувањето на ова право, освен ако тоа мешање е предвидено со закон и ако претставува мерка која е во интерес на државната и јавната безбедност, економската благосостојба на земјата, заштитата на поредокот и спречувањето на кривични дела, заштитата на здравјето и моралот, или заштитата на правата и слободите на другите, во едно демократско општество“.

### 3.7.1. Неовластено прислушување

АМАН ПРОТИВ ШВАЈЦАРИЈА, жалбено барање број 27798/95  
(AMANN v. SWITZERLAND, Application no. 27798/95)

Пресуда на Големиот судски совет од 16 февруари 2000 година

Белешка за процедурата

Господин Аман, државјанин на Швајцарија поднел жалбено барање број 27798/95 против Швајцарија на 27 јуни 1995 година. Тој се жалел на повреда на членовите 8 и 13 од ЕКЧП.

Резиме на фактите

Господин Аман бил бизнисмен. Тој увезувал машинки за депилација, кои биле рекламирани во журнал. Некоја жена, која работела во бившата Советска Амбасада се јавила за да нарача машинка од господин Аман. Јавното обвинителство го прислушувало овој повик и побарало од полицијата да изврши истрага за деловните активности на господин Аман. Тој бил нотиран во евиденцијата за национална безбедност.

Во 1990 година, граѓаните дознале дека постоела таква евиденција и многу граѓани, вклучително и господин Аман побарале да си го видат досието. По усвојување на законодавството, на 12 септември 1990 година, господин Аман добил фотокопија од своето досие. Но, постоеле делови кои биле пречкртани. Тој веднаш барал од надлежните органи да види што е пречкртано. Одговорот бил дека пречкртаните пасуси се однесувале на идентитетот на лицето што вршело тајно следење на комуникациите и на мерки одредени против трето лице. Јавниот интерес за заштита на овие информации бил поголем отколку правото на информација на господин Аман.

Неговото барање за компензација било одбиено, а барањето до судот за заштита на информацијата од досието и компензација ја доживеало истата судбина. На господин Аман му било речено дека досиејата биле уништени, или биле на пат да бидат уништени и дека требало многу голем напор за да се види дали навистина неговото досие било уништено. Во 1996 година, досието на господин Аман било извадено од евиденцијата и трансферирано во Федералната архива каде што не може да биде консултирано следните 50 години.

Жалбено барање

Господин Аман се жалел на повреда на членот 8.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права потврдил дека телефонските повици примени дома

или во деловни простории се опфатени со заштитата на членот 8 став 1. Следењето на комуникациите на господин Аман од страна на јавниот обвинител претставувало вмешување во неговото право на приватност. ЕСЧП утврдил дека законот го немал основниот квалитет за да се смета прислушувањето за законско, односно квалитетот на предвидливост. Поединците морале да имаат пристап кон законот, а законите морале да бидат јасни и прецизни, кога се работело за следење на комуникациите, поради сериозното вмешување што тоа претставувало во правото на приватност и напредокот на технологијата. Тоа го барал принципот на владеење на правото, којшто бил споменат во Преамбулата на ЕКЧП.

Од анализата на релеванното законодавство, ЕСЧП утврдил дека определени одредби не биле компатибилни со барањето на законитост, предвидено во ЕКЧП. Уште повеќе, господин Аман не бил ниту обвинет, ниту осомничен, ниту трето лице, туку по игра на случајот бил вклучен во следењето на комуникациите.

ЕСЧП утврдил повреда на членот 8, бидејќи следењето на комуникациите не било во согласност со законот. Домашниот закон морал подетално и појасно да ја регулира постапката и заштитата на приватноста на лицата кои не биле директна цел на прислушувањето, туку биле прислушувани поради нивната поврзаност со целта на прислушувањето, на пример, како соговорници на прислушувани лица. ЕСЧП заклучил:

*„вмешувањето не може да се смета дека е „во согласност со законот“ бидејќи швајцарскиот закон не ги одредува со доволна прецизност офаќајќи и условите под кои органите може да ги реализираат дискреционите права во конкретната област“.*

ЕСЧП посебно ги разгледал жалбените барања во однос на креирање на систем на евиденција и чување на податоци за господин Аман, а кои, исто така, спаѓале под чадорот на заштита на членот 8. Поимот приватен живот ги опфаќал и деловните контакти, а прибирање информации за поединец претставувало вмешување во неговиот приватен живот. Тоа не било поврзано со прашањето дали и како тие податоци понатаму се употребени. ЕСЧП утврдил повреда и од овој аспект, поради тоа што законодавството не било со атрибутот „предвидлив“ а одржувањето на ваквиот систем не било споменато во законот. Кога конечно било утврдено дека податоците од неговото досие немале никаква цел, тие не биле уништени како што предвидувал домашниот закон.

ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 8. Господин Аман добил 7.082.15 швајцарски франци за судски трошоци, а ЕСЧП сметал дека пресудата е доволна и немало потреба да се досуди и отштета за претрпена нематеријална штета.

Коментар

Ова е интересен случај, преку кој се објаснува што се подразбира под терминот „во согласност со законот“ како една манифестација на начелото на владеење на правото. Иако постоеле одредени законски основи врз кои швајцарските органи постапувале, поради тоа што законот не бил предвидлив за граѓаните, ЕСЧП утврдил повреда на членот 8. Понатаму, ЕСЧП веќе немал потреба да анализира дали вмешувањето било за некоја од легитимните цели од членот 8 и дали било во согласност со принципот на пропорционалност, односно дали постоела неопходна општествена потреба во едно демократско општество.

Со овој случај се потврдува претходната судска практика на ЕСЧП. Правото на приватност ги покрива деловните зделки исто како и други полични делови од животот на поединецот



(види Халфорд против Обединетото Кралство<sup>77</sup>).<sup>78</sup>

ЗАКХАРОВ ПРОТИВ РУСИЈА, жалбено барање број 47143/06  
(ZAKHAROV v. RUSSIA, Application no. 47143/06)

Пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2015 година  
Белешка за процедурата

Подносителот на жалбеното барање број 47143/06 е руски државјанин кој на 20 октомври 2006 година, се жалел против Русија за повреда на членовите 8 и 13. Судскиот совет ја препуштил надлежноста на Големиот судски совет. Се одржала јавна расправа на 24 септември 2014 година.

Резиме на фактите

Господин Закхаров, помеѓу другото е претседател на огранок на НВО кој ја мониторира слободата на медиумите во Русија и им дава правна помош на новинарите. Во согласност со подзаконски акт, мобилните оператори морале да и овозможат на тајната служба да ги прислушува сите разговори, без судска одлука. Подзаконскиот акт, наводно, не бил објавен.

Господин Закхаров започнал судска постапка против три мобилни оператори, Министерството за комуникации и тајната служба. Тој барал да се запре прислушкувањето, а материјалот да се даде само на овластени лица. Но, судот ја одбил неговата тужба, сметајќи дека опремата е потребна за борба против криминалот, а тој не дал докази дека лично бил прислушуван. Според Првостепениот суд, инсталирањето на опрема за прислушување само по себе не значело мешање во тајноста на комуникациите на господин Закхаров. Жалбата, исто така, била одбиена како и барањето до Јавното обвинителство за истрага на нелегалното прислушување. Јавното обвинителство тврдело дека не можело да добие копија од подзаконскиот акт од Министерството за комуникација.

Жалбено барање

Господин Закхаров се жалел на повреда на членот 8.  
Што одлучил ЕСЧП

*Прифајливосӣ*

Во конкретниов случај, законодавството директно ги погодувало сите корисници на мобилната телефонија, бидејќи таа воспоставила систем на тајно следење според кој, кое било лице кое користело мобилен телефон од национален провајдер можело да биде прислушувано без да биде информирано за тоа. Домашниот закон не предвидел ефикасен правен лек за тие што се сомневале дека биле тајно прислушувани. Од овие причини разгледување на домашното законодавство, *in abstracto*, било оправдано. Господин Закхаров не морал да докажува дека поради неговата лична ситуација, тој ризикувал тајно следење на неговите комуникации. ЕСЧП сметал дека господин Закхаров имал статус на жртва и покрај тоа што не можел да тврди дека бил предмет на конкретна мерка на прислушување.

*Меријорнос̄ӣ*

Подзаконскиот акт имал широка примена, се работело за системско овозможување

<sup>77</sup> Halford v United Kingdom, Judgment, Case No 20605/92; Series 1997-III.

<sup>78</sup> Оксфорд меѓународно јавно право

<<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ihrl/2815echr00.case.1/law-ihrl-2815echr00>>  
пристапено на 26 август 2016 година.

на прислушување на кое било лице и врз основа на горенаведеното. Европскиот суд за човекови права сметал дека анализата на законодавството, *in abstracto*, била оправдана.

Самото постоење на подзаконскиот акт било вмешување со правото на приватност. Законодавството ги исполнувало критериумите на законитост, поради тоа што имало законски основи, било пристапно, односно било соодветно јавно објавено. Легитимните цели биле за борба против криминалот, за заштита на економската благосостојба и заштита на безбедноста.

Законодавството имало широк опфат во однос и на помалку сериозни кривични дела, а покрај осомничен и обвинет опфаќало и кое било лице кое имало информација за кривичното дело. Се овозможила неограничена дискреција на службите кого и за што би прислушувале. Должината на мерката не била соодветно регулирана, бидејќи немало јасна одредба за прекинување на арбитражно прислушување. Во однос на постапката за чување, пристап и уништување на материјалот од прислушувањето ЕСЧП утврдил недостаток на процедурални гаранции за итно уништување на материјалот кој не бил релевантен, како и за чување на материјалот кој би се употребил во кривична постапка.

Иако секое прислушување морало да биде наредено од суд, судиите не добивале доволно информации за да проценат дали треба да се одреди таква мерка, ниту проценувале пропорционалност, неопходност и дали има разумно сомнение, поради доверливоста на материјалот. Понекогаш судиите одредувале тајно прислушување во определена област без споменување на лице или телефонски број, а во ситуации на итност можело да се применува мерката 48 часа без судска наредба. Тајната полиција не морала да им покаже наредба на мобилните оператори од суд за да може тајно да прислушува, но провајдерите на услугите биле задолжени да инсталираат опрема со која се овозможувал директен пристап кон сите телефонски комуникации. Свкупно, ЕСЧП сметал дека законодавството не ги исполнило критериумите на членот 8, а самиот систем можел лесно да се злоупотреби.

Во однос на надгледувањето на примената на мерката, ЕСЧП утврдил дека системот не бил ефикасен. Постоела законска забрана да се води евиденција за логирањата или за тајно снимените разговори, со што се оневозможило детектирање на нелегалното прислушување, за кое немало судска наредба. Според судската практика на ЕСЧП, водењето на ваква евиденција било суштинско за да му се овозможи на надзорното тело ефективен пристап до деталите за преземените тајни прислушувања. ЕСЧП сметал дека законската забрана за водење на евиденција за тајното прислушување во комбинација со техничките можности на агентите, оневозможила ефективен надзор над тајното следење на комуникациите по мобилен телефон.

Понатаму, судската контрола била предвидена само на почетокот, а потоа претседателот на државата вршел надзор над примената на мерката, Собранието и Владата без да бидат објавени какви било прописи и постапки. Јавното обвинителство, исто така, вршело надзор, но тој не бил ефективен од причина што се поставувало прашање за нивната независност, опсегот на надзорот и надлежностите кои биле ограничени и не постоел елемент на јавност. Поединците кои биле тајно следени, доколку случајно дознаеле дека биле тајно следени, немале адекватно правно средство за заштита.

ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 8, бидејќи домашното законодавство не овозможило адекватни и ефективни гаранции против арбитражно прислушување и од ризикот од злоупотреба. Домашниот закон не ги имал соодветните елементи и не можел вмешувањето да го одржи на ниво кое било неопходно во демократско општество. Господин Закхаров добил 40.000 евра за судски трошоци.



Судијата Дедов, кој се согласил со мнозинството дека постоела повреда, понудил поинакви аргументи. Тој сметал дека ЕСЧП направил исчекор со тоа што направил анализа на законодавството, без да анализира подлабоко дали господин Закхаров имал статус на жртва.

Коментар

Оваа одлука дава одговор на едно од горливите прашања во модерното општество. Кои се законските обврски на државата да ги заштити своите граѓани од тајно следење на комуникациите? Од одлуката на ЕСЧП се гледа дека, пред сè, законската рамка мора да биде поставена во согласност со барањата на ЕКЧП, да биде пристапна, да биде јавно објавена и да овозможи остварување на целта на членот 8, а тоа е спречување на арбитрано прислушување. Правилата би требале да предвидат ограничување на оваа мерка за најтешките кривични дела, а да се посвети внимание на чување, пристап и уништување на материјалот добиен со прислушување, за да се избегне неговата злоупотреба. Времетраењето на мерката мора да биде ограничено на минимум. Потребна е ефективна судска заштита на ова право при определување на мерката, но и ефективно правно средство за да се овозможи коригирање на неправдата нанесена со арбитраното тајно следење. Надзорот од институциите мора да се врши во согласност со ефективни и јавно достапни постапки од страна на независни органи. Системот кој овозможува неограничен пристап до сите комуникации, без потребните гаранции предвидени во закон и во практика, не ги исполнува стандардите на членот 8.

Интересно е што во овој случај ЕСЧП го разгледува законодавството, *in abstracto*, барајќи само за господин Закхаров да постои потенцијален ризик за повреда на неговото право од членот 8. Вообичаено, ЕСЧП повторува дека не врши анализа на законодавството, *in abstracto*, туку секогаш мора да се исполни барањето на жртвата, односно лицето на некој начин да докаже дека е погодено со мерката на која се жали.

### 3.7.2. Адвокати

НИМИЦ ПРОТИВ ГЕРМАНИЈА, жалбено барање број 13710/88  
(NIEMIETZ v. GERMANY, Application no. 13710/88)

Пресуда на Судскиот совет од 16 декември 1992 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 13710/88 е поднесено од страна на германскиот државјанин Нимиц против Германија. Тој се жалел на повреда на приватноста, на приватниот имот и на недостаток на адекватен правен лек. На 26 мај 1992 година, се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

Господин Нимиц бил адвокат, член на политичка партија и учествувал во активности за намалување на влијанието на црквата. Се водела постапка за навреда против едно лице кое одбило данокот за црквата да го минусира од платата на своите вработени и да го уплати за црквата. Судијата, кој го водел предметот, добил навредливо писмо потпишано од некој Вагнер во врска со движењето за намалување на влијанието на црквата. Била издадена судска наредба да се претресе канцеларијата на господин Нимиц во врска со горенаведениот судски предмет и навредливото писмо, со цел да се пронајдат докази.

На 13 ноември 1986 година, канцеларијата на господин Нимиц била претресена, но не била најдена никаква информација. По жалба, домашниот суд одлучил дека претресот бил пропорционален како средство за добивање на докази, бидејќи навредливото писмо влијаело врз тековен судски случај. Понатамошните жалби, исто така, биле одбиени.

Жалбено барање

Господин Нимиц се жалел на претресот на неговата канцеларија, што претставувало повреда на членот 8 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП ги одбил аргументите на Владата дека членот 8 не го опфаќал претресот на деловни простории, бидејќи ЕКЧП правела разлика помеѓу приватниот и деловниот живот. ЕСЧП сметал дека:

*„би било премногу рестриктивно да се лимитира концепцијата на „внатрешен круг“ во кој поединецот може да го живее својот личен живот како што сака, а целосно да се исклучи надворешниот свет, кој не е опфаќен со кругот. Почината кон приватниот живот мора да го опфаќа до определен степен и право да се воспостават и развијат односи со други човечки суштества“.*

Не би требало да се смета дека деловната дејност не влегува во опсегот на примена на членот 8, бидејќи голем дел на човечките контакти доаѓаат во текот на работење и вршење деловни активности. Деловни активности може да се вршат и од дома, а приватни работи може да се вршат и во деловни простории. Во Германија, правото на приватност опфаќало и деловни простории. Ваквото толкување е поконзистентно со целта на членот 8, а тоа е да се заштити поединецот од арбитарно вмешување од страна на властите. Уште повеќе што се вршел претрес на преписката, за која не се прави никаква разлика дали е приватна или деловна под ЕКЧП.

Понатаму, ЕСЧП разгледувал дали вмешувањето било во согласност со законот. Тој



утврдил дека вмешувањето е законито, во согласност со одредбата од релевантниот закон. Вмешувањето имало легитимна цел, а тоа била превенција на криминалот и заштита на правата на другите.

Во однос на пропорционалноста на мерката, ЕСЧП се изјаснил дека незаконитото дело за кое било нареден претрес, вклучувало навреда и обид за притисок врз судија. Како такво не можело да се смета за дело од мало значење. Од друга страна, тој сметал дека:

*„... наредбата била најишана оишио, поради што се барало претрес и конфискација на „документи“, без ограничување, откривајќи го идентитетот на авторот на навредливо ишмо; оваа поента е од посебно значење ишук, бидејќи во Германија, претресот на адвокатска канцеларија не е проследено со посебни процедурални заштити, како, на пример, присуство на неутрален набљудувач. Ишио иозначајно, гледајќи ги материјалите кои, всушност, биле разгледани, истрагата ја ограничувала професионалната ишаноси до степен што изгледа диспропорционално на околностите; во врска со ова, би требало да се претпостави дека, кога се работи за адвокат, ограничувањето на професионалната ишаноси може да има последици врз соодветното спроведување на правда, а со што врз правата од членот 6. Покрај што, ипублицитетот што го следел случајот мора негатиивно да влијаел врз неговата професионална репутација во очите на ишитојните клиенти и јавноста“.*

ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 8.

Коментар

Ова е значајна пресуда со која Европскиот суд за човекови права утврдува дека гаранциите од членот 8 се применуваат и на деловната активност и на деловните простории. И тие се заштитени од повреди на приватноста од страна на јавните органи. Членот 8 ги штити врските кое лицето има право да ги воспостави со други лица. Поради тоа концептот „дом“ ги опфаќа деловните простории.

Како и во другите членови од Европската конвенција за човекови права, каде што постои дозволено ограничување ЕСЧП утврдува дали вмешувањето е законито, дали има легитимна цел и дали е пропорционално. Утврдена е диспропорционалност врз основа на недостаток на соодветна процедурална гаранција, но и врз основа на влијанието кое, општиот претрес на адвокатска канцеларија од страна на полицијата, може да го има врз судските постапки, но и за угледот на адвокатот.<sup>79</sup>

Членот 8 има широк опфат и го штити правото на приватност во многу различни сфери на хуманото живеење. Овој член предвидува позитивна обврска за државата, покрај негативната, односно арбитражно и незаконито да не се меша во правото на приватност на поединецот. Позитивната обврска произлегува од суштината на обезбедувањето на ефективна почит кон приватноста, домот и семејниот живот. Таа опфаќа: усвојување на соодветни законски акти, вршење ефективна истрага за остварување на гаранциите од ЕКЧП и овозможување на услови да се ужива ова право.<sup>80</sup>

79 Оксфорд меѓународно јавно право <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ihrl/2979echr92.case.1/law-ihrl-2979echr92>> пристапено на 27 август 2016 година.

80 ЕКЧП-он лине <<http://echr-online.info/article-8-echr>> пристапено на 27 август 2016 година.

МИШО ПРОТИВ ФРАНЦИЈА, жалбено барање број 12323/11  
(MICHAUD v. FRANCE, Application no. 12323/11)

Пресуда на Судскиот совет од 6 декември 2012 година

Белешка за процедурата

На 19 јануари 2011 година, подносителот на жалбеното барање број 12323/11, кој е државјанин на Франција се жалел против Франција на повреда на членовите 6, 7 и 8. Јавна расправа се одржала на 2 октомври 2012 година.

Резиме на фактите

Подносителот на жалбеното барање е адвокат и член на Адвокатската комора. По стапување на сила на Директивата на Европската Унија број 2005/60 против перење на пари, Франција ја транспонирала Директивата во Законот за финансии и пари. Во согласност со тој Закон, Адвокатската комора одлучила адвокатите кои нема да ги пријават своите клиенти во случај на сомнителни финансиски трансакции да може да бидат избришани како членови на Комората. Доколку адвокатите не ја исполнат оваа обврска, тие можеле да се соочат со дисциплинска постапка. Господин Мишо барал од Советот на државата да ја укине одлуката на Комората, бидејќи не била доволно прецизна и предвидлива, а била спротивна на принципот на доверливост помеѓу адвокатот и клиентот. Но, неговото барање било одбиено на 23 јули 2010 година. Советот на државата не барал прелиминарна одлука од страна на Европскиот суд за правда во врска со горенаведената Директива на Европската Унија.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жалел на повреда на членот 8.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП утврдил дека одлуката адвокатите да пријавуваат сомнителни трансакции на своите клиенти претставува вмешување во правото на преписка и на приватен живот на адвокатите, кој во себе ги вклучува и контактите стекнати преку деловни активности. Иако господин Мишо не се нашол во ситуација да мора да пријави сомнителна трансакција, ниту да биде дисциплиниран по тоа прашање, реално можело да се очекува такво сценарио. Се работело за континуирано вмешување (*continuing interference*) во професионалната работа на господин Мишо и принципот на доверливост помеѓу адвокатот и клиентот.

Вмешувањето било законито. Обврската за пријавување на сомнителни трансакции претставувала дел од правото на Европската Унија, кое морало да се пренесе во домашното законодавство. Тоа било предвидено во Законот за финансии и пари, било доволно јасно и прецизно опишано, и јавно достапно. Вмешувањето имало легитимна цел, борба против криминал и безредие.

Во однос на принципот дека заштитата на човековите права во Унијата е еквивалентна на заштитата предвидена во ЕКЧП, ЕСЧП истакнал дека кога се работи за директива, се остава на државите сами да утврдат на кој начин и со кои мерки тие ќе ја имплементираат. Во конкретниот случај, Советот на државата на Франција го одбил барањето на прашањето од жалителот - дали обврската на адвокатите е во согласност со членот 8 да биде разгледано како преку прелиминарно прашање, од страна на Европскиот суд на правдата. Од ова произлегувало дека презумпцијата на еквивалентна заштита не важи во случајот Мишо, како што аргументирала Владата.

Во однос на пропорционалноста на вмешувањето, ЕСЧП утврдил дека постоела обврска



за адвокатот да пријави сомнителни трансакции само во две определени ситуации. Ова значело дека обврската не навлегувала во самата суштина на улогата на адвокатот како заштитник на странката. Адвокатите своите пријави ги испраќале до Адвокатската комора или судот, со што доверливата информација била доставена само до колеги, кои ја делеле истата обврска за доверливост. Доколку пријавата ги исполнувала законските барања, тогаш тие ја упатувале до надлежните управни органи.

ЕСЧП утврдил дека обврската да се пријави сомнителна финансиска трансакција не претставувало диспропорционално вмешување за адвокатот во однос на обврската за доверливост со клиентот.

#### Коментар

Овој случај побудил голем интерес кај јавноста. Се работи за директива на Европската Унија, која мора да биде пренесена во законодавството на секоја земја членка на Унијата, а истото се очекува и од кандидатите за Европската Унија. Пресудата на ЕСЧП дава определено водство на државите како да постапат при избор на начин и мерки за применување на горенаведената директива. Но, со оваа пресуда, се прави чекор понатаму од просторот на Унијата и се укажува на земјите членки на Советот на Европа дека под определени услови не е диспропорционално со закон да се бара од адвокатите да пријават сомнителни трансакции на своите клиенти.

Борбата против организиран криминал и тероризам бара примена на мерки, како што е пријава на сомнителни трансакции од страна на адвокати, бидејќи тие се во можност да добијат ваква информација за своите клиенти. Ваквата теза изгледа дека е во целосна спротивност со обврската на адвокатот за доверливост која ја има спрема својот клиент и за организирање и спроведување на негова одбрана. Но, ЕСЧП, како и Европската Унија сметаат дека во случај на потешки кривични дела и економски криминалитет, ваквата обврска за доверливост е дозволено да се ограничи за тесно определени цели, врз основа на објавен, прецизен и лесно достапен закон. Целта во конкретниот случај ги оправдува средствата, но само доколку правилно се примени принципот на пропорционалност, односно не се ограничи самата суштина на правото на доверлив однос помеѓу адвокатот и клиентот, како основа на правото на одбрана.

### 3.7.3. Кореспонденција

КУЗНЕЦОВ ПРОТИВ УКРАИНА, жалбено барање број 39042/97  
(KUZNETSOV v. UKRAINE, Application no. 39042/97)

Пресуда на Судскиот совет од 29 април 2003 година

Белешка за процедурата

Господин Кузнецов, државјанин на Украина се жали против Украина со поднесено жалбено барање број 39042/97 на 25 ноември 1997 година. Тој е осуден на смртна казна и се жали на нехуман третман поврзан со исчекувањето на смртта, како и повреда на правото на кореспонденција. Комисијата за човекови права го разгледала жалбеното барање по стариот систем и го упатила на разгледување до ЕСЧП.

Резиме на фактите

Господин Кузнецов, бил осуден на смртна казна за убиство на 4 лица. Поради укинување на смртната казна, таа била заменета со доживотен затвор. Неговиот режим бил регулиран со тајно упатство кое не било достапно, навел господин Кузнецов. Тој тврдел дека мајка му можела да го посети само еднаш месечно во затвор, му биле забранети други посети и од јули 1996 година, наместо еднаш месечно, посетата била дозволена еднаш на три месеци. Од септември 1997 година и на господин Кузнецов и на мајка му им било забрането да се допишуваат. Поради спорот помеѓу страните за клучни факти Европската комисија за човекови права извршила сопствена истрага за утврдување на фактите.

Жалбено барање

Господин Кузнецов се жали дека имало рестрикција на неговите права да ја види мајка му, дека не можел да добива и да испраќа писма, дека не му било дозволено да гледа телевизија или да комуницира со надворешниот свет. Тоа претставувало повреда на членот 8.

Што одлучил ЕСЧП

Комисијата за човекови права утврдила дека господин Кузнецов имал право да се гледа со мајка му еднаш месечно во присуство на двајца стражари, кои го контролирале нивниот разговор. Посетите можеле да се укинат поради повреда на дисциплина. Во согласност со релевантната инструкција, господин Кузнецов можел да испрати писмо еднаш месечно и да добива писма без ограничување, но преписката била цензурирана. Врз основа на ова, ЕСЧП утврдил дека постоело вмешување во правото на кореспонденција на господин Кузнецов.

Во однос на прашањето дали било законито вмешувањето во правата од членот 8, ЕСЧП го анализираше применливото законодавство и заклучил дека законот се однесувал на казната додека не стане извршна, дека содржел општи основи, но никогаш ниту господин Кузнецов ниту мајка му биле упатени за нејзината примена. Ситуацијата на осудените на смртна казна била регулирана со внатрешно упатство кое не било ниту објавено ниту достапно. Врз основа на недостаток од законска основа за вмешувањето, ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 8. За оваа и други повреди на ЕКЧП, на господин Кузнецов му била досудена отштета од 2.000 евра за нематеријална штета и 1.000 евра за судски трошоци.

Коментар

Кузнецов е значаен случај по тоа што ги потврдува правата на затворениците за контакт



со надворешниот свет, дури и во случај кога се работи за извршување на најтешки дела. Прашањето за квалитет на законот со кој било предвидено вмешувањето во правото на господин Кузнецов на кореспонденција, односно на контакт со семејството и надворешниот свет било пресудно за Европскиот суд за човекови права да утврди повреда на правото од членот 8. Законот кој го предвидува и овозможува вмешувањето мора да е достапен, јавен и прецизен, за заинтересираните страни да може да разберат како е регулирана нивната ситуација и кои се нивните права и одговорности. ЕСЧП не одел подлабоко да испитува дали вмешувањето имало легитимна цел, односно дали било арбитражно и дали било пропорционално да се примени во демократско општество. Покрај ова, ЕСЧП не го разгледал ни прашањето дали цензурата на преписката на господин Кузнецов била оправдана.

Во однос на кореспонденцијата на затворениците, судската практика на ЕСЧП вели дека иако може да постојат некои мерки за контрола, тие сами по себе не се некомпатибилни со ЕКЧП. Властите мора да дадат разумно образложение, за затворениците да знаат дека во нивниот случај мерките не се применуваат арбитражно. Но, систематското мониторирање на целокупната кореспонденција би било повреда на членот 8.<sup>81</sup>

Европските правила за затворениците ги предвидуваат следниве права за контакт со надворешниот свет:

- На затворениците мора да им биде дозволен контакт со надворешниот свет и да им се дозволи да комуницираат што почесто е можно преку писмо, телефон или други форми на комуникација со семејствата и други лица. Можно е да се утврдат ограничувања на овие права, поради кривична истрага, одржување на ред, заштита на безбедност и сигурност, превенција на извршување на кривични дела. Но, мора да се дозволи минимум контакт.
- Посетите треба да овозможат нормални услови за комуникација, колку што е можно повеќе.
- Затворениците ќе имаат можност да се информираат за јавните работи, преку читање на новини и други публикации, преку слушање на радио или телевизија, освен доколку судот не предвиди ограничување за одреден поединец за точно определено времетраење.

<sup>81</sup> ЕСЧП, Неодамнешен развој на судската практика на ЕСЧП во однос на Европските правила за затворениците од 2006, стр. 7.

### 3.7.4. Заштита на човековата околина

ЛОПЕЗ ОСТРА ПРОТИВ ШПАНИЈА, жалбено барање број 16798/90  
(LOPEZ OSTRA v. SPAIN, Application no. 16798/90)

Пресуда на Судскиот совет од 9 декември 1994 година

Белешка за процедурата

Случајот бил упатен од страна на Европската комисија за човекови права до ЕСЧП. Жалбеното барање број 16798/90 е поднесено од шпанска државјанка на 14 мај 1990 година. На 20 јуни 1994 година била одржана јавна расправа.

Резиме на фактите

Подносителката на жалбеното барање, живеела блиску до центарот во населено место, каде била поставена депонија за преработка на отпад, која била менаџирана од приватна компанија. Депонијата за преработка на отпад функционирала без дозвола, но со знаење на локалната власт. Таа произведувала загадување и лоша миризма кои му пречеле на локалното население, до степен што извесно време тие биле преселени од општината во други делови од градот. На депонијата и било наредено стопирање на една од нејзините активности, кои произведувале загадување.

Подносителката на жалбеното барање, безуспешно покренала низа постапки пред домашните судови за повреда на домот и на здравјето поради активностите на депонијата. Во февруари 1992 година, таа со семејството била иселена во друг стан, кој го плаќала општината. На 27 октомври 1993 година, депонијата била привремено затворена по наредба на истражен судија кој спровел истрага поради извршено кривично дело против човековата околина.

Жалбено барање

Подносителката на жалбеното барање се жалела дека правото на дом, на семеен и приватен живот од членот 8 и било повредено поради активностите на депонијата.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП сметал дека тешкото загадување на човековата околина може да влијае на благосостојбата на поединци и да им пречи при уживањето на правото на домот, без, притоа, да има тешки последици по здравјето. Потребно било да се постигне правичен баланс помеѓу правата на поединецот и општествениот интерес.

Европскиот суд за човекови права сметал дека домашните органи биле неактивни и не ги заштитиле подносителката на жалбеното барање и нејзиното семејство од штетните активности на депонијата. Односно, не ја исполниле својата позитивна обврска, и покрај долготрајните проблеми кои биле предизвикани од страна на депонијата. Конкретно, од страна на општината (која вршела надзор по закон) на депонијата и било дозволено да продолжи со своите активности, иако не ги исполнувала законските барања и немала дозвола за работа. Таа го обжалила решението на судот кој наредил привремено затворање на депонијата, по што оваа времена мерка била укината. Друг орган придонел за одолжување на ситуацијата со тоа што успешно ја обжалил одлуката на истражниот судија за привремено запирање на работата на депонијата. Подносителката на жалбеното барање повеќе од три години живеела со проблемите предизвикани од работата на депонијата, а се преселила кога изгледало дека ваквата ситуација можела бесконечно да се одолжува и кога добила таква здравствена препорака за своето дете.



ЕСЧП утврди дека и покрај маргините на уважување (процена) не успеала да воспостави правичен баланс помеѓу правото на дом, семеен и приватен живот и општествениот интерес за економска благосостојба на градот. Едногласно е утврдена повреда на членот 8 и досудена е отштета од 4.000.000 пезети. За судски трошоци и досудил 1.500.000 пезети намалени за 9.700 француски франци.

#### Коментар

Заштитата на човековата околина станува сè поактуелно прашање. Иако во времето кога е пишувана Европската конвенција за човекови права, заштитата на човековата околина била на дното на листата на проблеми, сè поголемата актуелност на ова прашање резултира со богата судска практика на ЕКЧП за ваков тип на случаи. Загадувањето на човековата околина мора да достигне определено ниво на сериозност со што би му пречело на поединецот да ужива во својот дом, семеен живот или приватност.

Лопез Остра против Шпанија е значаен по тоа што со него директно ЕСЧП им ставил до знаење на државите дека повредата на правото на здрава околина може да значи и повреда на ЕКЧП. Во конкретниов случај се работи за повреда на дом, семеен и приватен живот, но може да значи и повреда на членот 2 (право на живот) или на членот 10 (слобода на изразување).

Иако се бара загадувањето да е со определена сериозност, сепак, не значи дека е потребно поединецот да добие сериозни здравствени проблеми за да се иницира заштитата на членот 8. ЕСЧП го применува принципот на пропорционалност помеѓу средствата кои се избрани за постигнување на легитимна цел и интересот на поединецот. И покрај маргината на уважување (процена), државите мора да постигнат правичен баланс помеѓу уживање на правата од членот 8 и една од легитимните цели, кои овозможуваат нивно ограничување. Во случајов, легитимната цел била економска благосостојба на градот, но очигледно не по секоја цена.

Друг сличен случај на ЕСЧП под членот 8 е Гримковскаја против Украина<sup>82</sup>. Подносителката на жалбеното барање се жалела дека одлуката нејзината улица во резиденцијален квартал да се претвори во главен меѓународен автопат произвела тешко загадување на воздухот и огромна врева. ЕКЧП и во овој случај утврди повреда на членот 8, *inter alia*, врз основа на обврските кои ја сочинуваат екодемократијата. ЕКЧП сметала дека државата морала да и обезбеди на подносителката на жалбеното барање пристап кон информацијата поврзана со заштитата на човековата околина и можноста да биде консултирана и да учествува при носењето на одлуката за пренамена на улицата на којашто живеела.

82 Grimkovskaya v. Ukraine, Application no. 38182/03, judgment of 21 July 2011.

### 3.7.5. Гаранции од членот 8 за заштита на судија од разрешување

ВОЛКОВ ПРОТИВ УКРАИНА, жалбено барање број 21722/11  
(VOLKOV v. UKRAINE, Application no. 21722/11)

Пресуда на Судскиот совет од 9 јануари 2013 година

Белешка за процедурата

Господин Волков, бил државјанин на Украина, кој се жали против таа држава за повреда на членовите 6, 8 и 13 од ЕКЧП. Тој поднел жалбено барање број 21722/11 на 30 март 2011 година. На 12 јуни 2011 година била одржана јавна расправа.

Резиме на фактите

Господин Волков бил судија на Врховен суд од 2003 година и избран за претседател на Воениот совет во судот. Во 2007 година, бил избран во Високиот судски совет, но не му било дозволено во Парламентот да даде заклетва за да ја заземе функцијата. Причина била жалбата од една судијка против господин Волков за непотизам и конфликт на интереси.

Било поднесено барање од Високиот судски совет до Парламентот тој да биде разрешен од функцијата судија, поради тешки повреди на постапката. На седницата на Собранието каде се гласало за негово разрешување, во отсуство на членови на Собранието, нивните картици за гласање биле употребени од други членови на Собранието. Господин Волков бил разрешен поради „повреда на заклетва“. Понатамошните жалби на господин Волков против разрешувањето биле одбиени.

Жалбено барање

Господин Волков се жали на повреда на членот 8.

Што одлучил ЕСЧП

Прифајливосѝ

Европскиот суд за човекови права утврдил дека членот 8, односно правото на приватен и семеен живот се однесува и на случајот на господин Волков. Иако во принцип, овој концепт не ги исклучувал професионалната активност и деловните дејности, ЕСЧП потсетил дека токму во оваа област се стекнуваат најголем број на контакти и се овозможува развивање на релации со надворешниот свет. Рестрикциите во професионалниот живот, може да се однесуваат и на приватниот живот, со што и тие може да се сумираат под капата на членот 8.

Мериѝорносѝ

ЕСЧП сметал дека со неговото разрешување во Парламентот, државата се вмешала во приватниот и семејниот живот на господин Волков. Тој утврдувал дали вмешувањето е законито, односно дали домашниот закон ги поседувал квалитетите предвидени во ЕКЧП. Законот требало да биде предвидлив и да овозможи гаранции против арбитражност.

При анализа на домашниот закон, посебно тој што ја регулирал дисциплинската постапка против судиите, ЕСЧП го утврдил следното:

- Не постоеле упатства или конзистентно толкување на концептот на повреда на „давање на заклетва“ и немало доволно релевантни гаранции кои би обезбедиле конзистентна примена на законот.
- Не постоеле рокови во кои можело да се покрене постапка поради повреда на



заклетва, а органите за дисциплинирање на судиите имале отворена дискреција спротивно на принципот на правна сигурност.

- Немало санкции кои би биле соодветни на принципот на пропорционалност, со оглед на тоа дека постоеле само три вида на санкции.
- Немало можност за независна жалбена постапка за разрешување на судија поради повреда на заклетва.

Системот за дисциплинирање на судии, кој ги имал горенаведените недостатоци го навел ЕСЧП да смета дека во кое било време, кој било судија можел да биде „обвинет за повреда на заклетва“ и разрешен од функцијата, без да има адекватен правен лек.

ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 8 и за утврдените повреди на ЕКЧП му досудил 6.000 евра за нематеријална штета и 12.000 евра за судски трошоци. ЕСЧП им наложил на властите во Украина да го вратат господин Волков на функција на судија во Врховниот суд во најскоро можен рок. Причината за тоа била што ЕСЧП утврдил потреба од реформа на системот за дисциплинирање на судиите, кој не бил компатибилен со европските стандарди.

#### Коментар

Ова е водечки случај на ЕСЧП посебно по тоа што за првпат им има наложено на украинските власти да вратат незаконски разрешен судија на работа. ЕСЧП решително се заложил за вистинска и ефективна примена на гаранциите за заштита на судиите од арбитражни разрешувања. Целта е јасна, да се заштити независноста и непристрасноста на судството преку воспоставување на правичен систем за дисциплинирање на судиите, кој би обезбедил неопходни гаранции против нивно арбитражно разрешување.

Гаранциите на независноста и непристрасноста на судството одат во самата срцевина на европскиот конвенциски поредок, која бара поделба на власта помеѓу законодавната, извршната и судската власт. Не би било возможно да се одржи ваквиот поредок, доколку другите две власти се мешаат во судството, кое претставува столб за заштита на човековите права на граѓаните. ЕСЧП дава и шема, кои се елементите кои би требало да ги има законодавството за дисциплинирање на судиите за да биде компатибилно со европските стандарди за независно и непристрасно судство.

Во однос на применливоста на членот 8 за опфат на професионалните и деловните дејности ЕСЧП ги повторил општите принципи од Нимиц против Германија, кој исто е обработен во оваа публикација.

### 3.7.6. Право на приватност на јавни личности

ВОН ХАНОВЕР ПРОТИВ ГЕРМАНИЈА (бр. 2), жалбени барања број 40660/08 и 60641/08  
(VON HANNOVER v. GERMANY (No. 2), Application nos. 40660/08 and 60641/08)

Пресуда на Големиот судски совет од 7 февруари 2012 година

Белешка за процедурата

Двајцата подносителите на жалбените барања се државјани на Монако и на Германија, кои се жалат против Германија на повреда на правото на приватност на 22 август и 15 декември 2008 година. Судскиот совет ја префрлил надлежноста на Големиот судски совет, кој одржал јавна расправа на 13 октомври 2010 година.

Резиме на фактите

Подносителите на жалбеното барање се принцезата од Монако и нејзиниот сопруг. Нејзини фотографии од приватниот живот биле објавени во германски списанија помеѓу 2002 и 2004 година. Постапките пред германските судови за сите фотографии не завршиле во корист на подносителите на жалбеното барање, кои барале да се престане со нивно објавување. За фотографијата која била објавени на 20 февруари 2002 година, во Frau im Spiegel и Frau aktuell германскиот суд го одбил барањето да го спречи понатамошното објавување, бидејќи се однесувале на текст за здравјето на принцот од Монако. Судот сметал дека здравјето на принцот од Монако била значајна информација за јавноста, како и однесувањето на неговите деца во моментите на неговата болест.

Жалбено барање

Подносителите на жалбеното барање се жалеле на повреда на членот 8.

Што одлучил ЕСЧП

Германските судови при анализа на правото на приватност и негово балансирање со слободата на изразување ги следеле овие 5 критериуми, утврдени од ЕСЧП:

1. Информацијата да придонесува кон дебата од општ интерес. Дефиницијата на општ интерес би зависела од околностите, и не би опфаќала само политички теми или криминал.
2. Личностите да се познати. Познатите/јавните личности немаат иста заштита на приватниот живот како обичните граѓани.
3. Претходно однесување на личноста, посебно кон новинарите. Доколку личноста претходно соработувала со новинарите не значи дека треба да и се одземе целото право на приватност.
4. Содржината, формата и последиците од публикацијата. Начинот на кој фотографијата или публикацијата е објавена, начинот како е претставено лицето и обемот на дисеменирање се разгледуваат како значајни фактори. Се утврдува дали е дадена согласност или објавувањето е направено без нивно знаење, како и колкав бил обемот на повредата.
5. Околностите под кои фотографиите биле снимани, односно дали биле добавени под присила, со вознемирување или на нелегален начин.

Врз основа на овие критериуми ЕСЧП утврдил дека германските судови не го одобриле барањето на подносителите на жалбеното барање само за една од фотографиите, кои придонеле кон дебата од интерес на јавноста. Фотографијата не била навредлива. На



личности кои и се познати на јавноста, како што бил случајот со подносителите на жалбеното барање, кога се фотографирани без присила, би им било потешко да дадат аргументи во прилог на заштита на нивното право на приватност во услови кога покрај фотографиите има статија која поттикнува дебата од општ интерес.

ЕСЧП утврдил дека германските судови дејствувале во согласност со маргината за уважување (процена), како и дека балансот помеѓу членот 8 и членот 10 од ЕКЧП (кој исто имал фундаментално значење) бил утврден на начин кој не ја повредил позитивната обврска на државата. ЕСЧП едногласно одлучил дека членот 8 не бил повреден.

Коментар

Се работи за значајна пресуда на ЕСЧП во однос на заштита на правото на приватност на познати личности. Одлуката на ЕСЧП, сепак, потврдува дека познатите личности уживаат право на приватност и кога се фотографирани на јавни места, како и дека државите имаат позитивна обврска да ја заштитат нивната приватност.<sup>83</sup> Исклучок, да се објават нивни фотографии, е можен кога тие придонесуваат кон јавната дебата за прашање од јавен интерес. ЕСЧП бара да се постигне разумен баланс помеѓу правото на приватност на позната личност и слободата на изразување која цели кон тоа да се формира јавно мислење, односно правото на медиумите да известуваат за работи од јавен интерес. Во различни околности, разумниот баланс помеѓу овие две вредности може различно да биде оценет од страна на судовите. За таа цел, ЕСЧП утврдил пет критериуми кои би требало да им помогнат на државите да го оценат обемот на позитивната обврска при балансирање на правата од членовите 8 и 10.

### 3.7.7. Семеен живот

ОЛИАРИ И ДРУГИ ПРОТИВ ИТАЛИЈА, жалбени барања број 18766/11 и 36030/11  
(OLIARI AND OTHERS v. ITALY Application nos. 18766/11 and 36030/11)

Пресуда на Судскиот совет од 21 јули 2015 година

Белешка за процедурата

Шест државјани на Италија се жалеле против Италија на повреда на членовите 8, 12 и 14 од ЕКЧП. Жалбените барања број 18766/11 и 36030/11 ги поднеле на 21 март и 10 јуни 2011 година.

Резиме на фактите

Три истополови двојки, кои живееле заедно се обиделе официјално да се венчаат. Физичката кохабитација на две од нив била регистрирана од властите. Двојките кои се жалеле дека не им било дозволено официјално да се венчаат, добиле образложение од судот дека законските норми не дозволувале истополови брачни заедници.

Жалбено барање

Жалбеното барање се однесува на повреда на членот 8.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП сметал дека:

<sup>83</sup> Закон за медиуми и забава <<http://www.5rb.com/case/von-hannover-v-germany>> пристапено на 2 септември 2016 година.

*„Не било спорно дека истополова врска, како што е на односите на жалбеното барање, исто така е под дефиницијата на приватен живот од членот 8. Судот веќе утврдил дека врска во која две лица од ист пол живеат заедно во стабилно, de facto, партнерство сèгашно во концепцијата на „семеен живот“ (види Шалк и Којф, цитиран-погоре)“.*

ЕСЧП утврдил дека фактите на случајот потпаѓале под концептите на „приватен живот“ и на „семеен живот“, а бил применлив членот 8 како и членот 14 во врска со членот 8.

Разгледувајќи ја практиката во Италија во врска со правната заштита на истополовите заедници, ЕСЧП сметал дека не постоела специјална правна рамка со што би се овозможило да им се признае правен статус и да се регулираат определени права и обврски. Иако постоела можност за симболична регистрација на истополови двојки во 2 отсто од градовите, таа не одговарала на потребите на лицата од ист пол кои биле во трајна заедница. Договорите за кохабитација биле општи за сите лица и не одговарале на потребите на истополови лица, посебно ако не живееле заедно.

Поради посебната реалност која ја живееле истополовите двојки, а која не била соодветно рефлектирана во законот, ЕСЧП сметал дека Италија не би земала преголем товар доколку би обезбедила правна рамка за регулирање на истополовите заедници, соодветна на нивните потреби. Од 47 земји, 24 земји веќе имале вакви правни рамки. Владата не покажала кој бил општествениот интерес кој се штител преку тоа што не им се овозможувало на истополовите двојки правно да регулираат витални прашања, иако не ја негирала таа потреба. Истополовите двојки живееле во неизвесност за прашања кои биле од клучно значење за нив, поради недостаток на правна заштита.

ЕСЧП сметал дека Италија ја повредила позитивната обврска на Владата да обезбеди правна рамка за регулирање на прашања од интерес за истополовите двојки. Судот истакнал дека поинаква одлука би значела дека тој е неподготвен да ги воочи промените во Италија и да ја применува ефикасно и практично ЕКЧП. Тој едногласно утврдил повреда на членот 8. ЕСЧП не ги разгледал наводите за дискриминација во однос на семеен живот, откако утврдил повреда на членот 8, бидејќи не сметал дека тоа било неопходно. Подносителите на жалбените барања добиле по 5.000 евра за нематеријална штета, 4.000 евра за судски трошоци на подносителите на жалбеното барање број 18766/11 и 10.000 евра за судски трошоци на подносителите на жалбеното барање број 36030/11.

#### Коментар

Пресудата од овој случај не е значајна само за Италија, туку и за другите држави на Советот на Европа, кои правно не ги имаат регулирано правата од семеен живот и на лицата кои живеат во трајни истополови заедници. Доколку се појави слично жалбено барање за повреда на позитивната обврска, како што е дефинирана во овој случај, во согласност со принципите на конзистентност и правната сигурност, би било очекувано ЕСЧП да донесе иста одлука врз основа на општите принципи утврдени тука.

Концептот на „приватен живот“ исто како и „семеен живот“ опфаќа истополови двојки, а ЕСЧП смета дека тоа за нив претставува преголем товар да живеат без правна заштита на, de facto, ситуацијата на трајна заедница, која со себе повлекува и правни последици. ЕСЧП бара правно признавање и заштита на овие релации од договорните страни на ЕКЧП.



ЕЛ-МАСРИ ПРОТИВ ПОРАНЕШНА ЈУГОСЛОВЕНСКА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА,  
жалбено барање број 39630/09  
(EL-MASRI v. THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA,  
Application no. 39630/09)

Пресуда на Големиот судски совет од 13 декември 2012 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 39630/09 е поднесено од германски државјанин господин Ел-Масри против државата на 20 јули 2009 година. Тој се жали на повреда на членовите 3, 5, 8 и 13. Судскиот совет ја пренел надлежноста на Големиот судски совет. На 16 мај 2012 година, се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

На 31 декември 2003 година, господин Ел-Масри бил лишен од слобода од страна на македонски агенти и 23 дена бил задржан во хотелска соба под сомнение дека припаѓа на Ал-Каеда. Документите му биле конфискувани, завесите во хотелската собата биле затворени ден и ноќ, а тој бил постојано испрашуван. Не му биле дозволени никакви контакти со сопругата, адвокатот, германскиот конзул, а не му било дозволено ниту да си оди под закана од пиштол.

На 23 јануари 2004 година, со заврзани очи бил ставен во кола и однесен на аеродромот во Скопје, каде што им бил предаден на агенти на ЦИА. Во зградата бил подложен на тешки облици на насилство. Потоа бил врзан, очите и ушите му биле затворени, а му била ставена и инјекција. Од страна на агенти на ЦИА бил пренесен со авион до Авганистан.

Во Авганистан, господин Ел-Масри бил држен во нехумани и понижувачки услови, бил тепан и не му била дозволена лекарска помош. Не му биле дозволени контакти со адвокат, со германски претставници, ниту комуникација со неговото семејство.

На 28 мај 2004 година, тој бил ослободен и пренесен во Албанија. По пристигнувањето таму, за кратко време тој бил лишен од слобода и идниот ден испратен со авион за Франкфурт. Во Германија дознал дека жена му и децата си заминале за Либан, бидејќи не знаеле што се случило со него.

Јавниот обвинител отворил истрага по пријавата на Ел-Масри. По прибирање на докази, тој покренал кривично обвинение против 13 агенти на ЦИА кои учествувале во задржувањето и малтретирањето на господин Ел-Масри. Извештаите на Парламентарното собрание на Советот на Европа и на Парламентото на Европската Унија од 2006 година ги подржувале наводите на господин Ел-Масри. Во Шпанија јавниот обвинител барал од судот да издаде меѓународна потерница по членовите на ЦИА кои учествувале во операцијата.

Во Америка, постапката покрената од унијата на граѓанските права била запрена од страна на судот, сметајќи дека се работи за државна тајна.

Ел-Масри покренал постапка со која тој безуспешно се жалел на јавниот обвинител против агентите кои го лишиле од слобода и го задржале 23 дена без да му обезбедат какви било законски гаранции. Граѓанската постапка сè уште била во тек кога ЕСЧП ја донел својата пресуда.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жали на повреда на членот 8.

Аргументи на господин Ел-Масри

Подносителот на жалбеното барање се жалел дека неговото киднапирање и лишување

од слобода било целосно арбитрано. Со месеци тој бил задржан под стража без да има какви било контакти со своето семејство, кое не знаело каде се наоѓал. Ваквата ситуација се одразила на неговиот физички и психички интегритет.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП потсетил дека концептот на „приватен живот“ е широк и не постои дефиниција со која тоа би можело да се изрази. Овој концепт се применува и во случаи на лишување од слобода (види Ранинен против Финска<sup>84</sup>). Ниедно лице не смеело да биде третирано на начин на кој би го изгубило својот дигнитет, чијашто заштита претставувала суштина на ЕКЧП. Заедничкиот живот и уживање во друштво на членовите на семејството претставува основен елемент на семејниот живот. Основно за членот 8 било да се заштити поединецот од арбитрано вмешување од страна на државата. Со оглед на утврдената повреда на членовите 3 и 5, ЕСЧП сметал дека државата со ваквото однесување го повредила и членот 8 од ЕКЧП. Во согласност со утврдените факти, вмешувањето во животот на господин Ел-Масри не било законито. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 8.

Другите жалбени барања под членовите 3, 5 и 13

Европскиот суд за човекови права едногласно утврдил повреда на членот 3 од Европската конвенција за човекови права, бидејќи агентите не преземале никакви мерки да го заштитат господин Ел-Масри од насилството на кое бил подложен од страна на агентите на ЦИА, а кое се квалификувало како тортура. Тие знаеле дека со неговото предавање тој ќе биде под вистински ризик од малтретирање што претставува повреда на членот 3. Агентите учествувале во вонредно предавање „*extraordinary rendition*“, односно вонсудски трансфер на странски државјани на територија на држава каде постојат послаби гаранции за правата на притворените лица со цел да бидат сослушани. Со тоа што никогаш не се спровела ефикасна и детална истрага, властите ја повредице процедуралната гаранција од членот 3.

ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 5 од ЕКЧП за незаконито држење на господин Ел-Масри 23 дена, без судски налог, без обвинение и без пристап кон адвокат. Тој бил држен, *incommunicado*, на места кои не се определени за држење и притвор на лица лишени од слобода.

ЕСЧП, исто така, утврдил повреда на членот 13, односно на правото на ефективен правен лек. Господин Ел-Масри требал да има на располагање ефективни и практични правни средства кои би воделе кон идентификација и казнување на одговорните лица и добивање на компензација. Не постоела никаква можност господин Ел-Масри да се предаде на ЦИА а одлуката да биде ревидирана од страна на судски или други органи.

Поради повредите на правата од членовите 3, 5, 8 и 13 ЕСЧП му досудил отштета од 60.000 евра на господин Ел-Масри.

Коментар

Се работи за водечки случај во однос на вонредно предавање на лица „*extraordinary rendition*“ и нивно лишување од слобода и третман спротивни на членовите 3 и 5 од ЕКЧП. Овој случај е поврзан со програмата на ЦИА за „*extraordinary rendition*“ за која постојат наводи за учество на 54 други држави<sup>85</sup> по терористичкиот напад во Њујорк од 2001 година. ЕСЧП утврдил повреда и од страна на Полска за соработка со ЦИА за вонредно предавање на странски државјани во земји каде што тие ризикувале третман спротивен на

84 *Raninen v. Finland*, 16 December 1997, § 63, Reports 1997-VIII.

85 Иницијатива за правда на отворено општество, Глобализација на тортурата, 2013, стр. 6.



ЕКЧП.<sup>86</sup> Со овие случаи ЕСЧП ја декларирал интенцијата да се стави стоп на неказниност на договорните страни на ЕКЧП кои учествуваат во вонредно предавање на странски државјани на територии на држави, со пониско ниво во заштита на човековите права.

Во однос на применливоста на членот 8, ЕСЧП го повторил широкото толкување на овој член, под чија капа се категоризираат различни вмешувања од државата во приватниот и семејниот живот на поединците. ЕСЧП јасно ставил до знаење дека лишувањето од слобода, кое го изолира поединецот, претпоставува вмешување во неговиот семеен живот. Членот 8 ја потенцира и гаранцијата против, *incommunicado*, притвор. Гаранциите за правата на притворените лица бараат на притвореното лице да му се овозможи контакт со семејството, за да знаат и тие што се случило со нивниот близок роднина. Кога постои прекршување поради незаконит притвор, како во случајот на Ел-Масри, којшто, притоа, бил држен, *incommunicado*, врз основа на истите докажани факти, ЕСЧП утврдува повреда и на членот 8 за арбитарно вмешување во семејниот живот.

<sup>86</sup> Abu Zubaydah v. Poland, Application no. 7511/13, judgment of 24 July 2014; Al Nashiri v. Poland, Application no. 28761/11, judgment of 24 July 2014.

### 3.8. Член 9 – Слобода на мислата, совеста и вероисповедта

Членот 9 пропишува:

1. Секој човек има право на слобода на мислите, совеста и верата. Ова право ја вклучува слободата за промена на верата и убедувањето, како и слободата за изразување на својата вера или убедување, сам или заедно со другите, јавно или приватно, преку богослужба, поука, проповеди, верски обреди и ритуали.
2. Слободата за изразување на својата вера или на своите убедувања може да биде предмет само на оние ограничувања што се предвидени со закон и кои претставуваат мерки во интерес на јавната безбедност, поредокот, здравјето и моралот или заштитата на правата и слободите на други, неопходни во едно демократско општество“.

МЕТРОПОЛИСКА ЦРКВА НА БЕСАРАБИЈА И ДРУГИ ПРОТИВ МОЛДАВИЈА  
жалбено барање број 45701/99  
(METROPOLITAN CHURCH OF BESSARABIA AND OTHERS v. MOLDOVA,  
Application no. 45701/99)

Пресуда на Судскиот совет од 13 декември 2001 година

Белешка за процедурата

Метрополиската црква на Бесарабија и дванаесет граѓани на Молдавија (од кои едниот починал) поднеле жалбено барање број 45701/99 на 3 јуни 1998 година против Молдавија. Тие се жалеле на повреда на правото на вероисповед, дискриминација, недостаток на ефективен правен лек и повреда на правото на здружување. На 2 октомври 2001 година, се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

Метрополиската црква на Бесарабија е локална автономна црква, основана од подносителите на жалбеното барање. Се работело за возобновување на црква која постоела до 1944 година. Таа се ширела и востановила голем број на локални црковни заедници, не само во Молдавија туку и во други земји. Оваа црква не била признаена само од патријархот во Москва.

Во согласност со законските одредби, Метрополиската црква на Бесарабија побарала да биде регистрирана на 8 октомври 1992 година. Бидејќи не добила одговор, повторно поднела барање на 25 јануари и на 8 февруари 1995 година. Но, одговорот бил негативен. На 12 септември 1995 година, судот им наредил на државните органи да ја регистрираат црквата. Таа пресуда била укината, поради тоа што судот немал надлежност да им наложи на надлежните органи да го регистрираат подносителот на жалбеното барање. Следеле низа постапки, каде барањата им биле одбивани, меѓу другото, со аргумент дека се работело за конфликт во црквата, а државните органи ако се замешале ќе го направеле конфликтот уште полош, додека на верниците никој не им го ограничувал правото на вероисповед. Надлежните органи барале мислење од признати религии дали да се регистрира црквата.

Подносителите на жалбеното барање се жалеле на низа инциденти во кои жртви биле нивните свештеници или се појавиле проблеми во врска со имотот на црквата, со што им се оневозможувало правото на манифестација на религијата.

Жалбено барање



Подносителите на жалбеното барање се жалат на повреда на членот 9 од ЕКЧП.  
Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП одлучил дека Метрополиската црква на Бесарабија можела да се јави како жалител поради тоа што била црква. Во согласност со неговата судска практика верско или соборно тело можело да дејствува во име на своите верници и да ги заштити нивните права од членот 9 (Харе Шалом Ве Цедек против Франција).<sup>87</sup>

ЕСЧП утврдил дека постоело вмешување од страна на државата, притоа нотирајќи дека само религии признаени од Владата може да се практикуваат. Во случајот на подносителот на жалбеното барање негативните ефекти од непризнавањето на црквата биле дека свештениците не можеле да држат богослужба, членовите не можеле заедно да ја манифестираат својата религија, а црквата немала правен субјективитет.

Следниот чекор на анализата на ЕСЧП опфаќал утврдување дали вмешувањето било законито. Тој укажал дека:

*„За домашниот закон да биде усогласен со ова барање, мора да има обезбедена мерка за правна заштита против арбитрарно вмешување од страна на јавните власти со права гарантирани од ЕКЧП. Во работи кои влијаат врз фундаменталните права би можело да биде спроведено на владеењето на правото, еден од основните принципи на демократската општество предвидени во ЕКЧП, за правна дискреција дадена на извршната власт да биде изразена со термини на неограничена власт. Во согласност со ова, законот мора да индицира со доволна јасност колкав е опфатот на оваа дискреција и начинот на кој ова се извршува.“*

ЕСЧП не сметал дека е потребно категорично да се изјасни дали домашниот закон бил со квалитетот, односно со прецизноста и предвидливоста кој го бара ЕКЧП. Потоа ЕСЧП утврдувал дали се работело за вмешување со легитимна цел. Тој сметал дека:

*„Домашниот закон за да биде усогласен со ова барање, мора да има обезбедена мерка за правна заштита против арбитрарно вмешување од страна на јавните власти со права гарантирани од ЕКЧП. Во работи кои влијаат врз фундаменталните права би можело да биде спроведено на владеењето на правото, еден од основните принципи на демократската општество предвидени во ЕКЧП, за правна дискреција дадена на извршната власт да биде изразена со термини на неограничена власт. Во согласност со ова, законот мора да индицира со доволна јасност колкав е опфатот на оваа дискреција и начинот на кој ова се извршува. ... државите имаат право да проверат дали движење или здружение кое има, наводно, религиозна цел, [всушност] извршува активности кои се штејни за населението или за јавната сигурност.“*

ЕСЧП сметал дека вмешувањето имало за цел заштита на јавен поредок и безбедност. Потоа ЕСЧП го анализираше последниот чекор, односно дали вмешувањето било во согласност со принципот на пропорционалност, и потсетил:

*„Додека религиозната слобода, главно, е предмет за индивидуалната свесност, истото имплицира, inter alia, слобода да се „манифестира религијата“ сам и приватно или во заедница со други кои ја делаат истата вероисповед. ... Слободата претпоставува, inter alia, слобода да се има или да се нема религиозни убедувања и да се практикува или да не се практикува религија (види Кокинакис против Грција<sup>88</sup>). ... Сепак, членот 9 не го штити секој акт кој е мотивиран или инспириран од религија или уверување (види Калач против Турција<sup>89</sup>).“*

87 Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France [GC], no. 27417/95, § 72, ECHR 2000-VII.

88 Kokkinakis v. Greece, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p. 17, § 31.

89 Kalaç v. Turkey, judgment of 1 July 1997, Reports 1997-IV, p. 1209, § 27.

ЕСЧП потсетил дека кога постојат повеќе религии на иста популација, битно било да се овозможи слободно изразување на правото на уверување на сите, што можело да подразбира и ограничување. Но, при регулирањето државата мора да остане неутрална и непристрасна. ЕСЧП сметал дека во демократско општество нема потреба државата да обезбеди единство во црквата, ниту да се бара одобрение од признати религии. Во вакви предмети, членот 9 се разгледува од ЕКЧП заедно со членот 11, и затоа се очекува на верниците да им се обезбеди правото заедно да ја манифестираат својата религија без арбитарно вмешување од страна на државата. Всушност, верските заедници по традиција се организирани заедници, а правото на вероисповед вклучува очекување дека верниците ќе можат слободно да се здружуваат, без арбитарно вмешување од страна на државата. ЕСЧП сметал дека заштитата на плуралното општество бара заштита на различните религиозни традиции, бидејќи автономното постоење на верските заедници било неопходно за плурализмот во демократското општество, што е суштината на заштитата предвидена во членот 9. Овој член мора да се разгледа и низ призмата на членот 6, односно на верниците мора да им се обезбеди правна заштита.

ЕСЧП сметал дека гледиштето на Владата дека црквата не е нова религија и дека е потребно одобрение на признати религиозни авторитети укажува дека таа ја повредила обврската за неутралност и независност. Во однос на аргументот на Владата дека црквата и нејзините членови биле толерирани, ЕСЧП не сметал дека тоа е супститут за признание, кое единствено можело да му даде права на подносителот на жалбеното барање. Уште повеќе што подносителот на жалбеното барање не можел правно да се заштити како нерегистриран субјект. ЕСЧП сметал дека постоела и разлика во третманот, поради тоа што за другите религиозни заедници не важеле овие критериуми. Сепак, не го испитувал одделно наводот за дискриминација по основа на вероисповед од аспект на членот 14 во врска со членот 9 сметајќи дека се состои во повторување на наводи кои веќе биле истакнати и разгледани во членот 9.

ЕСЧП едногласно утврдил повреда на правото на вероисповед. Подносителите на жалбеното барање добиле 20.000 евра отштета и 7.025 евра за судски трошоци.

#### Коментар

Се работи за водечки случај во однос на слободата на вероисповед. ЕСЧП ја потенцира неутралноста и независноста на државата при регулирањето на религиозните заедници, без да застане на која било страна. ЕСЧП ја потенцира не само негативната обврска на државата, арбитарно да не се вмешува во манифестација на религијата, туку и позитивната обврска, да им се овозможи на сите во мир да ја практикуваат својата религија во согласност со религиозниот плурализам. Овој случај индиректно наведува дека лицата, било да се религиозни или атеисти, треба да се заштитени од индоктринација на властите.

Заштитата на правото на вероисповед означува дека никој насилно не смее да биде натеран да ја промени својата религија, но, исто така, членот 9 дозволува доброволна промена на религијата без мешање на државните власти. Ова право предвидува ограничувања за легитимни цели утврдени во членот 9 став 2 во согласност со принципот на пропорционалност.



## Пресуда на Големиот судски совет од 1 јули 2014 година

Белешка за процедурата

Подносителката на жалбеното барање број 43835/11 е француска државјанка. Таа се жали на повреда на членовите 3, 8, 9, 10, 11 и 14. Жалбеното барање било поднесено на 11 април 2011 година. Судскиот совет ја пренел надлежноста на Големиот судски совет. На 27 ноември 2013 година, била одржана јавна расправа пред Големиот судски совет.

Резиме на фактите

Законот кој стапил на сила во Франција на 11 април 2011 година, забранил носење на облека со која лицето во целост се покрива во јавност. За овој Закон долго се дебатираше во јавноста. Парламентарната комисија која го анализираше ова прашање во 2009 година, сметала дека носењето на бурка и никаб е појава која неодамна почнала да се практикува. Покривањето на лицата на жените во јавност не произлегувало од религиозните чувства, туку од радикализација и екстремизам. Националната советодавна комисија за човекови права не сметала дека треба да се предвиди целосна законска забрана за покривање на лицето.

Подносителката на жалбеното барање, која е муслиманка по вероисповед, сметала дека ваквиот закон ги ограничува нејзините религиозни права, бидејќи не дозволува носење на бурка и никаб. Таа, понекогаш, го носела никабот во јавност поради нејзината вероисповед, култура и лично уверување, а не поради тоа што така и било наложено од нејзиниот сопруг или семејство. Таа тврдела дека на ваков начин постигнувала душевен мир, и со ваквата практика не повредувала никого. Кога била потребна идентификација или за потребите на безбедност, таа била спремна да го покаже своето лице. Жалителката истакнала дека сака да биде во можност да го носи никабот секогаш кога така ќе одлучи во согласност со нејзината духовна состојба.

Законот предвидува парична казна и/или посетување на часови по граѓанско образование во случај на повреда на забраната.

Жалбено барање

Подносителката на жалбеното барање се жали на повреда на членовите 8, 9 и 14 во врска со овие два члена. Тие пропишуваат:

### Член 8

1. Секој човек има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката.
2. Јавната власт не смее да се меша во остварувањето на ова право, освен ако тоа мешање е предвидено со закон и ако претставува мерка која е во интерес на државната и јавната безбедност, економската благосостојба на земјата, заштитата на поредокот и спречувањето на кривични дела, заштитата на здравјето и моралот, или заштитата на правата и слободите на другите, во едно демократско општество“.

### Член 14

„Уживањето на правата и слободите, признајќи со оваа Конвенција, треба да се обезбеди без никаква дискриминација заснована врз пол, раса, боја на кожата, јазик, вера, политичко или кое и да е друго мислење, национално или социјално потекло, припадност

на национално малцинство, материјална положба, пошкло по раѓање или кој и да е друг сѐашус“.

#### Аргументи на странките

Подносителката на жалбеното барање тврдела дека законот не бил неопходен во демократско општество, кое ги почитува различните религиски уверувања, традиции, кодекси на однесување. Бланкетната забрана на покривање на лицето не ги штити жените, кои треба да избираат помеѓу кривични санкции ако носат никаб или бурка или непочитување на својата религиозна традиција. Таа била жртва на индиректна дискриминација.

Државата истакнала дека иако законската забрана претставувала вмешување во уживањето на правата од членот 9, сепак, имала легитимна цел – заштита на јавната безбедност, превенција на штета и повреда на трети лица и борба против крадење на идентитетот. Ваквата забрана овозможувала поголема интеграција на општеството, социјална интеракција и заштита на правата на жените. Законот бил неопходен и пропорционален, бидејќи не забранувал религиозна облека, туку покривање на лицето. Жените кои не сакале да носат вел, на ваков начин биле заштитени, казната за прекршување на законот била ниска, а државите имале широка маргина на уважување (процена).

#### Што одлучил ЕСЧП

. Европскиот суд за човекови права ги разгледал заедно членовите 8 и 9 - право на приватност и слобода на вероисповед, со акцентирање на правата од членот 9. Тој сметал дека постоело вмешување од страна на државата во овие права, кое имало законска основа. ЕСЧП прифатил дека вмешувањето имало легитимна цел – заштита на правата на другите.

ЕСЧП потсетил дека:

*„Членот 9, слобода на мисла, совесна и вероисповед е една од основите на демократското општество во согласност со смислата дадена во ЕКЧП“.*

Тој понатаму ги повторил општите принципи во врска со членот 9, чиишто права под определени околности за оправдани причини можеле да бидат лимитирани, при што државата мора да ја задржи својата неутралност и независност кога ја организира оваа сфера на живеење. Иако понекогаш индивидуалните интереси морало да се подредат на тие на мнозинството, не значело секогаш дека нивното мислење морало да преовладее. Мора да се обезбеди баланс помеѓу правичен третман на лицата од малцинството и да се избегне злоупотреба на доминантната положба.

ЕСЧП повторил дека кога се работи за прашања на општа политика, за кои мислењето во општеството може да се разликува помеѓу групите, улогата на домашните органи, кои ја креираат политиката, мора да имаат посебна тежина. Посебно, кога тоа се однесува на врската и односите помеѓу државата и религијата. Во случаи поврзани со членот 9 треба да се овозможи широка маргина на уважување (процена) во однос на прашањата кои се регулираат, а кои се во врска со членот 9. Треба да се има предвид и која е важноста на прашањето за општеството. ЕСЧП се потпрел и врз анализа на вредностите на земјите членки на Советот на Европа по ова прашање и потсетил на претходни случаи од членот 9.

Во конкретниот случај, ЕСЧП утврдил дека опфатот на забраната е мошне широк, бидејќи се однесува на сите јавни места, освен оние на кои се врши богослужба. Иако забраната најмногу ги погодувала муслиманките, тоа што било значајно е дека забраната се однесува на покривање на лицето од која било причина, а не на носење на традиционална облека поврзана со некоја вероисповед. Казната за забраната не била



висока со можноста да се посетува или да се замени со посетување часови по граѓанско образование. Ваквата забрана одела во прилог на граѓанското општество, општествената комуникација на различни групи и на заедничкото живеење, односно на минимум услови кои биле неопходни за заеднички живот. Се работело за избор на општеството дали лицето ќе се крие во јавност. ЕСЧП, сметал дека со оглед на тежината што ја има законодавецот и широката маргина на уважување (процена) законската забрана е пропорционална на целта да се живее заедно, како поделемент на легитимната цел за заштита на правата и слободата на другите. Забраната била неопходна во демократско општество и за правата под членовите 8 и 9.

Во однос на повредата на овие два члена во врска со членот 14, односно индиректната дискриминација, ЕСЧП сметал дека мерката може да биде дискриминациска иако се немало таква интенција и не била насочена кон конкретната група. Но, за тоа било потребно таквата мерка да нема објективно и разумно објаснување, односно да нема легитимна цел и разумна пропорционална врска помеѓу целите и мерките. Во согласност со претходната анализа, ЕСЧП утврдил дека забраната за покривање на лицето имала објективно и разумно образложение. ЕСЧП не утврдил повреда на членот 14 во врска со членовите 8 и 9.

#### Коментар

Се работи за водечки и контроверзен случај на Европскиот суд за човекови права кој силно одекна во земјите кои се договорни страни на Европската конвенција за човекови права. ЕСЧП се согласил дека забраната за покривање на лицето, иако не била од религиозна природа, сепак, претставувала вмешување во правата од членот 9. Тоа што не било спорно била целта на законската мерка, односно одржување на демократско плуралистичко општество, во кое постои социјална интеракција помеѓу групите со различни традиции, култури и религија, без да се обезбеди доминантен статус на мнозинската група. Значи, се работи за заштита на вредностите на секуларното демократско општество, кое во определени услови, кога постои разумно и објективно објаснување, може да бара ограничување на правата од членот 9. Уште повеќе, што на никого не му било забрането да носи обележја и облека која ја означувала нивната религиозна припадност. Иако може да се земе и перспективата на судиите кои сметале дека ваквата бланкетна забрана претставувала повреда на членот 9, односно поттикнувала нетолеранција, ова е прашање на обемот и природата на мерката, а не на вредноста која треба да се заштити во демократско општество за заштита на правата и слободите на другите.

ЕСЧП не го поврзал ова прашање со еднаквоста на жените или заштита на човечкиот дигнитет, како што аргументирала Владата. Можеби и поради различната диоптрија преку која различни религиозни групи гледаат на овие прашања. Но, она што претставува сидро со кое е врзана пресудата на Големиот судски совет е барањето за минимум услови за соживот во едно демократско секуларно општество.

Оваа пресуда никако не значи дека се намалуваат гаранциите кои претставниците на малцинствата индивидуално ги уживаат во согласност со ЕКЧП. ЕСЧП е дециден по тоа прашање во пресудата кога бара да не се злоупотребува доминантната положба на мнозинството во општеството. Уште повеќе што религиозната припадност на некој начин симболизира и начин на живот и животна филозофија, а во демократско општество секој треба да си го најде своето место без да биде подложен на предрасуди или да биде осуден само на комуникација со својата група.

ЕВЕИДА И ДРУГИ ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО,  
жалбени барања број 48420/10; 36516/10; 51671/10  
(EWEIDA AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM,  
Application nos. 48420/10; 36516/10; 51671/10)

Пресуда на Судскиот совет од 15 јануари 2013 година

Белешка за процедурата

Подносителите на жалбените барања број 48420/10; 36516/10; 51671/10 се четворица британски државјани кои се жалат против Обединетото Кралство. Жалбените барање се поднесени на 10 август 2010 година, 29 септември 2010 година, 3 септември 2010 година и 24 јуни 2010 година за повреда на членовите 9 и 14. На 4 септември 2012 година се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

Подносителите на жалбените барања се од христијанска вероисповед. Госпоѓа Евеида носела мал крст на вратот. Таа била вработена во приватен сектор, работела за британска авиокомпанија и била во контакт со муштери. Нејзиниот работодавец сметал дека крстот не бил дел од униформата, во согласност со правилата за облекување и не требало да се носи на работа. Таа не доаѓала на работа сè додека не се променил кодот за облека кој дозволувал со одобрение носење на некои религиозни обележја. Во 2007 година, била вратена на работа, но работодавецот одбил да ја компензира за времето кога таа одбила да доаѓа на работа, поради забраната да носи крст. Таа се жалела на повреда на работните права пред домашните судови, но безуспешно.

Госпоѓа Чаплин била медицинска сестра. Кодексот за облека дозволувал носење на дискретен накит. Таа носела крст околу вратот. Работодавецот и наредил да не го носи или да го скрие. Откако таа одбила, била префрлена на позиција која потоа престанала да постои. Нејзините жалби биле одбиени од домашните судови.

Госпоѓа Ладеле сметала дека бракот е врска меѓу маж и жена во согласност со христијанската религија. Таа била матичар. Кога било дозволено да се регистрираат истополови заедници, таа одбила да ги регистрира. Поради тоа била покрената дисциплинска постапка против неа, таа била преместена за работа во локалната општина и била информирана дека можела да биде отпуштена. Нејзините жалбени постапки завршиле безуспешно.

Господин МкФарлан сметал дека хомосексуализмот е грев во согласност со христијанската религија. Тој бил советник за брак и врски во приватна компанија. Работодавецот утврдил дека од религиозни причини тој одбивал да советува хомосексуалци и трансродови лица и го отпуштил. Неговите жалби биле одбиени во постапките пред домашните судови.

Жалбено барање

Подносителите на жалбените барања се жалат на повреда на членот 9.

Што одлучил ЕСЧП

Во однос на госпоѓа Евеида, ЕСЧП сметал дека постоело вмешување со нејзиното право да ја манифестира својата религија. Домашните судови во детали ја анализирале жалбата на госпоѓа Евеида, така што не можело да се каже дека нејзиното право во согласност со домашниот закон не било доволно заштитено. Целта на начинот на облекување определен од нејзиниот работодавец била оправдана според домашните судии, односно пренесување



на определен имиџ во согласност со нивниот бренд. Домашните судови сметале дека вмешувањето било пропорционално, а ЕСЧП потсетил дека државите имаат маргина на уважување (процена).

Во исто време, ЕСЧП утврдил дека немало правичен баланс помеѓу правото на госпоѓа Евеида да го манифестира своето религиозно убедување и желбата на работодавецот да го заштити имиџот на фирмата. Иако целта била легитимна, домашните судови и дале преголема тежина. Уште повеќе што подоцна истиот кодекс за облекување бил изменет и крстот на госпоѓа Евеида повеќе не претставувал проблем. Исто така, според Судот немало индикации дека носењето на турбан или марама од верски причини од страна на други вработени (кое претходно било дозволено) имало влијание врз имиџот на компанијата. ЕСЧП сметал дека, кога нема доказ дека правата на другите се повредени, поради што е определено ограничувањето, домашните органи не ги заштитиле доволно правата од членот 9 на госпоѓа Евеида. ЕСЧП утврдил повреда со 5 гласа **за** и 2 гласа **против**. На г-ѓа Евеида Судот и досудил 2.000 евра за нематеријална штета и 30.000 евра за судски трошоци.

Госпоѓа Чаплин, според ЕСЧП, е во поразлична ситуација од госпоѓа Евеида, бидејќи била вработена во јавна институција. Таа имала можност да го скрие крстот, но одбила. Целта била заштита на безбедноста и здравјето на пациентите и другиот персонал. Оваа цел имала поголема тежина од целта на рестрикцијата кај госпоѓа Евеида. ЕСЧП сметал дека мерката не била диспропорционална на целта со која се сакало да се постигне тоа, посебно што имало и лица од други вероисповеди кои претрпеле ограничувања од истите причини.

Во случајот на госпоѓа Ладеле целта на општината која сакала да се постигне преку мерката која ја применила било еднаков третман и забрана на дискриминација. Повикувајќи се на широката маргина на уважување (процена), ЕСЧП не утврдил повреда на членот 9.

Во случајот на господин МкФарлан, кој бил вработен во приватна компанија, ЕСЧП утврдувал дали постоела повреда на позитивната обврска на државата и дали имало правичен баланс помеѓу правата на поединецот и интересот на целото општество, при што државите уживаат маргина на уважување (процена). Целта на мерката била да се обезбедат услуги на сите без дискриминација. Врз основа на маргината на уважување (процена) резервирана за државата, ЕСЧП не сметал дека правото на манифестирање на вероисповед било повредено во случајот.

#### Издвоено мислење

Судијата Браца и Бјоргвинсон не се согласувале со мнозинството во врска со првиот подносител на жалбеното барање. Тие сметале дека домашните органи ја исполниле својата позитивна обврска од членот 9. Компанијата не била упорна во своите настојувања госпоѓа Евеида да не го носи крстот, напротив подоцна ја ревидирала својата политика.

#### Коментар

Ова е интересен и значаен случај на ЕКЧП, кој всушност претставува комбинација на 4 слични случаи. Иако подносителите на жалбеното барање и околностите се различни, тоа што ги поврзува се последиците кои тие ги претрпеле поради своите религиозни, но и лични убедувања. Резонирањето на ЕСЧП останува константно во сите 4 случаи со посебен акцент на инклузивност и прифаќање на различностите како вредности на демократското општество. Фокусот е ставен на пропорционалноста на мерката која е применета во врска со целта, а не на последиците кои подносителите на жалбеното барање ги трпеле поради своите религиозни убедувања. Не е потребно целта да е само легитимна, туку таа треба да има и доволна тежина за да претежне врз правата од членот 9 кои лицата ги уживаат.

Државите имаат позитивна обврска да ги заштитат правата на вероисповед на сите кои се наоѓаат на нивна територија, но и да обезбедат заштита на правата на другите, како и заштита од дискриминација. Се работи за мерење на тежината на сите овие различни вредности и интереси во демократското општество, при што на забраната за дискриминација и е дадена посебна тежина, при што бил земен предвид и домашниот закон.

Пресудата на ЕСЧП е посебно јасна во делот на поделбата помеѓу религиозната сфера на живеење и секуларноста на државата, односно ја поддржува поделбата помеѓу религијата и државата, како една од манифестациите на демократското општество. Но, ЕСЧП не оди во посоефицицирана анализа на членот 9, туку се потпира на широка маргина на уважување (процена) оставена на државите кога се работи за манифестирање на религиозните убедувања на работното место.<sup>90</sup>

<sup>90</sup> Хамблер, Израз на религијата на работното место и спротивставената улога на законот, 2015, стр. 91.



## 3.9. Член 10 – Слобода на изразување

Членот 10 пропишува:

1. Секој човек има право на слобода на изразувањето. Ова право ги опфаќа слободата на мислење и слободата на примање и пренесување информации или идеи, без мешање на јавната власт и без оглед на границите. Овој член не ги спречува државите, на претпријатијата за радио, филм и телевизија да им наметнуваат режим на дозволи за работа.
1. Остварувањето на овие слободи, коешто вклучува обврски и одговорности, може да биде под одредени формалности, услови, ограничувања и санкции предвидени со закон, кои во едно демократско општество претставуваат мерки неопходни за државната безбедност, територијалниот интегритет и јавната безбедност, заштитата на редот и спречувањето на безредија и злосторства, заштитата на здравјето или моралот, угледот или правата на другите, за спречување на ширењето на доверливи информации или за зачувување на авторитетот и непристрасноста на судството“.

### 3.9.1. Новинари

БЕДАТ ПРОТИВ ШВАЈЦАРИЈА, жалбено барање број 56925/08  
(BÉDAT v. SWITZERLAND, Application no. 56925/08)

Пресуда на Големиот судски совет од 29 март 2016 година

Белешка за процедурата

Подносителот на жалбеното барање број 56925/08 е швајцарски државјанин, господин Бедат, кој се жалел против Швајцарија. Тој го поднел своето жалбено барање на 7 ноември 2008 година. По барање на Владата, предметот бил одобрен да биде преразгледан од страна на Големиот судски совет. На 13 мај 2015 година, била одржана јавна расправа.

Резиме на фактите

Господин Бедат бил новинар. На 15 октомври 2003 година, тој публикувал статија за кривична постапка која била отворена против М.Б., државјанин на Алжир. Тој удрил со кола во пешаци, притоа убивајќи тројца, а осум лица биле повредени. М.Б. потоа се фрлил од мост. Господин М.Б. бил притворен. Статијата ги опишувала писмата што ги упатувал до истражниот судија, прашањата и одговорите во текот на истрагата, дека тој не покажал каење, а имало и фотографии од обвинетиот, како и изјави од неговата сопруга и од лекарот.

Исклучителните околности на овој случај одекнале во јавноста. Полицијата дала определени информации на медиумите, по што следел натпис и во друг весник.

Иако М.Б. не се жалел, јавниот обвинител покренал кривична постапка против господин Бедат за откривање на доверливи документи. Било утврдено дека непозната личност ги донела документите кај господин Бедат, кои служеле како извор на информации за статијата. На 23 јуни 2004 година, тој бил осуден условно на 1 месец затвор, која казна потоа била заменета со парична казна по барање на господин Бедат. Неговите жалби не биле уважени.

Жалбено барање

Господин Бедат се жалел на повреда на членот 10.

Што одлучил ЕСЧП

Судскиот совет

Судскиот совет утврдил повреда на членот 10. Тој сметал дека статијата разгледувала прашање од јавен интерес. Домашниот суд сметал дека статијата влијаела врз презумпцијата на невиност и на правичноста на постапката. Судскиот совет не се согласувал со тоа, бидејќи статијата била испечатена две и пол години пред судењето, суделе само професионални судии, а статијата не се однесувала на неговата вина. Казната која му била определена на господин Бедат, иако мала, имала за ефект да го одврати од печатење на статии кои биле од јавен интерес.

Големиот судски совет

Големиот судски совет утврдил дека казната која му била одредена била за вмешување во слободата на изразувањето на господин Бедат. Се согласил со мислењето дека вмешувањето имало легитимна цел, односно да се превенира откривањето на доверливи информации, заштита на авторитетот и непристрасноста на судството и заштита на репутацијата и на правата на другите.

Во однос на слободата на изразување на новинарите, ЕСЧП ги потенцирал следните општи принципи:

*„Соодветно, висок степен на заштитата на слободата на изразување со особено тесна маргина на уважување (процена) ќе биде определена кога се работи за работи од јавен интерес, како што е случајот, особено за коментари во однос на функционирање на судството дури кога се работи за шековна пошта ... Медиумите имаат суштинска улога во демократското општество. Иако не треба да пречекори определени граници, особено во однос на регулацијата и правата на другите, исто како и потребата да се превенира откривање на информација која е добиена во тајност, сепак, нејзината должност е да даде, во согласност со обврските и одговорностите, информација и идеи за сите работи кои се од јавен интерес. ... заштитата од членот 10 од ЕКЧП за новинарите е предмет на нивно однесување, bona fide, со цел да даде точна и веродостојна информација во согласност со начелата за одговорност на новинарите. Концепцијата на одговорни медиуми, како професионална активност која ја ужива заштитата на членот 10 од ЕКЧП, не се однесува само на содржината на информацијата која е прибрана и/или дистрибуирана од новинарите ...“*

ЕСЧП истакнал дека концептот на одговорни медиуми го опфаќа и тоа дали новинарот го прекршил законот. Ако постои прекршување на законот, тоа е фактор кој зборува за неговата одговорност, но не е решавачки фактор за тоа дали новинарот дејствувал одговорно. Јавноста има право да дознае за кривичните постапки, но и обвинетиот има право на правично судење, кое го опфаќа правото на непристрасен суд и презумпција на невиност.

ЕСЧП потсетил дека:

*„Ова мора да се има на ум кога се коментира за шековни кривични пошти, бидејќи границите на дозволените коментари не може да се однесуваат на изјави кои може да ги намалат, намерно или не, можностите на некое лице да има правично судење или да ја намали довербата на јавноста во судовите при сроведување на правдата.“*

Европскиот суд за човекови права потсетил дека господин Бедат не ги добил информациите на незаконит начин, но морал да знае дека се работи за доверливи информации чие откривање се казнува со закон. За детерминирање на тестот за



балансирање на различни интереси, а во врска со содржината на статијата, ЕСЧП сметал дека го прикажувал обвинетиот во негативно светло. ЕСЧП, исто така, сметал дека статијата многу не придонесувала кон јавна дебата. Статијата влијаела на истрагата, која сè уште не била завршена во тоа време, и открила приватни работи за обвинетиот, вклучително и информација за неговото здравје. Обвинетиот не бил јавна фигура и се наоѓал во состојба на ранливост. Казната која била одредена за господин Бедат била минимална и како таква немала ефект да одврати од информирање на јавноста за работи од јавен интерес.

Спротивно на Судскиот совет, земајќи ја предвид маргината на уважување (процена), ЕСЧП не утврдил повреда на членот 10 од ЕКЧП со 15 гласа **за** и 2 гласа **против**.

#### Издвоени мислења

Судијата Лопез Гуера не се согласувал со мнозинството поради тоа што се работело за настан од јавен интерес, а улогата на медиумите во демократско општество е од големо значење. Поради тоа и супервизијата на ЕСЧП треба да е детална. Големиот судски совет не утврдил повреда поради две причини: заштита на кривичната постапка од несоодветни влијанија и заштита на приватноста на обвинетото лице. Сепак, околностите на случајот не ја оправдувале рестрикцијата врз слободата на изразување на новинарот. Новинарот ниту коментирал, ниту шпекулирал. Уште повеќе што ни обвинетиот не вложил никакво правно средство за заштита на правото на приватност.

Судијата Јудкивска, која, исто така, не се согласувала со мнозинството, потсетила дека медиумите имаат улога и да обезбедат јавност во постапката и заштита од неправедни судски постапки. Таа укажала дека со оглед на трагедијата, тоа што ги интересирало граѓаните била менталната состојба на обвинетиот. Таа сметала дека статијата не претставувала закана за правичноста на судењето и во таков случај требало да се обезбеди улогата на медиумите како информатори на јавноста која има право да знае и да биде сигурна дека криминалот нема да помине некажнето.

#### Коментар

Како што истакнал судијата Лопез Гуера, значењето на овој предмет е дека ги определува границите на медиумите во известувањето за тековни судски постапки во демократско општество. ЕСЧП се потпира на концептот на одговорно новинарство, а еден од факторите е да не се направи кривично дело. Од друга страна, кога се работи за јавен интерес, тој треба да се избалансира со заштитата на информација која е доверлива. Тоа е суштинско за да се одржи слободата на печатот, која подразбира и заштита на изворите на информација. ЕСЧП барал доказ дека навистина информацијата придонела кон јавна дебата, а со оглед на трагедијата која ги снашла нивните сограѓани, би требало да се очекува дека овој случај би покренал јавна дебата за безбедноста на пешаците и за менталната состојба на возачите. Новиот построг стандард кој го развил ЕСЧП со овој предмет би можел да им овозможи на владите кривично да ги гонат новинарите под закрила на заштита на правото на правично судење, поради публикување на доверливи информации дури и кога се работи за сериозни кривични дела кои би ги растревожиле граѓаните.<sup>91</sup>

<sup>91</sup> ЕКСП <блог <http://echrblog.blogspot.mk/2016/04/guest-post-grand-chamber-judgment-bedat.html>> пристапено на 27 август 2016 година.

### 3.9.2. Блокада на интернет

ЧЕНГИЗ И ДРУГИ ПРОТИВ ТУРЦИЈА, жалбени барања број 48226/10 и 14027/11  
(ÇENGİZ AND OTHERS v. TURKEY, Application nos. 48226/10 and 14027/11)

Пресуда на Судскиот совет од 1 декември 2015 година

Белешка за процедурата

Жалбените барања број 48226/10 и 14027/11 се поднесени против Турција од страна на тројца турски државјани, господин Ченгиз, господин Акдениз и господин Алтипармак на 20 јули 2010 година и на 27 декември 2010 година. Жалбените барања се однесувале на членот 10 и на членот 6 од ЕКЧП.

Резиме на фактите

Подносителите на жалбените барања се универзитетски професори по право. На 5 мај 2008 година, судот блокирал пристап кон Јутјуб и на IP адреси поради тоа што сметал дека ја навредувале личноста на Ататурк и биле спротивни на законот. На 21 и 31 мај се поднесени две жалби, една од господин Ченгиз, а другата од другите двајца подносители, против блокадата на Јутјуб. Тие аргументирале дека имале право да добиваат информации и дека забраната одела против суштината на слободата на изразување. Нивните жалби биле одбиени, меѓу другото поради тоа што забраната била во согласност со законот, а видеата кои биле блокирани не биле избришани, туку до нив се имало пристап во другите делови од светот. Судот сметал дека тие немале активна легитимација поради тоа што не биле странки во истрагата. Оваа одлука била потврдена од повисок суд.

На 17 јуни 2010 година, судот забранил пристап кон Јутјуб и кон уште 44 IP адреси. На 23 јуни 2010 година, господата Алтипармак и Акдениз се жалеле против оваа одлука. Судот ја одбил нивната жалба, тврдејќи дека немаат активна легитимација. Оваа одлука била потврдена од суд од повисока инстанца.

На 30 декември 2010 година, забраната за пристап кон Јутјуб не била повеќе на сила по одлука на Јавното обвинителство.

Жалбено барање

Подносителите на жалбеното барање се жалеле на блокада на интернет, која го кршела членот 10 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права утврдил дека постоело вмешување во слободата на изразување на подносителите на жалбеното барање. Тој сметал дека подносителите на жалбеното барање го исполниле барањето на „жртва“ од ЕКЧП. Дали некое лице ќе ги исполни барањата на „жртва“ на блокада на интернет зависело, пред сè, од околностите во случајот, начинот на кој лицето го употребува интернетот и од тежината на проблемот кој би се појавил за него поради таквата забрана. Во денешно време, интернетот бил основна алатка за добивање на информации или нивно дистрибуирање, кои се суштински за развивање на дебата во однос на политички прашања од јавен интерес.

Подносителите на жалбеното барање го употребувале Јутјуб за нивната академска работа. Преку Јутјуб се добивале значајни информации од јавен интерес и тој претставувал платформа за политички и општествени активности, како и средство за комуникација. Јутјуб бил уникатен во однос на општествените и политичките информации кои ги нудел и



немало замена за него. Од овие причини, ЕСЧП сметал дека подносителите на жалбеното барање, како корисници на Јутјуб чувствувале негативни последици од забраната, иако таа директно не се однесувала на нив.

ЕСЧП потсетил дека:

*„...членот 10 од ЕКЧП ја гарантира слободата да се добиваат и да се пренесуваат информации и идеи на „сите лица“ и дека не треба да се прави разлика во однос на природата на целта која се бара ниту улогата на лицата – физички или правни – кои тие ја имале при примената на слободата. Членот 10 не се однесува само на содржината на информацијата туку и на средствата за распределба на информациите, бидејќи сите лимитирања влијаат врз правото да се пренесуваат и добиваат информации. Истио така, ЕСЧП потврдува дека членот 10 гарантира не само право да се пренесуваат информации, туку право и за јавноста да ги добива тие информации (Ахмет Јилдирим против Турција, став 50)<sup>92</sup>“.*

ЕСЧП утврдил дека постоело вмешување во слободата на изразување од страна на државните органи. За да го помине тестот на членот 10, тоа вмешување треба да биде законито, со легитимна цел и мерката која се сака да се постигне да е пропорционална на целта. Во конкретниот случај, законската основа веќе била прегледана од страна на ЕСЧП во претходниот случај Јилдирим против Турција,<sup>93</sup> каде што било утврдено дека одредбата била премногу општа и непрецизна. Не постоел закон во Турција, кој би овозможил целосно блокирање на страницата на Јутјуб. ЕСЧП сметал дека:

*„...властите требало да го земат предвид тоа дека таква мерка, со која голема количина на информации станувала недоступна, можела, навистина, да има големо влијание врз правата на корисниците на интернет и да има значајни колатерални последици“.*

Европскиот суд за човекови права едногласно утврдил повреда, сметајќи дека мерката не била заснована врз закон кој ги задоволува потребите за предвидливост и прецизност, како и дека подносителите на жалбеното барање не добиле соодветна заштита во согласност со принципот на владеење на правото.

Издвоено мислење

Судијата Леменс се согласил со мнозинството во однос на постоење на повредата, но понудил поинакви аргументи. ЕСЧП требало да го следи мислењето на Уставниот суд на Турција, кој сметал дека релевантниот закон не бил основа за целосно блокирање на Јутјуб. Тој сметал дека требало ЕСЧП да се изјасни и по однос на легитимноста на целта и принципот на пропорционалност и со тоа да се разјаснат принципите за примена на членот 8 од ЕКЧП.

Коментар

Заедно со предметот Делфи АС против Естонија, овој случај е исклучително важен за слободниот пристап кон интернетот. Повредата на членот 8 е утврдена врз основа на тоа што законската основа не ги исполнувала барањата на законитост, односно не била доволно предвидлива, јасна и прецизна. Покрај тоа, целта била далекусежна, со сериозни последици по корисниците на Јутјуб, со што индиректно се наведува дека мерката била арбитрарна.

Како што се наведува и во издвоеното мислење, ЕСЧП требало да го изведе тестот од членот 8 до крај и да ја разгледа легитимноста на целта и пропорционалноста на мерката

<sup>92</sup> Ahmet Yildirim v. Turkey (Application no. 3111/10) Judgement 18 December 2012.

<sup>93</sup> Ибид.

во демократско општество, односно дали имало неопходна општествена потреба и дали имало адекватни и релевантни причини за забрана на Јутјуб. Со ова, ЕСЧП би придонел кон разјаснување на начелата врз основа на кои се заснова слободниот пристап кон интернетот во демократско општество по европски терк. Несомнено е дека интернетот во денешно време може да служи (и служи) како алатка за извршување на кривични дела, на пример, за говор на омраза или повикување на извршување на дела од омраза. Поради тоа не може да се очекува дека слободниот пристап кон интернетот е апсолутен, без ограничувања. Токму поради ова, ЕСЧП требал да ја искористи можноста и преку овој случај повеќе и појасно да придонесе кон балансирање на различните интереси и обврски на државата при регулирање на пристапот кон интернет.

Интересен аспект на овој случај претставува толкувањето на барањето на „жртва“, за да се овозможи активна легитимација на корисниците на Јутјуб. ЕСЧП развил флексибилен тест, со што во зависност од неговата употреба на Јутјуб, лицето можело да се смета жртва на повреда, а притоа да не се работи за „*actio popularis*“.

Судот направил разлика со предметот Акдениз против Турција<sup>94</sup> каде што се работело за блокирање на музички веб-сајт и каде што не е утврдена повреда на членот 10, бидејќи имало алтернативни можности за пристап кон музиката, иако и таа, како вид на уметничка творба потпаѓа под капата на членот 10.<sup>95</sup>

### 3.9.3. Заштита на човековата околина

КЛУБ ЗА ЗАШТИТА НА ПРИРОДАТА ПРОТИВ ЛАТВИЈА, жалбено барање број 57829/00  
(VIDES AIZSARDZIBAS KLUBS v. LATVIA, Application no. 57829/00)

Пресуда на Судскиот совет од 27 мај 2004 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 57829/00 против Латвија е поднесено на 15 мај 2000 година од страна на невладината организација – Клуб за заштита на природата (КЗП). Невладината организација има за мисија заштита на човековата околина.

Резиме на факти

На 29 ноември 1997 година, се одржало Второто генерално собрание на КЗП, на кое е усвоена резолуција адресирана до министерот за заштита на човековата околина, до државниот контролор и јавниот обвинител. КЗП во резолуцијата ја изразило својата преокупираност со заштитата на дините кои се наоѓале на брегот близу до Рига. Резолуцијата била публикувана во локален весник. Со неа се изразило сомневање за претседавачот со локалниот совет, кој наводно на незаконит начин дозволил градежни работи во загрозеното подрачје и намерно ги игнорирал инструкциите за запирање на градежните работи.

Врз основа на резолуцијата на КЗП, Министерството за заштита на човековата околина и Јавното обвинителство утврдиле низа неправилности во работата на локалниот совет, а две лица биле казнети. Меѓу другото, било утврдено дека претседавачот со локалниот совет дал сертификат со погрешно измерена дистанца од морето, со што се овозможила градба во заштитена зона.

Претседавачот со локалниот совет го тужел подносителот на жалбеното барање за

<sup>94</sup> Akdeniz v Turkey, (dec.), no 20877/10, 11 March 2014.

<sup>95</sup> Стразбург онсервер <<https://strasbourgobservers.com/2016/01/05/cengiz-and-others-v-turkey-a-tentative-victory-for-freedom-of-expression-online>> пристапено на 28 август 2016 година.



клевета на суд, барал официјален демант и отштета. Судот утврдил повреда од страна на подносителот на жалбеното барање. Апелациониот суд ја потврдил првостепената пресуда, сметајќи дека немало доказ дека претседавачот со локалниот совет постапил незаконски. Врховниот суд исто не утврдил повреда на законот.

Жалбено барање

КЗП се жалел на повреда на членот 10 од ЕКЧП.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП ги потенцирал општите принципи кои важат за примена на членот 10 и потсетил дека слободата на изразување е основата на демократско општество. Слободата на изразување не важи само за идеи или информации кои не навредуваат или се индиферентни, туку и за тие што повредуваат, шокираат или ги загрижуваат лицата или дел од популацијата. Без плурализам, толеранција и отвореност не може да постои демократско општество. ЕСЧП рекол:

*„Во однос на границите на дозволената критика, тие се пошироки кога се работи за политичар во својство на јавна личност, во однос на обичните граѓани. Политичарот, свесно и неминовно се изложува на внимателна контрола [од аспект] на своите дела и геслови во однос на новинарите, невладините организации како и односите на жалбеното барање, како и групата граѓани и мора да покаже поголема толеранција. Тој има право да ја заштити својата репутација и надвор од својот приватен живот, но императивот на каква и заштита мора да биде избалансиран со интересот за јавна дискусија за политички прашања, исклучоците во однос на слободата на изразување бараат тесна интерпретација...“*

Во однос на функционерите, ЕСЧП утврдил дека иако ситуацијата не е иста, сепак, постојат пошироки граници за дозволена критика. Иако државите уживаат маргина на уважување (процена), таа е подложна на европска супервизија.

Европскиот суд за човекови права прво утврдувал дали постоело вмешување од страна на државата и утврдил дека пресудата на домашните судови со кои КЗП е осуден за плаќање на отштета претставувало вмешување во слободата на изразување. Вмешувањето било засновано врз закон и имало легитимна цел – заштита на репутацијата и правата на другите.

ЕСЧП сметал дека главната цел на резолуцијата била да го привлече вниманието врз акти од јавен интерес, односно да укаже на неправилно функционирање на јавен сектор со што се придонесувало кон уништување на човековата околина. Клуб за заштита на природата бил специјализирана невладина организација, во улога на „куче-чувар“, од која тешко би можело да се очекува да ја исполни својата функција доколку не би можела да ја запознае јавноста со определени факти, да изврши своја проценка и на тој начин да придонесе кон транспарентното работење на јавната власт. Критиката упатена кон градоначалник/ претседавач со локален совет за активности преземени од целиот локален совет не била прекумерна, поради важната улога која оваа функција ја има во извршувањето на работите од надлежност на локалниот совет.

ЕСЧП извршил и проценка врз основа на принципот на разумна пропорционалност и одлучил дека државата, соодветно, не ги избалансирала ограничувањето на слободата на изразување со легитимната цел.

ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 10 од ЕКЧП и досудил 3.000 евра за нематеријална штета и 1.000 евра за судски трошоци.

Коментар

Овој случај е уште еден придонес кон таканаречената „зелена“ судска практика на ЕСЧП. Тој е водечки поради тоа што оди во прилог на заштитата на човековата околина преку примената на ЕКЧП и ја разјаснува важната улога која невладините организации ја играат во демократското општество. ЕСЧП во овој случај е дециден дека невладините организации, во согласност со својата мисија, мора да имаат право да ја информираат јавноста за работи од делокругот на јавната управа и да дадат соодветна процена. Заложбите на ОБСЕ, исто така, одат во оваа насока и укажуваат дека невладините организации претставуваат институции на демократското општество.

ЕСЧП, во овој конкретен случај, го применува тестот на пропорционалност, со акцент дека невладините организации вршат активност која е од општ интерес и придонесуваат за транспарентноста на владите, како и за откривање на малверзации во јавниот сектор. Поради ова, ЕСЧП одредувал дали постоела разумна пропорционалност помеѓу ограничувањето на слободата на изразување на КЗП, имајќи ја предвид неговата активност од корист за општеството и легитимната цел - заштита на правата и репутацијата на другите. Со оваа пресуда ЕСЧП ја потенцира негативната обврска на државата - да не се меша во правото на граѓаните да добиваат информација од трета страна, која доброволно ги дава ваквите информации. Ова се разликува од пристапот дефиниран во Архуската конвенција, која им наметнува позитивна обврска на државите, да и овозможат пристап на јавноста кон информации од значење за заштита на човековата околина.



## 3.10. Член 11 - Слобода на собир и здружување

Членот 11 пропишува:

1. Секој човек има право на слобода на мирно собирање и здружување со други, вклучувајќи го и правото да основа синдикати и да им се придружува на синдикатите за заштита на своите интереси.
2. Остварувањето на овие права може да биде ограничено само со законски мерки што во едно демократско општество се неопходни за националната безбедност, јавната безбедност, заштитата на редот и спречувањето на злосторства, заштитата на здравјето или моралот или заштитата на правата и слободите на други. Со овој член не се забранува наметнување законски ограничувања за припадниците на оружените сили, полицијата или државната администрација“.

### 3.10.1. Мирен протест

ЕЗЕЛИН ПРОТИВ ФРАНЦИЈА, жалбено барање број 11800/85  
(EZELIN v. FRANCE, Application no. 11800/85)

Пресуда на Судскиот совет од 26 април 1991 година

Белешка за процедурата

Предметот бил упатен од Европската комисија за човекови права до Европскиот суд за човекови права, врз основа на жалбеното барање број 11800/85. Подносителот на жалбеното барање, господин Езелин се жалел на повреда на членовите 10 и 11 од страна на Франција. Тој е француски државјанин. На 20 ноември 1990 година, била одржана јавна расправа.

Резиме на фактите

Во февруари 1983 година, господин Езелин, кој бил адвокат, учествувал на јавен протест во Гвадалупе против казни одредени против три лица кои се бореле за независност. Тој држел плакат кој немал навредлива содржина. Полицискиот извештај, кој го идентификувал господин Езелин, како еден од учесниците на протестот, бил испратен до Јавното обвинителство. Таму било утврдено дека демонстрантите испишале навредливи пораки на јавни згради.

Иако била отворена дисциплинска постапка против господин Езелин поради тоа што учествувал на мирен протест, Адвокатската комора не нашла никаква вина. По жалбата на јавниот обвинител, судот му одредил дисциплинска казна на господин Езелин – јавен укор. Касациониот суд ја одбил жалбата на господин Езелин.

Жалбено барање

Господин Езелин се жалел дека дисциплинската постапка ги повредила неговите права на слобода на изразување и на мирен протест од членот 11.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП укажал дека членот 10 служи како, *lex generalis*, додека членот 11 служи како, *lex specialis*, при разгледување на наводи за повреда на овие два члена на ЕКЧП. Поради тоа

заедно ги анализирал.

ЕСЧП сметал дека постоело вмешување од страна на државата, со самото тоа што господин Езелин бил санкциониран со дисциплинска санкција, иако немало докази дека тој испишал какви било графити при реализирање на своето право на мирен протест. ЕСЧП сметал дека вмешувањето било во согласност со законот, бидејќи домашниот закон кој предвидувал посебни должности за адвокат бил доволно прецизен за господин Езелин да можел да ги предвиди консеквенците од своето однесување. Во однос на прашањето дали вмешувањето имало легитимна цел, било утврдено дека целта која сакала да се постигне со дисциплинската санкција била спречување на безредија.

Европскиот суд за човекови права понатаму утврдувал дали вмешувањето било неопходно во демократско општество преку примена на тестот на пропорционалност. Тој укажал дека:

*„Принципот на пропорционалност бара да се воспостави баланс помеѓу барањата за целиите утврдени во членот 11 став 2 (член 11-2) и шие за слободно изразување преку збор, движење или дури и преку шешина на лица кои се собрале на улици или на други јавни места. Барањето за правичен баланс не смее да резултира во обесхрабрување на адвокатите јасно да ги искажат своите уверувања поради строг од дисциплински санкции, при иакви настани“.*

Според ЕСЧП, иако дисциплинската санкција била минорна, слободата да се учествува на мирен протест, кој не бил забранет, била од толкава важност што не смеела да се лимитира. Посебно, што господин Езелин не извршил никакво дејство кое би можело да му биде ставено на товар. ЕСЧП утврдил повреда на членот 11, со 6 гласа **за** и 3 гласа **против** и на господин Езелин му досудил судски трошоци.

Издвоени мислења

Судијата Риздал, имал делумно спротивставено мислење со мнозинството и сметал дека немало повреда на членот 11 од ЕКЧП, поради маргината на уважување (процена) оставена на државите.

Судијата Мачер имал спротивставено мислење со мнозинството, главно, поради тоа што сметал дека господин Езелин ја повредил должноста за дискреција која домашниот закон ја барал од адвокатите.

Судијата Петити имал спротивставено мислење во однос на мнозинството поради тоа што сметал дека казната била толку минимална, што не можела да претставува пречка во реализирањето на правото на мирен протест. Тој сметал дека таа казна била симболична и не можела да ги одврати адвокатите од искажување на своите уверувања. При примена на принципот на пропорционалност, вообичаено ЕКЧП ја земала предвид маргината за уважување (процена) оставена на државата, која во овој случај требало да биде широко поставена.

Судијата Де Мејер кој гласал за повредата, сметал дека и членот 10 (кој го штити слободното изразување) требало да биде поединечно разгледан и да се утврди повреда и на овој член.

Коментар

Овој случај е значаен поради својот придонес кон заштита на правото на мирен протест, бидејќи ја става под тесна супервизија маргината на уважување (процена) на државите во однос на членот 11. Утврдена е повреда и покрај релативно минорната казна на која



бил подложен подносителот на жалбеното барање.<sup>96</sup> Но, според случајот Езелин, овој член го штити правото на протест, само на лица кои на мирен и на ненасилен начин ги искажуваат своите уверувања.

Европскиот суд за човекови права заедно ги разгледува прашањата за повреда на слободата на изразување и правото на мирен протест, за кои смета дека се неразделно поврзани. Чекорите кои ЕСЧП ги презема при анализата се состојат од утврдување дали постои вмешување од страна на државата при уживањето на правото на мирен протест. Бидејќи, членовите 10 и 11 не се апсолутни права, возможно е државата да се вмеша во уживањето на овие права, но само доколку вмешувањето е врз основа на домашниот закон, доколку се работи за остварување на една од легитимните цели предвидени во членот 11 и само врз основа на примена на принципот на пропорционалност. Целта е да не се навлезе подлабоко во правото на мирен протест од страна на државата отколку што е неопходно во демократско општество.

### 3.10.2. Слобода на здружување за полицијата

РЕКВЕЊИ ПРОТИВ УНГАРИЈА, жалбено барање број 25390/94  
(REKVINYI v. HUNGARY, Application no. 25390/94)

Пресуда на Големиот судски совет од 20 мај 1999 година

Белешка за процедурата

Господин Реквењи е државјанин на Унгарија против која го поднел жалбеното барање број 25390/94 на 20 април 1994 година за повреда на слободата на изразување и на здружување. По стапување на сила на Протоколот број 11 од Европската конвенција за човекови права, со кој се воспостави постојан Европски суд за човекови права, жалбеното барање е упатено до Големиот судски совет.

Резиме на фактите

Господин Реквењи е полициски службеник и генерален секретар на независниот полициски синдикат. Со уставни измени од 1993 година, на припадниците на полицијата, војската и безбедноста им било забрането да бидат вклучени во какви било политички активности или да бидат членови на политичка партија. На полицајците им било укажано, дека доколку се впуштат во политичка активност ќе бидат отпуштени од работа. Уставниот суд се прогласил дека нема надлежност да утврдува уставност на одредба која е дел на самиот Устав.

Жалбено барање

Господин Реквењи се жалел на повреда на членот 11.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП сметал дека здружувањето во политичка партија е право кое е опфатено од страна на членот 11. Тој рекол:

*„Без оглед на автономната улога и посебна сфера на примена, во конкретниот случај членот 11 мора да биде разгледан во светло од членот 10. Како што утврдил ЕСЧП во претходните пресуди, „заштитата на личните мислења, обезбедени од членот 10 е една од целите на слободата на собир и на здружување предвидени во членот 11...“*

<sup>96</sup> Харис, О'Бојл, Варбрик, Правото на Европската конвенција за човекови права, 1995, стр. 421.

Владата не се противела на аргументот дека постоело вмешување во слободата на здружување на припадниците на полицијата, односно на господин Реквењи. ЕСЧП утврдил дали вмешувањето е законито, односно дали е предвидливо и не е арбитражно. Уставната одредба со која се забранувала слободата на политичко здружување и активност, била доволно предвидлива и не била арбитражна. ЕСЧП реферирал на своите анализи под членот 10, според кои утврдил дека целта на вмешувањето била легитимна, односно обезбедување на политичка неутралност на полицијата, која била особено важна од аспект на претходниот тоталитарен режим. Исто така, средствата кои се искористени за постигнување на целта не биле диспропорционални, бидејќи им се оставил простор на припадниците на полицијата да артикулираат свои политички мислења и ставови. ЕСЧП не утврдил повреда на членот 11 со 16 гласа за и 1 глас против, исто како што не утврдил повреда на членот 10.

Издвоено мислење

Судијата Фишбах не се согласил со мнозинството дека не постоела повреда на слободата на здружување поради тоа што во плуралистичко општество нема што би можело да ја оправда забраната на слободата на политичко здружување на припадниците на полицијата.

Коментар

Слободата на здружување и собир е дел од политичките права предвидени во ЕКЧП, заедно со слободата на изразување и обврската да се организираат слободни и правични избори. Реквењи е значаен случај од аспект на расформирање на структурите од стариот режим кои сè уште постоеле во институциите на државата. Во овој контекст, ЕСЧП ја оправдал својата одлука дека забраната за слобода на изразување и здружување не претставувала повреда на припадниците на полицијата, повикувајќи се на тоталитарното минато во Унгарија. Основната цел на оваа забрана е деполитизација на полицијата во услови на историското минато на Унгарија.

Членот 11 предвидува негативна обврска за државата да не се вмешува со слободата на здружување и собир, освен за конкретно утврдени легитимни цели предвидени во ставот 2 од истиот член. Овој член предвидува и позитивна обврска за државата со соодветни и разумни мерки да ја заштити таа слобода. Доколку се работи за мирен собир, државата мора да ги заштити мирољубивите протестанти од какви било провокации на насилство, притоа заземајќи неутрална позиција.<sup>97</sup>

<sup>97</sup> Акандџи-Комбе, Позитивни обврски во согласност со ЕКЧП, 2007, стр. 51.



## 3.11. Член 12 –Право на брак

Членот 12 пропишува:

*„Од моментот кога ќе станат способни за брак, мажот и жената имаат право да станаат во брак и да создадат семејство според националните закони со кои се регулира осигурувањето на ова право“.*

### 3.11.1. Трансродови лица

ГУДВИН ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО, жалбено барање број 28957/95  
GOODWIN v. UNITED KINGDOM, Application. no. 28957/95

Пресуда на Големиот судски совет од 11 јули 2002 година

Белешка за процедурата

На 5 јуни 1995 година, госпоѓа Гудвин, која е британска државјанка поднела жалбено барање против Обединетото Кралство. Таа се жалела на повреда на членовите 8, 12, 13, 14, бидејќи како трансродово лице не и бил регулиран правниот статус и имало повреда, меѓу другото, и на правото на брак. Нејзе и била доделена бесплатна правна помош од ЕСЧП. Судскиот совет ја препуштил надлежноста на Големиот судски совет. На 20 март 2002 година се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

Госпоѓа Гудвин претходно била господин Гудвин, кој бил оженет и имал 4 деца. Но, носел во себе трансродова тенденција и извршил оперативен зафат за промена на полот. Потоа се развел од сопругата.

Во Обединетото Кралство критериум за одредување на полот бил полот со кое лицето било родено и не можело подоцна да се промени. Поради оваа забрана да се признае промената на полот, госпоѓа Гудвин не можела да се омажи за човекот со кој била во врска. Жалбено барање

Госпоѓа Гудвин се жалела дека поради непризнавањето на оперативната промена на полот и било повредено правото на брак од членот 12.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП потенцирал дека членот 12 обезбедува фундаментално право за маж и жена да се венчаат и да имаат семејство. Но првиот аспект не зависи од вториот аспект и неможноста да се има деца не влијае врз правото на брак. Правото на брак има општествени, лични и правни консеквенции. Иако е регулирано од страна на државата, на правото на брак не смее да му се ограничи суштината.

ЕСЧП ги земал предвид општествените промени во однос на институцијата брак. ЕСЧП сметал дека барањето биолошките фактори да се усогласени не можело да претставува пречка за законско признание на промена на полот, кој следел по оперативен зафат. Понатаму, членот 9 од Повелбата за фундаментални права на Европската Унија воопшто не споменува дека бракот бил заедница помеѓу маж и жена.

Во конкретниот случај ЕСЧП утврдувал дали полот којшто бил утврден и регистриран при раѓањето ја ограничил суштината на правото на брак. –„Би било чудно да се прифати, дека госпоѓа Гудвин би можела да се ожени со жена, кога живее како жена, во врска е

со маж и би сакала да се омажи со маж“. Државата се изјаснила дека немала намера да го менува законодавството. Според околностите, ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 12. На госпоѓа Гудвин и биле досудени 39.000 евра за судски трошоци.

#### Коментар

Госпоѓа Гудвин против Обединетото Кралство е водечки случај за правата на трансродовите лица. По овој случај, Обединетото Кралство усвоило законодавство за признавање на полот со кој лицето сака да живее, а полот со којшто било родено во таков случај да не претставува законска одредница.

Правото на брак или на граѓанско партнерство е во целта на јавната дебата во многу земји од Европската Унија и САД, каде се дозволува оваа институција да се заснова помеѓу лица од ист пол. Во тој случај, лицата кои се во истополов брак ги добиваат истите права (наследство, пензија) како и партнерите од различен пол кои се во брачна врска.

Правото на брак претпоставува негативна обврска на државата да не се меша во неговата реализација. Но доколку има некоја необична пречка, тогаш од државата се очекува да ја елиминира, на пример, во случај на затвореник кој би сакал да се венча.<sup>98</sup>

Правото на посвојување е прифатливо да се разгледа под овој член, бидејќи се однесува на правото да се формира семејство, исто како и правото на вештачко оплодување.<sup>99</sup>

### 3.11.2. Истополови двојки

ШАЛК И КОПФ ПРОТИВ АВСТРИЈА, жалбено барање број 30141/04  
(SCHALK AND KOPF v. AUSTRIA, Application no. 30141/04)

Пресуда на Судскиот совет од 24 јуни 2010 година

#### Белешка за процедурата

Двајца австриски државјани, господин Шалк и Копф поднеле жалбено барање број 30141/04 против Австрија на 5 август 2004 година. Тие се жалеле дека не им било дозволено да регистрираат истополов брак и дека биле дискриминирани. На 25 февруари 2010 година се одржала јавна расправа.

#### Резиме на фактите

Подносителите на жалбеното барање се истополова двојка која живее во Виена. Тие поднеле барање до матичарот да се венчаат, но им било одбиено поради тоа што не ги исполнувале законските услови. Брак можел да се склучи само помеѓу лица од различен пол. Жалбената постапка била неуспешна. Уставниот суд, меѓу другото, сметал дека обврските од ЕКЧП за заштита на приватниот живот и забрана на дискриминација не биле доволна основа за да се промени во Австрија Законот за бракот како заедница на лица од различен пол.

#### Жалбено барање

Подносителите на жалбеното барање се жалеле на повреда на членот 12.

#### Што одлучил ЕСЧП

Во согласност со општите принципи ЕСЧП потсетил дека:

98 Харис, О'Бојл, Варбрик, Правото на Европската конвенција за човекови права, 1995, стр. 436-437.

99 Ибид, стр. 441



*„... членот 12 ги гарантира фундаменталните права на маж и жена да склучат браци да основаат семејство. Извршувањето на ова право произведува лични, општествени и правни причини. Прејскавува субјект на националните закони на договорните страни, но ограничувањата кои се предвидени не смеат да го ограничат правото со кое се и ја ограничува неговата суштина“.*

Гледајќи ги историските околности во кои била усвоена Европската конвенција за човекови права, брачната традиција во тоа време, како и текстот на членот 12, ЕСЧП утврдил дека овој член се однесува на право на брак помеѓу две лица од различен пол. Иако ЕКЧП се толкува во согласност со еволуцијата на општеството, компаративната анализа утврдила дека од 47 земји членки на ЕКЧП, само 6 дозволувале брак помеѓу истополови двојки. ЕСЧП нотирал дека Повелбата за фундаментални права на Европската Унија дава поширока дефиниција на бракот, но во согласност со ЕКЧП државите сами одлучуваат дали ќе овозможат истополов брак. Тој сметал дека ЕКЧП не наметнува обврска на државите да овозможат истополови бракови и не настанала повреда на членот 12.

Коментар

Се работи за прв случај во кој ЕСЧП утврдувал дали истополови двојки уживаат право по ЕКЧП да стапат во брак. ЕСЧП сметал дека државите уживаат широка маргина на уважување (процена) во овој домен и покрај брзите општествени промени кои предвидуваат поширока дефиниција на бракот, посебно во Европската Унија. Додека ЕСЧП не смета дека во согласност со ЕКЧП државите имаат обврска да признаат истополови бракови, би било очекувано доколку законски ги признаат, тогаш да им ги овозможат истите права и бенефиции кои им се дадени на лицата кои се во брак од спротивен пол. Тоа би опфаќало широк спектар на права кои опфаќаат права од пензија, наследување, посвојување на деца и финансирање на, *in vitro*, оплодување. Ваквиот пристап би бил и во согласност со членот 12 од ЕКЧП.

### 3.12. Член 13 – Право на ефективен правен лек

Членот 13 предвидува:

*„Секој човек, чии права и слободи признајќи со оваа Конвенција, се нарушени, има право на жалба пред националните власти, дури и шогаш кога повредата на овие права и слободи ја сториле лица при вршење на службена должност“.*

ROTARU PROTIV ROMANIJA, жалбено барање број 28341/95  
ROTARU v. ROMANIA, Application no. 28341/95

Пресуда на Големиот судски совет од 4 мај 2000 година

Белешка за процедурата

На 22 февруари 1995 година, подносителот на жалбеното барање број 28341/95, кој бил романски државјанин, се жалел против Романија за повреда на правото на приватност и недостаток од ефективен правен лек пред Европската комисија за човекови права. Големиот судски совет утврдил дека треба да го разгледа случајот. На 19 јануари 2000 година, била одржана јавна расправа.

Резиме на фактите

За време на комунистичкиот режим, господин Ротару бил осуден и казнет со отслужување на 1 година затворска казна, поради навреда на надлежен орган кој одбил да му даде дозвола за печатење на студентски памфлети. По падот на комунистичкиот режим, во согласност со новото законодавство (кое не се однесувало на лица кои биле дел од фашистичкото движење) тој барал годината која ја поминал во затвор да му се пресмета во работен стаж и таа да влезе во пензискиот стаж, како и отштета за неправедна осуда. На 11 јануари 1993 година, судот го одобрил неговото барање, сметајќи дека бил гонет на политичка основа.

Министерството за внатрешни работи, во своја одбрана изнело писмо од Романската разузнавачка агенција (РРА), според која господин Ротару немал кривично досие и никогаш не бил во затвор, а дека во студентските денови бил член на некоја легионерска организација. Господин Ротару започнал постапка против РРА, тврдејќи дека има неистини во писмото и дека неговото досие од студентски денови треба да биде уништено или неточните наводи да бидат избришани.

Судот ги одбил неговите барања, бидејќи не се сметал за надлежен да наложува промени во личните досиеја, кои РРА ги чувала, а кои останале од времето на Секуритате. Господин Ротару се жалел на судиите за одбивање на правда, но неговите жалби не биле регистрирани.

По барање на Министерство за правда, РРА утврдил дека било грешка дека господин Ротару бил член на легионерското движење, тоа најверојатно се однесувало на друго лице. Врз основа на тоа писмо судот ги укинал претходните пресуди, го дозволил прегледот на барањето на господин Ротару, но не досудил отштета ниту судски трошоци.

Жалбено барање

Господин Ротару се жалел дека немал ефективен правен лек да се измени информацијата во неговото досие која била неточна или да се уништи досието, што било спротивно на членот 13.

Што одлучил ЕСЧП



Водејќи се од општите принципи, ЕСЧП утврдил дека:

*„...членот 13 [се шолкува] како правен лек во домашниот закон само во однос на жалби коишто можат да се гледаат како „сборни“ во поглед на ЕКЧП (види, на пример, Чакици против Турција<sup>100</sup>). Членот 13 го гарантира постојењето на правен лек на домашно ниво за спроведување на суштината на правата и слободите од ЕКЧП во која било форма што може да биде обезбедена во домашниот правен поредок. Овој член поради тоа бара одредбата за домашен правен лек да им овозможи на „надлежните државни власти“ да го разгледаат жалбеното барање од ЕКЧП по суштината и да одредат соодветно обесштетување/надоместок (relief), иако на договорните држави им се дозволува дискреција во однос на начинот на кој што ја усогласуваат својата обврска со оваа одредба. Правниот лек треба да биде „ефективен“ како во практика така и законски (види Вил против Лихтенштајн<sup>101</sup>)“.*

ЕСЧП сметал дека жалбата од членот 8, за повреда на приватноста од страна на РРА не е спорна и претставува валидна жалба. Поради тоа на господин Ротару државата морала да му обезбеди соодветен правен лек. Иако не морало секогаш да се работи за судски органи, ЕСЧП ценел дали органот кој треба да го примени правниот лек придонесува кон ефективност на лекот. Кога се работи за тајно следење, може да е доволно да постои објективна машинерија за контрола, но кога следењето веќе не е тајно, мора да постои ефикасен правен лек, кој е достапен на поединецот. ЕСЧП сметал дека правните средства посочени од Владата не биле ефективни, бидејќи таа не докажала дека постоела практика според која би можело да се искоригира или избрише информацијата која била чувана во досието на РРА, наследено од Секуритате, а која информација била невистинита. Ниту, пак, постоело законодавство, кое би го овозможило тоа. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 13 од ЕКЧП. Поради повредите и на другите членови од ЕКЧП, на кои господин Ротару се жалел, му било досудена отштета од 50.000 франци и судски трошоци од 13.450 франци намалени за 9.759 франци.

Коментар

Овој случај е водечки поради тоа што ЕСЧП јасно утврдил дека е неопходен ефективен правен лек во случај за наводи за повреда на правото на држење на лични податоци. Тука е формулирана и содржината на правото за кое е потребно да се обезбеди ефективен правен лек, а тоа е правна можност да се утврди дали некоја информација, која е чувана во лично досие од страна на државен орган, е вистинита. Исто така, поединецот мора да има право неточната информација да бара да се избрише или коригира.

Членот 13 е суштински поврзан со другите членови од ЕКЧП. Подносителот на жалбеното барање не може воопштено да се повика пред ЕСЧП дека нема правен лек. Оваа жалба мора да биде поврзана со едно од правата на ЕКЧП, за ЕСЧП да има надлежност да одлучи по неа. Не е потребно ЕСЧП да утврди повреда на правото од друг член од ЕКЧП за кој подносителот на жалбеното барање се жали дека нема ефективен правен лек. Она што е потребно е да се има доволно аргументи дека можеби повредата настанала од друг член предвиден во ЕКЧП.

При анализа на жалбено барање за непостоење на ефективен правен лек ЕСЧП утврдува:

дали институционалната поставеност овозможува непристрасност и независност во одлучувањето;

дали надлежниот орган, кој не мора да е суд, туку може да биде Ппарламентарна комисија или народен правобранител, има надлежност да го разгледа жалбеното барање по суштина, односно дали постои некоја веројатност дека тоа би можело да биде прифатено;

100 Çakici against Turkey [GC], no. 23657/94, § 112, ECHR 1999-IV

101 Wille v. Liechtenstein [GC], no. 28396/95, § 75, ECHR 1999-VII.

дали правниот лек може да ја поправи повредата, односно дали би можело навремено да се изврши;

дали подносителот на жалбеното барање може да го искористи правниот лек, односно дали му е директно достапен.

### 3.12.1. Непостоење на ефективен правен лек за извршување на правото на видување со родителот

КУПИНГЕР ПРОТИВ ГЕРМАНИЈА, жалбено барање број 62198/11  
(KUPPINGER v. GERMANY, Application no. 62198/11)

Пресуда на Судскиот совет од 15 јануари 2015 година

Белешка за процедурата

Подносителот на жалбеното барање број 62198/11 е германски државјанин, кој се жалел против Германија за повреда на членовите 8 и 13 од ЕКЧП. Тој го поднел жалбеното барање на 29 септември 2011 година.

Резиме на фактите

Господин Купингер е татко на вонбрачен син, роден 2003 година. Мајката на детето одбила детето да има каков било контакт со него, иако тој во 2004 година безуспешно се обидел да воспостави видување со детето. По барање на господин Купингер од 2005 година, судот одобрил неделно видување со детето во 2007 година, преку одредување на привремена мерка.

Во декември 2009 година, правото на видување било суспендирано од судот една година, а во 2010 година му било дозволено на господин Купингер да биде информиран за личните околности на детето. По жалба, Апелациониот суд во 2010 година одредил временна мерка видување со детето 3 часа 6 дена помеѓу определен временски период. Тој сметал дека причина зошто детето не сакало да го види таткото бил конфликтот помеѓу господин Купингер и мајката на детето. Апелациониот суд утврдил дека последен пат тој го видел детето во 2007 година и дека не постоела опасност по благосостојбата на детето ако продолжат видувањата.

Господин Купингер поднел барање да се казни мајката поради тоа што не ги овозможила видувањата со детето како што било предвидено од судот. Во 2010 година, таа била казнета од судот. Пресудата била потврдена од повисоки инстанции и била извршена.

Иако Апелациониот суд со пресуда во 2010 години овозможил видување со детето, тоа не било соодветно имплементирано, наводно поради господин Купингер, за што се појавил и конфликт со лицето под чиј надзор се одвивале средбите. Долго време судот не можел да назначи друго лице за надзор на средбите со детето.

Во новата постапка, во 2011 година, на господин Купингер правото на контакт со детето му било суспендирано до 2015 година, поради тоа што Околинскиот и Апелациониот суд сметале дека контактите оделе против благосостојбата на детето, кое не сакало да го види својот татко.



## Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жалел дека немал ефективен правен лек спротивно на членот 13.

## Што одлучил ЕСЧП

Во согласност со општите принципи, ЕСЧП смета дека:

*„Правниот лек е ефективен доколку директно дојде на наводна повреда или на нејзино ил продолжување или овозможува ефективно коригирање на која било повреда која настанала. Правниот лек ги исполнува овие услови, доколку го забрзува одлучувањето на судот кој работи на случајот или овозможува соодветно обесштетување (redress) за одолжувањата кои веќе се случиле (види Mifsud v. France<sup>102</sup>, Sürmeli v. Germany<sup>103</sup>).“*

Во случајов, должината на постапката имала влијание врз приватниот живот на подносителот на жалбеното барање и тука се барал правен лек кој истовремено би бил и компензаторен и превентивен. Парично обесштетување за должината на постапката како оваа на подносителот на жалбеното барање не било доволно. Законот за правен лек кој бил донесен 2011 година, иако овозможувал парично обесштетување, ниту овозможувал, ниту постигнул ефект постапката да се забрза. Иако законот предвидувал итност во случаите за контакт, не постоела санкција доколку постапката не била итна. Барањето против неактивност на надлежни органи не било ефективно во случајот. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 13 поради недостаток на правен лек за забрзување на постапката за контакти со малолетно дете, право кое било гарантирано од членот 8 од ЕКЧП. Државата морала да му плати на господин Купингер 15.000 евра за нематеријална штета и 6.436 евра за судски трошоци.

## Коментар

Случајот Купингер е водечки случај во однос на регулирање на видувањата со децата, не само на разведени родители, туку и за видување на вонбрачни деца. Во овој случај барањето за ефективен правен лек е разгледано низ призмата на правото од членот 8 од ЕКЧП, а тоа е правото на семеен живот. За германските судови тоа било примарно што детето не сакало видувања со таткото. Во предметот Шахин против Германија<sup>104</sup>, проблемот со домашната постапка бил во тоа што детето не било сослушано во ни една фаза од постапката. Важно било надлежните судови внимателно да разгледаат што е во најдобар интерес на детето.

Конвенцијата за правата на детето го предвидува повеќестраниот принцип „во најдобар интерес на детето“, кој се толкува како барање кон надлежниот орган да ја земе предвид потребата на детето да ги сочува своите блиски врски со родителите, без оглед дали тие живеат заедно или се раздвоени.

Пресудата Купингер оди во прилог на барањето на горенаведената Конвенција, чии член 9 став 3 предвидува дека „Државите членки го почитуваат и правото на детето кое е одвоено од едниот или двајцата родители да одржува лични односи и непосредни контакти со двајцата родители врз основа на која основата, освен ако е ил во илостовност со најдобрите интереси на детето“:

102 Mifsud v. France (dec.) [GC], no. 57220/00, § 17, ECHR 2002-VIII.

103 Sürmeli v. Germany [GC], no. 75529/01, § 99, ECHR 2006-VII.

104 Sahin v. Germany, (30943/96) [2003] ECHR 340.

### 3.12.2. Ефективен правен лек за должина на постапка

КУДЛА ПРОТИВ ПОЛСКА, жалбено барање број 30210/96  
(KUDLA v. POLAND, application no. 30210/96)

Пресуда на Големиот судски совет од 26 октомври 2000 година  
Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 30210/96 било поднесено против Полска од страна на полски државјанин, господин Кудла на 12 април 1995 година. Барањето било упатено од господин Кудла до Големиот судски совет и Европската комисија за човекови права. Господин Кудла се жалел дека не добил адекватен психијатриски третман за време на притворот, дека притворот бил неразумно долг, дека постапката против него била предолга без тој да има ефективен правен лек. На 7 јуни 2000 година била одржана јавна расправа.

Резиме на фактите

На 8 август 1991 година, господин Кудла бил донесен пред јавниот обвинител поради наводна измама и фалсификат и бил притворен. Било утврдено дека страда од психичко заболување, дури се обидел да изврши и самоубиство. На 1 јуни 1995 година, тој бил осуден и казнет со 6 години затвор и парична казна. Потоа следеле низа судски постапки пред домашните судови, а неговата жалба пред Врховен суд сè уште траела кога ЕСЧП одлучувал по жалбеното барање.

Жалбено барање

Подносителот на жалбеното барање се жали на недостаток на адекватен и ефективен правен лек за неразумно долгата кривична постапка, што претставува кршење на членот 13. Што одлучил ЕСЧП

Европскиот суд за човекови права одлучил дека настапила повреда на членот 6 став 1 во однос на должината на постапката против господин Кудла. Во однос на правото на ефективен и адекватен правен лек од членот 13 поврзан со повредата на должината на постапката од членот 6 став 1 од ЕКЧП, ЕСЧП рекол:

*„Во многу претходни случаи во кои Судот утврдил повреда на членот 6 став 1 тој не смејал дека е неопходно, иста иако, да одлучува за проследена жалба поднесена во согласност со членот 13. Најчесто ова се случувало, бидејќи во дадените околности, членот 6 став 1 требало да претставува lex specialis во однос на членот 13. .... заштитиците од членот 6 став 1, кои се однесуваат на судската постапка во целост, се постојат и ги апсорбираат оние од членот 13...“*

*Судот применува слична логика во случаи кога жалбите на жалители биле насочени кон соодветноста на постапката или касациона постапка која постоела под овие услови и на членот 6 став 1 во неговите „кривичен“ дел и на членот 13 (види Камасински претходно дело<sup>105</sup> .... Во истакви случаи нема правен интерес во претставувањето на истиот предмет на жалбата во согласност со помалку строгите услови од членот 13...“*

Но, во конкретниот случај ЕСЧП утврдил дека прашањето од членот 13 се однесува на ефективно правно средство за должината на кривичната постапка, додека прашањето од членот 6 став 1 од истиот подносител се однесувало на друго правно прашање поврзано со разумноста на рокот во кој се одвивала постапката. ЕСЧП со овој случај го ревидирал своето претходно гледиште и решил да го разгледа жалбеното барање под членот 13, иако

105 Kamasin v. Austria, judgment of 19 December 1989, Series A no. 168, pp. 45-46, § 110.



била утврдена повреда во однос на должината на постапката. Фактот кој говорел во прилог на оваа определба се однесувал на „сериозната опасност“ по националните правни поредоци при услови на „преголемо доцнења во администрирањето на правдата“ „за што странките немаат домашен правен лек“.

ЕСЧП потенцирал дека:

*„Членот 13 со кој се дава директен израз на обврската на државата да ги заштити човековите права најпрво во рамките на соопствениот правен систем, утврдува дојолништелна гаранција за лицето, за да се обезбеди тој или таа делотворно да ги ужива шие права ...*

*...правото на поединецот на судење во разумен рок ќе биде помалку делотворно доколку не постои можност за поднесување на барање во врска со ЕКЧП прво до националните власти; а условите од членот 13 треба да се сметаат за такви што ги зајакнуваат оние на членот 6 став 1, намесно да бидат айсорбирани од оштетата обврска наметнатата од тој член лицата да не се подложат на прекумерни одлагања во рамките на правните системи“.*

Спротивно на Владата, ЕСЧП сметал дека е возможно да се дефинираат ефективни правни средства како правен лек против предолго траење на судската постапка. Во спротивно, сите жалбени барања за предолга судска постапка би доаѓале до ЕСЧП иако примарната обврска лежела на државите да обезбедат навремено правораздавање. Во спротивно, тоа би значело ослабување на гаранциите од ЕКЧП.

ЕСЧП потсетил дека правниот лек мора да е „делотворен“ и во практика и по законот. Дури и ако еден правен лек сам по себе во целост не ги исполнува условите од членот 13, збирот на правни лекови кои се дозволени во согласност со домашниот закон можат да го направат тоа. Владата не посочила правен лек кој би бил делотворен во практика, ниту, пак, конкретни примери. ЕСЧП утврдил повреда на членот 13 со 16 гласа **за** и 1 глас **против**. За оваа и за другите утврдени повреди на ЕКЧП, господин Кудла добил отштета од 30.000 злоти за претрпена нематеријална штета и 20.000 злоти за судски трошоци.

Издвоено мислење

Судијата Касадевал не го делел мислењето на мнозинството. Тој сметал дека не постоела причина да се промени ставот на ЕСЧП, доколку веќе е утврдена повреда на членот 6 став 1 во однос на должината на постапката, не морало да се утврдува повреда на членот 13.

Коментар

Се работи за значаен случај поради разјаснување на врската помеѓу правото на судење во разумен рок од членот 6 став 1 и правото на ефективен правен лек од членот 13. ЕСЧП врши промена на своето стојалиште дека кога е утврдена повреда на ЕКЧП поради предолга судска постапка, не е потребно да се разгледа дали лицето имало ефективен правен лек. Промената на стојалиштето е детално објаснета, а лежи во различните прашања на кои двата члена даваат одговор. Првото правно прашање е дали должината на судската постапка во конкретниот предмет е неразумно долга, каде што ЕСЧП го цени однесувањето на странките, комплексноста на случајот и какво значење има предметот на постапката за подносителот на жалбеното барање. Второто правно прашање е дали државите предвиделе ефективен правен лек или збир на правни лекови кои би биле делотворни, ефективни и адекватни за да овозможат коригирање на повредата на правото на судење во разумен рок. ЕСЧП во ваков случај анализира каков ефект има правниот лек, односно дали може да ја коригира повредата на прекумерната должина на постапката. ЕСЧП не наложува никаква конкретна форма на делотворен правен лек за должината на постапката, туку тоа им го

остава на државите.

Причината за промена на стојалиштето на ЕСЧП е поврзана со неговата потреба да ја потенцира обврската на државите да обезбедат ефикасно судење, но и соодветно обесштетување и правен лек, доколку е повредено ова право, а сè во согласност со принципот на супсидијарност. Потребата произлегува од огромниот број на жалбени барања за повреда на правото на судење во разумен рок, кој ги исцрпува ресурсите на ЕСЧП.



### 3.13. Член 14 – Забрана на дискриминација

Членот 14 пропишува:

*„Уживањето на правата и слободите, признајќи со оваа Конвенција, треба да се обезбеди без никаква дискриминација заснована врз пол, раса, боја на кожата, јазик, вера, политичко или кое и да е друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, материјална положба, потекло по раѓање или кој и да е друг сличус“.*

ГЛОР ПРОТИВ ШВАЈЦАРИЈА, жалбено барање број 13444/04  
(GLOR v. SWITZERLAND, application no. 13444/04)

Пресуда на Судскиот совет од 30 април 2009 година

Белешка за процедурата

Господин Глор е државјанин на Швајцарија, кој се жали на дискриминација од страна на таа држава. Тој го поднел жалбеното барање број 13444/04 на 22 март 2004 година.

Резиме на фактите

Во 1997 година, господин Глор бил прогласен дека не можел да служи војска поради здравјето, тој бил болен од дијабетес. Во 2001 година, му било наложено да плати данок врз основа на даночна основа од 2000 година, во врска со неговото исклучување од служење на воената обврска. Господин Глор се жалел истакнувајќи дека тој никогаш не одбил да служи војска, сметајќи дека е дискриминиран.

Во 2001 година, даночните органи му појасниле дека плаќање на данок бил обврска за сите кои немале голем хендикеп, а не служеле војска. Во неговиот случај хендикепот бил помал од 40 %. Жалбената постапка немала позитивен резултат за господин Глор.

Жалбено барање

Господин Глор се жалел на повреда на членот 14 во врска со членот 8.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП сметал дека жалбеното барање било опфатено со членот 8 од ЕКЧП. Иако било претежно од парична природа, сепак, тоа влијаело на неговото право на приватност. Господин Глор морал да плати данок, поради тоа што било утврдено од воен лекар дека не можел да служи војска. Само тешко хендикепираните лица или оние кои одбивале да служат војска поради лични убедувања не морале да плаќаат данок, односно можеле да работат општествено корисна работа. Се работело за различен третман на лица во слична состојба.

Било неспорно дека хендикепот бил вклучен во основите за дискриминација од членот 14. ЕСЧП утврдувал дали данокот бил пропорционален на целта која се сакала да се постигне, односно еднаквост помеѓу тие што служеле воена обврска и тие кои не можеле да служат воена обврска. Ваквата обврска не постоела во други делови на Европа. Државите не уживале широка маргина на уважување (процена) кога се работело за различен третман на лица со хендикеп. ЕСЧП не бил убеден дека постоел општествен интерес лицата со полесен хендикеп да плаќаат данок поради тоа што не биле способни да служат воена обврска. Данокот не бил со симболична сума, а државата не ги разгледала индивидуалните околности на господин Глор, кој имал ниска плата, можеби и поради

проблемите со здравјето. Тој морал сам да си дава инјекции со инсулин 4 пати дневно. Можело да се предвиди друг вид на општокорисна работа за лица како господин Глор кои сакале да служат војска, но објективно не биле способни да го направат тоа. Уште повеќе што таква можност им била дадена на лицата кои одбивале да служат војска од лично убедување. ЕСЧП сметал дека не постоел правичен баланс помеѓу заштитата на правата и интересите на општеството и правата на поединецот. Не постоела разумна врска помеѓу мерката и принципите во демократско општество.

ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 14, сметајќи дека господин Глор бил жртва на дискриминациски третман. Му биле досудени 3.650 евра судски трошоци.

#### Коментар

Се работи за прв референтен случај на ЕСЧП каде е утврдена дискриминација врз основа на хендикеп. ЕСЧП јасно укажал дека дискриминацијата од членот 14 опфаќа и дискриминација по основа на хендикеп, каде што влегува и слабото здравје, кое го оневозможува нормалното функционирање на личноста. ЕСЧП појаснил дека секој третман кој ги дискриминира лицата со хендикеп, остава многу тесна маргина на уважување (процена) на државите.

За да биде мерката пропорционална, која предвидува различен третман за лицата со хендикеп, ЕСЧП бара од државата да ги разгледа индивидуалните околности на хендикепираното лице. Државата мора да овозможи алтернативи за хендикепираните лица кои би морале да бидат приспособени на нивните конкретни околности. Во конкретниов случај, ЕСЧП не сметал дека со данокот се креирала ситуација на еднаквост помеѓу тие што служеле воена обврска и тие што не можеле да служат воена обврска од објективни здравствени причини и дека принципите на демократско општество не изискувале таква мерка.



### 3.14. Член 1 од Протоколот број 1 – Право на сопственост

Членот 1 од Протоколот број 1 предвидува:

*„Секое физичко или правно лице има право на мирно уживање на својот имот. Никој не може да биде лишен од својот имот, освен во јавен интерес и под услови предвидени со закон и со општите принципи на меѓународното право.*

*Претходните одредби не навлегуваат во правото на државите да донесуваат закони кои ги сметаат за неопходни за регулирање на користењето на имотот во согласност со општиот интерес или поради сигурно плаќање на даноци, други притоци и парични казни“.*

ГУБЕРИНА ПРОТИВ ХРВАТСКА, жалбено барање број 23682/13  
(GUBERINA v. CROATIA, Application no. 23682/13)

Пресуда на Судскиот совет од 22 март 2016 година

Белешка за процедурата

На 28 март 2013 година, подносителот на жалбеното барање број 23682/13, се жалел на повреда на правото на сопственост, на дискриминација и повреда на правото на приватност. Судскиот совет утврдил повреда.

Резиме на фактите

Третото дете на подносителот на жалбеното барање е родено со сериозен ментален и физички хендикеп. Во септември 2008 година, детето било прогласено за 100 % хендикепирано. Родителите го продале станот во којшто живееле, бидејќи не бил соодветен на потребите на детето и купиле куќа. На 19 октомври 2006 година, господин Губерина поднел барање за даночно олеснување до даночните органи. Тој го цитирал законот, кој дозволувал такво олеснување доколку се решава проблемот на домување на барателот и доколку немал друг стан или куќа за живеење. Господин Губерина, навел дека детето е во количка, а станот во кој претходно живееле немал лифт. На 6 мај 2009 година, даночните органи го одбиле барањето, сметајќи дека ваквиот исклучок се однесувал само за тие што купувале прв стан, а во случајот господин Губерина имал голем стан кој ги задоволувал сите барања на семејството. Му наредил да плати данок од 11.250 евра. Министерството за финансии ја одбило неговата жалба. На 21 март 2012 година, Високиот управен суд ја одбил жалбата на господин Губерина, следејќи ги аргументите на даночните органи.

На 25 мај 2012 година, господин Губерина се жалел до Уставен суд, жалејќи се на дискриминација врз основа на хендикеп при примена на даночната регулатива. На 11 октомври 2012 година, господин Губерина ја добил одлуката на Уставниот суд, со која се одбива неговото барање, бидејќи судот сметал дека тука не се појавило прашање за дискриминација.

Жалбено барање

Господин Губерина се жалел дека даночните органи не ги зеле предвид потребите на неговото хендикепирано дете кога ја определувале можноста од даночно ослободување за купената куќа, што претставувало повреда на членот 1 од Протоколот број 1 заедно со членот 14.

Што одлучил ЕСЧП

Во однос на општите принципи за дискриминација, ЕСЧП ги акцентирал општите начела кои предвидуваат дека членот 14:

*„...џи дојолнува другиите материјални одредби на ЕКЧП и протоколиите. Нема посебно посвоение, бидејќи има ефект само во однос на „уживање на правата и слободите“ предвидени во ЕКЧП. ... членот 14 не може да се применува освен кога релевантните факти сфаќаат во обфатот на еден или повеќе од нив. ... Членот 14 се применува на дојолнителни права, кои сфаќаат во обфатот исеј на ЕКЧП. ... ЕСЧП утврдил со судската практика дека само разликата во шрејман заснована на идентификувачки карактеристики или статус може да се смета за дискриминација во согласност со членот 14 ... мора да постои разлика во шрејманот на лица во аналогни или релевантно слични ситуации. ... Разликата во шрејманот е дискриминациска доколку нема објективно и разумно објаснение, со други зборови, доколку нема легиимна цел или доколку не постои разумна пропорционалност помеѓу употребените средства и целта која се бара да се реализира (види Фабрис против Франција<sup>106</sup>...)“*

ЕСЧП потсетил дека општа политика или мерка која има диспропорционален негативен ефект врз определена група може да се смета дискриминациска, дури и ако не е намерна и резултира од фактичка ситуација. Кога се работи за ранлива група, која во минатото била дискриминирана, просторот кој се остава за државите во согласност со маргината на уважување (процена) не е толку широк. Кога хендикепирано дете е во прашање, неговиот најдобар интерес е главниот принцип, кој треба да се применува. Владата треба да објасни зошто постои разлика во третманот, кога подносителот на жалбеното барање укажал дека постои таква разлика.

ЕСЧП утврдил дека третманот спаѓа во опфатот на членот 1 од Протоколот број 1, бидејќи се однесува на прашања за оданочување. Тој утврдил дека хендикепот на детето се категоризира под „друг статус“ од членот 14. Иако господин Губерина не бил хендикепиран, неговото дете, за кое тој имал обврска да се грижи имало посебни потреби. Подносителот на жалбеното барање, бил дискриминиран, во случајот господин Губерина, поради статус на трето лице, односно неговото дете.

ЕСЧП сметал дека ситуацијата на господин Губерина се разликувала од ситуацијата на другите лица во однос на основната потребна инфраструктура, поради тоа што имал различна семејна потреба. Од аспект на детето, кое било во количка, лифтот бил неопходно потребен. Преку недоделување на даночно ослободување, домашните судови воопшто не ни помислиле на посебните потреби на семејството со хендикепирано дете. Тие не ги уочиле фактите во однос на специфичноста на семејната ситуација во која се наоѓал господин Губерина, која варира во однос на основната инфраструктура и техничките потреби во однос на другите.

Иако Владата се жалела дека немало можност во законот да му се овозможи даночно олеснување на господин Губерина, ЕСЧП сметал дека постоеле други одредби во други закони кои можеле да го посочат проблемот на пристапност за хендикепирани лица. Уште повеќе што Хрватска ја ратификувала Конвенцијата за правата на лица со хендикеп, која јасно предвидува релевантни обврски за децата со хендикеп. Начинот на кој домашниот закон бил применет, не бил соодветен за посебните барања на детето со посебни потреби.

ЕСЧП го одбил аргументот на Владата дека господин Губерина немал финансиски проблеми. Тој утврдил дека од одлуките на домашните тела произлегувало дека причината да не се овозможи даночно олеснување не била во финансиската состојба, туку во потребата за домување на семејството. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на членот 1 од

106 Fabris v. France [GC], no. 16574/08, § 56.



Протоколот број 1 во врска со членот 14. На господин Губерина му досудил 5.000 евра и 11.500 евра за судски трошоци.

#### Коментар

Ова е водечки случај во однос на правата на хендикепираните лица, посебно деца. ЕСЧП е дециден дека различната ситуација во која се наоѓа семејство со тешко хендикепирано дете мора да се земе предвид од страна на органите при примената на законот. Притоа, како законска основа не се зема само поединечниот закон, туку се земаат предвид сите други релевантни домашни и меѓународни обврски што државата ги презела во однос на правата на хендикепираните лица. Овој случај служи како пример на стратешко застапување, бидејќи ги продлабочува правата на лицата со хендикеп.

Членот 14 е врзан со другите права од ЕКЧП, односно забраната за дискриминација се однесува исклучително при реализирањето на некое право од ЕКЧП. Не е потребно да се најде повреда на самото врзано право, туку само можност дека постои таква повреда. Дискриминацијата може да се однесува и на основите за поставување на ограничување на правата кои не се апсолутни. Во ваков случај државата мора да го убеди ЕСЧП дека постои итна општествена потреба. ЕСЧП разгледува дали постои разлика во третманот, дали целта која се сакала да се постигне со таквиот третман била легитимна и дали разликата во третманот била оправдана.

Елементите на концептот на суштинската еднаквост го опфаќаат следново:

1. Да нема разлика во третманот, 2. Да се работи за аналогни ситуации, 3. Доколку постои разлика во третманот во суштински слични ситуации, да постои разумно и објективно оправдување во прилог на исполнување на легитимната цел. Секоја разлика на третманот која нема објективно и разумно објаснување, која нема легитимна цел и каде што нема разумна пропорционалност помеѓу употребените средства и целта која треба да се реализира, резултира со дискриминација.

Заштитата на имотните права од членот 1, Протокол број 1 ги опфаќа правото на заштита на приватната сопственост и правото да не се одземе приватната сопственост, освен кога се исполнети определени услови (ја регулира експропријацијата), а притоа ги утврдува правилата во однос на плаќање давачки од јавен интерес, на пример, даноци. Не е потребно да се утврди сопственост врз имотот за да биде применлив овој член, доволно е подносителот на жалбеното барање да има легитимно очекување во однос на имотното право. За барањето да биде легитимно мора да е засновано врз закон, и да има судска практика дека слични очекувања биле прифатени од судот. ЕСЧП го разгледува вмешувањето во овие права од страна на државата врз основа на законитост, легитимна цел и правичен баланс помеѓу правата на поединецот и јавниот интерес. ЕСЧП смета дека не смее да се стави преголем товар врз поединецот, поради исполнување на некој јавен интерес.

### 3.15. Член 2 од Протоколот број 1 – Образование

Членот 2 од Протоколот број 1 пропишува:

*„Никому не може да му се одземе правото на образование. Во своето дејствување во областа на образованието и наставата, државата ги почитува правата на родителите да обезбедат образование и настава во согласност со своите верски и филозофски убедувања“.*

ЛЕЈЛА ШАХИН ПРОТИВ ТУРЦИЈА, жалбено барање број 44774/98  
(LEYLA ŞAHİN v. TURKEY, Application no. 44774/98)

Пресуда на Големиот судски совет од 10 ноември 2005 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 44774/98 е поднесено од страна на госпоѓа Шахин, турска државјанка против Турција. Таа се жалела на повреда на правото на образование, на манифестација на религиозното уверување, на дискриминација и слобода на изразување. По барање на подносителот на жалбеното барање, нејзиниот предмет повторно бил разгледан од страна на Големиот судски совет. На 18 мај 2005 година, била одржана јавна расправа.

Резиме на фактите

Госпоѓата Шахин, била студент по медицина, од традиционално семејство со муслиманска вероисповед. Во 1998 година, Универзитетот од Истанбул забранил носење на традиционални муслимански шамии и бради на студентите, во спротивно немало да им биде дозволено да следат настава. На госпоѓа Шахин не и било дозволено присуство на испит поради тоа што носела шамија на глава во согласност со муслиманската традиција. Врз истата основа и било забрането да се пријавува и да следи предавања и да полага испити, иако таа била студентка на петта година од студиите. Домашните судски инстанции ги одбиле нејзините жалби, сметајќи дека Универзитетот имал право да определува како ќе бидат облечени студентите.

Госпоѓа Шахин, била опомената поради носење на облека која била спротивна на правилата на Универзитетот и била суспендирана поради тоа што присуствувала на протест против правилата за облека на студентите. Нејзините жалби биле одбиени од судските инстанции, кои сметале дека суспензијата не била незаконита. Сите дисциплински мерки биле укинати во согласност со Законот за амнестија, а таа се префрлила на студии во Виена.

Жалбено барање

Госпоѓа Шахин се жалела дека било повредено нејзиното право на образование од членот 2 Протокол број 1. Таа барала од ЕСЧП да утврди повреда поради тоа што и било оневозможено да продолжи со студиите поради носењето на традиционалната муслиманска шамија.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП сметал дека постоела позитивна обврска на државата да обезбеди почит на правото на образование на сите на нејзина територија и ја потенцирал еволутивната интерпретација на ЕКЧП. ЕСЧП сметал дека високото образование било инструментално



во стекнувањето на знаење и како такво спаѓало во опсегот на членот 2 од Протокол број 1.

Според општите принципи, правото на образование опфаќа пристап кон образовни институции, но и право на официјално признавање на дипломата според принципот на еднаквост. Правото на образование може да биде лимитирано, бидејќи по својата природа бара да биде регулирано и затоа државите имаат определена маргина на уважување (процена). Ограничувањето на ова право не е поврзано со ограничена листа на легитимни цели како некои други членови на ЕКЧП, но секое ограничување мора да биде пропорционално со целите кои сакаат да се постигнат. При разгледување на жалбеното барање, ЕСЧП ги земал предвид правото на приватност, на манифестација на религијата и слободата на изразување. Во принцип, дисциплинските казни не биле некомпатибилни со образовниот процес.

Во конкретниот случај, ограничувањето на правото на образование било предвидливо, законито и применето за заштита на правата на другите (на жените) и за одржување на јавниот ред и поредок. Во однос на пропорционалноста на мерката, ЕСЧП го потенцирал принципот на секуларизам, којшто бил напоменат од страна на Уставниот суд, а којшто бил од најголемо значење во однос на забраната за носење верски симболи во универзитетите. Од контекст, во кој студентите се учат и вредности ги применуваат во практика како што се плурализмот, почит кон правата на другите и особено еднаквоста помеѓу мажот и жената, се гледа дека органите ќе настојуваат да ги запазат вредностите на образовните институции. Носењето на верски облеки, вклучително и на исламската марама, се сметало за спротивно на овие вредности. ЕСЧП заклучил дека мерката на никој начин не и сметала на госпоѓа Шахин при уживање на нејзините религиозни права. Мерката била балансирана врз основа на потребите од повеќе општествени групи, и постоеле правни средства за заштита на интересот на студентите. Госпоѓа Шахин можела да предвиди дека со тоа што нема да се придржува кон правилата на Универзитетот постоел ризик да не и биде дозволено да оди на настава и да полага испити. Во согласност со ова, гледајќи низ призмата дека не била утврдена повреда на правото на вероисповед, ЕСЧП одлучил дека не постоела повреда на членот 2 од Протоколот број 1 со 16 гласа за и 1 глас против.

Издвоено мислење

Судијката Тулкенс не се согласила со мнозинството дека не постоела повреда на правото на образование. Таа сметала дека не било во ред на госпоѓа Шахин да не и се дозволи да го заврши образованието поради нерелевантна причина како што е носењето шамија. Судијката Тулкенс потенцирала дека правото на образование било предмет на ограничување, но не смеела да се ограничи суштината на тоа право и да се одземе неговата ефикасност. Ограничувањето не смеело да биде во конфликт со другите права на ЕКЧП. Маргината за уважување (процена) била потесна кога се работело за негативна обврска, која морала да ја исполни државата во согласност со европската контрола и принципот на пропорционалност.

Судијката Тулкенс сметала дека било неопходно органите да ја охрабрат подносителката на жалбеното барање преку медијација да ја тргне марамата од главата и да продолжи со студиите или да обезбедат одржување на редот на Универзитетот ако бил загрозен. Наместо тоа, универзитетот поставил услов: или студиите или марамата, што подносителката на жалбеното барање ја присилило да ги продолжи студиите во Виена. Потребно било да се понуди алтернативно решение. ЕСЧП не ги измерил конкурентските интереси на подносителката на жалбеното барање да ги заврши студиите, од една страна, и придобивката за Турција од забраната за носење марами, од друга страна. Исклучувањето на подносителката на жалбеното барање од лекциите исклучително поради носење

марама, придонело нејзиното право на образование да не биде ефективно и ја ограничило суштината на тоа право. Преку прифаќање дека подносителката на жалбеното барање била исклучена од Универзитетот поради парче облека во името на секуларизмот и еднаквоста, ЕСЧП прифатил таа да биде исклучена од околината во која се негувале демократските принципи и вредности. Насилно наметнување на правилата би било без успех. Залагањето за слобода и еднаквост на жените не значело ним да им биде одземена можноста да одлучат за својата иднина. Ризиците биле големи: радикализација, тивко исклучување и враќање во верско училиште. Нетолеранцијата раѓала нетолеранција. Судијката Тулкенс сметала дека била потребна квалитетна општествена дебата за овие прашања, со вклучување на различни мислења, па и на жените кои следат разновидни муслимански традиции.

#### Коментар

Овој случај е водечки случај во однос на забраната на носење на шамија во согласност со муслиманската традиција. Тој придонел кон дебатата во многу европски земји дали да се дозволи или да се забрани носењето на шамии во јавни институции, поради уставниот принцип на секуларизмот. Токму поради тој принцип предвиден во Уставот во Турција, државните органи не можеле да се мешаат во одлуката на Универзитетот (кој по дефиниција мора да ужива автономија) како ќе бидат облечени студентите.

Членот 2 од Протоколот број 1 од ЕКЧП го гарантира правото на образование на поединецот. Тој, исто така, на родителите им го гарантира правото да ги образуваат децата во согласност со нивните религиозни и филозофски убедувања. Државата има негативна обврска да не се меша во процесот на образование на поединците. Но, таа има и позитивна обврска да овозможи пристап кон образовните институции. Правото на образование не е апсолутно туку може да биде ограничено за легитимни цели во согласност со принципот на пропорционалност.<sup>107</sup>

Во согласност со овој член се разгледани најразлични жалбени барања поврзани, на пример, со јазикот на кој се одвива наставата (Белгиски јазичен предмет)<sup>108</sup> или телесно казнување по школите (Костело-Робертс против Обединетото Кралство).<sup>109</sup>

107 ЕСЧП, Водич на членот 2 од Протоколот број 1 на ЕСЧП, 2015.

108 Belgian Linguistic case (No. 2) (1968) 1 EHRR 252.

109 Costello-Roberts v United Kingdom ECHR (3134/87) (1993) 19 EHRR 112.



## 3.16. Член 3 од Протоколот број 1 – Правични и слободни избори

Членот 3 од Протоколот број 1 предвидува:

*„Високиите страни договорнички се обврзуваат во разумни интервали да организираат слободни избори со широк гласање, под услови што му овозможуваат на народот слободно да го изрази своето мислење за изборот на законодавното тело“.*

### 3.16.1. Избирачки права на ментално болни лица

АЛАЈОШ КИШ ПРОТИВ УНГАРИЈА, жалбено барање број 38832/06  
(ALAJOS KISS v. HUNGARY, Application no. 38832/06)

Пресуда на Судскиот совет од 20 мај 2010 година

Белешка за процедурата

На 1 септември 2006 година, господин Киш поднел жалбено барање против Унгарија, чиј државјанин е. Тој бил застапуван од невладина организација од Унгарија која ги штити правата на ментално заболени лица.

Резиме на фактите

Господин Киш бил дијагностициран со манијачна депресија, ставен под делумно старателство и му било одземено избирачкото право. Според судската одлука, тој бил во можност адекватно да се грижи за себе, иако понекогаш ги трошел парите на неодговорен начин и одвреме-навреме пројавувал агресија. Жалбената постапка да му се врати избирачкото право не вродила со плод и не му било дозволено да гласа на изборите за законодавниот дом.

Жалбено барање

Господин Киш се жалел дека одземањето на избирачкото право поради делумното старателство под кое бил ставен поради менталната болест е неправедно вмешување во неговото право да гласа. Покрај тоа, немало никаков правен лек, оти било пропишано со Устав и било дискриминациско.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП потсетил дека гласањето не било веќе привилегија, туку универзален принцип. Но ова право не било апсолутно, туку подложи на ограничувања. Иако државите имале широка маргина на уважување (процена), сепак, европската супервизија на ограничувањето се вршела од страна на ЕСЧП.

ЕСЧП сметал дека целта поради која било ограничено избирачкото право на подносителот на жалбеното барање била легитимна, односно да им се овозможи да гласаат само на оние кои можат да ги проценат консеквенциите од своите одлуки и кои можат да носат одлуки со здрав разум. Но, одредбата на која се жали подносителот на жалбеното барање не правела разлика помеѓу лицата кои биле ставени под целосно или под делумно старателство. Немало докази дека законодавецот во Унгарија се обидел да:

*„ги мери конкуренциите интереси или да ја процени пропорционалноста на ограничувањето како што е предвидено (во законот)“.*

Апсолутната забрана за гласање за лица под делумно старателство дека потпаѓала под маргината на уважување (процена) на државите не бил доволно убедлив аргумент за ЕСЧП. Доколку се работи за ранлива, маргинализирана и дискриминирана група во минатото, како ментално заболени лица, маргината на уважување (процена) е потесна и мора да се дадат цврсти и убедливи аргументи. ЕСЧП едногласно утврдил повреда на избирачкото право на господин Киш. Тој сметал дека општа забрана за сите лица кои имаат интелектуална попреченост или ментален хендикеп, без индивидуална судска процена на нивните способности, не била компатибилна со легитимните ограничувања предвидени во членот 3 од Протоколот број 1. Господин Киш добил нематеријална отштета од 3.000 евра и судски трошоци од 5.000 евра.

Коментар

Киш против Унгарија е водечки случај за правата на лицата со ментална попреченост. Според оваа одлука, договорните држави не смеат со закон да одземат изборни права на лицата со интелектуална и ментална попреченост. Закон кој предвидува бланкетна и општа забрана за гласање на лицата со ментален хендикеп не би можел да се смета за компатибилен со ЕКЧП.<sup>110</sup>

Се следи истата „црвена линија“ формулирана во предметот Хирст против Обединетото Кралство,<sup>111</sup> во кој ЕСЧП одлучил дека на сите затвореници како група, автоматски, воопштено и без индивидуална процена не може да им се одземат избирачките права. Ваквиот пристап е на исти линија со Конвенцијата на Обединетите нации за правата на лицата со попреченост (UNCRPD), која бара од државите потписнички на Конвенцијата, во кои спаѓа и нашата, да овозможат на лицата со ментален хендикеп да ги остварат своите избирачки права. Во согласност со пристапот применет од ЕСЧП, судиите при одземање на деловна способност и определување старателство за лицата со ментален хендикеп би морале да извршат индивидуализирана процена на способностите и на можностите на овие лица и само врз основа на таа процена би можеле да се одредат ограничувања на избирачките права.

<sup>110</sup> Димитриева, Изборни стандарди и нивна имплементација во Европа, 2015, страница 34, 52.

<sup>111</sup> Hirst v the United Kingdom (No 2), Application no. 74025/01, [2005] ECHR 681.



### 3.16.2. Право на кандидатура

ПАКСАС ПРОТИВ ЛИТВАНИЈА, жалбено барање број 34932/04  
(PAKSAS v. LITHUANIA, Application no. 34932/04)

Пресуда на Големиот судски совет од 6 јануари 2011 година

Белешка за процедурата

Подносителот на жалбеното барање број 34932/04 е државјанин на Литванија. Жалбеното барање е поднесено на 27 септември 2004 година. Тој се жалел на повреда на избирачкото право, право на правично судење и на повреда на правилото *ne bis in idem*. Судскиот совет ја префрлил надлежноста на Големиот судски совет. Била одржана јавна расправа на 28 април 2010 година.

Резиме на фактите

Господин Паксас бил претседател на Литванија, на кого му бил утврден предвремен престан на функцијата (*impeachment*) од Парламентот (*the Seimas*) поради повреда на Уставот. Било утврдено дека господинот Паксас во својство на претседател на државата, незаконито му доделил државјанство на руски бизнисмен, на кого му доверил државни тајни и вршел притисок на компании во негова корист. Државната изборна комисија не сметала дека господин Паксас не можел да се кандидира на изборите за претседател, кои биле организирани по неговиот предвремен престан на функција.

На 4 мај 2004 година, Парламентот го променил законот со што не му било овозможено на лице на кое му било утврдено предвремен престан на функцијата да биде избрано следните 5 години. Поради ваквата законска измена, Државната изборна комисија ја одбила кандидатурата за претседател на господин Паксас.

На 25 мај 2004 година, Уставниот суд одлучил дека законската измена е уставна, но дека рокот бил неуставен затоа што лице кое го прекршило Уставот требало засекогаш да се смета како такво, а не само во период од пет години. На 15 јули 2004 година, Парламентот го изменил Законот за избор на парламент. Според него, кое било лице кое било избрано, а на кое потоа предвремено му престанала функцијата не можело да се кандидира за член на Парламент.

Господин Паксас бил ослободен од сите обвиненија за издавање на државна тајна.

Релевантни одредби од меѓународни документи и закони од други земји

Венецијанската комисија во својот Кодекс за добра практика во изборната материја од 2002 година, утврдила дека пасивното избирачко право може да биде ограничено доколку е утврдено со закон, во согласност на принципот на пропорционалност и засновано, меѓу другото, на кривична осуда. Забраната за вршење на функција може да биде оправдана поради заштита на јавниот интерес, ако би можела да биде повредена поради активностите на определено лице кое би ја заземало функцијата.

Компаративната анализа на закони од земји на Советот на Европа укажала дека постојат повеќе основи за предвремен престан на функцијата претседател, како што следи: повреда на уставот или загрозување на уставниот поредок, предавство, повреда на законот, извршување на кривично дело или неморално однесување. Овој прекин на функција во повеќето држави нема влијание врз изборните права на лицето, иако во некои држави тоа значи ограничување на политичките права.

## Што одлучил ЕСЧП

Господин Паксас се жалел дека со законската измена било повредено неговото пасивно избирачко право предвидено во членот 3 од Протоколот број 1 од ЕКЧП.

### *Применливост на членот 3 од Протоколот број 1*

ЕСЧП потсетил дека овој член е применлив само на избори кои се однесуваат на Парламентот, но не и на претседателски избори. Поради тоа го прифатил само барањето да ја разгледа наводната повреда на пасивното избирачко право за член на Парламентот.

### *Мериџорно одлучување*

ЕСЧП не го прифатил аргументот на Владата дека во вакви случаи таа има широка маргина на уважување (процена), поради тоа што Литванија била земја без долга демократска традиција. Според општите принципи:

*„Сепак, иако маржината на уважување (процена) е широка, не значи дека се може да се доведе до неа. ЕСЧП е тој што крајно утврдува дали барањата на членот 3 од Протоколот број 1 се зајазени. Мора да биде задоволено [правилото] лимитирањето кое е предвидено, да не го намалуваат правото до тој ојсег со кој се ограничува неговата суштина и ја намалуваат неговата ефективност; да има легитимна цел и средствата кои се применуваат да не се диспропорционални. Посебно, лимитирањето не смее до тој степен да го осуешува слободното израз на мислењето на луѓето во изборот на легислатура“.*

Европскиот суд за човекови права сметал дека толку строго правило за предвремен престан на функцијата претседател и временски период во кој таквите лица не смееле да се кандидираат било исклучок во Европа. Иако ограничувањето било засновано врз закон и имало легитимна цел, односно заштита на домашниот поредок, средството за постигнување на целта било диспропорционално, бидејќи забраната да се стане кандидат за избор на пратеник била временски неограничена и неповратна. Повредата на членот 3 од Протоколот број 1 била утврдена со 14 гласа за и 3 гласа против, што се сметало за доволна компензација за повредата.

### *Издвоени мислења*

Судиите Коста, Цоцорија и Бака, во своето делумно спротивставено мислење аргументирале дека обвинувањата против подносителот на жалбеното барање не биле тривијални, а се работело за Парламентот кој одредил предвремен прекин на функцијата по одлука на Уставен суд и го усвоил законот. Кога се работело за избори, со комплексни врски помеѓу различни органи, и каде што избирачите се тие што одлучувале на кого ќе му ја поклонат довербата, требало да се овозможи поширока маргина на уважување (процена) на државата. Европската супервизија требало да биде лимитирана.

### *Коментар*

ЕСЧП има богата судска практика во однос на заштитата на активното и пасивното избирачко право. Предметот Паксас против Литванија е водечкиво однос на ограничувањата кои државата може да ги наметне при остварувањето на пасивното избирачко право, како и при определбата на маргината на уважување (процена) оставена на државите при изборните предмети.

Иако плуралитетот на изборните опции мора да се сочува, правото едно лице да се кандидира на избори не е апсолутно, туку може да се определи негово разумно ограничување. Во членот 3 став 1, за разлика од другите членови кои содржат легитимни цели за ограничување, не постои листа на легитимни цели. Во секој случај, ограничувањето



не смее да биде со неограничено траење, да биде автоматско или да означува исклучување на кандидатот на неправеден начин. Ограничување кое би било компатибилно со ЕКЧП вклучува изборни депозити, давање лични информации од страна на кандидатите, забрана за акумулирање на повеќе функции и забрана за извршување на дејност која другите кандидати би ги ставила во неповолна положба.

ЕСЧП утврдува дали ограничувањето е во согласност со законот, дали има легитимна цел и дали е пропорционално. Во предметот, барањето ограничувањето да биде во согласност со законот означува и стабилноста на законот во изборната област, за сите учесници да бидат запознаени со изборните правила. Во конкретниов случај постоела брза промена на законот, по барањето на господин Паксас да биде повторно кандидиран, за која е прашање дали ги исполнува меѓународните стандарди, според кои изборниот закон би требало да биде усвоен во доволен временски период (пример 1 година) пред изборите.

ТАНАСЕ ПРОТИВ МОЛДАВИЈА, жалбено барање број 7/08  
(TANASE v. MOLDOVA, Application no. 7/08)

Пресуда на Големиот судски совет од 27 април 2010 година  
Белешка за процедурата

Двајца државјани на Молдавија и Романија, господин Танасе и господин Чиртоача поднеле жалбено барање број 7/08 до ЕСЧП на 27 декември 2007 година. Тоа било разгледано од Судскиот совет кој утврдил повреда на членот 3 од Протоколот број 1 во однос на господин Танасе. По барање на Владата, предметот на господин Танасе бил упатен до Големиот судски совет на повторно разгледување. На 16 септември 2009 година, се одржала јавна расправа.

Резиме на фактите

Господин Танасе бил познат политичар во Молдавија, кој поседувал двојно државјанство и од Молдавија и од Романија. По реформата на изборното законодавство во 2008 година, било забрането за лицата со двојно државјанство да бидат избрани во Парламентот, да се формираат коалиции и блокови, а се зголемил и изборниот праг.

Во 2009 година, господин Танасе бил избран во Парламентот. Со цел да му се верификува мандатот, тој ги информирал надлежните во Романија дека бил принуден да започне постапка за да се откаже од романското државјанство. Во согласност со ова писмо Уставниот суд му го верификувал мандатот, а потоа релевантниот закон го прогласил за неуставен.

Жалбено барање

Господин Танасе се жалел дека било повредено неговото пасивно избирачко право. Членот 3 од Протоколот број 1 од ЕКЧП.

Што одлучил Судскиот совет

Судскиот совет сметал дека Молдавија го повредила членот 3 од Протоколот број 1 поради тоа што средствата кои државата ги применила за обезбедување на лојалноста кон државата не го издржале тестот на пропорционалност.

Што одлучил Големиот судски совет

*Прифатливост на жалбеното барање*

ЕСЧП ги прифатил аргументите на господин Танасе дека бил жртва на забраната за

лицата со двојно државјанство да станат пратеници. Тој морал да покрене постапка за откажување од романското државјанство, доколку биде избран, можеби изгубил гласови поради забраната и не знаел дали доколку би бил избран, дали Уставниот суд би го верификувал неговиот мандат.

#### Мериџорносѝ на жалбеното барање

Разгледувајќи ги општите принципи, ЕСЧП го потенцира значењето на членот 3 од Протокол број 1 за ефективната демократија, како и вредноста која овој член ја има во системот на ЕСЧП за одржување на вистинска демократија и владеење на правото. Забраната за кандидирање на лица со двојно државјанство може да има влијание и врз остварување на активното гласачко право од страна на електоратот.

Пристапот кон анализата на вакви случаи бара да се земе предвид политичката еволуција на засегнатата држава (Подколзина против Латвија).<sup>112</sup> Но, истовремено бара маргината на уважување (процена) на државата да биде лимитирана со обврската за заштита на фундаменталниот принцип на членот 3 од Протоколот број 1. Не би смеело ниедна група или поединец бесправно да бидат исклучени од политичкиот живот, ниту, пак, таквото ограничување, кое би имало за цел заштита на демократскиот поредок, би требало да важи долги години, со што во меѓувреме би се исцрпеле сите оправдувања кои би му оделе во прилог. Мерките за ограничување на изборните права морале да бидат индивидуализирани (individualised) со цел за секоја индивидуа да се утврди дали навистина и во колкава мера би претставувала ризик за демократското општество. Иако маргината на уважување (процена) е поширока за државите во изборните права, сепак, таа потпаѓа под супервизија на ЕСЧП.

ЕСЧП сметал дека Молдавија била единствена земја (според компаративната анализа за законодавството на државите од Советот на Европа) која дозволувала двојно државјанство, а, сепак, не им дозволувала на тие лица да бидат пратеници во Парламентот. Законот со кој не им се дозволувало на лицата со двојно државјанство да станат членови на Парламентот претставувал вмешување во пасивното избирачко право на господин Танасе.

При анализата дали мерката била законита, било утврдено дека мерката била предвидлива, а со тоа и законита. ЕСЧП согледал дека целта која била да се обезбеди лојалност на државата, претставувала нејасен концепт. Доколку под тоа се подразбирало лојалност кон државата целта би била легитимна. Под тоа се подразбира лојалност кон Уставот, законите и територијалниот интегритет. Но, доколку под овој концепт би се подразбирала лојалност кон Владата, тоа не би можело да биде прифатено за легитимна цел. Самата идеја, која стои зад парламентарната демократија, е да им се овозможи на пратениците од опозицијата да обезбедат одговорност на Владата и да ги проценат нејзините политики. Фактот дека пратеник со двојно државјанство сакал да промовира политики кои на некој начин се сметале за некомпатибилни со тековните принципи и структура на Молдавија сам по себе не означувал некомпатибилност со демократските правила. Во врска со процената дали изборниот закон бил потребен за да се постигне легитимната цел, ЕСЧП согледал дека законот кој бил усвоен помалку од една година пред изборите бил на штета на опозицијата, а не бил стабилен како што барале меѓународните стандарди. ЕСЧП рекол:

*„Кога власиѝте воспоставуваат значајни ресѝрикции на ѝравото да се гласа или да се биде избран, и особено кога ѝтаквиѝте ѝромени се изгласани нейосредно ѝред избориѝте, Владата до ЕСЧП мора да досѝави релеванѝни докази во ѝоѝкреѝта на своѝте наводи [во однос на] намерата*

112 Podkolzina v. Latvia, no. 46726/99, § 33, ECHR 2002-II.



*која ја огразува целиџа на меркаџа која е предмет на жалба“.*

Европскиот суд за човекови права сметал дека Владата не поднела соодветно објаснување зошто усвоила таков закон, со оглед на фактот дека постојат голем број на државјани на Молдавија со двојно државјанство, а на кои со овој закон им се одзема правото да бидат избрани за пратеници. Не можело да се смета дека сите државјани со двојно државјанство биле потенцијална закана за безбедноста и независноста на државата.

ЕСЧП едногласно утврдил повреда поради тоа што за постигнување на целта (лојалност кон државата) Молдавија можела да преземе поблаги мерки кои немале да влијаат врз слободното изразување на волјата на народот. На господин Танасе му досудил 8.881,83 евра за судски трошоци.

Коментар

Овој случај е водечки случај во однос на пасивното избирачко право за лицата со двојно државјанство. ЕСЧП утврдил јасен стандард дека со закон не може да бидат исклучени цели групи на државјани од правото да станат членови на законодавниот дом. Секое такво ограничување на правото, мора да биде индивидуализирано, со процена зошто и под какви услови на определен поединец би морало да му се ограничи изборното пасивно право со цел да се заштити некое општествено добро.

Во однос на принципот на пропорционалност, ЕСЧП во определени предмети не оди до крај за да го анализира, доколку релевантната мерка не е во согласност со домашниот закон или целта не е легитимна. Во овој предмет, законот бил предвидлив, иако одел на штета на опозицијата, а целта за лојалност кон државата не била целосно ни прифатена ни отфрлена од страна на ЕСЧП. Поради тоа ЕСЧП го применил принципот на пропорционалност, барајќи оправдување од државата за забраната на пасивното избирачко право за лицата со двојно државјанство.

Во претходен случај против Обединетото Кралство, не е утврдена повреда на ЕСЧП кога лице со двојно државјанство сакало да се кандидира за избори. Но, разликата со случајот Танасе против Молдавија лежи во тоа, што подносителот на жалбеното барање веќе бил избран за пратеник во законодавниот дом на една од државите на кои тој бил државјанин, па сакал да се кандидира за член на Парламентот на другата држава.

ЕСЧП сè повеќе во своите судски предмети формулира аргументи базирани врз законодавството и практиката на земјите од Советот на Европа и на таков начин утврдува постоење на консензус на државите на Советот не само во областа на изборното законодавство, туку и во други случаи, на пример, во случајот со смртната казна во предметот Соеринг.

### 3.16.3 Член 1 од Протоколот број 12 – Општа забрана на дискриминација

Членот 1 од Протоколот број 12 пропишува:

*„Уживањето на секое право предвидено со закон ќе биде обезбедено без дискриминација врз која било основа како пол, раса, боја на кожата, јазик, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, поврзаност со национално малцинство, имот, раѓање или друго сѐаѝус. 2. Никој не смее да биде дискриминиран од страна на јавен орган по која било основа наведена во сѐав 1“.*

СЕЈДИЌ И ФИНЦИ ПРОТИВ БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА,  
жалбени барања број 27996/06 и 34836  
(SEJDIC AND FINCI v. BOSNIA AND HERZEGOVINA Application nos. 27996/06 and 34836)

Пресуда на Големиот судски совет од 22 декември 2009 година

Белешка за процедурата

Жалбените барања број 27996/06 и 34836 се поднесени од двајца државјани на Босна и Херцеговина против истата земја. Предметот бил упатен на разгледување до Големиот судски совет. Јавна расправа се одржала на 3 јуни 2009 година.

Резиме на фактите

Подносителите на жалбеното барање по етничко потекло се Евреин и Ром. Уставот од 1995 година предвидува поделба на власта врз основа на етникумите кои беа во војна, во согласност со Дејтонскиот договор. За Претседателството на државата или еден од домовите на Парламентот, Уставот дозволува да се изберат само Бошњак, Србин или Хрват. Припадниците на малцинствата како што се подносителите на жалбеното барање немаат можност да се кандидираат за изборни функции.

Жалбено барање

Подносителите на жалбено барање се жалеле на членот 3 од Протокол број 1 и на член 1 од Протокол број 12 од ЕКЧП:

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП ја потенцирал неприродноста на расната и етничката дискриминација. Тој утврдил дека секој државјанин на Босна и Херцеговина кој не припаѓал на трите главни етнички групи, по закон бил исклучен од изборна функција. ЕСЧП во согласност со членот 3 од Протоколот број 1 можел само да го разгледа барањето за избор во законодавниот дом, бидејќи ова право се однесува исклучително на изборни права на законодавен дом. Жалбеното барање за дискриминација при избор во Претседателството било разгледано под општата одредба за дискриминација.

Иако ваквото ограничување на изборните права би можело да се подведе под една од целите кои се компатибилни со ЕКЧП, како, на пример, заштита на мирот, факт било дека Дејтонскиот договор, како и Уставот, кога биле усвоени, биле усогласени со таа цел. ЕСЧП утврдил дека во моментот кога го разгледувал предметот, за времето за кое имал надлежност, *ratione temporis*, таквата законска ситуација не била согласна на принципот на пропорционалност. ЕСЧП ги разгледал позитивните чекори во Босна и Херцеговина после толку години на политички план. Тој додал дека постоеле различни системи за поделба



на власта кои не би ги исклучиле целосно припадниците на помалите партии, како што било наведено од Венецијанската комисија. Покрај ова, Босна и Херцеговина е членка на Советот на Европа и ја има ратификувано ЕКЧП, со што се согласила на определени стандарди.

ЕСЧП утврдил континуирана повреда на пасивното избирачко право во законодавниот дом на подносителите на жалбеното барање поради дискриминациски третман на кој биле подложени поради нивното етничко потекло, а за што државата не можела да даде објективни и разумни причини, и после толку години по војната.

Поединечното разгледување на уставните одредби кои предвидувале изборна можност која не ги опфаќала малцинствата под членот 1 од Протоколот број 12 не се разликувало од анализата под членот 3 од Протокол број 1 од ЕКЧП, но се однесувала на пасивното избирачко право во Претседателството. Утврдена е повреда и на забраната на општа дискриминација на истите основи како претходно утврдената повреда.

ЕСЧП со 14 гласа за и 3 гласа против утврдил повреда на членот 3 став 1 од ЕКЧП во врска со членот 14. Со 16 гласа за и 1 глас против утврдил повреда на членот 1 од Протоколот број 12. На првиот подносител на жалбеното барање му биле доделени 1.000 евра, а на вториот 20.000 евра за судски трошоци.

#### Издвоени мислења

Судиите Мијовиќ и Хаџиев сметале дека повеќе внимание требало да се посвети на историските околности во кои е донесен Дејтонскиот договор и Уставот, како и на чувствителната состојба во која се наоѓа државата. Тие сметале дека истот терк за забрана од дискриминација не можел да важи и за Босна и Херцеговина, со оглед на крвавата војна и улогата која ја имаат сегашната државна структура и политичкото уредување за зачувување на мирот. Тие сметале дека како нова демократија на државата требало да и се даде поголема маргина на уважување (процена).

Судијата Бонело не се согласувал со мнозинството, бидејќи сметал дека ЕСЧП дава забелешки на државната конструкција, која успеала да стави крај на крвавата војна во Босна и Херцеговина. Прашање било дали ЕСЧП имал толкава надлежност со оглед на сите напори за чување на мирот кои со години се вложувани во Босна и Херцеговина од Меѓународната заедница, а сега ЕСЧП бара да се најде некоја нова државна конструкција. Тој сметал дека, како и во други случаи поврзани со избори, ЕСЧП требало да овозможи широка маргина на уважување (процена) на државата.

#### Коментар

Се работи за водечки случај во однос на изборните права на малцинствата, каде што ЕСЧП целосно се залага за примена на заштитата од дискриминација. Иако, можеби во времето кога бил донесен Уставот, тоа било неопходно за зачувување на мирот, таква долгорочна континуирана јасна повреда на пасивните избирачки права не може да се објасни и оправда после толку долги години по војната. ЕСЧП е дециден дека државата не може да се гради врз дискриминација на помалите заедници, поради злосторствата во минатото, во кои и тие, како и другото население страдале. ЕСЧП оправдано одбива да ги намали стандардите за заштита од дискриминација во однос на Босна и Херцеговина, која самата си преземала обврски во согласност со ЕКЧП и која треба да гради плуралитетно општество во согласност со стандардите на Советот на Европа, каде што е полноправна членка. ЕСЧП како да вели дека постконфликтната ситуација не е оправдување за непочитување на пасивните изборни права на помалите заедници и дека е време да се сврти нова страница на демократско плуралистичко општество кое се гради во мир. Иако

ЕСЧП по правило кога се работи за избори дава голема маргина на уважување (процена) на државата, очигледно е дека континуирана забрана за пасивно избирачко право на припадници на малцинствата претставува црвена линија која државите не смеат да ја пречекорат.

Вториот интересен дел од пресудата се однесува на примената на општата забрана за дискриминација, која не се врзува со определен член на ЕКЧП. Во согласност со ова, ЕСЧП прифатил да го разгледа барањето на подносителите на жалбеното барање за дискриминација по однос на етничка основа за избор во Претседателството. Доколку не стапеше на сила Протоколот број 12, ЕСЧП немаше да има стварна надлежност да го разгледа жалбеното барање за дискриминација при изборот во Претседателството.

Членот 1 од Протоколот број 12 е донесен со цел да се зацврсти еднаквоста помеѓу мажите и жените, да се обезбеди забрана против акти на нетолеранција, дискриминација и омраза во државите на Советот на Европа. Одредбата е отворена и опфаќа дискриминација и врз други основи, како што е хендикеп, сексуална ориентација или возраст. Таа се однесува на секое право кое е гарантирано од домашното законодавство, или кога се работи за исполнувања на дискрециони овластувања од страна на државни органи или при кој било акт или пропуст на службено лице.<sup>113</sup>

<sup>113</sup> CE, Меморандум за објаснување на Протокол број 12, 2000.



### 3.17. Член 4 од Протоколот број 4 – Забрана за колективно протерување на странци

Членот 4 од Протоколот број 4 пропишува:

„Забрането е колективно протерување на странци“

ЧОНКА ПРОТИВ БЕЛГИЈА, жалбено барање број 51564/99  
(ČONKA v. BELGIUM, Application no. 51564/99)

Пресуда на Судскиот совет од 5 февруари 2002 година

Белешка за процедурата

Жалбеното барање број 51564/99 против Белгија било поднесено од страна на четири државјани на Словачка, господин Чонка, госпоѓа Чонкова и нивните две ќерки. На 4 октомври 1999 година, тие се жалеле дека нивното апсење и депортирање во Словачка било спротивно на членовите 5 и 13 од ЕКЧП и на членот 4 од Протоколот број 4. На 15 мај 2001 година, се одржала јавна расправа пред ЕСЧП.

Резиме на фактите

Подносителите на жалбеното барање се Роми. Тие стасале во Белгија во ноември 1998 година. Причината за преселбата, според нив, биле нападите на кои биле изложени во Словачка од припадници на *skinheads* помеѓу март и ноември 2008 година. Во ноември 2008 година, господин Чонка бил сериозно повреден при напад од *skinheads* и бил хоспитализиран. Како и претходно, полицијата одбила да интервенира и покрај тоа што господин Чонка бил подложен на континуирани закани.

На 12 ноември 1998 година, подносителите на жалбеното барање побарале политички азил, кое било прогласено за недопуштено на 3 март 1999 година. Подносителите на жалбеното барање не поднеле докази дека нивните животи биле ставени на ризик. Господин Чонка не се појавил на состанок со надлежниот орган во врска со неговата жалба. Подоцна госпоѓа Чонкова во присуство на преведувач била сослушана, но нејзината изјава не се сметала за кредибилна. Нивната жалба била одбиена, а тие морале да ја напуштат Белгија во рок од 5 дена. Нивната жалба до повисоката инстанца била одбиена поради неплаќање на судски трошоци, по претходно одбиено барање за правна помош.

Во септември 1999 година, полицијата ги повикала подносителите на жалбеното барање и други словачки Роми да се појават во полициска станица на 1 октомври 1999 година, со цел да се докомплетираат нивните барања за азил. Тие имале право да се жалат до повисоката инстанца и на тој начин да го суспендираат извршувањето на одлуката за протерување. Подносителите на жалбеното барање, постапиле како што барала полицијата, по што биле затворени во транзитен центар. Адвокатот на подносителите на жалбеното барање барал тие да не бидат депортирани, но не се жалел на одлуката за депортација. На 5 октомври 1999 година, подносителите на жалбеното барање биле качени на авион и вратени во Словачка.

Жалбено барање

Подносителите на жалбеното барање се жалеле на повреда на членот 4 од Протоколот број 4.

Аргументи на странките во постапката

Семејството се жалело дека наредбите за нивна депортација ја рефлектирале решителноста на државните органи да се справат со групата Роми од Словачка на колективен начин. Тие приложиле неколку писма во кои белгиските власти разјасниле дека сакале брзо да дејствуваат и колективно да ја средат ситуацијата со Ромите од Словачка, чиешто присуство повеќе не можело да се толерира. Јасно било кажано дека тие колективно ќе бидат вратени во Словачка. Поради ова, не можело да се каже дека постоело разумно и објективно испитување на посебните околности на секој странец кој бил член на групата.

Владата аргументирала дека нивните поднесоци за барање на азил биле разгледани од независно тело, дека госпоѓа Чонкова имала можност усно да ги даде своите аргументи, дека господин Чонка не се ни појавил кога бил повикан од надлежниот орган, а дека на одредени поединци од разни причини (хуманитарни и административни) им било овозможено да си одат од полициската станица и покрај наредбата за нивна депортација.

Што одлучил ЕСЧП

ЕСЧП појаснил дека:

*„...во согласност со неговата судска практика колективна депортација, според член 4 од Протоколот број 4 треба да се сфати како која било мерка, која ги принудува странците како група да ја напуштаат земјата, освен кога иако мерка е одмерена врз основа на разумен и објективен преглед на посебниот случај на секој странец од групата...“*

Во конкретниот случај, барањата за азил на подносителите на жалбеното барање биле одбиени и им било наредено да ја напуштат територијата на Белгија, врз основа на ценење на индивидуалните околности на секој барател. ЕСЧП утврдил дека жалбата се однесувала на извршувањето на наредбата за депортација. Единствена лична околност која била ценета, било дали членовите на групата за протерување останале подолго од три месеци на територијата на Белгија. Со оглед на големиот број на лица од исто потекло, кои ја дочекале истата судбина, не можело да се отстрани сомнението дека се работело за групна депортација. Како прво, имало најава за колективно протерување на Ромите од Словачка; второ, тие сите биле повикани во исто време во полициска станица; како, трето, наредбите да ја напуштат Белгија биле засновани врз идентичен текст; како, четврто, тешко било за нив да контактираат адвокат; и како, петто, постапката за азил не била завршена. Сето ова укажувало дека личните околности на подносителите на жалбеното барање не биле вистински и поединечно биле земени предвид. ЕСЧП утврдил повреда на членот 4 од Протоколот број 4 со тесно мнозинство од 4 гласа за и 3 гласа против. За утврдена повреда и на другите членови од ЕКЧП, на подносителите на жалбеното барање им била доделена отштета од 10.000 евра за нематеријална штета и 9.000 евра за судски трошоци.

Издвоени мислења

Судијата Велаерс не се согласувал со мнозинството сметајќи дека личните околности биле проценети на секој од подносителите на жалбеното барање и дека државите имале слобода во група да ги протераат лицата од нивната територија доколку така било поекономично и поефективно.

Судиите Јунгвирт и Курис, исто имале спротивни мислења од мнозинството поради тоа што сметале дека постоела објективна и разумна процена на индивидуалните околности на подносителите на жалбеното барање. На нив им било наредено да ја напуштат територијата на Белгија. Бидејќи тоа не го направиле доброволно, самиот факт дека поголема група на Роми со авион биле испратени кон Словачка само по себе не значело дека постоела колективна депортација.



Општиот принцип за примена на членот 4 од Протоколот број 4, кој забранува колективно протерување на странци е допрецизиран со овој предмет. Општиот принцип гласи: „Мерките со кои се притиснуваат странци како групи да најубавата една земја нема да се смета за колективно протерување доколку биле преземени то и на основа на разумно и објективно проценување на личните околности на секој странец, како член на групата“. Во претходен предмет Андрик против Шведска<sup>114</sup>, ЕСЧП расветлил дека: „фактот што определен број на странци добиле слични одлуки не водело до заклучок дека постоело колективно протерување кога на секое засегнато лице му се овозможило да аргументира против своето протерување пред надлежен орган на индивидуална основа“.

Во случајот Чонка, постоел и еден елемент на наведување на Ромите од Словачка дека ќе им биде решен статусот со азил, а всушност целта била протерување на сите лица од таа група на кои им истекол престојот од 3 месеци. Поради тоа, иако претходно постоела индивидуална оценка на личните околности на подносителите на жалбеното барање, која можеби била објективна и разумна, начинот на кој е извршена самата мерка го довело до заклучок мнозинството од судиите дека се работело за колективна депортација.

Кога се работи за членот 4 од Протоколот број 4, многу важна примена има Правилото 39 од Правилата на ЕСЧП кое овозможува одредување на временна мерка. Таа се одредува во услови кога постои вистински ризик од сериозна повреда која не би можела да се надомести доколку не се примени времената мерка. ЕСЧП својата одлука во предметот ја одредува во текот на постапката додека не ја донесе. Времената мерка, во контекст на депортација, се одредува, само доколку подносителот на жалбеното барање претходно ги исцрпел сите домашни средства со суспензивно дејство.

<sup>114</sup> Andric v. Sweden ((dec.) no. 45917/99, 23 February 1999.

## 4. Заклучок

Европскиот суд за човекови права е прв наднационален регионален суд кој е надлежен за заштита на човековите права гарантирани од Европската конвенција за човекови права во Европа и Кавказ. Неговите пресуди се обврзувачки за државите, а има надлежност да досуди и правично обесштетување, кога е утврдена повреда на ЕКЧП.

Неговата судска практика е обемна, а Европската конвенција за човекови права е применета во огромен број на различни околности, кои може да се подведат под опфатот на некој нејзин член. Главната задача со која се соочува ЕСЧП е оживотворување на ЕКЧП, односно грижата да не остане заштитата на човековите права само мртво слово на хартија. Таа филозофија преовладува при неговото толкување на ЕКЧП и при разгледувањето на жалбените барања поднесени од поединци, невладини организации и заинтересирани групи.

ЕСЧП преку својата судска практика дава голем придонес кон разјаснување на концептот и условите за одговорност на државите во штитењето и воздржувањето од повреда на човековите права.

Главната алатка со која се служи ЕСЧП е конзистентната примена на ЕКЧП во согласност со принципот на правна сигурност. Доколку постои можност да се изврши промена во општите принципи под кои ЕСЧП дотогаш разгледувал некое жалбено барање, тогаш Големиот судски совет се произнесува за тоа и ги дава причините за промената. На ваков начин ЕСЧП успева во својата задача на градење и зачувување на исти стандарди за заштита на човековите права во сите 47 земји членки на Советот на Европа, и покрај историските и културните разлики кои постојат помеѓу нив.

ЕСЧП во своите пресуди ја следи еволуцијата на општеството и дава одговор на низа контроверзни прашања, за кои уште не е изграден консензус на европско ниво, како, на пример, еутаназија, истополов брак. Тој е, *par excellence*, машинерија за заштита на „европскиот уставен поредок“ заснован врз принципите на демократијата и заштитата на човековите права. Главната заднина во која се одвиваат процесите на повредата и заштитата на човековите права е демократското општество. ЕСЧП преку своите пресуди и примената на принципот на пропорционалност дава толкување и визија за правилното функционирање на демократското општество чии темели се владеење на правото, инклузивноста и секуларноста, односно одвоеноста на државата од религијата.



## 5. Библиографија

- Аканджи-Комбе, Позитивни обврски во согласност со ЕКЧП, 2007
- Берже, Јуриспруденца на Европскиот суд за човекови права, 6 едисија (1998)
- Ван Дијк, Ван Хооф, Теорија и практика на Европската конвенција за човекови права, 1998
- Васак, Меѓународни димензии на човековите права, 1982
- Греер, Маргина на уважување (процена): Толкување и дискреција во согласност со ЕКЧП, 2000
- Димитриева, Изборни стандарди и нивна имплементација во Европа, 2015
- Европска конвенција за човекови права со протоколите
- Европски правила за затворите на Советот на Европа
- ЕСЧП, Водич за правично судење, кривична постапка, 2014
- ЕСЧП, Водич за членот 4 од ЕКЧП, 2014
- ЕСЧП, Водич за членот 5 од ЕКЧП, 2014
- ЕСЧП, Водич за членот 6 (граѓански права) на ЕКЧП, 2013
- ЕСЧП, Водич за членот 6 (кривично право) од ЕКЧП, 2013
- ЕСЧП, Водич за членот 2 од Протоколот број 1 на ЕКЧП, 2015
- ЕСЧП, Неодамнешен развој на судската практика на ЕСЧП во однос на Европските правила за затворениците од 2006
- Конвенцијата на ООН против тортура и друг суров, нехуман и деградирачки третман и казнување
- Мовбрај, Случаи, материјали и коментари на ЕСЧП, 2012
- Мортеану, Импакт на судската практика на ЕСЧП врз правата на Ромите (2009)
- Советот на Европа, Меморандум за објаснување на Протоколот број 12, 2000
- Стандардите на СРТ
- Телото на принципи за заштита на сите лица под каква било форма на притвор или затвор на ООН
- Хамблер, Израз на религијата на работното место и спротивставената улога на законот, 2015
- Харис, О'Бојл, Варбрик, Правото на Европската конвенција за човекови права, 1995
- Хембах, Должина на постапката во јуриспруденцијата на ЕСЧП, 2012
- Устав, 1991 <http://www.sobranie.mk/ustav-na-rm.nspх>

### Интернет-страници

- Водич за ресурси за здравје и човекови права <<https://www.hhrguide.org/2014/03/17/998>>
- Европски журнал на меѓународно право <<http://www.ejiltalk.org/ecthr-armani-da-silva-v-uk-unreasonable-police-killings-in-putative-self-defence>>
- ЕКЧП блог <<http://echrblog.blogspot.mk/2008/10/pilot-has-landed.html>>
- ЕКЧП-он лине <<http://echr-online.info/article-8-echr>> пристапено на 27 август 2016 година
- ЕСЧП <блог <http://echrblog.blogspot.mk/2016/04/guest-post-grand-chamber-judgment-bedat.html>>
- Еп Центар <[www.airecentre.org/data/files/bulletins/2002/E36-December0202.pdf](http://www.airecentre.org/data/files/bulletins/2002/E36-December0202.pdf)> пристапено на 25 август 2016 година

- ЕСЦП-Нет <<https://www.escri-net.org/caselaw/2015/centre-legal-resources-behalf-valentin-sampeanu-v-romania-application-no-4784808>>
- Закон за медиуми и забава <<http://www.5rb.com/case/von-hannover-v-germany>>
- Иницијатива за правда на отворено општество, Глобализација на тортурата, 2013
- Оксфорд меѓународно јавно право <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ihrl/2815echr00.case.1/law-ihrl-2815echr00>>
- Опн Лрн <<http://www.open.edu/openlearn/people-politics-law/the-law/modern-slavery/content-section-3.3.1>>
- Ретсвевеинфо <[http://www.rechtsveven.info/Content/Menneskerett/CaseLaw/Resumes/93\\_021986.htm](http://www.rechtsveven.info/Content/Menneskerett/CaseLaw/Resumes/93_021986.htm)>
- Стразбуршки набљудувачи <<https://strasbourgobservers.com/2016/07/12/baka-v-hungary-judicial-independence-at-risk-in-hungarys-new-constitutional-reality>>
- Центар за човекови права Оксфорд, <<http://ohrh.law.ox.ac.uk/evolving-strasbourg-jurisprudence-on-domestic-violence-recognising-institutional-sexism>>

## **Анекси**

### Листа на предмети пред ЕКЧП по азбучен редослед

- Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom, judgment of 25 May 1985, Series A no. 94
- Abdullah Yilmaz v. Turkey, no. 21899/02, 17 June 2008
- Abu Zubaydah v. Poland, Application no. 7511/13, judgment of 24 July 2014
- Akdeniz v Turkey, (dec.), no 20877/10, 11 March 2014
- Aksoy v. Turkey, Application No 21987/93[1996] ECHR 68
- Al Nashiri v. Poland, Application no. 28761/11, judgment of 24 July 2014
- Allan v. United Kingdom, Application no. 48539/99, Judgment of 5 November 2002, ECHR 2002-IX
- Amann v. Switzerland [GC] Application No 27798/95 ECHR 2000-II
- Al Nashiri v. Poland, Application no. 28761/11, judgment of 24 July 2014
- Andric v. Sweden (dec.) no. 45917/99, 23 February 1999
- Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII
- Austin and Others v. the United Kingdom [GC] - 39692/09, 40713/09 and 41008/09, ECHR 2012-II
- Ahmet Yildirim v. Turkey (Application no. 3111/10) Judgment 18 December 2012
- Baka v. Hungary [GC] - 20261/12 Judgment 23.6.2016
- Belgian Linguistic case (No. 2) (1968) 1 EHRR 252
- Blokhin v. Russia [GC], no. 47152/06, 23 March 2016
- Bouyid v. Belgium [GC], no. 23380/09, 28 September 2015
- Bulut and Yavuz v. Turkey, (dec.) no. 73065/01, 28 May 2002
- Burdov v Russia, Application no. 33509/04, ECHR 2009
- Vasilyev v. Russia, Application no. 28370/05, Judgment of 10 January 2012
- Vides Aizsardzibas Kubs v. Latvia, Application no. 57829/00 [2004] ECHR 234
- Vilho Eskelinen and Others v. Finland [GC] - 63235/00 Judgment of 19 April 2007



- Vovruško v. Latvia, no. 11065/02, 11 December 2012
- Volkov v. Ukraine, Application no. 21722/11, [2013] ECHR 288
- Von Hannover v. Germany no 2 [GC] Applications nos. 40660/08 and 60641/08, ECHR 2012-1
- Glor v. Switzerland, no. 13444/04, ECHR 2009-III
- Golder v. UK A 18 (1975)
- Gorgiev v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, App. No. 49382/06, 19 April 2012
- Goodwin v. United Kingdom, [GC] no. 28957/95 [2002] ECHR 588
- Grimkovskaya v. Ukraine, Application no. 38182/03, judgment of 21 July 2011
- Ezelin v France, App No 11800/85 [1991] ECHR 29
- Eremia and Others v The Republic of Moldova, Application No. 3564/11, judgment of 28 May 2013
- El-Masri v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ [GC], no. 39630/09, judgment of 13 December 2012, ECHR 2012-VI
- Idalov v. Russia [GC], no. 5826/03, 22 May 2012
- İlhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VII
- Jeronovičs v. Latvia [GC] - 44898/10 Judgment 5.7.2016
- Josipović v. Serbia (dec.), no. 18369/07
- Kalaç v. Turkey, judgment of 1 July 1997, Reports 1997-IV
- Kamasinski v. Austria judgment of 19 December 1989, Series A no. 168
- Kılıç v. Turkey, no. 22492/93, ECHR 2000-III
- Kiss v. Hungary, Application no. 38832/06, Judgment of 20 May 2010
- Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, Series A no. 260-A
- Kudła v. Poland, [GC] 30210/96 [2000] ECHR 512
- Kuznetsov v. Ukraine, no. 39042/97, 29 April 2003
- Lombardo v. Italy, A 240-B (1992)
- López Ostra v. Spain (1995) 20 EHRR 277
- Loizidou v. Turkey, App. No(s). 15318/89, A310
- Mahmut Kaya v. Turkey, no. 22535/93, § 85, ECHR 2000-III
- Makaratzis v. Greece [GC], no. 50385/99, ECHR 2004-XI
- McCann and Others v United Kingdom, Application no 18984/91, A/324, [1995] ECHR 31
- Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, no. 45701/99, ECHR 2001-XII
- Michaud v. France, Application no. 12323/11, ECHR 2012-VI
- Mifsud v. France (dec.) [GC], no. 57220/00, ECHR 2002-VIII
- Musiał v. Poland [GC], no. 24557/94, § 43, ECHR 1999-II
- N. v. Sweden (no. 23505/09) Judgment of 20 July 2010
- Nedelcho Popov v. Bulgaria, no. 61360/00, 22 November 2007
- Neumeister v. Austria - 1936/63 [1968] ECHR 1
- Niemietz v. Germany judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B
- Olujić v. Croatia, no. 22330/05, 5 February 2009
- Öcalan v. Turkey, Application no. 46221/99 [2005] ECHR 282
- Oliari And Others v Italy, nos. 18766/11 and 36030/11 [2015] ECHR 752

- Osman v. the United Kingdom, 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII
- Othman (Abu Katada) v. the United Kingdom, application no. 8139/09, ECHR 56, (2012)
- Özpınar v. Turkey, no. 20999/04, 19 October 2010
- Paksas v. Lithuania [GC], no. 34932/04, judgment of 6 January 2011, ECHR 2011-I
- Pellegrin v. France [GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII
- Podkolzina v. Latvia, no. 46726/99, ECHR 2002-II
- Pretty v. United Kingdom, no. 2346/02 [2002] ECHR 423
- Raninen v. Finland, 16 December 1997, Reports 1997-VIII
- Rantsev v. Cyprus and Russia, Application no. 25965/04, Judgment of January 2010
- Rekenyi v. Hungary [GC] Application no. 25390/94) ECHR 1999-III
- Rehbock v. Slovenia, no. 29462/95, ECHR 2000-XII
- Ribitsch v. Austria, Application no. 18896/91, Series A 336 (1995)
- Rotaru v. Romania, Application no. 28341/95 [2000] ECHR 192
- S.A.S. v. France [GC], Application no. 43835/11, ECHR 2014-III
- Sahin v. Germany, (30943/96) [2003] ECHR 340
- Sahin v. Turkey, App. No. 44774/98, 44 Eur. H.R. Rep. 99 (2005)
- Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina [GC] Applications nos. 27996/06 and 34836/06, Judgment of 22 December 2009, ECHR 2009-VI
- Selmouni v. France, Application no. 25803/94, [1999] ECHR 66
- Siliadin v. France, no. 73316/01, ECHR 2005-VII
- Slyusarev v. Russia, Application no. 60333/00, Judgment of 20 April 2010
- Stojanovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 1431/03, Judgment of 22 October 2009
- Sükut v. Turkey (dec.), no. 59773/00, 11 September 2007
- Sürmeli v. Germany [GC], no. 75529/01, § 99, ECHR 2006-VII
- Schalk and Kopf v. Austria Appl No. 30141/04, judgment of 24 June 2010
- Shishkov v. Bulgaria, Application no. 38822/97, ECHR 2003-I
- Shtukurov v. Russia, Application no. 44009/05, judgment of 27 March 2008
- Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France [GC], no. 27417/95, ECHR 2000-VII
- Tănase v. Moldova [GC], no. 7/08, judgment of 27 April 2010, ECHR 2010-III
- Tomasi v. France, Application no. 12850/87, Series A/241-A [1992] ECHR 53
- The Ireland v. the United Kingdom judgment of 18 January 1978, Series A no. 25
- Fabris v. France [GC], no. 16574/08
- Halford v United Kingdom, Judgment, Case No 20605/92; Series 1997-III
- Hirst v the United Kingdom (No 2), Application no. 74025/01, [2005] ECHR 681
- Çakici against Turkey [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV
- Cēsnieks v. Latvia (dec.) no. 9278/06, 6 March 2012
- Conka v. Belgium [GC], no. 51564/99, 5 Februari 2002, ECHR 2002-I
- Costello-Roberts v United Kingdom ECHR (3134/87) (1993) 19 EHRR 112
- Yakovenko v. Ukraine, Application no. 5425/11, Judgment of 4 June 2015



- Yaşa v. Turkey, judgment of 2 September 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI

### Листа на предмети пред ЕСЧП по членови од ЕКЧП

#### Член 1

Loizidou v. Turkey, App. No(s). 15318/89, A310

#### Член 2

- Yilmaz v. Turkey, no. 21899/02, 17 June 2008.
- Gorgiev v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, App. No. 49382/06, 19 April 2012
- El-Masri v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ [GC], no. 39630/09, judgment of 13 December 2012, ECHR 2012-VI
- Şlhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VII
- Kiliç v. Turkey, no. 22492/93, ECHR 2000-III
- Makaratzis v. Greece [GC], no. 50385/99, ECHR 2004-XI
- Mahmut Kaya v. Turkey, no. 22535/93, § 85, ECHR 2000-III
- McCann and Others v United Kingdom, Application no 18984/91, A/324, [1995] ECHR 31
- Öcalan v Turkey, Application no. 46221/99 [2005] ECHR 282
- Osman v. the United Kingdom, 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII
- Pretty v. United Kingdom, no. 2346/02 [2002] ECHR 423

#### Член 3

- Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom, judgment of 25 May 1985, Series A no. 94
- Abu Zubaydah v. Poland, Application no. 7511/13, judgment of 24 July 2014
- Aksoy v. Turkey, Application No 21987/93[1996] ECHR 68
- Al Nashiri v. Poland, Application no. 28761/11, judgment of 24 July 2014
- Assenov and Others v. Bulgaria judgment of 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII
- Bouyid v. Belgium [GC], no. 23380/09, 28 September 2015
- Bulut and Yavuz v. Turkey, (dec.) no. 73065/01, 28 May 2002
- Vasilyev v. Russia, Application no. 28370/05, Judgment of 10 January 2012
- Vovruško v. Latvia, no. 11065/02, 11 December 2012
- Wille v. Liechtenstein [GC], no. 28396/95, ECHR 1999-VII
- El-Masri v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ [GC], no. 39630/09, judgment of 13 December 2012, ECHR 2012-VI
- Zakharov v. Russia [GC] App. No. 47143/06, 4 December 2015, ECHR 233
- Jeronovičs v. Latvia [GC] - 44898/10 Judgment 5.7.2016
- Josipović v. Serbia (dec.), no. 18369/07
- N. v. Sweden (no. 23505/09) Judgment of 20 July 2010
- Othman (Abu Katada) v. the United Kingdom, application no. 8139/09, ECHR 56, (2012)
- Rehbock v. Slovenia, no. 29462/95, ECHR 2000-XII
- Ribitsch v. Austria, Application no. 18896/91, Series A 336 (1995)
- Selmouni v. France, Application no. 25803/94, [1999] ECHR 66
- Slyusarev v. Russia, Application no. 60333/00, Judgment of 20 April 2010.
- Tomasi v. France, Application no. 12850/87, Series A/241-A [1992] ECHR 53
- The Ireland v. the United Kingdom judgment of 18 January 1978, Series A no. 25

- Cēsnieks v. Latvia (dec.) no. 9278/06, 6 March 2012
- Яковенко v. Ukraine, Application no. 5425/11, Judgment of 4 June 2015
- Yaşa v. Turkey, 2 September 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI

#### Член 4

- Siliadin v. France, no. 73316/01, ECHR 2005-VII
- Rantsev v. Cyprus and Russia, Application no. 25965/04, Judgment of January 2010
- Член 5
- Austin and Others v. the United Kingdom [GC] - 39692/09, 40713/09 and 41008/09, ECHR 2012-II
- Blokhin v. Russia [GC], no. 47152/06, 23 March 2016
- El-Masri v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ [GC], no. 39630/09, judgment of 13 December 2012, ECHR 2012-VI
- Idalov v. Russia [GC], no. 5826/03, 22 May 2012
- Musiał v. Poland [GC], no. 24557/94, ECHR 1999-II
- Neumeister v. Austria - 1936/63 [1968] ECHR 1
- Stojanovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 1431/03, Judgment of 22 October 2009
- Shishkov v. Bulgaria, Application no. 38822/97, ECHR 2003-I
- Shtukaturov v. Russia, Application no. 44009/05, judgment of 27 March 2008

#### Член 6

- Allan v. United Kingdom, Application no. 48539/99, Judgment of 5 November 2002, ECHR 2002-IX
- Baka v. Hungary [GC] - 20261/12 Judgment 23.6.2016
- Burdov v Russia, Application no. 33509/04, ECHR 2009
- Vilho Eskelinen and Others v. Finland [GC] - 63235/00 Judgment 19.4.2007
- Golder v. UK A 18 (1975)
- Kamasinski v. Austria judgment of 19 December 1989, Series A no. 168
- Lombardo v. Italy A 240-B (1992)
- Nedelcho Popov v. Bulgaria, no. 61360/00, 22 November 2007
- Özpınar v. Turkey, no. 20999/04, 19 October 2010
- Olujić v. Croatia, no. 22330/05, 5 February 2009
- Pellegrin v. France [GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII
- Sükut v. Turkey (dec.), no. 59773/00, 11 September 2007

#### Член 7

- Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, Series A no. 260-A

#### Член 8

- Amann v. Switzerland, [GC] Application No 27798/95 ECHR 2000-II
- Volkov v. Ukraine, Application no. 21722/11, [2013] ECHR 288
- Von Hannover v. Germany no 2 [GC] Applications nos. 40660/08 and 60641/08, ECHR 2012-1
- Grimkovskaya v. Ukraine, Application no. 38182/03, judgment of 21 July 2011
- El-Masri v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ [GC], no. 39630/09, judgment of 13 December 2012, ECHR 2012-VI
- Zakharov v. Russia [GC] App. No. 47143/06, 4 December 2015, ECHR 233



- Kuznetsov v. Ukraine, no. 39042/97, 29 April 2003
- López Ostra v. Spain (1995) 20 EHRR 277
- Michaud v. France, Application no. 12323/11, ECHR 2012-VI
- Niemietz v. Germany judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B
- Halford v United Kingdom, Judgment, Case No 20605/92; Series 1997-III
- Raninen v. Finland, 16 December 1997, Reports 1997-VIII

#### Член 9

- Kalaç v. Turkey, judgment of 1 July 1997, Reports 1997-IV
- Kokkinakis v. Greece, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A
- Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, no. 45701/99, ECHR 2001-XII
- S.A.S. v. France [GC], Application no. 43835/11, ECHR 2014-III
- Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France [GC], no. 27417/95, ECHR 2000-VII

#### Член 10

- Akdeniz v Turkey, (dec.), no 20877/10, 11 March 2014
- Ahmet Yildirim v. Turkey (Application no. 3111/10) Judgement 18 December 2012.
- Vides Aizssardzibas Klubs v. Latvia, Application no. 57829/00 [2004] ECHR 234

#### Член 11

- Ezelin v France, App No 11800/85 [1991] ECHR 29
- Rekvenyi v. Hungary [GC], Application no. 25390/94, ECHR 1999-III

#### Член 12

- Goodwin v. United Kingdom, [GC] no. 28957/95 [2002] ECHR 588
- Schalk and Kopf v. Austria Appl No. 30141/04, judgment of 24 June 2010

#### Член 13

- Wille v. Liechtenstein [GC], no. 28396/95, ECHR 1999-VII
- Çakici against Turkey [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV
- Kamasinski v. Austria, judgment of 19 December 1989, Series A no. 168, pp. 45-46, § 110
- Kudla v. Poland [GC] 30210/96 [2000] ECHR 512
- Mifsud v. France (dec.) [GC], no. 57220/00, ECHR 2002-VIII
- Rotaru v. Romania, Application no. 28341/95 [2000] ECHR 192
- Sahin v. Germany, (30943/96) [2003] ECHR 340
- Sürmeli v. Germany [GC], no. 75529/01, ECHR 2006-VII

#### Член 14

- Glor v. Switzerland, no. 13444/04, ECHR 2009-III
- Eremia and Others v The Republic of Moldova, Application No. 3564/11, judgment of 28 May 2013
- Oliari and Others v Italy, nos. 18766/11 and 36030/11 [2015] ECHR 752
- Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina [GC] Applications nos. 27996/06 and 34836/06, Judgment of 22 December 2009, ECHR 2009-VI
- Fabris v. France [GC], no. 16574/08
- Протокол број 1 член 2
- Belgian Linguistic case (No. 2) (1968) 1 EHRR 252
- Costello-Roberts v United Kingdom ECHR (3134/87) (1993) 19 EHRR 112
- Sahin v. Turkey, App. No. 44774/98, 44 Eur. H.R. Rep. 99 (2005)

Протокол број 1 член 3

- *Hirst v the United Kingdom (No 2)*, Application no. 74025/01, [2005] ECHR 681
- *Kiss v. Hungary*, Application no. 38832/06, Judgment of 20 May 2010
- *Paksas v. Lithuania* [GC], no. 34932/04, judgment of 6 January 2011, ECHR 2011-I
- *Podkolzina v. Latvia*, no. 46726/99, ECHR 2002-II
- *Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC] Applications nos. 27996/06 and 34836/06, Judgment of 22 December 2009, ECHR 2009-VI
- *Tănase v. Moldova* [GC], no. 7/08, judgment of 27 April 2010, ECHR 2010-III
- Протокол број 4 член 4
- *Andric v. Sweden* (dec.) no. 45917/99, 23 February 1999
- *Conka v. Belgium* [GC], no. 51564/99, 5 Februari 2002, ECHR 2002-I

Протокол број 12 член 1

- *Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC] Applications nos. 27996/06 and 34836/06, Judgment of 22 December 2009, ECHR 2009-VI
- (Footnotes)
- *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 87, ECHR 1999-V.
- *The Ireland v. the United Kingdom* judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, §. 163.
- *Idalov v. Russia* [GC], no. 5826/03, § 140, 22 May 2012.
- *Musiał v. Poland* [GC], no. 24557/94, § 43, ECHR 1999-II.
- *Kokkinakis v. Greece*, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p. 17, § 31.
- *Kalaç v. Turkey*, judgment of 1 July 1997, Reports 1997-IV, p. 1209, § 27.
- *Ahmet Yildirim v. Turkey* (Application no. 3111/10) Judgment 18 December 2012.
- *Çakici against Turkey* [GC], no. 23657/94, § 112, ECHR 1999-IV.
- *Wille v. Liechtenstein* [GC], no. 28396/95, § 75, ECHR 1999-VII.
- *Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, § 17, ECHR 2002-VIII.
- *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, § 99, ECHR 2006-VII.
- *Kamasinski v. Austria*, judgment of 19 December 1989, Series A no. 168, pp. 45-46, § 110.
- *Fabris v. France* [GC], no. 16574/08, § 56