

СОДРЖИНА

Пресуди на Европскиот суд за човекови права

1. M.S.S. v. BELGIUM AND GREECE, 30696/09 – **член 1**, член 3,
член 13, член 34, член 35 4
2. RAMSAHAI AND OTHERS v. THE NETHERLANDS, 52391/99 –
член 2, член 6, член 13, член 41 134
3. McCANN AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM, 18984/91
– **член 2**, член 41 224
4. RIBITSCH v. AUSTRIA, 18896/91 – **член 3**, член 6, член 13,
член 2 307
5. SOERING v. THE UNITED KINGDOM, 14038/88 – **член 3**, член
6, член 13, член 41, член 2 344
6. KALASHNIKOV v. RUSSIA, 47095/99 – **член 3**, член 5, член 6,
член 41, член 57 393
7. RANTSEV v. CYPRUS AND RUSSIA, 25965/04 – **член 4**, член 1,
член 2, член 5, член 37 436

Предговор

Оваа публикација претставува збирка од дваесет референтни пресуди на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) преведени на македонски јазик. Овие пресуди ги избраа стручни лица од областа на правото од Холандија и Македонија коишто соработуваа во рамките на Проектот за судска пракса во Македонија, билатерален холандско-македонски проект финансиран од програмата „Матра“ на Министерството за надворешни работи на Холандија. Проектот за судска пракса во Македонија се фокусира на зајакнувањето на владеењето на правото во Македонија преку употреба на судската пракса во македонскиот правен систем. Овој проект се спроведе во периодот 2010-2013 година од страна на холандскиот Центар за меѓународна правна соработка (ЦИЛЦ) и Академијата за судии и јавни обвинители на Република Македонија.

Една од целите на овој заеднички проект беше да се унапреди пристапот до домашната (македонската) и меѓународната судска пракса за македонските правни професионалци, како и за сето граѓанско општество. За да се постигне оваа цел, проектот се фокусира врз основањето на една интегрирана база на податоци за судската пракса со отворен пристап, како и врз преводот на избрани референтни пресуди од Европскиот суд за човековите права (ЕСЧП). Проектниот тим, во тесна соработка со македонското Министерство за правда, а особено со канцеларијата на македонскиот Владин агент, одбра дваесет пресуди од Европскиот суд во Стразбур. Со овој избор се надополнуваат пресудите што беа веќе достапни на македонски јазик, а истовремено се илустрира ефектот од разни одредби од Европската конвенција за човековите права и основните слободи, со што се истакнува и подвлекува нивното влијание.

Никој не може да ја прецени, но уште помалку и да ја подцени важноста од проучувањето на судската пракса на Европскиот суд на човековите права. Еминентни се механизмите за следење и контрола на Судот, како и ефектите од одлуките на Судот врз националното законодавство. Во последнава декада, пресудите од овој Суд беа поттик за државите членки на Советот на Европа да го приспособат своето законодавство, да ги променат своите практики за лишување од слобода и задржување, како и да воведат политички промени на бројни полиња. Почитувањето на Конвенцијата е од суштинско значење за заштитата на човековите права, владеењето на правото, демократската стабилност и европеизацијата.

Холандско-македонскиот проектен тим со гордост Ви ја претставува оваа публикација со којашто се проширува делокругот на пресуди од ЕСЧП достапни и на македонски јазик.

Паралелно со ова печатено издание, сите македонски преводи на пресудите од ЕСЧП се достапни и на интегрираната база на податоци за судска пракса со отворен пристап преку www.vsrn.mk.

Скопје, март 2013 година
Хаг, март 2013 година

судија Анета Арнаудовска,
Директор на Академијата за судии и јавни обвинители

Lino Brosius,
Центарот за меѓународна правна соработка



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

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ГОЛЕМ СУДСКИ СОВЕТ

M.S.S. v. БЕЛГИЈА И ГРЦИЈА

(апликација бр. 30696/09)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

21 јануари 2011

Во предметот M.S.S. против Белгија и Грција,

Европскиот суд за човекови права, заседавајќи како Голем совет во состав од:

Jean-Paul Costa, *Претседател,*

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Françoise Tulkens,

Josep Casadevall,

Ireneu Cabral Barreto,

Elisabet Fura,

Khanlar Hajiyev,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

Mark Villiger,

András Sajó,

Ledi Bianku,

Ann Power,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić, *судии,*

и Michael O’Boyle, *заменик Секретар,*

На затворените седници на 1 септември и 15 декември,

Ја донесе следнава пресуда, усвона на последноспоменатиот датум:

ПОСТАПКА

1. Постапката по предметот е покрената со апликација (бр. 30696/09) против Кралството Белгија и Република Грција, која на 11 јуни 2009, врз основа на член 34 од Конвенцијата за заштита на правата и основните слободи („Конвенцијата,“) до Судот ја поднесе авганистанскиот државјанин, г-дин М.С.С. („апликант,“). Претседателот на советот на кој предметот му беше даден на работа го усвои барањето на апликантот да не се објавува неговото име (член 47 став 3 од деловникот на Судот).

2. Апликантот го застапуваше г-дин Z. Chihaoui, адвокат од Брисел. Владата на Белгија ја застапуваше нејзиниот агент, г-дин M. Tysebaert заменик Агент, и г-ѓа I. Niedlispacher, заменик агент. Владата на Грција ја застапуваше г-ѓа M. Germani, правен помошник во Државниот правен совет.

3. Апликантот изнесе наводи дека оосбено протерувањето од Белгија претставува поверда на членот 2 и 3 од Конвенцијата и дека

третманот на кој бил изложен во Грција бил спртоивен на членот 3; а изнесе наводи и за поверда на членот 13 од Конвенцијата поради отсуството на правен лек што би овозможило испитување и оценка на неговите наводи.

4. Апликацијата беше дадена на работа на Вториот одел на Судот (член 52 став 1 од Деловникот на Судот). На 19 ноември 2009, Советот на истиот оддел, апликацијата ја достави на одговор до Владите против кој таа беше поднесена. На 16 март 2010, Советот составен од следниве судии: Ireneu Cabral Barreto, *Претседател*, Françoise Tulkens, Vladimiro Zagrebelsky, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó, Nona Tsotsoria, *судии*, и Sally Dollé, секретар на оделот, ја одстапија надлежноста во полза на Големиот совет, на што ниту една од страните не приговараше (член 30 од Конвенцијата и член 72 од Деловникот на Судот).

5. Составот на Големиот совет беше утврден во согласност со членот 26 став 4 и 5 од Конвенцијата и членот 24 од Деловникот на Судот.

6. Во согласност со членот 29 став 3 од Конвенцијата беше одлучено Големиот совет истовремено да ја испита допуштеноста и основаноста на апликацијата.

7. Апликантот и Владите поднесоа писмени обсервации за основаноста на апликацијата (член 59 ства 1 од Деловникот на Судот). Секоја од страните, на јавната расправа одговори на обсервациите поднесени од спротивната страна (член 44 став 5 од Деловникот на Судот). Писмени обсервации беа примени исто така и од Владите на Холандија, и Обединетото Кралство и од Центарот за совети за човекови права во Европа (Centre for Advice on Individual Rights in Europe - “Aire Centre”) и Amnesty International, на кои актуелниот претседател на советот им дозволи вмешување во постапката (член 36 став 2 од Конвенцијата и член 44 став 2 од Деловникот на Судот). Обсервации беа исто така примени од страна на Комесарот за човекови права на Советот на Европа („Комесарот,“) Канцаларијата на Високиот претставник за бегалци на ОН („UNHCR,“) и Грчкиот хелсиншки комитет (Greek Helsinki Monitor - “GHM”), на кој претседателот на советот им дозволи да се вмешаат во постапката. Владите на Холандија, и Обединетото Кралство, Комесарот и UNHCR исто така добија дозвола да земат учество во јавната расправа.

8. Јавната расправа се одржа во Зградата на човековите права во Старзбур на 1 септември 2010 (член 59 став 3 од Деловникот на Судот).

Пред Судот се појавија:

- *за Владата на Белгија* ,
 г-дин Marc Tysebaert, Владиноот агент, Застапник,
 г-ѓа Isabelle Niedlispacher, заменик Владин агент, Полномошник;
 г-ѓа Edda Materne, адвокат, Советник,
 г-ѓа Valérie Demin, *attachée*, Служба за странци,
- *за Владата на Грција*,
 г-дин Konstantinos Georgiadis, советник, Застапник,
 Државен правен совет, Полномошник;
 г-ѓа Myrto Germani, правен советник,
 Државен правен совет,
- за апликантот*,
 г-дин Zouhaier Chihaoui, адвокат, Полномошник;
- за Владата на Обединетото кралство, трета страна - вмешувач*,
 г-дин Martin Kuzmicki, Агент,
 г-ѓа Lisa Giovanetti, Полномошник;
- for the Netherlands Government, трета страна - вмешувач*,
 г-дин Roeland Böcker, Агент,
 г-дин Martin Kuijer, Министерство за правда,
 г-ѓа Clarinda Coert, Одел за имиграција и натурализација, Советници;
- за Комесарот за човекови права на советот на Европа, трета страна вмешувач*,
 г-дин Thomas Hammarberg, Комесар
 г-дин Nikolaos Sitaropoulos, Заменик директор,
 г-ѓа Anne Weber, Советници;
- за Канцаларијата на Високиот комесар за беглаци на на ОН, трета страна вмешувач*,
 г-дин Volker Türk, Директор на оделот за меѓународна заштита, Полномошник,
 г-ѓа Madeline Garlick, раководител на одделение, Европска канцаларија за политика и правна поддршка,
 г-дин Cornelis Wouters, главен советник за правото на бегалците, Советници,
 Национален одел за заштита,

Судот ги слушна обраќањата на г-ѓа Niedlispacher, г-ѓа Materne, г-ѓа Germani, г-дин Chihaoui, г-дин Böcker, г-ѓа Giovanetti, г-дин Türk и г-дин Hammarberg и одговорите на прашања кои самиот им ги постави.

ФАКТИ

I. ОКОЛНОСТИ НА ПРЕДМЕТОТ

A. Влез во Европската Унија

9. Апликантот го напуштил Кабул во почетокот на 2008 и патувајќи преку Иран и Турција, влегол во ЕУ преку Грција, каде на 7 декември 2008 во Mytilene биле земени отпечатоци од неговите прсти.

10. Една седмица бил задржан во притвор, по што бил пуштен на слобода, при што му бил издаден налог да ја напушти државата. Тој не поднел барање за азил во Грција.

Б. Постапката за добивање на азил и постапката за протерување во Белгија

11. На 10 февруари 2009, по транзитот низ Франција, апликантот пристигнал во Белгија, каде што без документи за идентификација и пристапил на Службата за странци и поднел барање за азил.

12. Со испитување и споредба на отпечатоците од прстите на апликантот преку базата на податоци Eurodac на 10 февруари 2009 било утврдено дека апликантот бил регистриран во базата на податоци во Грција.

13. Апликантот во почетокот бил сместен во Оворениот прифатен центар за баратели на азил во Lanaken.

14. На 18 март 2009, врз основа на членот 10 став 1 од Регулативата бр. 343/2003/ЕС (Даблинска Регулатива, види параграфи 65-82 подолу), Службата за странци поднела барање до надлежните органи на Грција да ја преземат надлежноста во врска со одлучувањето по барањето за азил на апликантот. Кога грчките власти не одговорице во рокот од 2 седмици, предвиден во член 18 став 1 од Регулативата, Службата за странци, согласно став 7 од споменатиот член, ова го сметала како премолчно прифаќање на надлежноста за одлучување по барањето на апликантот.

15. За време на сослушувањето на 18 март 2009 година, спроведено согласно Даблинската регулатива, апликантот изјавил пред Службата за странци дека избегал од Авганистан со помош на криумчар на кој му платил 12.000 долари и кој му ги одзел документите за идентификација. Тој кажал дека ја одбрал Белгија откако имал средба со некои белгиски војници на Североатлантската алијанса (НАТО) кои се однесувале многу пријателски. Тој исто така побарал белгиските власти да ги испитаат неговите стравувања.

Апликантот изјавил дека има сестра во Холандија со која ги изгубил контактите. Исто така споменал дека има Hepatit B кој го лекувал 8 месеци.

16. На 2 април 2009, UNHCR испратил писмо до министерот за политика на миграција и азил на Белгија со критика за недостатоците во постапката за азил и условите за прием на барателите на азил во Грција со препорака да се запрат трансферите во Грција. (види параграфи 194 и 195, подолу). Копија од писмото била испратена во Службата за странци.

17. На 19 мај 2009, во согласност со членот 51 став 5 од Законот за влез, престој, населување и протерување на странци („Законот за странци,“), Службата за странци го одбила барањето за азил на апликантот и му издала налог да ја напушти државата. Во образложението на налогот било наведено дека согласно Даблинската регулатива, Белгија не била надлежна да одлучи по барањето за азил на апликантот; таква надлежност имала Грција и не постоеле причини кои би го довеле под соменавање постапувањето на грчките власти по неговото барање за азил согласно правото на Заедницата и Женевската конвенција за статусот на бегалци од 1951. Во прилог на тоа бил и фактот дека апликантот имал гаранција дека ќе може веднаш по пристигнувањет во Грција да поднесе барање за азил, за кое ќе се одлучува во согласност со позитивните правила и прописи. Белгиските органи немале обврска да ја применат одредбата за исклучок од ова правило во смисла на член 3 став 2 од Регулотивата. На крајот, било наведено дека апликантот немал никакви здравствени проблеми кои би можеле да го попречат неговиот трансфер и дека не поседувал роднини во странство.

18. Истиот ден на апликантот му бил определен притвор заради извршувањето на таквата одлука и бил сместен во установа од затворен тип 127 б за странци со илегален престој, во Steenokkerzeel.

19. На 26 мај 2009, белгискиот Комитет за помош на бегалци, оперативниот партнер на UNHCR во Белгија, ги добил податоците за контакт од адвокатот кој му бил доделен на апликантот.

20. На 27 мај 2009 Службата за странци го закажала заминување на апликантот за 29 мај 2009.

21. Во 10.25 часот претпладне на закажаниот ден, во Tongres, првобитниот застапник на апликантот, по факс, поднел жалба до Жалбениот совет за странци, со барање за запирање на извршувањето на одлуката во итна постапка и за укинување на налогот за напуштање на државата. Причините наведени во жалбата, првенствено се засновале на членот 3 од Конвенцијата, односно на ризикот од арбитрерно лишување од слобода во Грција. Апликантот исто така укажал на недостатоците во постапката за азил во Грција, отсуството на ефективен пристап до судските органи во Грција, и стравувањето да

биде вратен во Авганистан без да се испитаат причините поради кој апликантот ја напуштил таа земја.

22. Истиот ден во 11.30 часот претпладне, било закажано рочиште во седиштето на Жалбениот совет за странци во Брисел. Адвокатот на апликантот не присуствувал на рочиштето, поради што барањето за запирање на извршувањето било одбиено истиот ден.

23. Апликантот на 29 мај 2009 одбил да се качи во авионот, поради што во согласност со член 27 став 1 од Законот за странци, неговиот притвор бил продолжен.

24. На 4 мај 2009 грчките власти го испратиле стандардниот документ со кој потврдиле дека согласно член 18 став 7 и член 10 став 1 од Даблинската регулатива, барањето за азил на апликантот е во нивна надлежност. Документот завршува со следнава реченица: „Ве известуваме дека доколку лицето сака, може да поднесе барање [за азил] по пристигнувањето во Грција.,,

25. На 9 јуни 2009 одлуката за притвор на апликантот била потврдена од страна *chambre du conseil* на првостепениот суд во Брисел.

26. По поднесената жалба, на 10 јуни, надлежниот совет на Апелациониот суд во Брисел, закажал рочиште на 22 јуни 2009.

27. По приемот на известувањето на 11 јуни 2009 дека неговото заминување е закажано за 15 јуни, апликантот поднел уште едно, второ барање, преку адвокатот кој го застапувал во моментот, до Жалбениот совет за странци, за укинување на налогот за напуштање на државата. Барањето го образложил со стравувањата со кои би се соочил во Авганистан и со оние со кои би се соочил доколку биде вратен во Грција, поради слабите изгледи по неговото барање за азил да се постапи и тоа да се испитаа соодветно и поради лошите услови за прием и притвор на барателите на азил во Грција.

28. На 15 јуни 2009 бил организиран втор трансфер во Грција, но овај пат со придружба.

29. Со две пресуди од 3 и 10 септември 2009, Жалбениот одбор за странци ги одбил барањата за укинување на наредбата за напуштање на државата – во првиот случај од причина што апликантот не поднел барање за продолжување на постапката во предвидениот рок од 15 дена од денот на доставување на пресудата со која било одбиено барањето за запирање на извршувањето во итна постапка, а во вториот случај од причина што апликантот не доставил одговор.

30. Не била поднесена тужба за управен спор поради погрешна примена на правото до *Conseil d'Etat*.

С. Барање за времена мерка во однос на Белгија

31. Во меѓувреме, на 11 Јуни 2009, апликантот поднел апликација до Судот преку неговиот адвокат, со барање да се одложи

неговиот трансфер во Грција. Покрај ризикот со кој би се соочил во Грција, тој исто така навел дека од Авганистан побегнал при обид за негово убиство од страна на Талибанци, како одмазда поради тоа што работел како преведувач во меѓународните воздушни трупи стационирани во Кабул. Како доказ за неговите тврдења, тој поднел потврда дека работел како преведувач.

32. На 12 Јуни 2009, Судот одбил да го примени членот 39 од Деловникот на Судот, но ја информирал Владата на Грција дека неговата одлука се заснова на доверба во Грција дека таа ќе постапи согласно своите обврски од Конвенцијата и согласно законодавството за азил на Европска унија. Во писмото испратено до Владата на Грција се наведува:

„Одлуката се заснова на уверување дека Грција, како договорна страна ќе ги почитува своите обврски од членот 3, 13 и 34 од Конвенцијата. Оделот исто така, изразува уверување дека Владата ќе постапи согласно своите обврски од:

- Даблинската регулатива;

- Директивата на Советот 2005/85/ЕС од 1 Декември 2005 за минималните стандарди во постапките на државите членки за добивање и одземање на статусот на бегалец;

- Директивата на Советот 2003/9/ЕС од 20 Јануари 2003 за минималните стандарди за прием на баратели на азил.

Би бил благодарен доколку Вашата Влада го извести Судот за прогресот на постапката по евентуалното барање за азил поднесено од страна на апликантот во Грција, како и за местото на неговиот притвор доколку истиот биде притворен при пристигнувањето во Грција.“

Г. Известување за времената мерка против Грција

33. На 15 Јуни 2009, апликантот бил трансфериран во Грција. При пристигнувањето на меѓународниот аеродром во Атина, тој се представил под истото име кое било употребено во издадената согласност за преземање на надлежноста од страна на грчките власти од 4 Јуни 2009.

34. На 19 Јуни 2009, адвокатот на апликантот ја примил првата текст порака (sms), за која го известил Судот. Тој известил дека по пристигнувањето апликантот веднаш бил притворен во зграда до аеродромот, каде што бил заклучен во мал простор со 20 други притвореници, имал пристап до тоалет само по дискреција на чуварите, не му било дозволено да излегува надвор на чист воздух, му било давано многу малку храна и морал да спие на валкан душек или на самиот под.

35. Кога бил пуштен на 18 Јуни 2009, на апликантот му била дадена карта на барател на азил („розова карта“, види параграф 89

подолу). Истовремено, полицијата му го дала следното известување (превод обезбеден од страна на Владата на Грција):

„Во Спарта на 18.06.2009 во 12,58 часот попладне, јас долупотпишаниот полициски службеник [...], го известив Авганистанскиот државјанин [...], роден на [...], без пријавена адреса на живеење, дека тој мора да се јави во рок од 2 дена на Директоратот за странци во Одделот за азил на Полицијата во Attica за да ја пријави својата домашна адреса во Грција, со цел да може да биде информиран за прогресот на постапката по неговото барање за азил.“

36. Апликантот не се јавил во седиштето на Полицијата во Attica на Petrou Ralli Avenue во Атина (во понатамошниот текст: „седиштето на Полицијата во Attica“).

37. Без средства за живот, апликантот отишол да живее во парк во центарот на Атина, каде се собирале други баратели на азил од Авганистан.

38. По добивањето на информацијата за состојбите, на 22 Јуни 2009 СЕкретарот на Вториот одел испратил уште едно писмо до Владата на Грција, со следнава содржина:

„Овластен сум да побарам Вашата Влада да го информира Судот за моменталната состојба на апликантот, особено во однос на можности да поднесе ефективно барање за азил. Дополнително Судот треба да биде известен за мерките кои Вашата Влада ги планира во врска со:

а) депортацијата на апликантот;

б) средствата кои ќе му бидат ставени на располагање на апликантот заради негово издржување.“

39. На грчките власти им бил даден рок до 29 Јуни 2009 година да ги достават овие информации, при што било истакнато следново: „Доколку не одговорите на нашето писмо во дадениот рок, Судот сериозно ќе размисли за примена на членот 39 од Деловникот на Судот против Грција.“

40. На 2 Јули 2009, имајќи ја во предвид зголемената несигурност во Авганистан, основаноста на приказната на апликантот во врска со ризиците со кој тој се соочил и би се соочил доколку биде вратен во Авганистан и во отсуство на било каква реакција од страна на грчките власти, Судот одлучи да го примени членот 39 од Деловникот и ја известил Владата на Грција во интерес на странките во постапката и самиот тек на постапката пред Судот, да не го депортираат апликантот до одлуката на Судот по однос на неговата апликација.

41. На 23 Јуни 2009, Владата на Грција го известила Судот, во одговор на неговото писмо од 22 јуни 2009, дека при пристигнувањето на аеродромот во Атина на 15 јуни 2009, апликантот поднел барање за азил по кое постапката е во тек. Владата додала дека апликантот потоа пропуштил да се јави во седиштето на Полицијата во Attica во определениот рок од 2 дена, со цел да пополни барање за азил и да им ја даде неговата адреса.

42. Во меѓувреме, адвокатот на апликантот го известуваше Судот за информациите кои ги разменувааше со апликантот. Тој потврди дека апликантот побарал азил на аеродромот и дека му било кажано да се јави во седиштето на Полицијата во Attica за да им ја даде сопствената адреса заради достава на писмената во текот на постапката. Меѓутоа, тој не се јавил во полицијата, од причина што немал адреса која би ја пријавил.

Д. Последователни настани

43. На 1 Август 2009, при обидот да ја напушти Грција апликантот бил лишен од слобода на аеродромот поради поседување на фалсификувана бугарска лична карта.

44. Тој бил задржан во притвор во траење од 7 дена, во истата зграда веднаш до аеродромот, каде што претходно бил притворен. Во sms порака упатена до неговиот адвокат, тој ги опишал условите на притворот, тврдејќи дека бил тепан од страна на полициските службеници одговорни за центарот, и кажал дека сакал да ја напушти Грција по било која цена за да не мора да живее во така тешки услови.

45. На 3 Август 2009, тој бил осуден од страна на Кривичниот суд во Атина и му била изречена казна затвор во траење од 2 месеци под услов во наредните 3 години да нестори кривично дело, заради обид да ја напушти државата со фалсификувани документи.

46. На 4 Август 2009, Министерството за јавен ред (сега Министерството за граѓанска заштита), усвоило наредба која предвидува дека преку примена на членот 76 од Законот бр. 3386/2005 за влез престој и социјална интеграција на државјаните од трети држави во Грција, апликантот подлежи на управна постапка за протерување. Понатаму било истакнато дека апликантот може да биде пуштен на слобода поради непостоење на основано сомнение за опасност од бегство и поради непостоење на закана за јавниот ред.

47. На 18 Декември 2009, апликантот се јавил во Седиштето на Полицијата во Attica каде ја обновиле неговата „розова карта“ за 6 месеци. Во писмо од истиот ден, Полицијата составила записник за тоа дека апликантот ја известил дека нема каде да живее и побарал Министерството за здравство и социјална солидарност да му помогне во пронаоѓањето на сместување.

48. На 20 Јануари 2010, одлуката за протерување на апликантот по автоматизам била укината од страна на грчките власти, бидејќи апликантот поднел барање за азил пред да биде лишен од слобода.

49. Во писмо од 26 Јануари 2010, Министерството за здравство и социјална солидарност го информирало Државниот правен совет, дека поради големата побарувачка, барањето за сместување на апликантот се одолжило, но дека некакво сместување сепак било

пронајдено; но, дека за тоа не биле во можност да го известат апликантот во отсуство на адреса каде што тој може да биде контактиран.

50. На 18 Јуни 2010, апликантот се јавил во Седиштето на Полицијата во Attica каде неговата „розова карта“ била продолжена за уште 6 месеци.

51. На 21 Јуни 2010, апликантот добил известување на грчки јазик, кое тој го потпишал во присуство на преведувач, со што бил поканет на разговор во Седиштето на Полицијата во Attica на 2 Јуни 2010. Апликантот не се појавил на закажаниот термин за разговор.

52. Во контакт со неговиот адвокат, по расправата пред Судот, апликантот го известил за тоа дека му било дадено известување на грчки јазик при продолжувањето на неговата „розова карта“, и дека преведувачот не спомнал никаков датум на кој бил закажан разговорот.

53. Во sms порака до неговиот адвокат, од 1 Септември 2010, апликантот го известил дека тој уште еднаш се обидел да ја напушти Грција и да замине за Италија, каде што слушнал дека условите за прием биле попристојни и каде не би морал да живее на улица. Апликантот бил запрен од страна на Полицијата во Patras и однесен во Salonika, потоа до границата со Турција, заради протерување. Во последен момент грчката полиција одлучила да не го протера, според апликантот, поради присуството на турската полиција.

II. РЕЛЕВАНТНО МЕЃУНАРОДНО И ПРАВО НА ЕУ

A. Женевската конвенција за статусот на бегалците од 1951 година

54. Белгија и Грција ја имаат ратификувано Женевската конвенција од 1951 година за статусот на бегалците („Женевската конвенција“), која ги дефинира околностите во кои една држава мора да им додели статус на бегалец на оние кои тоа го бараат, како и правата и обврските на таквите лица.

55. Во овој случај, клучен е членот 33 став 1 од Женевската конвенција, кој гласи:

“1. Ниедна држава договорничка нема да протера или да врати (*refouler*) бегалец на границата на територија каде неговиот живот или слобода би биле загрозувани поради расни, верски, национални причини, како и поради припадност на одредена општествена група или поради политичко мислење.”

56. Во своите Заклучоци за меѓународна заштита (A/AC.96/951, параграф 16) од 13 Септември 2001 година, UNHCR, чија задача е да врши надзор над примената на Женевската конвенција од страна на

државите членки на Конвенцијата, се истакнува дека принципот на „*non-refoulement*“ (забрана за протерување и враќање) претставува:

„...темелен принцип на заштита предвиден со Конвенцијата од кој не се дозволени исклучоци. На многу начини, принципот претставува логично надополнување на правото да се бара азил кој го предвидува Универзалната декларација за човекови права. Тој претставува дел од обичајното меѓународно право задолжително за сите држави. Дополнително, меѓународното право за човекови права го предвидува принципот на „*non-refoulement*“ како основна компонента на апсолутната забрана за тортура, мачење и и другите форми на нечовечко и понижувачко однесување или казнување. Обврската за „*non-refoulement*“ исто така важи и за бегалците независно од нивниот формален статус, што очигледно ги вклучува и барателите на азил чии статус се уште не е решен. Тој ја опфаќа забраната за било која мерка која државата може да ја преземе со ефект - враќање на барателите на азил или бегалците до границите на териториите каде нивните животи или слобода се под закана или каде се соочуваат со закана од кривично гонење. Ова вклучува забрана за одбивање на граница, пресретнување или индиректен *refoulement* независно дали станува збор за поединци кои бараат азил или за масовен прилив.“

Б. Право на Заедницата

1. *Договорот за Европска унија (изменет и дополнет со Договорот од Лисабон, кој влезе во сила на 1 Декември 2009)*

57. Основните права загарантирани со Конвенцијата се составен дел на правото на Европска унија и се предвидени на следниов начин:

Член 2

„Унијата се темели на следниве вредности: почитување на човечкиот дигнитет, слобода, демократија, еднаквост, владеење на правото и почитување на човековите права, вклучувајќи ги и правата на малцинствата...“

Член 6

„1. Унијата ги признава правата, слободите и принципите предвидени во Повелбата за основните права на Европска унија од 7 Декември 2000 усвоена во Стразбур на 12 Декември 2007, која ја има истата правна сила како и Договорите.“

...

3. Основните права загарантирани со Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи произлегуваат од уставните традиции на заеднички за државите членки, и претставуваат општ принцип на правото на Унијата.“

2. *Законот за функционирањето на Европска унија (изменет и дополнет со Договорот од Лисабон, кој влезе во сила на 1 Декември 2009)*

58. Прашањата од особено значење за предметната пресуда се покриени со Насловот V – Простор на слобода, безбедност и правда –

од Третиот дел на Договорот за функционирање на Европска унија, политиките на Унијата и внатрешните активности на Унијата. Во Поглавје 1 од овој Наслов, членот 67 предвидува:

„1. Унијата претставува простор на слобода, безбедност и правда со почит на основните права и различните правни системи и традиции на државите членки.

2. Таа ... има заедничка политика на азил, миграција и контрола на надворешните граници заснована на солидарност меѓу државите членки, која се заснова на правичност во однос на државјаните од трети држави ...“

59. Второто поглавје од Насловот V се однесува на „политиката на граничната контрола, азилот и миграцијата“. Членот 78 став 1 предвидува:

„Унијата развива заедничка политика на азил, супсидиерна заштита и времена заштита со цел на државјаните на трети држави кои бараат меѓународна заштита да им се обезбеди соодветен статус и обезбедување на почитување на принципот на „*non-refoulement*“. Оваа политика мора да биде во согласност со Женевската конвенција ... и други релевантни договори.“

60. Членот 78 став 2, предвидува обврска законодавните органи на Унијата да усвојуваат мерки кои се однесуваат *inter alia* на единствениот статус на азил и супсидиерна заштита, како и критериуми и механизми за одлучување, која држава членка е одговорна за постапување по барањето за азил.

3. Повелбата за основните права на Европска унија

61. Повелбата за основните права, која претставува дел од примарното законодавство на Европска унија, по влегувањето во сила на Договорот од Лисабон, содржи изрична одредба која го гарантира правото на азил и која гласи:

„Член 18 – право на азил,,

„Правото на азил се гарантира во согласност со правилата на Женевската конвенција од 28 Јуни 1951 и Протоколот од 31 Јануари 1967 за статусот на бегалците и во согласност со Договорот за основање на Европската заедница.“

4. „Даблинскиот“ систем на азил

62. Од Европскиот совет во Тампере во 1999, Европска унија ги постави основите за имплементација на заеднички европски систем на азил.

63. Првата фаза (1999 – 2004), значеше усвојување на неколку правни инструменти кои ги предвидоа минималните заеднички стандарди на планот на приемот на баратели на азил, постапката по барањата за азил и условите кои треба да се исполнат за добивање на

меѓународна заштита, како и правилата за определување која држава членка е одговорна за постапување по барањето за азил („Даблинскиот систем“).

64. Втората фаза е во тек. Целта е понатамошно хармонизирање и подобрување на стандардите за заштита, со цел воведување на заеднички европски систем на азил до 2012. Комисијата објави определени предлози во рамките на планот за политика на азил на 17 Јуни 2008 (COM(2008) 360).

(а) Даблинската регулатива и Регулотивата за EURODAC

65. Регулотивата на Советот бр.343/2003 од 18 Февруари 2003 за утврдување на критериумите и механизмите за определување на државата членка надлежна за постапување по барањето за азил поднесено во една од државите членки од страна на државјанин на трета држава („Даблинска регулатива“), е во примена во државите членки на Европска унија и Норвешка, Исланд и Швајцарија.

66. Регулотивата ги заменува одредбите од дотогашважечката Даблинската конвенција потпишана на 15 Јуни 1990, за определување на државата одговорна за постапување по барањето за азил поднесено во една од државите членки на Европските заедници.

67. Во допложение, Регулотивата бр. 1560/2003 од 2 Септември 2003, предвидува правила за примена на Даблинската регулатива.

68. Во првиот дел од Преамбулата на Даблинската регулатива се наведува дека таа е дел од заедничката политика на азил која има за цел прогресивно воспоставување на простор на слобода, безбедност и правда отворен за оние, кои принудени од околностите, легитимно бараат заштита во Заедницата.

69. Вториот дел афирмира дека Регулотивата се заснова на презумцијата дека државите членки го почитуваат принципот на „*non-refoulement*“ предвиден во Женевската конвенција и се сметаат за сигурни држави.

70. Согласно Регулотивата, државите членки мора да определат врз основа на хиерархија на објективни критериуми (член 5 – 14), која држава членка е надлежна за постапување по барањето за азил поднесено на нивната територија. Целта е да се избегне повеќекратно поднесување на барања од страна на исто лице и да се гарантира дека секој поединечен предмет на еден барател на азил ќе биде разгледан и за него ќе одлучи една држава членка.

71. Кога е утврдено дека барател на азил е недозволено ја поминал границата на држава членка доаѓајќи од трета држава, државата членка на чија територија влегол, е надлежна за постапување

по барањето за азил (член 10 став 1). Ваквата надлежност престанува 12 месеци по денот на недозволеното поминување на границата.

72. Кога критериумите во Регулативата предвидуваат дека друга држава членка е надлежна, од државата се бара да го преземе случајот на барателот на азил и да постапи и одлучи по неговото барање за азил. Замолената држава мора да одговори на барањето во период од 2 месеци од приемот на барањето. Доколку државата неодговори во рок од 2 месеци, ќе се смета дека го прифатила барањето за преземање на надлежноста во однос на барањето на азил (член 17 и 18 став 1 и 7).

73. Кога замолената државата членка ја прифаќа надлежноста во однос на барањето за азил, државата членка во која барањето за азил е поднесено мора да го извести барателот за одлуката за трансфер, давајќи притоа доволно образложени причини. Трансферот мора да се спроведе најдоцна во рок од 6 месеци од прифаќањето на барањето за преземање на надлежноста. Кога трансферот нема да се случи во овој временски рок, одговорноста за постапување по барањето преоѓа на државата членка во која барањето за азил било поднесено (член 19).

74. По исклучок од општото правило, секоја држава членка може да постапи по барањето за азил поднесено пред нејзините органи од страна на државјанин на трета држава, и во случаи кога таа нема таква надлежност согласно критериумите од Регулативата (член 3 став 2). Ова се нарекува клаузула на „суверенитет“. Во ваков случаи, таквата држава, станува држава членка надлежна за постапување и одлучување по барањето за азил и ги презема сите обврските кои произлегуваат од таквата надлежност.

75. Дополнително, секоја држава членка, и кога не е надлежна согласно критериумите предвидени во Регулативата, може да ги спои заедно членовите на едно семејство, како и други издржувани роднини, повикувајќи се на почитувањето на човековите права, особено поради семејни или културни причини (член 15 став 1). Ова е познато како „хуманитарна“ клаузула („хуманитарна клаузула“). Во овој случај државата членка на барање на друга држава членка ќе постапи по барањето за азил на засегнатите лица. Засегнатите лица мора да се согласат на ова.

76. Друга Регулатива на Советот, бр. 2725/2000 од 11 Декември 2000, предвидува воведување на Eurodac систем за споредување на отисоци од прсти („Eurodac регулатива“). Таа предвидува државите да ги регистрираат во база на податоци, отпечатоците од прсти на барателите на азил. Податоците се пренесуваат во централната единица на Eurodac, со која управува Европската комисија, која ги чува во својата централна база на податоци и каде тие се споредуваат со веќе зачуваните податоци.

77. На 6 Јуни 2007, Европската комисија поднесе извештај до Европскиот парламент и Советот за евалуација на Даблинскиот систем

(COM(2007)299 конечен). На 3 Декември 2008, го објави текстот на предлогот на новата Даблинската регулатива (COM(2008)820 конечна/2). Целта на оваа реформа е да се подобри ефикасноста на системот и да се обезбеди дека сите потреби на лицата кои бараат меѓународна заштита се покриени со постапката за утврдување на надлежноста.

78. Предлогот има за цел да воспостави механизам за одложување на трансферите согласно Даблинскиот систем, така што, од една страна, државите членки чии системи на азил се веќе под особено тежок притисок не се ставени под уште поголем притисок со таквите трансфери, а од друга страна барателите на азил нема да се трансферираат во државите членки кои не можат да им обезбедат доволно ниво на заштита, особено во смисла на услови за прием и пристап до постапката за азил (член 31 од Предлогот). Засегнатата држава мора да се обрати до Европската комисија за одлука. Трансферите можат да бидат одложени за период од најмногу 6 месеци. Комисијата може да го одложи трансферот за дополнителни 6 месеци на сопствена иницијатива или по барање на засегнатата држава.

79. Предлогот, разгледан во согласност со постапката на соодлучување, беше усвоен од страна на Европскиот парламент во прво читање на 7 Мај 2009, и поднесен до Комисијата и Советот.

80. На неформалниот состанок на Советот за правда и внатрешни работи, одржан во Брисел на 15 и 16 Јуни 2010, белгиското претседателство со Советот на Европската унија на дневниот ред стави размена на мислења за начините за реализација на единствената политика на азил и единствениот стандард на меѓународна заштита до 2012. Дискусиите се фокусираа особено на приоритетноста што Советот треба да ја даде на преговорите за измена и дополнување на Даблинската регулатива и на прашањето дали министрите ќе го подржат предлогот за воведување на одредба за времено запирање (одложување) на трансферите.

81. Судот на правдата на Европските заедници (CJEC) кои стана Суд на правдата на Европска унија (CJEU) по влегувањето во сила на Договорот од Лисабон, донесе една пресуда во врска со Даблинската регулатива. Во случајот на Petrosian (C-19/08, пресуда од 29 Јануари 2009), беше побарано објаснување за начинот на толкување на членот 20 став 1 и 2 во врска со преземањето на надлежноста по барањата за азил и пресметувањето на крајниот рок за трансфер кога законодавството на замолената држава членка предвидува жалба која го одложува извршувањето. CJEU утврди дека времето започнува да тече од денот на донесување на мериторна одлука за основаноста на самото барање.

82. CJEU неодамна доби барање од Апелациониот суд (Обединетото Кралство) за одлучување по претходно прашање во

врска со толкувањето на одредбата на клаузулата за „суверениет“ од Даблинската регулатива (случајот на *N.S.*, C411/10).

(б) Директивните на Европска унија во врска со азилот

83. Три дополнителни европски правни текстови ја надополнуваат Даблинската регулатива.

84. Директивата 2003/9 од 27 Јануари 2003 за *минималните стандарди за прием на баратели на азил во државите членки* („Директива за прием“), влезе во сила на денот на нејзината објава во Службен весник (OJ L 31 од 6.02.2003). Истата бара државите да им гарантираат на барателите на азил:

- определени материјални услови за прием, вклучувајќи сместување; храна и облека, надомст во пари или други средства; надоместокот мора да биде доволен да ги задоволи минималните потреби на барателот на азил;
- заштита на единството на семејството;
- медицинска и психолошка заштита;
- пристап на децата до образование, и до часови за изучување на јазик кога е тоа неопходно за редовно посетување на наставата.

Во 2007 Европската комисија побара од CJEC (сега CJEU) да испита дали Грција ги исполнува обврските во однос на приемот на бегалци. Во пресуда од 19 Април 2007 (предмет C-72/06) CJEC утврди дека Грција не ги исполнила обврските кои произлегуваат од Директивата за прием. Грчките власти последователно ја транспортираа во своето законодавство Директивата за прием.

На 3 Ноември 2009, Европската комисија испрати писмо до Грција со која известува за нова постапка против неа.

85. Директива 2005/85 од 1 Декември 2005 за минималните стандарди во постапката за добивање и одземање на статусот на бегалец во државите членки („Директива за постапката“), која влезе во сила на денот на нејзината објава во Службен весник (OJ L 326/13 од 13 декември 2005), ги гарантира следниве права:

- барањето за азил не може да се одбие поради единствена причина што не било поднесено што е можно побрзо. Дополнително, барањата мора да се испитуваат и оценуваат индивидуално, објективно и независно;
- барателите на азил имаат право да останат во државата членка до донесувањето на одлука по нивното барање за азил;
- државите членки треба да обезбедат писмено изготвување на одлуките по барањата за азил, а кога барањето е одбиено, во образложението треба да се наведени причините за таквата

одлука, а одлуката треба да содржи и правна поука за можните правни лекови против негативна одлука;

- барателите на азил мора да бидат информирани за постапката која ќе следи, за нивните права и обврски и за одлуката донесена од страна на надлежните органи;

- на барателите на азил мора да им се обезбеди преведувач, со цел постапување пред надлежните органи секогаш кога е тоа потребно;

- на барателите на азил не смее да им се забрани можноста да комуникаат со UNHCR, генерално државите членки мора да дозволат пристап на UNHCR до барателите на азил, вклучително и на оние кои се наоѓаат во притвор, како и да им обезбедат информации во врска со барањата за азил и постапките, и можност да ги изнесат своите ставови до надлежните органи;

- барателите на азил мора да имаат можност, на сопствен трошок да ангажираат правен застапник. Во случај на негативна одлука од страна на надлежниот орган, државите членки мора да обезбедат бесплатна правна помош врз основа на поднесено барање. Ова право може да биде предмет на ограничувања (изборот на адвокат е ограничен на листата на адвокати определени согласно домашното законодавство, можноста за поднесување на жалби да се ограничени само на оние кои имаат изгледи за успех, или бесплатната правна помош да се ограничи само на барателите кои немаат доволно финансиски средства).

Европската комисија иницираше постапки пред СЈЕС (сега СЈЕУ) против Грција во Февруари 2006 поради неисполнување на своите обврски и поради процедуралните недостатоци во грчкиот систем за азил. По транспонирањето на Процедуралната директивата во грчкото законодавство во јули 2008, предметот беше избришан од листата на предмети.

На 24 Јуни 2010 Европската комисија иницираше постапка против Белгија пред СЈЕС (сега СЈЕУ) поради нецелосно транспонирање на Процедуралната директива од страна на белгиските власти – особено минималните обврски во однос на сослушување на барателите на азил.

Во својот предлог за измена и дополнување на Процедуралната Директива, поднесен на 21 Октомври 2009 (COM (2009) 554 конечен), Комисијата предложи зајакнување на обврската за информирање на барателот. Предлогот исто така, предвидува целосно (потполно) и *ex nunc* преиспитување на првостепените одлуки од страна на суд или трибунал и специфицира дека барањето за ефикасен правен лек вклучува, како преиспитување и оценка на фактите, така и на примената на правото. Исто така, предвидува одредби со кои жалбите го запираат извршувањето. Предложените измени и дополнувања

имаат за цел да ја подобрат конзистентноста на судската прака во однос на правото на одбрана, еднаквоста на оружјата, и правото на ефикасна судска заштита.

86. Директива 2004/83 од 29 Април 2004 во врска со минималните стандарди за квалификација и статус на бегалец или лице на кое од други причини му е потребна меѓународна заштита на државјните од трети држави или лицата без државјанство како и за содржината на дадената заштита („Директива за квалификација“). Таа влезе во сила 20 дена по нејзиното објавување во Службен весник (OJ L 304 од 30.09.2004).

Оваа Директива содржи сет на критериуми за добивање статус на бегалец или признавање на правото на супсидиерна заштита и ги предвидува правата поврзани со секој од овие статуси. Таа воведува хармонизиран систем на времена заштита за лицата кои не се опфатени со Женевската конвенција, но сепак, имаат потреба од меѓународна заштита, како што се жртвите од широко распространето насилство или граѓанска војна.

CJEC (сега CJEU) донесе две пресуди во врска со Директивата за квалификација: пресудата во случајот *Elgafaji* од 17 Февруари 2009 и во случајот *Salahadin Abdulla и други*, пресуда од 2 Март 2010 (споени предмети C-175, 176, 178 i 179/08).

В. Релевантни правни текстови на Комесарот за човекови права на Советот на Европа

87. Како дополние на извештаите објавени по неговите посети на Грција (види параграф 160 подолу), Комесарот издаде препорака „во врска со правата на странците кои сакаат да влезат во држава членка на Советот на Европа и извршувањето на налозите за протерување“ на 19 Септември 2001, која *inter alia*, предвидува:

„1. Секој што ќе пристигнување на граница на држава членка, треба да биде тертиран со должно почитување на човечкото достоинство, наместо по автоматизам да се смета дека станува збор за криминалец или „преварант,,

2. При пристигнување, секој чии права на влез се спорни, мора да биде сослушан, кога е потребно со помош од преведувач чии трошоци мора да ги поднесе државата, се со цел, кога соодветно, лицето да може да поднесе барање за азил. Ова подразбира право по формирањето на предмет, лицето да биде информирано, на јазик кој го разбира за постапката која треба да се следи. Практиката на протерување „од влезните порти“ е неприфатлива.

3. По правило, не треба да постои ограничување на слободата на движење. Секогаш кога е возможно, притворот мора да биде заменет со други мерки, како на пример, гаранција или други слични мерки. Доколку притворот останува единствен начин за обезбедување на присуството на странецот, тој не смее да се спроведува систематски, во полициски станици или затвори, освен доколку не постори практична алтернатива и во такви случаи не смее да трае подолго од неопходно потребното за организирање на преместување во специјализиран центар.

....

9. Во никој случај прифатните центри не смеат да бидат организирани и да функционираат како затвори.

....

11. Основно е дека правото на правен лек во смисла на член 13 од Европската конвенција не треба да претставува само теоретско право кое се гарантира со закон, туку подеднакво треба да биде право кое се користи и во пракса кога лицето изнесува наводи дека надлежните органи повредице или постои веројатност дека ќе повредат право загарантирано со Европската конвенција. Правото на ефикасен правен лек мора да биде гарантирано секому кој сака да ја оспори одлуката за протерување или налогот за враќање. Истиот мора да биде во можност да го одложи извршувањето на налогот за протерување, барем во оние случаи каде што постојат наводи за повреда на членот 2 и 3 од Европската конвенција.“

III. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ЗАКОНОДАВСТВО И ПРАКСА ВО ГРЦИЈА

A. Услови за прием на барателите на азил

1. Престој

88. Условите за прием на барателите на азил во Грција се примарно регулирани со Претседателскиот декрет („ПД„) број 220/2007 со кој е транспонирана Директивата за прием. Одредбите од овој правен текст, релевантни за оваа пресуда, на сумарен начин се прикажани во продолжени.

89. Органите надлежни за прием и постапување по барањата за азил бесплатно, на барателите на азил им издаваат карта, и тоа веднаш по добивањето на резултатите од проверката на отпечатоците од прсти, но во секој случај не подоцна од три дена по поднесувањето на барањето за азил. Оваа карта, т.к.н. „розова карта“, му дозволува на барателот да остане во Грција за целиот период додека се постапува по неговото барање. Картата е со рок на важење од 6 месеци со можност за обновување до објавата на конечната одлука за основаноста на барањето (член 5 став 1).

90. Согласно член 12 став 1 и 3 надлежните органи мора да преземат соодветни чекори со цел обезбедување на материјални услови за прием на барателите на азил. Тие мора да гарантираат стандард на живот соодветен на здравствена состојба на барателите на азил и доволен за нивно издржување и заштита на нивните основни права. Овие мерки се преземат кога станува забор за лица со лоша имотна состојба.

91. Барателот на азил без сместување и без средства да плати сместување, ќе биде сместен во прифатен центар или друго место по поднесување на барањето за азил до надлежните органи (член 6 став 2). Според информациите обезбедени од страна на Министерството за здравство и социјална солидарност, во 2009 имало 14 приемни центри за баратели на азил во различни делови на државата со вкупен капацитет од 935 места. Шест од нив биле резервирани за деца без придружба.

92. На барателите на азил кои сакаат да работат им се издава временна дозвола за работа, во согласност со условите предвидени во ПД бр. 189/1998 (член 10 став 1 од ПД бр. 220/2007). Член 4 в) од ПД 189/1998 бара надлежните органи да издадат дозвола откако ќе осигураат дека за конкретното работното место нема интерес „грчки државјанин, граѓанин на Европска унија, лице со статус на бегалец, лице со грчко потекло итн.“.

93. Барателите на азил имаат пристап до програми за обука за стручно оспособување под истите услови како и државјаните на Грција (член 11).

94. Доколку станува збор за лица со лоша имотна состојба, кои не се осигурани, барателите на азил имаат право на бесплатна медицинска грижа и болничко лекување. Првата помош е исто така бесплатна (член 14 од ПД бр. 220/2007).

2. Притвор

95. Кога е дозволено административно протерување на странец согласно член 76 став 1 од Законот бр. 3386/2005 (види параграф 119, подолу), и кога постои опасност дека странецот може да побегне, дека тој се смета за закана за јавниот ред или на било кој друг начин ја попречува постапката за протерување или враќање, можно е времен притвор во траење од 3 дена од денот на донесувањето на одлуката за протерување (член 76(2)). До стапувањето во сила на Законот 3772/2009, административниот притвор беше во траење од 3 месеци. Сега, тој изнесува 6 месеци, а во определени околности може да биде продолжен до 12 месеци.

96. Тужба до Врховниот управен суд против одлуката за протерување не го запира извршувањето (член 77 од Законот бр. 3386/2005).

97. Согласно членот 76 став 1 по пристигнувањето на меѓународниот аеродром во Атина, засегнатите лица се сместуваат во Центарот веднаш до аеродромот. Во останатите делови од државата, лицата се задржуваат или во прифатните центри за азиланти, или во полициски станици.

98. Согласно член 13 став 1 од ПД бр. 90/2008, поднесувањето на барање за азил не претставува кривично дело и не може да претставува основа за лишување од слобода, дури и во случаи илегален влез во државата.

Б. Постапката за азил

1. Применливи одредби

99. Одредбите применливи во однос на барањето за азил на апликантот може да се најдат во претседателските декрети: ПД бр. 61/1999 за признавање и одземање на статусот на бегалец и протерување на странци, дозволите за престој на членовите на семејството и начини на соработка со UNHCR; и ПД бр. 90/2008 со кои се транспонира Процесната Директива 2005/85, изменет и дополнет со ПД бр. 81/2009.

(а) Пристап до постапка

100. Сите државјани на трети држави или лица без државјанство имаат право да поднесат барање за азил. Органите надлежни за прием и постапување по барањата должни се да им обезбедат на сите полнолетни лица можност да го остварат своето право и да поднесат барање за азил, по претпоставка дека тие лично ќе пристапат пред надлежните органи (член 4 став 1 од ПД бр. 90/2008).

101. Органите веднаш ги информираат барателите на азил за нивните права и должности и за таа цел им врачуваат брошура, изготвена на јазик кои тие го разбираат, со објаснување на постапката по барањата за азил и правата и должностите на барателите на азил. Доколку барателот на азил не разбира ниту еден од јазиците на кои е отпечатена брошурата, или е неписмен, тој ќе биде усно запознаен со нејзината содржина, со помош од страна на преведувач (член 1 став 6 од ПД бр. 61/1999 и член 8 став 1 а) од ПД бр. 90/2008).

102. Информативната брошура е изготвена во соработка со UNHCR и е објавена на 6 јазици (арапски, англиски, француски, грчки, персиски и турски).

103. Кога барателите на азил ќе пристигнат на меѓународниот аеродром во Атина, обврската за обезбедување на овие информации е на службата за безбедност присутна на аеродромот. Преводот се обезбедува од страна на преведувачи од седиштето на полицијата во Attica, невладини организации или службениците на аеродромот.

104. Барателите на азил се должни да соработуваат со надлежните органи (член 9 став 1 од ПД бр. 90/2008). Особено се

должни да ги известат за било каква промена на адресата (член 6 став 1 од ПД бр. 220/2007).

105. Доколку тоа не го сторат на аеродромот, барателите на азил мора да се пријават, во сабота, во Директоратот за странци во полицијата во Атика, за да поднесат барање за азил. По влегувањето во сила на ПД бр. 81/2009 (член 1), поднесувањето на барањето за азил е децентрализирано на 52 полициски седишта во различни места од државата.

106. Барателите на азил кои поднеле барање за азил на аеродромот мора да се пријават во рок од три дена во седиштето на полицијата во Атика, со цел да го пријават своето престојувалиште.

107. Потоа тие се повикуваат во седиштето на полицијата на индивидуален разговор на кој тие се должни да присуствуваат. Разговорот се остварува со помош на преведувач, а од барателот на азил се бара да ги потврди сите информации содржани во барањето за азил и да ги даде своите лични податоци, податоците за рутата користена за пристигнување во Грција и причините за бегство од државата на потекло (член 10 став 1 од ПД бр. 90/2008).

(б) Постапување по барањето за азил во прв степен

108. До 2009 по индивидуалниот разговор, надлежниот полициски службеник го доставувал барањето за азил до еден од трите советодавни комитети за бегалци во рамките на Министерството за јавен ред (сега Министерство за граѓанска заштита), на мислење. Овие комитети биле составени од полициски службеници и претставници на општините, а во некои случаи, UNHCR се појавувал во својство на набљудувач. Комитетите своето мислење по барањето во форма на интересен извештај, го доставувале до Седиштето на полицијата во Attica, која потоа одлучувала по барањето.

109. ПД бр. 81/2009 предвидува децентрализација на постапувањето по барањата за азил во прв степен и предвидува формирање на советодавни комитети за бегалци во сите 52 полициски седишта низ државата (член 3). Постапката не е сменета, но сега таа се одвива во сите 52 полициски седишта во различни региони.

110. Одлуките се носат индивидуално, по внимателно, објективно и непристрасно испитување. Органите собираат и оценуваат прецизни, детални информации од веродостојни извори, како оние обезбедени од страна на UNHCR за општата состојба во државите на потекло (член 6 став 2 од ПД бр. 90/2008). Во секоја фаза од постапката, на барателите им се обезбедува преведувач на трошок на државата (член 8 став 1 б) од ПД бр. 90/2008).

111. Барателите имаат право на правен или друг советник на сопствен трошок (член 11 став 1 од ПД бр. 90/2008).

112. Одлуката по барањето се доставува на барателот лично или на неговиот адвокат или правен застапник (член 8 став 1 г) од ПД бр. 90/2008). Во врска со ова во точката 10 од брошурата е наведено:

„(„розовата“) карта мора да ја содржи адресата на живеење која сте ја пријавиле или прифатниот центар во кој сте сместени. Донесената одлука, ќе биде испратена на адресата која сте ја пријавиле; затоа е важно, без одолговлекување да ја информирате полицијата за било каква промена во вашата адреса.“

113. Доколку адресата е непозната, одлуката се испраќа во општината во која се наоѓа седиштето на службата каде барањето за азил било поднесено, каде се објавува на огласната табла и се доставува до UNHCR (член 7 став 2 од ПД бр. 90/2008).

114. Писмената се доставуваат на јазикот кој барателот на азил основано може да се претпоставува дека го разбира, доколку нема правен застапник (член 8 став 1 д) од ПД бр. 90/2008).

(в) Жалби против негативните одлуки

115. До 2009, Советодавните комитети за бегалци постапува по барањата во втор степен во случај кога истите беа одбиени во прв степен (член 25 од ПД бр. 90/2008). UNHCR учествуваше во работата на Комитетите (член 26 од ПД бр. 90/2008). Потоа постоеше можност да се поднесе тужба до Врховниот управен суд со барање за укинување на одлуката. Член 5 од ПД бр. 81/2009, ја укина второстепената надлежност на Советодавните комитети за бегалци. Од 2009 против првостепените одлуки директно се поднесува тужба до Врховниот управен суд. Во Јули 2009 UNHCR одлучи дека повеќе нема да учествува во постапката.

116. Доколку барателот не ги добил релевантните информации во писмена форма, одлуката мора да содржи правна поука за можноста за поднесување на жалба, временскиот рок за нејзино поднесување и последиците од непочитување на роковите (член 7 став 3 и 8 став 1 д) од ПД бр. 90/2008).

117. Тужбите до Врховниот управен суд не го одложуваат извршувањето на налогот за протерување издадени по и врз основа на одлуката со кое се одбива барањето за азил. Сепак, странците имаат право да поднесат жалба против налогот за протерување во рок од 5 дена по приемот на известувањето за истиот. Одлуката потоа се донесува во рок од 3 работни дена сметано од денот на поднесување на жалбата. Ваквиот тип на жалба не го одложува извршувањето на налогот за протерување. Кога со налогот за протерување е определен и притвор, жалбата го одложува извршувањето на налогот за протерување, но не и на одлуката за притвор (член 77 од Законот бр. 3386/2005).

118. Барателите на азил имаат право на правна помош за поднесување на тужби до Врховниот управен суд под претпоставка

дека жалбите не се очигледно недопуштени или неосновани (член 11 став 2 од ПД бр. 90/2008).

(з) Заштита од протерување (refoulement)

119. Законот број 3386/2005 изменет и дополнет со Законот бр. 3772/2009 (член 76(1) в), дозволува административно протерување на странец особено кога неговото или нејзиното присуство во Грција претставува закана за јавниот ред или националната безбедност. Странците се смета дека претставуваат таква закана доколку постои кривична постапка во тек против нив за кривично дело казниво со казна затвор во траење повеќе од 3 месеци. Илегалното напуштање на државата со употреба на фалсификувана патна исправа или пасош претставува кривично дело согласно членот 83 став 1 и 87 став 7 од Законот бр. 3386/2005.

120. Меѓутоа, одредбите од овој Закон не се однесуваат на барателите на азил и бегалците (член 1 в) и 79 г)). Барателите на азил можат да останат во државата до завршување на управната постапка по нивното барање за азил, и не можат да бидат отстранети од територијата на државата на било кој начин (член 1 став 1 од ПД бр. 61/1999 и член 5 став 1 од ПД бр. 90/2008).

(д) Одобрување на престој од хуманитарни причини или заради супсидиерна заштита

121. Во исклучителни случаи, особено поради хуманитарни причини, министерот за јавен ред (сега министерот за граѓанска заштита), може да дозволи времен престој на странец чие барање за стекнување со статус на бегалец било одбиено, додека не стане безбедно нивното враќање во државата на потекло (член 25 став 6 од Законот 1975/1991). Кога таква дозвола е издадена заради хуманитарни причини, критериумите кои се земаат во предвид се објективната невозможност за отстранување или враќање во државата на потекло заради виша сила, како на пример, сериозни здравствени причини, меѓународен бојкот на државата на потекло, граѓански конфликти со масовни повреди на човековите права, или ризик од третман спротивен на членот 3 од Конвенцијата во државата на потекло (член 8 став 2 од ПД бр. 61/1999). Во последниот случај Врховниот управен суд зазел став дека земањето во предвид на ризикот во однос на член 3 од Конвенцијата не претставува алтернатива, туку обврска за управните органи (види на пример, пресуди бр. 4055/2008 и бр. 434/2009).

122. Супсидиерна заштита, исто така може да биде дозволена во согласност со ПД бр. 96/2008, со кој е транспонирана Директивата за минималните стандарди за квалификација и статус на бегалец или лице

на кое од други причини му е потребна меѓународна заштита на државјаните од трети држави или лицата без државјанство како и за содржината на дадената заштита („Директива за квалификација“).

(i) Тековни реформи во постапката за азил

123. По парламентарните избори во Грција одржани во 2009, новата Влада формираше експертски комитет кој ќе даде мислење за реформата на системот на азил во Грција. Составен од експерти од Министерството за граѓанска заштита, Министерството за внатрешни работи и здравство, од UNHCR, Грчкиот совет за бегалци и Канцеларијата на Народниот правобранител, како и од професори, комитетот предложи измени и дополнувања на постојното законодавство и судската пракса и даде сугестии во однос на составот и *modus operandi* на новиот орган кој би бил надлежен за постапување по барањата за азил, и кој би бил составен не од полициски службеници, како денес, туку од државни службеници. Исто така, е предложено враќање на второстепената надлежност на Советодавните комитети за бегалци.

124. Предлозите на експертскиот комитет беа поднесени до Грчката влада на 22 Декември 2009, и подготвен е Предлог закон. Според Претседателот на Владата на Грција, George Papandreou, кој зборуваше на прес конференцијата на 20 Јануари 2010 со учество на Високиот Комесар за бегалци на ОН, Antonio Guterres, целта е да се реформира законодавната рамка „со цел истата да се доведе во линија со Конвенцијата за бегалци од 1951 година и законодавството на Европска унија“.

2. Статистички податоци за азилот во Грција

125. Според статистиката објавена од страна на UNHCR, во 2008 година Грција била на 7-мото место на листата на држави членки од Европска унија во однос на бројот на примени барања за азил, со вкупен број од 19,880 барања поднесени таа година (споредено со 15,930 во 2009). 88% од странските државјани кои влегле во Европска унија во 2009, тоа го направил со влез преку Грција.

126. Според UNHCR во 2008 позитивно биле решени 0,04% од барањата за добивање на статус на бегалец согласно Женевската конвенција (11 лица), и 0,06% од барањата за хуманитарна или супсидиерна заштита (18 лица). Биле вложени 12,095 жалби против одлуки од кои странките не биле задоволни. Усвоени биле жалбите на 25 лица кои потоа добиле статус на бегалец согласно Женевската конвенција и жалбите на 11 лица поради хуманитарни причини или супсидиерна заштита. Жалбите резултирале со успех во 2,87% односно

1,26% од случаите. За споредба во 2008, просечно позитивно биле решени 36,2% од случаите во 5 од 6-те држави кои заедно со Грција примаат најголем број на барања за азил (Франција, Обединетото Кралство, Италија, Шведска и Германија), (UNHCR, Глобалните трендови во 2008. – бегалци, азиланти, повратници, протерани и лица без државјанство).

127. До 2009, по 95% од барањата за азил постапувало седиштето на полицијата во Attica. Откако постапката по барањата за азил била децентрализирана на седиштата на полицијата низ целата држава, седиштето на полицијата во Attica постапувало по околу 79% од поднесените барања.

IV. РЕЛЕВАНТНО ЗАКОНОДАВСТВО И ПРАКТИКА ВО БЕЛГИЈА

128. Законот за странци ги уредува различните фази од постапката за азил. Релеватните одредби кои се однесуваат на барателите на азил кои поднесуваат барање по основ на Даблинската регулатива, сумарно се прикажани во продолжение.

A. Службата за странци

129. Службата за странци е управен орган надлежен за регистрација на барањата за азил по консултација на базата на податоци на Eurodac. Таа исто така е надлежна за сослушување на барателите на азил со цел по испитување на фактите на случајот, да утврди дали Белгија е државата надлежна согласно Даблинската регулатива за постапување по барањето за азил. Овие аспекти од постапката се регулирани со член 51 став 4 од Законот за странци.

130. По сослушувањето Службата за странци го пополнува „Даблинскиот формулар“ на барањето. Формуларот содржи делови за општи информации за барателот на азил и за поспецифични детали во однос на тоа како тој пристигнал во Белгија, здравствената состојба и неговите причини за доаѓање во Белгија. Не постои одредба која предвидува барателите на азил да имаат правна помош од страна на адвокат за време на сослушувањето.

131. Кога Службата за странци смета дека Белгија е надлежна (позитивна одлука), согласно Даблинските критериуми или преку примена на специјалните клаузули, или поради тоа што роковите за трансфер се изминати, го доставува барањето до Канцеларијата на Генералниот комесар за бегалци и лица без државјанство („CGRSP“), белгискиот орган надлежен за постапување по барањата за азил.

132. Кога Службата за странци смета дека Белгија не е надлежна за постапување по барањето за азил (негативна одлука), поднесува барање до државата која е надлежна, да го преземе постапувањето по барањето. Доколку таквата држава се согласи, изрично или премолчно, Службата за странци го одбива барањето за азил и издава одлука со која го одбива барањето за престој, заедно со налог за напуштање на државата.

133. Негативните одлуки со кои се наредува трансфер на барателите на азил, мора да содржат образложени причини. Кога станува збор за трансфер во Грција, причините во налогот за напуштање на државата се темелат на претпоставката дека Грција ги почитува своите обврски кои произлегуваат од меѓународното и правото на Заедницата во областа на азилот, како и на фактот дека од овие причини примената на клаузулата на суверенитет, согласно Даблинската регулатива не е задолжителна. Во некои случаи причина може да биде фектот дека апликантот не ги докажал конкретни последици од општата ситуација во однос на неговата индивидуална ситуација.

134. Не постои точна статистика во однос на тоа во која мера Службата за странци ја применува клаузулата на суверенитет. Позитивните одлуки не се податливи во однос на ова. Според податоците содржани во Годишниот извештај на Службата за странци за 2009, произлегува дека во 2009 Белгија издала 1,116 барања до други држави членки за преземање на надлежноста по однос на барања за азил, од кои 420 се однесувале на Грција, и дека вкупен број од 166 барања биле доставени до CGRSP.

135. Додека се прават напори да се утврди која држава е надлежна, странецот може да биде задржан или притворен на определено место, онолку колку што е тоа нужно неопходно, но не повеќе од 1 месец.

Б. Жалбениот совет за странци

136. Одлуките донесени од страна на Службата за странци кои во врска со дозволата за престој можат да бидат оспорени со тужба пред Жалбениот совет за странци. Истиот преставува Управен суд основан со Законот од 15 Септември 2006 кој го укинал Conseil d'Etat и го основал Жалбен одбор за странци. Тој ја презел надлежноста на Conseil d'Etat во споровите за странци, како и надлежноста на Постојаниот жалбен совет за бегалци.

137. Тужбите против налозите за напуштање на државата не го задржуваат извршувањето. Законот предвидува можност за поднесување на барање за запирање на извршувањето на таквите

налози. Таквото барање за запирање на извршувањето мора да биде поднесено пред или најдоцна во исто време кога и тужбата против налогот за напуштање на државата.

1. Запирање на извршувањето во итна постапка

138. Во согласност со член 39/82 од Законот за странци во случај на постоење на непосредна опасност, барањето за запирање на извршувањето на налогот за напуштање на државата може да се поднесе во итна постапка. Жалбениот совет за странци ќе го прифати барањето доколку смета дека тоа се заснова на доволно сериозни основи и доколку неговото извршување веројатно би предизвикало сериозни последици и ненадоместива штета барателот. Барањето за запирање на извршувањето мора да биде поднесено не подоцна од 5 дена, но не порано од 3 работни дена, по приемот на налогот за напуштање на државата. Пред влегувањето во сила на 25 Мај 2009 година на Законот од 5 Мај 2009 година, роковите изнесуваа 24 часа. Барање за запирање на извршувањето по итна постапка го одложува извршувањето на налогот за протерување.

139. Одредбата 39/84(4) предвидува по барањето за запирање на извршувањето поднесено во итна постапка да се одлучи во рок од 48 часа од приемот на истото. Доколку претседателот на тој оддел или конкретниот судија не донесат одлука во овој рок, должни се за тоа да го информираат првиот претседател или претседателот кои мора да обезбедат донесување на одлука во рок од 72 часа по поднесувањето на барањето. Тие имаат овластување и самите да постапат и да одлучат по конкретното барање.

140. Согласно судската пракса на Conseil d'Etat преземена од страна на Жалбениот совет за странци, лишувањето од слобода е доволно самото посебе за да се утврди постоење на ризик и да се запре извршувањето на налогот, без притоа да постои точно утврден датум за депортација.

2. Оценка на основаноста

141. Жалбениот совет за странци потоа пристапува кон разгледување и оценка на законитоста на оспорената одлука согласно член 39/2(2) од Законот за странци оценувајќи дали одлуката на управниот орган е заснована на фактите утврдени во текот на постапката, односно дали содржи материјални и формални причини, дали утврдените факти се оценети правилно, дали биле направени

сериозни повреди на постапката од аспект на ништовност или злоупотреба на овластувањата, (види, на пример, Жалбен совет за странци, пресуда бр. 14.175 од 31. јули 2008).

142. Кога барањето за запирање на извршувањето е одбиено и барателот е допортиран, постапката за оценка на основаноста продолжува. Жалбениот совет за странци може да ја отфрли жалбата против налогот за напуштање на државата, со образложение дека барателот повеќе не е во државата, па повеќе нема интерес за оспорување на одлуката по барањето за запирање на извршувањето на таквиот налог (пресуда бр. 28.233 од 29. мај 2009.; види исто така пресуда бр.34.177 од 16 ноември 2009.).

3. Пракса на Жалбениот совет за странци во „даблинските предмети“

143. Првите случаи во кои барателите на азил известуваат за потешкотии во постапката за азил во Грција датираат од Април 2008. Во пресудата бр.9.796 од 10 Април 2008, Жалбениот совет за странци во итна постапка го запрел извршувањето на трансфер во Грција согласно Даблинската регулатива, бидејќи грчките власти не одговориле на барањето упатено до нив за преземање на надлежноста за постапување по барањето за азил, а Службата за странци не побарала дополнителни индивидуални гаранции. Жалбениот совет за странци утврдил дека премолчната согласност не обезбедува доволно гаранции за ефективно постапување по барањата за азил од страна на грчките власти. Сепак, од Март 2009 Службата за странци повеќе не бара такви гаранции и своите одлуки ги донесува врз основа на премолчна согласност. Жалбениот одбор за странци повеќе не го доведува во прашање ваквиот пристап, сметајќи дека Грција ја транспонирала Директивата за квалификација и Процедуралната директива.

144. При оценката на причините во налогот за напуштање на државата, Жалбениот совет за странци ги зема најмногу во предвид фактите кои се изнесени пред Службата за странци за време на „далбинското сослушување,, и кои се содржани во списите на управниот предмет. Доказите поднесени дополнително, вклучително и документите од општа природа, до Службата за странци за време на „даблинското сослушување,, или во жалба против налогот за напуштање на државата, не се земаат во предвид од страна на Жалбениот совет за странци, со образложение дека тие не биле поднесени благовремено или дека не биле споменати во изјавата на барателот на азил дадена пред Службата за странци, па затоа се неверодостојни.

145. Во случаите кога Жалбениот совет за странци ги земал предвид меѓународните извештаи поднесени од страна на „даблинските„ баратели на азил, кои го потврдуваат ризикот од повреда на членот 3 од Конвенцијата, поради недостатоците во постапката за азил и условите за притвор и прием во Грција, судската пракса е поделена и неусогласена во ставовите.

146. Определени одели ја земале во предвид општата состојба во Грција. На пример, во пресудите бр. 12.004 и 12.005 од 29 Мај 2008, советот утврдил дека Службата за странци требала да ги земе во предвид наводите за нечовечко постапување во Грција.

„Барателот благовремено известил дека неговото отстранување од Грција по негово мислење би резултирало со повреда на членот 3 од Конвенцијата, особено поради нехуманиот и ... третман на кој тој тврдел дека бил изложен и без сомнеж повторно би бил изложен. ... Советот утврди дека со тврдењето дека постои ризик, во случај да биде вратен во Грција, да биде изложен на нечовечки третман спротивно на член 3 од Конвенцијата и со засновањето на своите аргументи на веродостојни документаирани извори кој тој ги достави до спротивната страна, барателот формулирал експлицитен и детален приговор во врска со важен аспект од неговото враќање во Грција. Другата страна од овие причините требала да одговори на таквиот приговор во својата одлука, со цел да ги исполни своите обврски од аспект на давање на доволно образложени причини.“

147. На сличен начин, во пресудата бр. 25.962 од 10 Април 2009, Жалбениот совет за странци го запрел извршувањето за трансфер во Грција на следниов начин:

„Совет смета дека условите од извештајот од 4 Февруари 2009 година на Комесорот за човекови права на Советот на Европа (...), и фотографиите кои ги илустрираат информациите содржани во него во однос на условите на притвор на барателите на азил се особено значајни. ... Не зависно од фактот што тие датираат од период по донесувањето на пресудите од страна на Жалбениот совет на Европскиот суд за човекови права цитирани во оваа одлука, од содржината на овој извештај, јасно може да се утврди дека и покрај скорешните напори да постапува согласно соодветните европски стандарди во областа на азилот и основните права на барателите на азил, грчките власти се уште не се во можност да им понудат на барателите на азил минимални гаранции за прием, како и минимални процесни гаранции.“

148. Други одели се одлучиле за поинаков пристап, кои се состои од земање во предвид на неможноста да се докаже поврзаност помеѓу општата ситуација во Грција и индивидуалната состојба на барателот. На пример, во пресудата бр. 37.916 од 27 Февруари 2009 со која е одбиено барањето за запирање на извршувањето на трансфер во Грција, Жалбениот совет за странци го дал следново образложение:

[Превод од Регистарот]

„Општите информации обезбедени од апликантот во списите, во принцип се однесуваат на состојбата на странците кои бараат меѓународна заштита во Грција, условите во кои тие се трансферираат во, и се примаат во Грција, начинот на кои тие се третирали и начинот на кој постапката за азил во Грција функционира и се применува. Материјалите не упатуваат на конкретна поврзаност која покажува дека недостатоците би резултирале со повреда на обврската за *non-refoulement* од трана на Грција во однос на страците, кои како и барателот биле трансферирали во

Грција... Имајќи го предвид горенаведеното, апликантот не докажа дека извршувањето на спорната одлука ќе го изложи на ризик од претрпување на ненадоместлива штета.“

149. Во три случаи во 2009, истиот оддел зазел спротивен пристап и одлучил да го запре трансферот во Атина, сметајќи дека Службата за странци при одлучувањето требало да ги земе во предвид информациите за општата состојба во Грција. Станува збор за пресудите бр. 25.959 и 25.960 од 10 Април 2000 и бр. 28.804 од 17 Јуни 2009.

150. Со цел да се усогласи судската пракса, претседателот на Жалбениот совет за странци свикал пленарна седница на 26 Март 2010 на која биле донесени три пресуди (пресудите бр. 40.963, 40.964 и 10.965) чие образложение може да се сумира на следниов начин:

- Грција е држава членка на Европска унија, во која владее правото, членка на Конвенцијата и Женевската конвенција и е обврзана со правото на Заедницата која го регулира азилот;

- Врз основа на принципот на доверба внатре во Унијата. се претпоставува дека државата ќе постапат согласно своите обврски (побикување на судската пракса на Судот во предметот *K.R.S. v. the United Kingdom* (одлука.), бр. 32733/08, ECHR 2008-...);

- За да се оспори ваквата претпоставка, апликантот мора да демонстрира *in concreto*, дека постои реален ризик тој да биде изложен на третман спротивно на членот 3 од Конвенцијата во државата во која треба да се трансферира;

- Едноставно упатување и повикување на општите извештаи од веродостојни извори кои укажуваат на фактот дека постојат проблеми при приемот или дека се практикува *refoulement* или самиот факт дека постапката за азил во државите членки на Европска унија има недостатоци, не е доволно да демонстрира одосно докаже постоење на таков ризик.

151. Во суштина, истиот пристап постои и во пресудите на Жалбениот совет за странци, кога постапува по жалби за укинување на одлуката. Така, по прогласувањето на жалбата за недопуштена во делот кој се однесува на налогот за напуштање на државата, бидејќи барателот веќе е отстранет од државата, гореспоменатата пресуда бр. 28.233 од 29 Мај 2000 ги анализира наводите на барателот согласно Конвенцијата – особено членот 3 – и ја одбва жалбата со образложение дека барателот не успеал да докаже било каква поврзаност помеѓу општата состојба во Грција и неговата индивидуална состојба.

B. Conseil d'Etat

152. Одредбите кои се однесуваат на можноста за обраќање до Conseil d'Etat и овластувањата на истиот, се наоѓаат во Законот за Conseil d'Etat од 12 Јануари 1973.

153. Адвокатот мора да поднесе управна тужва до *Conceil d'Etat* во рок од 30 дена од известувањето за пресудата на Жалбениот совет за странци.

154. Доколку *Conceil d'Etat* одлучи да ја постаува по тужбата, ќе донесе одлука со која ќе ја прогласи за допуштена. Таа ќе биде прогласена за допуштена, доколку не е очигледно недопуштена или неоснована; доколку се бара утврдување на повреда на материјалното право или погрешна примена на процесното законодавство или повреда на законот што резултира со ништовност, под услов барањето да не е очигледно неосновано и наводите за повредите можеле да влијаат врз одлучувањето и се доволни да го оправдаат укинувањето на спорната одлука; или доколку постапувањето по истата е неопходно заради обезбедување на конзистентна и усогласена судска пракса.

155. Оваа постапка не го запира извршувањето. *Conceil d'Etat* одлучува за основаноста на барањето во принцип во рок од 8 дена.

156. Кога барањето е допуштено, *Conceil d'Etat* одлучува во рок од 6 месеци и може да ја укине одлуката на Жалбенот совет за странци поради повреда на материјалното право или погрешна примена на процесното законодавство или повреда на законот што резултира со ништовност.

157. Пресудите на кои се повикува *Conceil d'Etat* покажува дека тој не го доведува во прашање пристапот на Жалбениот совет за странци објаснет погоре и смета дека не постои проблем од аспект на членот 13 од Конвенцијата (види, на пример, пресуда бр. 5115 од 15 декември 2009).

Г. Судови и трибунали

158. Одлуките донесени од страна на Службата за странци во врска со притворот (решение за притвор на баратели на одредено место и решенија за продолжување на притворот), може да се оспорат пред судовите. При постапувањето по барањата за ослободувања, Апелациониот суд во Брисел (обвинителски одел), развил судска пракса која ги зема во предвид ризиците со кои би се соочиле лицата доколку тие би биле вратени назад во Грција, како и ставовите на Судот дека Грција ги повредува обврските од членот 3 (*S.D. v. Greece*, бр. 53541/07, 11 јуни 2009, и *Tabesh v. Greece*, бр. 8256/07, 26 ноември 2009).

V. МЕЃУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ КОИ ГИ ОПИШУВААТ УСЛОВИТЕ ЗА ПРИТВОР И ПРИЕМ НА БАРАТЕЛИТЕ НА АЗИЛ, КАКО И ПОСТАПКАТА ЗА АЗИЛ ВО ГРЦИЈА

A. Извештаи објавени од 2006 година

159. Од 2006 година редовно се објавуваат извештаи од страна на националните, меѓународните и невладините организации во врска со условите за прием на баратели на азил во Грција.

160. Во продолжение следи листа на најзначајните извештаи:

- СРТ (Европскиот комитет за превенција од тортура), по посетата на Грција од 27 август до 9 септември 2005, објавен на 20 декември 2006;
- Извештај на делегацијата на LIBE Committee (LIBE комитетот) за посетата на Грција (Samos и Атина), Европски парламент, 17 јули 2007;
- Pro Asyl (Про азил), *“Вистината можеби е горка но мора да се раскаже – Состојбата на бегалците во Егејот и крајбрежна стража,* октомври 2007;
- UNHCR, *“Азилот во Европската унија. Студија за примена на Директивата за класификација,* ноември 2007;
- СРТ (Европскиот комитет за превенција од тортура), по посетата на Грција од 20 до 27 февруари 2007, 8 февруари 2008;
- Amnesty International, *“Грција: Нема место за барателите на азил”,* 27 февруари 2008;
- European Council on Refugees and Exiles (“ECRE”) (Европскиот совет за бегалци и лица во егзил), *“Грција – ЕУ азил лотарија под оган”,* 3 април 2008;
- Norwegian Organisation for Asylum Seekers (“NOAS”) (Норвешка организација за баратели на азил), *“Коцкање со правото на азил во Европа- грлката политика на азил и Регулативата Даблин II,* 9 април 2008;
- UNHCR, *“Позицијата при враќање на барателите на азил во Грција согласно Даблинската регулатива,* 15 април 2008;
- Human Rights Watch, *“Заглавени во револвинг врата - Ирачаните и други лица кои бараат азил и мигрантите на влезот на Грција/ Турција во Европската унија”,* ноември 2008;
- Clandestino, *“Недокументирана миграција: броење на неброивото; податоци и трендови низ Европа,* декември 2008;
- Human Rights Watch, *“Оставени да преживеат”,* декември 2008;
- Cimade, *“Droit d’asile: les gens de Dublin II, parcours juridique de demandeurs d’asile soumis à une réadmission selon le règlement Dublin II”,* декември 2008;

- Комесарот за човекови права на Советот на Европа, г-дин Т. Hammarberg, извештај подготвен по неговата посета на Грција од 8 до 10 декември 2008, 4 февруари 2009;
- Greek Council of Refugees (Гркчиот совет за бегалци), “Даблинската дилема – *“Товар кои се пренесува и ги става барателите на азил во ризик”*, 23 февруари 2009;
- СРТ, извештај подготвен по неговата посета на Грција од 23 до 28 септември 2008, 30 јуни 2009;
- Austrian Red Cross and Caritas, (Црвениот Крст на Австрија) “*Ситуацијата на лицата вратени од Австрија во Грција согласно Даблинската регулатива. Извештај за заеничката истрага во Грција (23 мај – 28 мај 2009)*”, август 2009;
- Norwegian Helsinki Committee (“ННС”) (Хорвешкиот хелсиншки комитет), NOAS и Aitima, “*Од задната врата: Регулацијата Даблин II и илгалните депортации од Грција*”, октомври 2009;
- Human Rights Watch, “*Грција: Несигурна обала*”, October 2009;
- UNHCR, Анализа на Грција како држава на азил, декември 2009;
- Amnesty International, “*Замката на Даблин : трансферирање на „даблинските баратели на азил“, во Грција*”, март 2010;
- National Commission for Human Rights (Greece), Национална комисија за човекови права (Грција) “*Условите за задржување на странците во полициските станици и останатите места за задржување на странци*”, април 2010;
- Amnesty International, “*Мигранти и баратели на азил според рутина задржувани во субстандардни услови*”, јули 2010

Б. Услови на притвор

161. Гореспоменатите извештаи сведочат за системска практика на притворање на барателите на азил во Грција во траење од неколку дена до неколку месеци по нивното пристигнување. Ваквата практика се однесува подеднакво како на барателите на азил кои пристигнуваат во Грција за прв пат, така и оние кои се трансферирани во Грција од страна на други државите членки на Европска унија согласно Даблинската регулатива. Сведоци известуваат дека не се даваат никакви причини за изречениот притвор.

162. Сите центри посетени од страна на телата и организациите кои ги изготвиле извештаите споменати погоре, опишуваат слична ситуација со определена варијација во однос на суровоста на условите: пренатрупаност, нечистотија, недостаток на простор, недостаток на вентилација, непостоење или мали можности за излегување на воздух, непостоење на простор за релаксација, недоволен број на душеци,

валкани душеци, немање на слободен пристап до тоалети, неадекватни санитарни простории, немање приватност, ограничен пристап до грижа. Многу од интервјуираните лица, исто така, се жалеле на навреди, особено расистички, од страна на службениците, како и на употреба на физичко насилство од страна на чуварите.

163. На пример, по својата посета во Грција во периодот од 27 Август до 9 Септември 2005, СРТ известил:

„Изградбата на нови специјализирани центри за згрижување на странци (...), претставува можност Грција да усвои пристап кое е повеќе во линија на нормите и стандардите развиени во Европа. За жал, властите го задржале системот на „затвори“, без да обезбедат минимални услови за престој и задоволствена заштита на лицата кои ниту се осудени, ниту пак постои сомнение дека сториле кривично дело и кои, како што опишуваат многу кои учествувале при интервјуирањето на лица во Грција, често поминуваат низ застрашувачко патување до Грција.“

Во Февруари 2007 СРТ посети 24 полициски станици и центри за згрижување на мигранти, со кои управува Министерството за јавен ред и заклучил дека „лицата лишени од слобода во Грција се соочуваат со реален ризик да бидат изложени на нечовечки третман“. Тој додал:

„(Имајќи предвид дека последната посета на Грција од страна на СРТ беше во 2005 година), не постојат подобрувања на начинот на кој лицата лишени од слобода се третираат од страна на службените лица. Делегацијата на СРТ, уште еднаш слушна значителен број изјави за нечовечко постапување со притворените лица од страна на службениците. Најголемиот број од овие наводи се однесуваат на удари со раце, нозе, пендраци, здобиени при лишувањето од слобода или за време на испрашувањата од страна на полициските службеници (...) во неколку случаи медицинските лица во состав на делегацијата утврдиле дека изнесените наводи за нечовечко постапување од страна на службениците се конзистентни со повредите кои ги имале притворените лица.“

Во Ноември 2008, Human Rights Watch ги изрази својата загриженост за ваквите услови:

„Иако грчките полициски власти не му дозволија на Human Rights Watch неограничен пристап за оценка на условите за притвор на локациите на кои побаравме да ги посетиме, бевме во можност да собереме сведоштва од притвореници кои укажуваат на алармантна слика на лошо постапување од страна на полицијата, пренатрупаност, лоши санитарни услови, особено во местата кои не ни беше дозволено да ги посетиме, како што се граничните полициски станици, аеродромот, Venna i Mitilini. Условите за притвор и злоупотребата од страна на полицијата, опишани во овие три делови од овој Извештај, секако претставуваат нечовечки и понижувачки третман.“

Во Извештајот на Cimade од Декември 2008, стои дека:

„Во 2003 - 1,000 лица пристигнале во Lesbos; во 2007 нивниот број изнесувал 6.000 и во првите осум месеци од 2008 имало вкупно 10,000 пристигнувања (...). Група на демонстранти не пречекаа: извикувајќи „нема граница, нема нација, нема депортација“, дестина од од нив со барање местото да се затвори. Испружени раце,

бара помош. Три поголеми простории секоја со по 85 мажи: Авганистанци, Палестинци, Сомалијци, кои се заклучени во текот на целиот ден и делува страшно напуштено. Студено е при крајот на летото во Грција, а луѓето спијат на подот. Голема смрдеја која ме потсетува на зоната за чекање во Roissy (...). Најголемиот дел од мажите таму се неколку дена, некои од нив цел месец. Ти не разбираат зошто се држени таму. Еден човек бил одделен од својата сопруга и децата. Одам на следното ниво: маж од Шри Ланка со инфекција се држи во изолација во мал бунгалов. Хангарот каде што се држат жените и децата е единствен од отворен тип. Има кревети, но не доволно, па има душеци поставени на самиот под. Доцна лето е, но сите се жалат дека им е студено и дека нема доволно ќебиња. Последната ќелија е наменета за деца. Ги има 25 (...)

Во неговиот извештај од Февруари 2009, Европскиот комесар за човекови права на Советот на Европа, истакна:

„За време на состанокот со Комесарот, властите во одделот во Evros го известиле дека од 1 Декември 2008, 449 нелегални мигранти биле притворени од страна на полицијата во 6 различни места во тој оддел. Петте најчесто застапени државјани се: Ирак (215), Авганистан (62), Грузија (49), Пакистан (37), Палестина (27). На 9 Декември 2008, денот на посетата од страна на Комесарот, во две одделни простории налик на складишта во пограничните простории во Feres, изградени во 2000, биле притворени 45 млади мажи - илегални мигранти, најголемиот дел од нив од Ирак. (...) Тие биле во суштина стуткани во просториите, спиејќи стоејќи врз душеците, кои биле ставени на самиот под или на бетонска платформа, еден до друг. Во тоалетите условите беа застрашувачки. Некои од притворениците кои очигледно имаа кожен осип на стопалата се жалеа дека од надлежните не добиле чевли и чиста облека ... На 9 декември 2008 полицијата го известиле Комесарот дека во Курѓинос (Fylakio) имало 320 лица сместени во седум простории, најголемиот дел од нив државјани на Ирак и Авганистан.,,

164. СРТ ги посетила центрите за притвор веднаш до меѓународниот аеродром во Атина во Август и Септември 2005. Таму забележале:

„Состојбата во ќелиите во кои се притворениците се застрашувачки. Капацитетите на секоја ќелија (со површина од 9,2 м²) според прописите е 5 лица, што самото по себе е премногу. Евиденцијата покажа дека во повеќе наврати, како на пример во мај и јуни 2005, дека капацитетот на пополнетост изнесувал 6-9 лица во една ќелија. Прегледот на челиите покажа дека тие оригинално биле дизајнирани за едно лице, бидејќи имаа по една плоча - сигурно не за повеќе од три лица, а пожелно би било во нив да не прококуваат повеќе од две лица. Санитарниот чвор е сместен надвор од ќелиите, а делегацијата слушна бројни аѓлби дека чуварите не реагирале благовремено на барањата да се оди во тоалет, понатаму, пристапот до тушевите е строго ограничен, а пет лица од иста ќелија тврдеа дека седум дена не се туширале, што можеше да се осети смрдеата на нивната пот. Делегацијата исто така разговараше со притвореник кој поминал во ќелија месец и половина без промена на облеката, без да му се овозможи излез на свеж воздух, вежбање или било каква друга активност.,,

По посетата на Грција во 2007, СРТ забележува дека не постојат подобрувања во однос на начинот со кои се постапува со притворениците и известиле за случаи на нечовечко постапување од

страна на полициските службеници во ќелиите за депортација на меѓународниот аеродром во Атина:

„Во прифатниот центар за странци во Retru Rali, државјанин од Бангладеш тврдеше дека полициските службеници, кои му биле доделени како придружба до меѓународниот аеродром во Атина, го удирале со раце и нозе, по што одбил да биде деопортиран. Понатаму, тој тврдел дека истите го гущеле, му ги ставале прстите во очи, му ги виткале рацете на грбот, го удирале со нозе по задниот дел од нозете, задникот и стомакот по што ја изгубил свеста. При прегледот кој го извршил еден од медицинските членови на делегацијата биле забележани следниве повреди: мала гребнатина (околу 0,3 см) на долната усна и повреда на левиот образ под окоото (2 см) со две крвави гребнатини, модринки на двете страни од челото и модрица на средината на градите (2 см), оток на предниот дел од вратот во пределот на штитната жлезда и надворешниот дел на двете надлактици, на десната нога, под страничната подколеница, модрици (околу 2 см x 2 см).

165. За време на неговата посета во октомври 2009 и мај 2010 Amnesty International, опишува дека центрите за притвор веднаш до аеродромот изгледаат вака:

„Просториите се поделени на три сектори (одели). Првиот има три ќелии, секоја има околу 7 м². Има по еден прозорец во една ќелија и секторите имаат два одделни тоалета и тушеви. Вториот има три поголеми ќелии, секоја со по 50 м². Има одвоени тоалети во ходникот надвор од ќелиите. Третиот сектор се состои од 9 мали ќелии, секоја со по 10 м². Ќелиите се наредени во низа во мал ходник каде се наоѓа говорницата. На спротивната страна од ходникот има два тоалета и два туша.

За време на посетата во текот на Октомври 2009, Делегација на Amnesty International беше во можност да ги посети првите два сектори, каде што се задржуваат повратниците согласно Даблин II и останатите баратели на азил. Делегацијата забележа дека притворениците се држат во услови на сурова пренатрупаност и дека физичките услови се несоодветни. Многу баратели на азил известуваат дека биле малтретираны од страна на полициските службеници.

За време на организираната посета во Мај 2010, на претставници на Amnesty International им беше дозволено да ги посетат сите три сектори. Полициските власти и кажаа на Делегацијата дека, првиот сектор се употребува за притвореници согласно Даблин II, повратници и останати баратели на азил, вториот е наменет за жени - илегални имигранти осудени за обид за напуштање на Грција со фалсификувани документи и третиот за мажи -илегални имигранти осудени за обид да ја напуштат Грција со фалсификувани документи.

Во текот на посетата во Мај 2010, имаше 7 баратели на азил во првиот сектор (6 мажи и 1 жена), но ниту еден од нив не беше повратник во смисла на Регулативата Даблин II. Во вториот сектор 15 жени беа држени во една ќелија, 3 од нив беа трудни, една од трудниците се жалеше дека неколку пати не можела да дише, и прашувала кога ќе може да излезе надвор од ќелијата. Во друга ќелија имаше маж со повредена нога. Оние задржани во првиот и вториот сектор, ја известува Делегацијата на Amnesty International дека полицијата ретко ги отклучува вратите на нивните сектори. Како последица, тие намале пристап до апаратите за вода во ходникот, и биле приморани да ја пијат водата од тоалетите. За време на посетата околу 145 притвореници беа држени во третиот сектор во услови на сурова пренатрупаност. Помеѓу нив, Делегацијата пронајде и повратници согласно Регулативата Даблин II. Има вкупно 9 ќелии. Делегацијата беше во можност да види две од ќелиите, во секоја од нив имаше по еден кревет (рамка со душек одозгора) и

помеѓу 14 и 17 лица. Немаше доволно душеци и притворениците спиеја на под. Како резултат на пренатрупаноста и душеците на подот, не постоеше простор за движење наоколу. Притворениците и кажаа на делегацијата на Amnesty International, дека поради недостаток на простор, сите не биле во можност да легнат долу и да спијат во исто време. Иако посетените ќелии имаа прозорци, поради пренатрупаноста постојната вентилација не беше доволна. Од топлината во просториите не можеше да се дише.

Притворениците држени во третиот сектор ја известија делегацијата на Amnesty International дека полициските службеници не им дозволуваат да се движат во ходникот надвор од ќелиите, и дека постоеле сериозни потешкотии во пристапот до тоалетите. За време на организираната посета, притворениците удираа на вратите од ќелиите, и очајно бараа полицијата да им дозволи да одат во тоалет. Делегација на Amnesty International забележа дека некои лица на кои им било дозволено да одат во тоалет, држеле пластични шишиња, половина од кои скоро целосно полни со урина. Полициските власти признаа дека во секоја ќелија притворениците користат пластични шишиња за нивните физиолошки потреби кои ги празнат кога им е дозволено да одат во тоалет. Делегацијата исто така, забележала дека тоалетите беа валкани и дека двата туша немаат ниту врата ниту завеса и на тој начин не обезбедуваат никаква приватност.

Полициските власти на аеродромот во Атина, ја известија Amnesty International дека за пренатрупаност на просторот во кои се држеле притворениците придонело изрекувањето на казна затвор на илегалните мигранти или барателите на азил, лишени од слобода на аеродорот заради употреба на фалсификувани документи, а кои не биле во можност да ги платат судските трошоци.

За време на посетата организацијата констатира комплетен недостаток на средства за одржување на хигиена, како на пример, сапун, шампон, тоалетна хартија, во сите сектори. Дополнително, многу од притворените и кажаа на Делегацијата дека немаат пристап до својот багаж, па не се во можност да ги користат своите лични работи, вклучително и промена на облеката. Некои кажаа дека како резултат на тоа ја носат истата облека со недели. Дополнително не постои можност за вежбање на отворен простор. Две лица се жалеа дека немале пристап до нивните медикаменти од причина што истите се наоѓале во нивниот багаж. Слични извештаи беа примени за време на посетата во Октомври 2009. Дополнително, загриженоста во однос на пристапот до медицинска помош остана непроменета од Октомври 2009. Властите на аеродромот кажаа дека нема постојан доктор во центарот и дека медицинската грижа се обезбедува само на барање од страна на притворениците со повикување на прва помош.“

166. По нивната посета на 30 Април 2010, *Médecins sans Frontières – Greece* објави извештај кој исто така ја опишува пренатрупаноста во центрите за притворање (300 притвореници), и застрашувачките санитарни и хигиенски услови. Во три ќелии за семејства, со капацитет од 8 до 12 лица, 155 лица биле задржани без вентилација и само со три тоалети и тушеви.

В. Услови за живот

167. Според лицата кои биле интервјуирани за потребите на извештаите наброени во параграф 160 погоре, праксата била различна

во однос на тоа кога барателите на азил биле пуштани на слобода. На меѓународниот аеродромот во Атина, или директно им била давана розова карта или им било кажувано да се јават во седиштето на полициската станица Attica за да добијат розова карта. Понекогаш на оние кои за прв пат допатувале во Грција директно им се издавал налог да ја напуштат Грција за неколку дена. Доколку по пристигнувањето во Грција биле притворени на некое друго место во државата, парксата била поконзистентна и се сотоела во тоа што им бил издаван налог за напуштање на државата по што биле испраќани во поголемите гардови како Атина или Patras.

168. Во секој случај се чини дека не им биле давани никакви информации во однос на можноста за сместување. Особено, лицата кои биле интервјуирани известиле дека никој не им кажал дека треба да ги известат надлежните органи дека немаат каде да живеат, што е предуслов органите да се обидат да им најдат некоја форма на сместување.

169. Оние лица кои немале фамилија или роднини во Грција и не можеле да си дозволат да платат наемнина, едноставно спиееле на улиците. Како резултат на тоа, многу бездомни баратели на азил, претежно сами мажи, но исто така и фамилии, илегално окупирале дел од јавниот простор, како што е кампот во Patras, кој бил евакуиран и срушен во Јули 2009, или стариот Апелационен суд и определени паркови во Атина.

170. Многу од интервјуираните известиле за постојана состојба на страв од можноста да бидат нападнати и ограбени, и од целокупната ситуација во која се наоѓаат (потешкотии во наоѓањето на храна, немање пристап до санитарни простори итн.).

171. Општо, лицата зависеле од донациите на граѓанското општество, Црвениот крст и некои религиозни организации.

172. Поседувањето на „розова карта“, се чини дека не било од никаква полза при добивањето на помош од страна на државата, а постоеле големи бирократски пречки во добивањето на времена дозвола за работа. На пример, за добивање на даночен број, барателот морал да докаже дека има постојано место на живеење, што ги исклучува бездомниците од пазарот на трудот. Дополнително надлежните органи во областа на здравството се чини дека не биле свесни за своите обврски, да им обезбедат на барателите на азил бесплатна здравствена заштита ниту биле свесни за останатите здравствени ризици со кои тие се соочувале.

Во Ноември 2008, Human Right Watch извести:

„Барателите на азил од стие националности кои се стекнале и ги задржале своите црвени карти имаат малку надеж за добивање на помош од страна на Владата, за време на траењето на често долгите постапки по нивните барања за азил. За бездомниците и сиромашните често не се обезбедува сместување и други

форми на социјална помош, делумно од причина што Грција има капацитет во приемните центри за 770 најсиромашни баратели на азил. Иако 3 од 10-те прифатни центри се резервирани за деца без придружба, Human Rights Watch сретна деца без придружба, меѓудругите кои живеат на улица, по паркови и напуштени згради поради недостаток на сместување и други социјални услуги. 15 годишно момче од Нигерија, регистрирано во Полицијата, во моментот кога беше интервјуирано од страна на Human Rights Watch живееше на улица, без било каква помош: „Се уште нема место каде би живеел. Адвокатите ми дадоа термин за добивање на сместување. Сега спијам надвор на улица. Немам дом. Ладно ми е. Не се чувствувам безбеден. Одам наоколу се до 1 или 2 часот по полноќ и потоа наоѓам парк каде би спиел.“ The Norwegian Organization for Asylum Seekers (NOAS) и the Norwegian Helsinki Committee заеднички известија во Април 2008 за сместувањето и социјалните услови кои ги очекуваат „Даблин II повратниците“, во Грција, со констатација дека има недостаток на слободни места кои им стојат на располагање на таквите барателите на азил и дека тоа прашање е „занемарено“ и условите во неколкуте центри за сместување „жалосни“. Голем број на баратели на азил остануваат комплетно без било каква социјална помош и без помош во однос на сместување и/или други форми на социјална помош. Грција во суштина претставува држава каде што барателите на азил и бегалците се скоро целосно препуштени самите на себе.“

Г. Постапката за азил

1. Пристап до постапката за азил

173. Извештаите споменати во параграф 160 погоре, опишуваат бројни пречки кои го попречуваат пристапот до постапката за азил или ја прават практично многу тешка, како за оние кои за прв пат доаѓаат, така и за лицата трансферирани согласно Даблинската регулатива кои проаѓаат низ меѓународниот аеродром во Атина.

174. Информациите собрани од меѓународните организации и невладините организации и логичните заклучици можат да се сумираат на следниов начин.

175. Многу малку барања за азил се поднесени директно до надлежните служби на меѓународниот аеродром поради недостаток на службеници, но исто така во определени случаи и поради недостаток на информации дека воопшто постои таква можност.

176. Кога пристигнуваат на аеродромот, барателите на азил систематски се сместуваат директно во притвор пред нивната ситуација да биде разјаснета.

177. Кога се пуштаат на слобода, на оние кои дошле во Грција за прв пат, понекогаш им се издава налог за напуштање државата, напишана на грчки јазик, без претходно да бидат информирани за можноста за поднесување на барање за азил, или за можноста да ангажираат адвокат со таа цел. Познато е дека се случува на лицата вратени согласно Даблинската регулатива кои поднеле барање за азил кога прв пат пристигнале во Грција, да им се издаде налог за

напуштање на државата со образложение дека, во нивно отсуство, сите рокови за поднесување на жалба се поминати.

178. На аердромот во Атина, неколку организации известуваат дека информативните брошури за постапката за азил не секогаш им се даваат на повратниците во смисла на Даблинската регулатива, ниту им се даваат бил какви други информации за постапките и роковите или за правото на правна помош од адвокат или невладина организација, со цел добивање на правен совет.

179. Напротив, полицијата употребува „трикови“, со цел да ги обесхрабри од следење на постапката. На пример, според неколку сведоци полицијата им дозволила да веруваат дека пријавувањето на адреса на живеење претставува апсолутен услов за продолжување на постапката.

180. Временскиот рок од 3 дена кој им се дава на барателите на азил да се јават во седиштето на Полицијата, во пракса е премногу краток. Службите се практично непристапни поради бројот на лица кои чекаат и бидејќи барањата за азил може да се поднесуваат само еденден во седмицата. Дополнително критериумите за селекција при влезот во службите, се арбитрерни и не постои правило за давање на приоритет на оние кои сакаат да влезат во зградата, токму со цел поднесување на барање за азил. Постојат случаи кога илјадници лица се појавуваат на закажаниот термин, а истат седмица се регистрираат само 300 до 350. Во моментот, околу 20 барања се регистрираат дневно, додека преку 2.000 луѓе чекаат надвор поради најразлични формалности. Ова резултира со протекување на долг временски рок пред добивање на термин за првото сослушување.

181. Поради јасно недоволните можности за превод, првото сослушување често се спроведува на јазик кој барателот на азил не го разбира. Интервјуата се чисто формали и ограничени во суштина на испрашаување на барателот на азил во однос на тоа зошто тој дошол во Грција, без било какви прашања за состојбата во државата на потекло. Дополнително во отсуство на било каква правна помош, барателите не можат да добијат правен совет и многу ретко се придружувани од страна на адвокати.

182. Во однос на пристапот до Судот, иако секој барател на азил може, теоретски да поднесе апликација до Судот и да побара примена на член 39 од Деловникот на Судот, се чини дека пречките споменати погоре се толку значајни што го прават пристапот на барателите на азил до Судот скоро невозможен. Ова го објаснува малиот број на апликации што се примени во Судот од баратели на азил и малиот број на барања што тој ги прима за времени мерки против Грција.

2. Постапка за одлучување по барањето за азил.

183. Гореспоменатите извештаи исто така укажуваат на проблеми во постапката по барањата за азил.

184. Во најголемиот број на случаи барањата се одбиваат во прв степен бидејќи се смета дека тие се поднесени од економски причини. Истражувањето направено од страна на UNHCR во 2010, открива дека од 202 одлуки донесени во прв степен, 201 биле негативни и напишани на стереотипен начин, без било какви податоци за околностите во државата на потекло, без објаснување на фактите на кои се заснива одлуката и без било какво правно образложение.

185. Извештаите откриваат недостаток од обука, квалификуваност и/или знаење на полициските службеници надлежни за одлучување по барањата за азил. Во 2008, според UNHCR само 11 од 65 службеници во седиштето на полицијата во Attica надлежни да постапуваат по барањата за азил биле специјализирани во областа на азилот.

186. Според неколку извори, не било необично, за одлуката со која се одбива барањето за азил и која исто така содржи индикација за рокот за поднесување на жалба, барателите да бидат известени со документ изготвен на грчки јазик, при издавањето или обновувањето на „розовата карта,. Имајќи предвид дека картите биле обновувани на секои 6 месеци, барателите на азил не биле во можност да добијат инфромаија дека нивните барања во суштина се одбиени и дека имаат право на жалба. Поради пропуштање на рокот за поднесување на жалба, тие биле исклучувани од постапката, затекнати во илегалена ситуација и соочени со ризикот да бидат лишени од слобода и да им биде одреден притвор до нивното протерување.

187. Комесарот за човекови права на Советот на Европа и UNHCR, исто така, нагласиле дека доставата на писмената на „лицата со непозната адреса“ не функционира во пракса. Така, многу баратели на азил не биле во можност да го следат текот на постапката по нивните барања и како резултат ги пропуштале роковите.

188. Времето потребно за постапување и одлучување по барањата за азил во прв степен и по жалба е многу долго. Според UNHCR во Јули 2009, 6,145 случаи во прв степен и 42.700 случаи во постапка по жалба биле доведени во прашање поради неразумното одоговлекување на постапката. Според информациите испратени до Комесарот од страна на грчкото Министерство за граѓанска заштита, вкупниот број на барања за азил во постапка го достигнал бројот од 44,650 во Февруари 2010.

3. Правни лекови

189. Спротивставувајќи се, меѓу другото, на укинувањето во 2009 на второстепената улога која ја имаа советодавните комитети за

бегалци (види параграф 122 погоре), UNHCR во своето јавно соопштение од 17 Јули 2009, објави дека повеќе нема да учествува во постапката за азил во Грција.

190. Извештаите споменати во параграф 160 погоре, упатуваат на неразумно траење на постапките по тужби пред Врховниот управен суд. Според Комесарот за човекови права на Советот на Европа, просечното траење на постапката во моментот изнесува петипол години. Тие исто така нагласуваат дека тужбата против негативна одлука не го одлагаат извршувањето на налогот за протерување, и дека за таа цел треба да се иницира посебна постапка која трае од 10 дена до 4 години. Дополнително извештаите укажуваат на тоа дека оценката од страна на Врховниот управен суд не е доволно екстензивна за да ги опфати наводите за повреда на Конвенцијата, изнесени во тужбите.

191. На крајот, тие забележуваат дека во пракса системот на правна помош за поднесување на тужби до Врховниот управен суд не функционира. Должината на постапката и доцнењето со исплатата на надоместоците, резултирало со отпор и намалување на бројот на адвокати на листата за правна помош.

4. Ризик од враќање

192. Ризикот од враќање на барателите на азил од страна на грчките власти, дури и индиректно, во Турција или директно во државата на потекло, претставува постојана грижа. Извештаите наброени во параграф 161 погоре, како и медиумите, постојано известуваа за практика, која упатува на тоа дека грчките власти, понекогаш дури и колективно, депортираат како баратели на азил кои се уште не поднеле барање за азил, така и баратели кои веќе поднеле барања за азил и на кои им била издадена „розова карта“. Протерувањето за Турција се врши или врз основа на унилатерална иницијатива од страна на грчките власти, на границата со Турција, или во рамките на Договорот за реадмисија помеѓу Грција и Турција. Утврдено е дека неколку од лицата протерани на овој начин, потоа биле вратени во Авганистан од страна на турските власти без да се постапи по нивните барања за азил.

193. Неколку извештаи го подвлекуваат сериозниот ризик од враќање веднаш по донесувањето на одлуката со која се одбива барањето за азил, бидејќи тужбата до Врховниот управен суд не го одлага извршувањето.

5. Писмото од UNHCR од 2 Април 2009

194. На 2 Април 2009, UNHCR испратило писмо до белгискиот министер за миграција и азил, со критика за недостатоците во

постапката за азил и условите за прием на баратели на азил во Грција, и со препорака за запирање на трансферите за Грција. Копија од писмото било испратено до Службата за странци. Во писмото се наведува (извадок):

„UNHCR е свесен дека Судот во својата одлука донесена во врска со случајот *in K.R.S. v. the United Kingdom*... неодамна одлучи дека трансферот на баратели на азил во Грција не претставува ризик од *refoulement* за целите на член 3 од Конвенцијата. Сепак, Судот не одлучи во однос на тоа дали Грција ги почитува нејзините обврски од меѓународното право за бегалци. Особено, Судот не се произнесе во однос на тоа дали условите за прием на барателите на азил во Грција се во согласност со регионалните и меѓународните стандарди за заштита на човековите права, или во однос на тоа дали барателите на азил имаат пристап до правична постапка по нивните барања за азил, ниту во однос на тоа дали бегалците ефективно можеле да ги остваруваат своите права од Женевската конвенција. UNHCR е уверено дека ова се уште не е случај.“

195. UNHCR заклучил:

„Заради погорните причини, UNHCR и понатаму ќе го следи системот на азил во Грција и спроведувањето на препораките содржани во заклучоците од Април 2008, односно дека Владите треба да се воздржат од тарнсферирање на барателите на азил во Грција, и да ја преземе одговорноста за постапување по барањата за азил, во согласност со член 3 став 2 од Даблинската регулатива.“

VI. МЕЃУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ ШТО ЈА ОПИШУВААТ СОСТОЈБАТА ВО АВГАНИСТАН

196. Во 1979 во Авганистан се случи вооружен конфликт. Моменталната состојба е поврзана со граѓанската војна од 1994 – 2001, за време на која Муџахедините (припадници на анти- советскиот отпор, чии лидери се носители на јавни функции), се бореа против талибанското движење кое се создаде како последица на нападите од 11 Септември 2001 во САД.

197. Спред UNHCR („Насоки за оценка на потребата од меѓународна заштита на барателите на азил од Авганистан, – Јули 2009, кои ги заменија оние од Декември 2007), ситуацијата во Авганистан може да се опише како интензивен вооружен конфликт пропратен со сериозни и широко распространети повреди на човековите права. Владата и нејзините меѓународни сојузници со група бунтовници вклучително Талибанци, Hezb-e Eslami i Al-Qaeda. Некои легални и нелегални вооружени групи и организирани криминални групи, исто така играат значајна улога во конфликтот. Покрај обидите за реформа, Авганистан се уште се соочува со широко распространета корупција, недостаток од правично и ефикасно судство. Повредите на човековите права ретко се адресираат или ремидираат од страна на судскиот систем и остануваат неказнети, затоа проблемот на непочитување на човековите права продолжува да биде широко распространет. Религиозниот конзерватизам прогресивното

зајакнување што врши притисок на Владата и Парламентот во насока на постојано ограничување на основните права и слободи.

198. Во гореспоменатиот документ UNHCR вели дека најголемиот дел од борбите се уште се одвиваат во јужниот и југоисточниот дел на државата. На југ, провинциите Helmant и Candahar, цврстите упоришта на Талибанците, се места на жестоки судири. Конфликтот во јужните, југоисточните и источните делови од државата резултираше со раселување на населението и предизвика бројни цивилни жртви.

199. Постојат се повеќе докази за тоа дека лицата кои ги спроведуваат или се смета дека ги спроведуваат владините проекти и невладините организации или граѓанските фирми кои фактички работат или се смета дека работат со меѓународните сили во Авганистан, се соочуваат со висок ризик од тоа да бидат мета на анти владини фракции.

200. Во однос на можностите за внатрешно раселување, UNHCR посочува дека не постои регион во Авганистан кој е безбеден, па дури и ако може таков да се пронајде, можно е да не биде пристапен, имајќи предвид дека главните патишта во Авганистан се опасни.

201. Во Кабул, ситуацијата ескалираше. Економската емиграција која е во пораст, врши зголемен притисок на пазарот на трудот и на изворите, како што се инфраструктурата, земјиштето и водата за пиење. Ситуацијата е отежната поради сушата што резултира со ширење на заболувања како резултат од недостатокот на вода. Поради ендемската невработеност многу луѓе не се во можност да ги обезбедат своите основни потреби.

202. UNHCR општо го смета внатрешното раселување како разумна алтернатива на заштита, кога заштита може да се обезбеди во од страна на поширокото семејството, нивната заедница или нивните племиња. Сепак, овие форми на заштита се ограничени на регионите каде што постојат семејни или племенски врски. Дури и во таква ситуација, анализата на случај по случај е неопходна, имајќи предвид дека традиционалните општествени врски во земјата се загрозувани од 30-годишната војна, масовното раселување и напуштање на руралните области што е во пораст.

203. Имајќи ги во предвид препораките содржани во овие насоки, белгискиот орган надлежен за постапување и одлучувања по барањата за азил (CGRSP, види параграф 131 погоре), во февруари 2010 во документот насловен „Политиката на Главниот комесар за бегалци и лицата без државјанство во однос на барателите на азил од Авганистан“ одобри заштита на голем број на баратели на азил од Авганистан од особено опасните региони.

ПРАВО

204. Во околностите на овој случај, Судот смета дека е соодветно да продолжи прво со испитување и оценка на наводите на апликантот против Грција, а потоа со испитување на неговите наводи против Белгија.

I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА ОД СТРАНА НА ГРЦИЈА ПОРАДИ УСЛОВИТЕ НА ПРИТВОР НА АПЛИКАНТОТ

205. Апликантот тврди дека условите на притвор на меѓународниот аердром во Атина биле нечовечки и понижувачки во смисла на членот 3 од Конвенцијата, кој гласи:

„Никој нема да биде изложен на тортура или на нечовечко и понижувачко однесување или казнување.“

A. Поднесоци на странките

1. Апликантот

206. Апликантот се жали ао двата периоди на притвор – првиот од 15 до 18 јуни 2009, по неговото пристигнување на меѓународниот аердром во Атина, и вториот од 1 до 7 август 2009, по неговото лишување од слобода на аеродромот. Тој тврди дека условите за притвор во центарот веднаш до меѓународниот аердром во Атина биле толку страшни што резултирале со нечовечко и понижувачко однесување. Апликантот ги опишува неговите услови на притвор на следниов начин: тој бил заклучен во мала соба со 20 други лица, имал пристап до тоалетите само по дискреција на стражарите, не му било дозволувано да излага на свеж воздух, му било давано многу малку храна и тој морал да спие на валкани душеци или на самиот под. Тој исто така тврди за време на вториот притвор бил тепан од страна на стражарите.

2. Грчката влада

207. Владата ги оспори наводите дека правата на апликантот од член 3 биле повредени за време на неговиот притвор. Апликантот не поднел никакви докази дека бил изложен на нечовечко или понижувачко однесување.

208. Спротивно на описот даден од страна на апликантот, владата ги опиша прифатните центри како соодветно опремени за краток престој, специјално дизајнирани за баратели за азил, каде што тие биле соодветно хранети.

209. Во својот поднесок како одговор на прашањата поставени од страна на Судот за време на расправата пред Големиот судски совет, Владата даде подетални информации за изгледот и просториите на центарот. Таму постои оддел резервиран за баратели на азил, составен од три соби, 10 кревети и 2 тоалети. Барателите на азил делат заеднички простор со лица кои очекуваат да бидат депортирани, каде што има говорница и чешма. Апликантот таму бил држен во јуни 2009, очекувајќи добивање на „розова карта“.

210. Владата изјави дека во август 2009, апликантот бил држен во одделот на центарот одвоен од оној резервиран за барателите на азил, дизајниран за странци кои извршиле кривично дело. Лицата имале простор од 110 м², на кои биле распоредени 9 соби и 2 тоалета. Таму исто така, имало говорница и чешма.

211. На крајот Владата нагласи дека периодите а притвор траеле кратко и ги опиша условите на вториот притвор, кои резултирале, не од барањето на апликантот за азил, туку од кривичното дело што тој го сторил при обидот да ја напушти Грција со фалсификувани документи.

Б. Обсервации на Комесарот за човекови права на Советот на Европа и Канцеларијата на Високиот комесар за бегалци на Обединетите нации, како замешатели

212. Комесарот укажа дека тој бил информиран од страна на *Médecins sans Frontières – Greece* (види параграф 166 погоре), за условите на притвор во центарот веднаш до аердромот.

213. UNHCR го посети центарот во мај 2010 и констатира услови на притвор кои се неприфатливи, без свеж воздух, без можност за прошетка на свеж воздух и без тоалети во ќелиите.

В. Оценка на Судот

1. Допуштеност

214. Судот смета дека наводите на апликантот по основ на член 3 од Конвенцијата кои се однесуваат на условите на неговиот притвор во Грција, покренуваат комплексни прашања, како од аспект на правото, така и од аспект на фактичката состојба, чие одлучување претпоставува оценка на основаноста.

215. Следи дека овој дел од апликацијата не е очигледно неоснован во смисла на член 35 став 3 од Конвенцијата, ниту пак е неоснован по било која друга основа. Од овие причини мора да се прогласи за допуштена.

2. Основаност

(a) Рекапитулација на опитите принципи

216. Судот повторува дека притворањето на странци придружено со соодветни гаранции за засегнатите лица, е дозволено само со цел да и овозможи на државата да превенира противправна имиграција, додека ги почитува меѓународните обврски, особено согласно Женевската конвенција од 1951 за статусот на бегалците и Европската конвенција за човекови права. Легитимната загриженост на државите да ги избегнат зачестените обиди за противправна имиграција не смее да ги лиши барателите на азил од заштитата која им ја пружаат овие конвенции (види *Amuur v. France*, 25 јуни 1996, § 43, *Извештај за пресуди и одлуки* 1996-III.).

217. Кога Судот е повикан да гја испита усогласеноста на начинот и методите на извршувањето на мерките, со одредбите од Конвенцијата, тој мора да ја разгледа конкретната ситуација на засегнатиот поединец (види *Riad and Idiab v. Belgium*, бр. 29787/03 и 29810/03, § 100, ECHR 2008-... (извадоци)).

218. Државите мораат да го имаат во предвид членот 3 од Конвенцијата кој предвидува една од основните вредности на демократските општества и забранува на апсолутен начин тортура и нечовечко или деградирачко однесување или казнување независно од околностите и однесувањето на жртвата (види, меѓудругите, *Labita v. Italy* [GC], бр. 26772/95, § 119, ECHR 2000-IV).

219. Судот во бројни прилики утврдил дека за да подпадне под опсегот на членот 3 нечовечкиот третман мора да има определено минимално ниво на суровост. Оценката на овој минимум е релативна; таа зависи од сите околности на случајот; како што се времетраењето на третманот и неговиот физички и ментален ефект, и во некои случаи полот, староста и здравствената состојба на жртвата (види, на пример, *Kudla v. Poland* [GC], бр. 30210/96, § 91, ECHR 2000-XI).

220. Судот смета дека еден третман е „нечовечки“ кога „со умисла бил спроведуван со часови и резултирал или со повреди на телото или интензивно психичко или ментално страдање“.

Однесувањето се смета за „понижувачко“ кога го понижува поединецот, покажувајќи недостаток на почитување на неговото достоинство, или создава чувство на страв или инфериорност кои можат моралано и физички да го „скршат“, поединецот. (*ibid.*, § 92, и

Pretty v. the United Kingdom, бр. 2346/02, § 52, ECHR 2002-III.) За однесувањето да биде „понижувачко“, доволно жртвата да е понижена во сопствени очи, дури и тогаш кога другите во однесувањето не гледаат ништо понижувачко (види, меѓудругите, *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, § 32, Series A бр. 26.) На крајот, иако прашањето за тоа дали целта на однесувањето била да се понижи или омаловажи жртвата е фактор кој треба да се земе во предвид, отсуството на таква причина не може самата по себе да доведе до заклучок дека не постои повреда на членот 3 од Конвенцијата. (види *Peers v. Greece*, бр. 28524/95, § 74, ECHR 2001-III).

221. Членот 3 од Конвенцијата бара од државите да обезбедат услови за притвор кои го почитуваат човечкото достоинство, начинот и методите на извршување на мерката да не предизвикуваат непотребно страдање на притворениците, поголемо од страдање кое го создава самиот притворот и за време на притворот здравје и добрасостојба на притворениците да се адекватно обезбедени (види на пример, *Kudla*, цитиран погоре, § 94).

222. Судот констатирал дека затварањето на барател на азил во монтажната кабина во период од 2 месеци без да му се дозволи при тоа да излегува надвор или да телефонира, и без чиста постелнина и недоволно средстава за одржување на хигиена, резултирале со понижувачки третман во смисла на членот 3 од Конвенцијата (види *S.D. v. Greece*, бр. 53541/07, §§ 49 до 54, 11 јуни 2009). Слично период на притвор од 6 дена, во затворен простор без можност за прошетка, без простор за опуштање, спиење на валкани душеци и без слободен пристап до тоалети е неприфатлив од аспект на членот 3 (*ibid.*, § 51). Притворот на барател на азил во период од 3 месеци во простории на полицијата во очекување на примена на административна мерка, без пристап до било какви активности за рекреација и без соодветна исхрана, исто така бил оценет како понижувачко однесување (види *Tabesh v. Greece*, бр. 8256/07, §§ 38 до 44, 26 ноември 2009). На крајот, Судот констатирал дека притворот на апликантот, кој исто така бил барател на азил, во период од 3 месеци во пренатрупана просторија, во лоши уловии на хигиена и чистота, без простор за опуштање, угостителски објекти, со санитарни простории кои биле реално неупотребливи и каде притворениците спиеле во екстремно влакани и пренатрупани услови, резултирало со понижувачки однос забранет со членот 3 (види *A.A. v. Greece*, бр. 12186/08, §§ 57 to 65, 22 July 2010).

(б) Примена во конкретниот случај

223. Судот забележува најпрво дека државите кои претставуваат надворешните граници на Европска унија, во моментот се соочуваат со

особени потешкотии на зголемен прилив на мигранти и баратели на азил. Ситуацијата е дополнително отежната со трансферот на баратели на азил од другите држави членки со примената на Даблинската регулатива (види параграфи 65-82 погоре). Судот не го потценува товарот и притисокот што ваквата ситуација го прави во однос на засегнатите држави, кои се уште поголеми во моменталниот контекст на економска криза. Тој е особено свесен за потешкотиите при приемот на мигрантите и барателите на азил при нивното пристигнување на големите меѓународни аеродроми и за непропорционалниот број на баратели на азил спродено со капацитетите на некои од овие држави. Сепак, имајќи го во предвид апсолутниот карактер на членот 3, тоа не ја ослободува државата од нејзините обврски кои произлегуваат од овој член.

224. Имајќи го во предвид ова, Судот не ги прифаќа аргументите на грчката Влада дека овие потешкотии треба да се земат во предвид при оценката на наводите на апликантот по основ на член 3.

225. Судот смета дека е неопходно да ги земе во предвид условите во кои бил сместен апликантот додека бил во притвор и фактот дека и покрај тврдењето на грчката влада, апликантот немал профил на „илегален имигрант,. Сосема спротивно, по договорот од 4 јуни 2009 за преземање на надлежноста за барањето на апликантот, грчките власти биле свесни за идентитетот на апликантот и за фактот дека тој е потенцијален барател на азил. И покрај тоа, тој веднаш бил ставен во притвор, без притоа да му биде дадено некакво објаснување.

226. Судот забележува дека според извештаите на различните меѓународни тела и невладини организации (види параграф 160 погоре), системското сместување на барателите на азил во притвор без притоа истите да бидат информирани за причините за притвор, претставува широкораспространета практика на грчките власти.

227. Судот исто така ги зема во предвид и тврдењата на апликантот дека тој бил изложен на бруталност и навреди од страна на полицијата за време на вториот период на притвор. Тој забележува дека овие наводи не се поткрепени со било каква документација, како медицинска потврда, и дека не е возможно да се утврди со сигурност што точно му се случило на апликантот. Сепак Судот уште еднаш е должен да забележи дека неговите тврдења се конзистентни со бројни сведоштва собрани од разни меѓународни организации (види параграф 160 погоре). Тој забележува, особено дека по посетата на центарот во близина на аеродромот во 2007, Европскиот комитет за превенција на тортура известил за случаи на нечовечко постапување од страна на полициските службеници (види параграф 163 погоре).

228. Судот забележува дека постои несогласување помеѓу странките во однос на тоа во кој одели бил држен апликантот. Владата

тврди дека тој бил држен во два различни одели и дека разликата во просториите во двата одели треба да се земе во предвид. Апликантот, од друга страна, тврди дека тој бил држен во исти услови за време на двата периоди на притвор. Судот забележува дека сместувањето на притворениците во еден или друг одел, во пракса, не следи било каков тренд, туку зависи од бројот на притворениците во секој од оделите (види параграф 165 погоре). Затоа е возможно, апликантот да бил притворен двапати во истиот оддел. Судот заклучува дека нема потреба да ја земе предвид дистинкцијата на која посочува Владата во врска со ова.

229. Важно е да се забележи дека наводите на апликантот во врска со условите за живот во прифатните центри се поткрепени со слични тврдења од страна на CPT (види параграф 163 погоре), UNHCR (види параграф 213 погоре), Amnesty International и *Médecins sans Frontières – Greece* (параграф 165 и 166 погоре) и не се изрично оспорени од страна на Владата.

230. Судот забележува дека согласно констатациите на организациите кои го посетиле прифатниот центар веднаш до аеродромот, оделот за баратели на азил ретко кога бил отклучен, дека притворениците немале пристап до чешмата надвор и биле приморани да пијат вода од тоалетите. Во оделот за лица лишени од слобода, имало 145 притвореници во простор од 110 m². Во некои ќелии имало само еден кревет за 14 -17 лица. Немало доволно душеци и некои притвореници спиеале на самиот под. Немало доволно простор за сите притвореници да легнат долу и да спијат во исто време. Поради пренатрупаноста имало недостаокот од доволно вентилација и во ќелиите било неподносливо топло. Пристапот на притворениците до тоалетите бил сурово ограничен и тие се жалеле дека полицијата не им дозволувала да излезат во ходниците. Полицијата признала дека притворениците морале да уринираат во пластични шишиња кои ги празнеле кога им било доволно да ги користат тоалетите. Било забележано отсуство на сапун и тоалетна хартија во сите одели, санитарните и другите простории биле валкани, санитарните простории немале врати и дека притворениците биле лишени од можноста за вежбање надвор.

231. Судот повторува дека претходно веќе утврдил дека таквите услови, констатирани во други центри во Грција, резултирале со понижувачки третман во смисла на член 3 од Конвенцијата (види параграф 222 погоре). При донесувањето на таквиот заклучок, Судот го зема предвид фактот дека апликантите биле баратели на азил.

232. Судот не гледа причина да отстапи од таквиот заклучок врз основа на аргументот на грчката влада дека периодите на притвор треле кратко. Судот не ги смета двата периода на притвор на апликантот – 4 дена во јуни 2009 и една седмица во август 2009 – како

недоволни. Во конкретниот случај Судот мора да земе предвид дека апликантот- барател на азил, бил особено вулнерабилен (ранлив) поради сето она низ што минал за време на неговата миграција и трауматското искуство низ кое најверојатно поминал претходно.

233. Напротив, во светло на расположливите информации за условите во прифатниот центар во близина на аеродромот во Атина, Судот смета дека условите во кои апликантот бил притворен се неприфатливи. Тој смета дека заедно, чувството на арбитрерност, чувството на инфериорност и чувството на страв, кои несомнено го уништуваат достоинството, претставува понижувачки третман споторивен на членот 3 од Конвенцијата. Дополнително, неблагоприятната ситуација во која се наоѓал апликантот, била уште понагласена од неговата вулнерабилност како барател на азил.

234. Од овие прилини во случајот постои повреда на членот 3 од Конвенцијата.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА ОД СТРАНА НА ГРЦИЈА ПОРАДИ ЖИВОТНИТЕ УСЛОВИ НА АПЛИКАНТОТ

235. Апликантот тврди дека условите на екстремна сиромаштија во која тој живеел по доаѓањето во Грција, резултирало со нечовечко и деградирачко однесување во смисла на членот 3, цитирајќи погоре.

A. Поднесоци на странките

1. Апликантот

236. Апликантот тврди дека грчките власти не му дале информации за можното сместување и дека не сториле ништо да му обезбедат било какви средства за живот иако биле свесни за незавидната положба на барателите на азил воопшто, и во неговиот случај особено. Тој тврди дека не му била дадена информативна брошура за постапката за азил и дека тој им кажал на надлежните неколку пати дека е бездомник. Ова било демонстрирано со зборовите,, непознато место на живеење,, кои се појавуваат на известувањето кое му било дадено на 18 јуни 2009.

237. Апликантот истакна дека чекори во правец на пронаѓање на сместување за него биле направени само откако ја информирал полицијата, на 18 декември 2009, дека неговата апликација е во постапка пред Судот. Тој тврди дека се обратил во седиштето на полицијата неколкупати во декември и почетокот на јануари 2010 и дека чекал со часови да дознае дали е пронајдено било какво

сместување. Со оглед на тоа дека ниту еднаш не му било понудено сместување, тој, се откажал од одење во полицијата заради оваа цел.

238. Без средства за живот, тој, како и многу други баратели на азил од Авганистан, многу месеци живеел во парк во центарот на Атина. Тој ги поминувал деновите во потрага по храна. Понекогаш тој добивал материјална помош од локалното население и црквата. Тој немал пристап до санитарни простории. Ноќе живеел во постојан страв од можноста да биде нападен и ограбен. Тој тврди дека таквата состојбата која предизвикала вулнерабилноста и материјални и психолошки последици, резултирале со третман спротивен на членот 3 од Конвенцијата.

239. Апликантот сметал дека ваквата состојба на потреба, страв и несигурност била таква што тој немал друга опција освен да ја напушти грција и да бега на друго место.

2. Грчката Влада

240. Владата тврди дека состојбата во која се нашол апликантот по неговото пуштање на слобода била резултат на негов слободен избор и пропустите што ги направил. Апликантот избрал да ги вложи своите напори во бегство од државата наместо во пронаоѓање на сместување. Дополнително тој чекал до 18 декември 2009 за да се пријави како бездомник. Доколку тој ги следил напатствијата од известувањето од 18 јуни 2009 и се обрател во седиштето на полицијата во Attica порано, со цел да ги извести дека нема каде да живее, надлежните органи ќе можеле да преземат чекори за пронаоѓање на сместување. Владата нагласи дека зборовите „без познато место на живеење“ што се појавуваат во известувањето кое му било дадено, едноставно значат дека тој не ги известил надлежните органи за неговата адреса.

241. Тогаш кога надлежните органи биле известени за состојбата на апликантот, неопходните чекори биле преземени и сега тој имал сместување во хостел. Меѓутоа, надлежните органи не биле во можност да го известат апликантот за ова, со оглед на тоа што тој не оставил адреса на кои тие можат да го контактираат. Дополнително од јуни 2009 апликантот имал „розова карта“, која му давала можност за работа, континуирана обука, сместување и медицинска грижа која тој ја обновувал на два пати.

242. Владата тврдеше дека во такви околности апликантот требало да покаже интерес за подобрување на сопствената состојба. Наместо тоа, однесувањето на апликантот, сепак укажува на тоа дека тој немал желба да остане во Грција.

243. Во секој случај, грчката влада тврди дека одлука во полза на апликантот би била спротивна на одредбите од Конвенцијата, која не го гарантира правото на сместување или на политички азил.

Поинаква одлука би ги отворила вратите на безброј слични апликации од бездомни лица и би создала неправична позитивна обврска за државите во однос на политиката на благосостојба. Владата укажа на тоа дека самиот Суд констатирал дека „јасно е дека е пожелно секое човечко суштество да има место каде може да живее достоинствено и кое може да го нарекува дом, но, за жал во државите договорнички многу лица немаат дом. Дали државата обезбедува фондови за да му овозможи секому да има дом е прашање на политичка, а не на судска одлука“ (*Chapman v. the United Kingdom* [GC], бр. 27238/95, § 99, ECHR 2001-I).

Б. Обсервации на Комесарот за човекови права на Советот на Европа, Канцаларијата на Високиот комесар за бегалци на Обединетите нации, Aire Centre, Amnesty International и Greek Helsinki Monitor, во улога на вмешувачи

244. Комесарот истакна дека во споредба со бројот на барања за азил кои се поднесуваат во Грција секоја година, капацитетот за прием на државата - кој во февруари 2010 како што тој истакнува, изнесувал 11 центри за прием со вкупен капацитет од 741 место, биле јасно недоволни. Тој истакна дека материјалната состојба на барателите на азил била многу тешка и споменува дека во импровизираниот камп во Patras, до јули 2009 биле примени околу 3.000 лица, повеќето од Ирак и Авганистан, во неприфатливи услови од аспект на условите за домување и стандардите на хигиена. За време на неговата посета во февруари 2010, тој забележал дека и покрај најавата од страна на Владата во 2008, градежните работи за центар кој ќе биде во можност да прифати 1.000 лица се уште не се започнати. Полициските власти во Patras го информирале дека околу 70% од Авганистанците биле регистрирани баратели на азил и носители на „розова карта“. Тој исто така, се осврнал на случајот на тројца Авганистанци во регионот на Patras кои биле во Грција две години, живејќи во картонски кутии без помош од страна на грчката држава. Единствено, локалниот црвен крст им понудил храна и помош.

245. UNHCR ја дели истата загриженост. Според податоците за 2009, имало 12 центри за прием во Грција со вкупен капацитет од 865 места. Маж барател на азил практично немал никаква можност да му биде понудено место во центрите за прием. Многу од нив живееле на јавен простор или напуштени куќи или ги делеле трошоците за изнајмување на соба, без притоа да добијат било каква помош од страна на државата. Според истражување спроведено од февруари до април 2010, сите „даблински“ баратели на азил кои биле сослушаи биле бездомници. На расправата UNHCR потенцираше

колку е тешко е да се добие пристап до седиштето на полицијата во Attica – правејќи го практично невозможно почитувањето на утврдените рокови од страна на надлежните органи – поради бројот на лица кои чекале и арбитрерната селекција при влез во зградата страна на обезбедувањето.

246. Според Aire Centre и Amnesty International, ситуацијата во Грција денес е таква што барателите на азил се лишени не само од материјална поддршка од страна на властите, туку и од правото да ги задоволат своите сопствени потреби. Екстремната сиромаштија создадена на тој начин треба да се смета како третман спротивен на членот 3 од Конвенцијата, а согласно пракса на Судот во случаите кои се однесуваат на состојби на сиромаштија, предизвикани со противзаконска активност на државата.

В. Оценка на Судот

1. Допуштеност

247. Судот смета дека наводите на апликантот по основ на член 3 од Конвенцијата поради неговите животни услови во Грција покренува комплексни прашања, како од аспект на правото, така и од аспект на фактичката состојба, чие разрешување претпоставува оценка на основаноста.

248. Следи дека овој дел од апликацијата не е очигледно неоснован во смисла на член 35 став 3 од Конвенцијата, ниту пак е недопуштен по било која друга основа. Од овие причини, мора да биде прогласен за допуштен.

2. Основаност

249. Судот веќе ги повтори општите принципи утврдени во судската пракса по однос на членот 3 од Конвенцијата и применливи во конкретниот случај (види параграф 216 – 222, погоре). Тој исто така смета, дека е неопходно да се истакне дека членот 3 не може да се толкува на начин што ги обврзува високите договорни страни да му обезбедат живеалиште, секому под нивна јурисдикција (вив, *Chapman*, цитиран погоре, § 99). Членот 3 ниту пак содржи било каква општа обврска да им се дава на бегалците финансиска помош со цел да одржат определен стандард на живот (види *Muslim v. Turkey*, бр. 53566/99, § 85, 26 април 2005).

250. Судот сепак смета дека она што се доведува во прашање во конкретниот случај, не може да се разгледува од овој аспект. Различно од гореспоменатиот случај *Muslim* (§§ 83 и 84),

обврската да се обезбеди сместување и пристојни материјални услови за сиромашните баратели на азил сега претставува составен дел на позитивното законодавство и грчките власти се должни да постапуваат согласно сопственото законодавство, со кое е транспонирано правото на Заедницата, односно Директивата 2003/9 за минималните стандарди за прием на барателите на азил во државите членки („Директива за прием,, – види параграф 84, погоре). Она што апликантот го тврди против грчките власти во конкретниот случај, е дека поради нивните намерни активности или пропусти, било невозможно во практика, тој да ги оствари ваквите права и да ги обезбеди своите основни потреби.

251. Судот придава особено значење на статусот на апликантот како барател на азил и како таков смета дека припаѓа на особено непривилигирана и вулнерабилна група на која и е потребна специјална заштита (види *mutatis mutandis*, *Oršuš and Others v. Croatia* [GC], бр. 15766/03, § 147, ECHR 2010-...). Тој забележува постоење на широк конзесус на меѓународно и европско ниво, во однос на ваквата потреба за специјална заштита, како што е предвидено со Женевската конвенција, активностите на UNHCR и стандардите предвидени во Директивата за прием во Европска унија.

252. Имајќи го ова во предвид, Судот мора да одлучи дали состојбата на екстремна сиромаштија покренува прашање од членот 3 на Конвенцијата.

253. Судот повторува дека не ја исклучува „можноста за одговорност на државата [од член 3] за нејзиниот третман, кога апликантот потполно зависен од поддршката на државата, ќе се соочи со игнорантски однос од страна на државата во услови на сериозна сиромаштија некомпатибилна со човечкото достоинство“ (види *Budina v. Russia*, dec., no. 45603/05, ECHR 2009...).

254. Тој смета дека состојбата во која апликантот се наошол е особено сериозна. Тој наводно, поминал месеци живеејќи во состојба на екстремна сиромаштија, во неможност да ги обезбеди своите најосновни потреби: храна, хигиена и место за живеење. Дополнително, бил во постојан страв од можноста да биде нападат и ограбен и без било какви изгледи за подобрување на неговата состојба. Со цел да избега од таквата состојба на несигурност и потребите од материјална и психолошка природа, тој се обидел неколку пати да ја напушти Грција.

255. Судот забележува дека во опсервациите на Комесарот за човекови права на Советот на Европа и UNHCR, како и во извештаите на невладините организации (види параграф 160, погоре), ситуацијата на апликантот е опишана како широко распространета појава и секојдневие на голем број на баратели на азил, со ист профил како оној на апликантот. Од овие причини, Судот не гледа причина да се сомнева во вистинитоста на наводите на апликантот.

256. Грчката влада тврдеше дека апликантот бил одговорен за неговата ситуација, дека властите постапувале со должно внимание и дека тој требало да стори повеќе да ја подобри сопствената состојба.

257. Странките не се согласуваат во однос на тоа дали на апликантот му била дадена информативна брошура за баратели на азил. Судот не ја гледа релевантноста на ова прашање, со оглед на тоа што брошурата не упатува на тоа дека барателите на азил може да и кажат на полицијата дека се бездомни, ниту пак содржи било какви информации околу можноста за сместувањето. Во однос на известувањето што го примил апликантот во врска со обврската да се јави во седиштето во полицијата во Attica, за да ја пријави својата адреса (види параграф 35, погоре), Судот смета таквиот текст е нејасен и очекувано не може да се смета за доволна информација. Судот заклучи дека апликантот не бил должно и соодветно информиран за можноста за сместување што ја имал на располагање, под претпоставка дека такво сместување воопшто постоело.

258. Во секој случај, Судот не гледа како властите можеле да пропуштат да го известат или да не претпостават дека апликантот е без живеалиште во Грција. Владата самата призна дека постојат помалку од 1.000 места во центрите за прием за сместување на 10.000 баратели на азил. Судот исто така, забележува дека согласно UNHCR добро познат факт е дека во моментот, маж барател на азил практично нема никаква можност да добие место во центар за прием и дека согласно истражувањето спроведено од февруари до април 2010, сите „даблински“ баратели на азил интервјуирани од страна на UNHCR биле бездомници. Слично на апликантот, голем број од нив живееле во паркови или напуштени згради (види параграф 169, 244 и 242, погоре).

259. И покрај тоа што Судот не може да ја утврди точноста на наводите на апликантот во однос на тоа дека тој ги известил грчките власти за тоа дека нема сместување, неколку пати пред декември 2009, горните податоци во однос на капацитетите во центрите за прием во Грција, значително ја намалуваат тежината на владиниот аргумент дека пасивноста на апликантот била причина за неговата состојба. Во секој случај, имајќи ги во предвид состојбата на несигурност и вулнерабилност, во која се знае дека живеат барателите на азил во Грција, Судот смета дека грчките власти несмеееле едноставно да чекаат апликантот да ја преземе иницијативата и да се обрати до седиштето на полицијата за да му ги обезбедат основните потреби.

260. Фактот дека му било пронајдено место за сместување во прифатен центар, во меѓувреме, не ја менува состојбата на апликантот имајќи предвид дека властите се уште не пронашле начин да го известат за ваквиот факт. Ситуацијата е уште повознемирувачка имајќи предвид дека владините обсервации доставени до Големиот

судски совет на 1 февруари 2010 упатуваат на тоа дека надлежните органи се сретнале со апликантот на 21 јуни 2010 и му доставиле покана, без при тоа да го информираат за тоа дека е пронајдено сместување.

261. Судот исто така, не може да види како поседувањето на „розова карта“ би можело да му биде од било каква практична корист на апликантот. Законот предвидува барателите на азил на кои им е издадена „розова карта“ да имаат пристап до пазарот на трудот, што би му овозможило на апликантот да ги реши сопствените проблеми и да ги обезбеди своите основните потреби. Тука повторно, извештаите консултирани откриваат дека во практика пристапот до пазарот на трудот е оптеретен со административни пречки, во мера во која ова не може да се смета за реална алтернатива (види параграф 160 и 172, погоре). Дополнително, апликантот имал лични проблеми поради неговото непознавање на грчкиот јазик, отсуството на било каква мрежа за поддршка и воопшто неповолната економска клима.

262. На крајот, Судот смета дека состојбата на која се жали апликантот траела од неговиот трансфер во Грција во јуни 2009. Таа е врзана за неговиот статус на барател на азил и за фактот дека по неговото барање за азил се уште не е одлучено од страна на грчките власти. Со други зборови, Судот е на мислење дека, доколку грчките власти одлучиле по барањето за азил на апликантот навремено, можеле значително да го намалат неговото страдање.

263. Во светло на сето погореизнесено, во однос на обврската на грчките власти согласно Европската директива за прием (види параграф 84, погоре), Судот смета дека тие не ја земале должно во предвид вулнерабилноста на апликантот како барател на азил и сметаат дека Грција е одговорна за таквиот пропуст, и за ситуацијата во кој тој се наоѓал неколку месеци, живејќи на улица без било какви средства или пристап до санитарни простории, и без било какви средства кои би му ги обезбедиле основните потреби. Судот смета дека апликантот бил жртва на понижувачко однесување и отсуство на почитување на неговото достоинство и дека ваквата ситуација без сомнеж продуцирала чувство на страв и инфериорност, што предизвикува очај. Судот смета дека таквите животни услови, во комбинација со пролонгираната несигурност и тоталното отсуство на било какви изгледи за подобрување на неговата состојба, го обезбедиле потребниот интезитет на суровост кој влегува во опсегот на примена на членот 3 од Конвенцијата.

264. Следи дека, поради вина на властите, апликантот се нашол во ситуација некомпатибилна со членот 3 од Конвенцијата. Следствено, постои повреда на оваа одредба.

III. НАВОДНА ПОВРЕДА ОД ГРЦИЈА НА ЧЛЕНОТ 13 ВО ВРСКА СО ЧЛЕНОТ 2 И 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА ПОРАДИ НЕДОСТАТОЦИТЕ ВО ПОСТАПКАТА ЗА АЗИЛ

265. Апликантот тврди дека во законодавството на Грција немало ефективен правен лек во однос на неговите наводи за повреда на членот 2 и 3, што претставува повреда на членот 13 од Конвенцијата, кој гласи:

Член 13

“Секој чии права и слободи предвидени во Конвенцијата се повредени ќе има ефективен правен лек пред навионалните институции, независно од тоа дали повредата била сторена од страна на службено лице.”

266. Тој тврди дека недостатоците во постапката за азил во Грција биле такви што тој се соочувал со ризик од враќање (*refoulement*) во државата на потекло без било какво сериозно испитување на основаноста на неговото барање за азил, што претставува повреда на членот 3, цитиран погоре, и членот 2 од Конвенцијата, кој гласи:

Член 2

“1. Правото на живот ќе се заштити со закон. Никој несмее намерно да биде лишен од живот, освен во случај на извршување на смртна казна кога таа е изречена за кривично дело за кое ваквата казна е предвидена со закон.,...”

A. Поднесоци на странките

I. Апликантот

267. Апликантот тврди дека побегнал од Авганистан, бегајќи од обидот за негово убиство од страна на Талибанците поради тоа што работел како преведувач за меѓународните воздушни трупи стационирани во Кабул. По доаѓањето во Европа тој имал контакти со членови на неговото семејство во Авганистан, кој му советувале да не се враќа дома поради зголемената несигурност и заканите по неговиот живот.

268. Апликантот сакал да се проверат неговите стравувања и со таа цел поднел барање за азил во Грција, и покрај тоа тој немал верба во функционирањето на постапката за азил во Грција.

269. Прво, се жали на практичните пречки со кои се соочил. На пример, тој тврди дека никогаш не му била дадена информативна брошура за постапката за азил на аеродромот, туку дека единствено му

било кажано да се јави во седиштето на полицијата Attica за да ја пријави својата адреса. Тој не го сторил тоа од причина што немал адреса која би ја пријавил. Бил убеден дека имањето на адреса претставува услов за отпочнување на постапката. Тој последователно, но залудно се јавил во седиштето на полицијата, во неколку наврати, каде морал да чека со часови, без билокави изгледи за разјанување на неговата ситуација.

270. Второ, апликантот сметал дека ја избегнал можноста да биде вратен назад во неговата држава на потекло, само поради времената мерка која Судот ја изрекол во однос на Грција. Освен таквата „заштита,, тој немал други гаранции во оваа фаза дека постапката по неговото брање за азил ќе има нормален тек. Дури и да имал такви гаранции, постапката за азил не нудела никакви гаранции дека неговите стравувања ќе бидат сериозно испитани од страна на грчките власти. Тој тврди дека немал средства да ги плати адвокатските услуги, дека во таа фаза немало одредби за правна помош, дека се знаело дека сослушувањето во првостепената постапка е чисто формално, дека нема да има можност да поднесе жалба до орган надлежен да ја испита основаноста на неговите стравувања, дека тужбата до Врховниот управен суд автоматски не го одлага извршувањето, дека постапката трае долго. Според него, податоците за скоро целосно отсуство на случаи во кои грчките власти одобриле меѓународна заштита од било кој вид во првостепената постапка, или во постапката по жалба, покажува колку во суштина постапката била неефикасна.

2. Грчката Влада

61. Владата тврдеше дека апликантот не трпел последици од наводните недостатоци во постапката за азил, и затоа неможе да се смета за жртва за целите на Конвенцијата.

272. Однесувањето на апликантот треба да се земе предвид: тој спротивно на законодавството, пропуштил да соработува со надлежните органи и не покажал интерес за непречен тек на постапката. Со пропуштањето да се јави во седиштето на полицијата Attica во јуни 2009 тој пропуштил да постапи согласно формалностите потребни за покренување на постапката и ја пропуштил можноста да ја информира полицијата дека нема адреса, за да можат надлежните органи да го известат за текот на постапката на друг начин. Дополнително, тој користел различни идентитети и се обидел да ја напушти Грција сокривајќи го од надлежните органи фактот дека има поднесено барање за азил во државата.

7. Грчката Влада истакна дека грчките власти ја следеле законската постапка и покрај небрежноста на апликантот и грешките кои тој ги правел. Таа особено тврдеше дека ова е евидентно од фактот дека апликантот сеуште е во Грција и дека не е депортиран и покрај

состојбата во која се довел по неговиот обид да ја напушти државата во август 2009.

274. Алтернативно, Владата тврдеше дека неговите наводи се неосновани. Таа тврдеше дека грчкото законодавство е во согласност со правото на Заедницата и меѓународното право за азил, вклучително и принципот на забрана за враќање (*non-refoulement*). Грчкото законодавство предвидува испитување и оценка на основаноста на барањето за азил од аспект на членот 2 и 3 од Конвенцијата. Барателите на азил имаат пристап до преведувач во секоја фаза од постапката.

275. Владата потврди дека по барањето за азил на апликантот сеуште не е одлучено од страна на грчките власти, но ирази убедување дека тоа ќе биде сторено, со должно почитување на горепосменатите стандарди.

276. Во согласност со членот 13 од Конвенцијата, незадоволните баратели на азил можат да поднесат тужба до Врховниот управен суд. Според Владата, таквата тужба преставува ефективен правен лек кој ги нуди гаранциите кои Судот ги побара согласно со неговата пресуда во случајот *Bryan v. the United Kingdom* (22 ноември 1995, § 47, Series A бр. 335-A). Владата поднесе различни пресуди со кои Врховниот управен суд ги укинал одлуки со кои барањата за азил биле одбиени, од причина што надлежните органи пропуштиле да ги земат предвид документите кои упатуваат на пример, на ризик од кривичен прогон. Во секој случај, Владата истакна дека можноста барателите на азил чии барања биле одбиени во првостепената постапка, да поднесат жалба во однос на основаноста на таквите одлуки не претставува барање кое произлегува од Конвенцијата.

277. Според Владата, наводите за можно нефункционирање на системот за правна помош, не треба да бидат земени предвид, од причина што членот 6 од Конвенцијата не се применува на истиот начин во однос на постапката за азил. Слично, секое одоговлекување на постапката пред Врховниот управен суд, влегува во опсегот на членот 6 од Конвенцијата, и од тие причини неможе да се испитува од страна на Судот во конкретниот случај.

279. Дополнително, се додека постапката по барањето за азил е во тек, барателите на азил не се изложени на ризик да бидат вратени во државата на нивно потекло и можат доколку е потребно да побараат Врховниот управен суд да го запре извршувањето на налогот за протерување издаден по донесувањето на одлуката за одбивање на барањето за азил, што би имало ефект на одложување на извршувањето на мерката. Владата поднесе неколку пресуди во поткрепа на своето тврдење.

280. Владата во своето усно произнесување пред Големиот судски совет истакна дека дури и во конкретните околности непостои ризик за апликантот да биде протеран во Авганистан во било кој момент од

причина што, полицијата во моментот никого присилно не враќа во таа држава. Присилните враќања со чартер летови кои се случиле во 2009 се оденуват на државјани на Пакистан кои не поднеле барање за азил во Грција. Авганистанците кои биле вратени назад во Авганистан – 468 во 2009 и 296 во 2010 – се вратиле на доброволна основа како дел од програмата финасирана од страна на Европскиот фонд за враќање. Не постои ниту било каква опасност апликантот да биде испратен во Турција, имајќи предвид дека како лице кое било трансферирано во Грција од страна на друга држава членка на Европската унија, Договорот за реадмисија склучен помеѓу Грција и Турција не се однесува на него.

280. Во усното произнесување пред Големиот судски совет, Владата го истакна фактот дека апликантот не се појавил во терминот закажн на 21 јуни 2010 за сослушување на 2 јули 2010, што секако нудело можело апликантот да ги запознае надлежните грчки органи и да им ги објасни своите стравувања од околностите со кои би се соочил во случај на враќање во Авганистан. Од ова, според грчката Влада селеди дека апликантот не само што не покажал интерес за постапката за азил, туку и дека тој не ги искористил правните лекови кои му стоеле на располагање согласно грчкото законодавство во однос на неговите стравувања од повреда на членот 2 и 3 од Конвенцијата.

В. Обсервации на Комесарот за човекови права на Советот на Европа, Канцаларијата на Високиот комесар за бегалци на Обединетите нации, Aire Centre, Amnesty International и Greek Helsinki Monitor, во улога на вмешувачи

281. Комесарот, UNHCR, Aire Centre, Amnesty International и GHM, сите беа на мислење дека постојаното законодавство и праксата во Грција во однос на прашањата од областа на азилот, не се во согласност со меѓународните и европските стандарди за заштита. Тие посочија на недостатокот од соодветни информации, во суштина, на било какви соодветени информации воопшто, во однос на постапката за азил, недостатокот на соодветно обучени службеници за прием и постапување по барањата за азил, слабиот квалитет на првостепените одлуки како последица на структурните слабости и недостатокот на процесни гаранции, особено пристапот до правна помош и преведувачи и неефикасноста на правното средство пред Врховниот управен суд поради долготраењето на постапката, фактот дека таа не го запира извршувањето по автоматизам и потешкотиите во добивањето на правна помош. Тие нагласија дека „даблинските,, баратели на азил во пракса се соочуваат со истите пречки како и сите останати баратели на азил.

282. Комесарот и UNHCR изразија сериозна загриженост во однос на континуираната практика на грчките власти на насилно враќање во Турција, било колективно или индивидуално. Случаите кои тие ги идентификувале се однесуваат како на лица кои за првпат пристигнале во Грција, така и во однос на лица кои веќе биле регистрирани баратели на азил.

С. Оценка на Судот

1. Основаност

83. Грчката Влада истакна дека апликантот не преставува жртва во смисла на членот 34 од Конвенцијата бидејќи тој самиот е виновен за состојбата, за причините кои го довеле во таквата состојба на која се жали и дека тој не трпел последици од недостатоците во постапката. Владата во продолжение истакна дека апликантот не се појавил на првото сослушување во седиштето на полицијата Attica на 2 јули 2010 и дека не им дал можност на грчките власти да ја испитаат основаноста на неговите тврдења. Ова значи дека тој не ги искористил домашните правни лекови, поради што Владата го повика Судот да ја прогласи апликацијата во овој дел за недопуштена и да ја одбие согласно со член 35 став 1 и 4 од Конвенцијата.

9. Судот забележува дека покренатите прашања од страна на Владата во прелиминарниот приговор се тесно поврзани со оние кои треба да се ипситат во контекст на наводите изнесени за повреда на членот 13 од Конвенцијата во врска со членот 2 и 3, поради недостатоците во постапката за азил во Грција. Од овие причини истите треба да се испитаат заедно со основаноста на овие наводи.

285. Дополнително, Судот смета дека овој дел од апликацијата покренува комплексни прашања како од аспект на правото, така и од аспект на фактичката состојба за кои не може да се одлучи без испитување и оценка на основаноста. Следува дека овој дел од апликацијата не е очигледно неоснован во смисла на член 35 став 3(a) од Конвенцијата, ниту дека е неоснован по било која друга основа. Од обие причини мора да се прогласи за допуштена.

2. Основаност

(а) Рекапитулација на општите принципи

286. Во случаите кои се однесуваат на протерување на баратели на азил, Судот веќе објасни дека самиот не се впушта во испитување на самото барање за азил, ниту дека проверува на кои начин државите ги исполнуваат своите обврски од Женевската конвенција. Неговата основан грижа е дали постојат ефективни гаранции за заштита на

апликантот од присилно враќање, директно или индиректно, во државата од каде побегнал (види, меѓудругите, *T.I.v. the United Kingdom*, одлука. бр. 43844/98, ECHR 2000-III), и *Muslim*, погоре цитирана, §§ 72 до 76).

287. Во согласност со членот 1 (кој предвидува: “Високите договорни страни секому под нивна надлежност ќе му ги обезбедат правата и слободите предвидени во првиот дел од оваа Конвенција”), примарната одговорност за имплементирање и остварување на гарантираните права и слободи припаѓа на националните органи. Механизмот на поднесување на апликации до Судот е на тој начин супсидиерен во однос на националниот систем на заштита на човековите права. Ваквиот супсидиерен карактер е артикулиран во членот 13 и 35 став 1 од Конвенцијата (види *Kudla v. Poland* [GC], бр. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI).

288. Како што Судот има укажано во многу прилики, членот 13 од Конвенцијата ја гарантира расположливоста на национално ниво на правен лек со кои може да се оствари суштината на правата и слободите од Конвенцијата, независно од формата со која тој се обезбедува во рамките на домашниот правен поредок. Така, ефектот од членот 13 е обезбедување на домашно правно средство кое ќе се справи со суштината на „основаните наводи“, истакнати согласно Конвенцијата и ќе обезбеди соодветно обештетување. Опсегот на обврската на државите-договорнички од членот 13 варира во зависност од природата на наводите на апликантот, сепак, правното средство кое го бара членот 13 мора да биде „ефективно“, како во правото, така и во пракса (види *Kudla* цитирана погоре, § 157).

289. “Ефективноста” на “правното средство” во смисла на членот 13 не зависи од сигурноста на поволен исход за апликантот, ниту пак „органот“, на кој се однесува оваа обврска мора да биде судски орган, но доколку не е судски орган, овластувањата кои ги има и гаранциите кои ги нуди се релевантни при одлучувањето за тоа дали правното средство е ефективно. Исто така, дури и во случај доколку едно правно средство самото по себе не е доволно целосно да ги задоволи барањата од членот 13, збирот на повеќе правни лекови предвидени со домашното законодавство може да го обезбедат тоа (види *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, бр. 25389/05, § 53, ECHR 2007-V § 53).

290. За да биде ефективен, правниот лек кој се бара согласно членот 13, мора да биде подеднакво достапен како во пракса, така и во правото, особено во смисла на тоа дека неговото искористување не смее да биде неоправдано загрозувано или несторувања од страна на властите на соодветната дежава (види *Çakıcı v. Turkey* [GC], бр.23657/94, § 112, ECHR 1999-IV).

10. Членот 13 претпоставува обезбедување на домашен правен лек кои ќе овозможи домашните надлежни органи да се справат со

суштината на релевантните наводи за повреда на Конвенцијата и ќе обезбеди соодветно обештетување, иако на државите-договорнички им се остава определена дискреција во однос на начинот на кои тие ќе се усогласат со обврските кои произлегуваат од оваа одредба (види *Jabari v. Turkey*, бр. 40035/98, § 48, ECHR 2000-VIII).

29211. Особено внимание треба да се посвети на брзината со која се одвива постапката по правниот лек, при што не се исклучува дека соодветната природа на правниот лек, може да биде загрозувана од долготраењето на постапката (види *Doran v. Ireland*, бр. 50389/99, § 57, ECHR 2003-X).

12. На крајот, од аспект на значењето што Конвенцијата му го дава на членот 3 од Конвенцијата и ненадоместливата природа на штетата која може да настане доколку ризикот од тортура или нечовечко постапување се материјализира, ефективната средства од членот 13 задолжително бара особено внимание при постапувањето од страна на националните органи (види *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, бр. 36378/02, § 448, ECHR 2005-III), независна и внимателна проверка на сите изнесени наводи, основите за стравување од релен ризик од третман спротивен на членот 3 (види *Jabari*, цитиран погоре, § 50), како и особено брза реакција (види *Bati and Others v. Turkey*, бр. 33097/96 и 57834/00, § 136, ECHR 2004-IV (извадоци)); исто така бара засегнатото лице да има пристап до правен лек кој по автоматизам го запира извршувањето (види *Çonka v. Belgium*, бр. 51564/99, §§ 81-83, ECHR 2002-I, и *Gebremedhin [Gaberamadhien]*, цитирана погоре, § 66).

(б) Примена на конкретниот случај

13. Со цел да се одлучи дали членот 13 е применлив во конкретниот случај, Судот мора да утврди дали апликантот може основано да тврди дека неговото враќање во Авганистан би ги повредило членот 2 и членот 3 од Конвенцијата.

295. Судот забележува дека, при поднесувањето на апликацијата апликантот во поткрепа на своите стравувања од можните ризици со кои би се соочил во Авганистан, поднел копија од потврди кој покажуваат дека работел како преведувач (види параграф 31 погоре). Судот исто така имаше пристап до информации за сегашната состојба во Авганистан а ги имаше предвид и Насоките за проценка на потребата од меѓународна заштита на барателите на азил од Авганистан, објавен и редовно ажуриран од страна на UNHCR (види параграф 197-202 погоре).

296. За Судот, оваа информација е *prima facie* доказ дека ситуацијата во Авганистан претставувала и продолжува да претставува широкораспространет проблем на несигурност и дека апликантот припаѓа на група на лица особено изложени на закани по нивниот живот од страна на анти-владините сили поради неговиот ангажман

како преведувач на меѓународните воздушни трупи. Понатаму Судот забележува дека сериозноста на ситуацијата во Авганистан и ризикот кој постои не се спорни за странките во постапката. Напротив, Владата на Грција изјави дека нејзината политика во моментот е да не ги враќаат насилно барателите на азил во државата токму поради состојбата на висок ризик таму.

14. Судот заклучува од ова дека апликантот има основан навод согласно членот 2 и 3 од Конвенцијата

298. Ова не значи дека во конкретниот случај, Судот мора да одлучи дали би имало повреда на овие одредби доколку апликантот би бил вратен. Должноста е првенствено на грчките власти, кои се надлежни во однос на прашањата за азил, самите да го испитаат барањето на апликантот и документите поднесени од негова страна и да го проценат ризикот на кој тој би бил изложен во Авганистан. Примарна грижа на Судот е дали постојат ефективни гаранции во конкретниот случај за заштита на апликантот од арбитрерно враќање, директно или индиректно, во неговата земја на потекло.

299. Судот забележува дека грчкото законодавство, засновано на правните стандарди на Заедницата во однос на постапката за азил, содржи одреден број на гаранции дизајнирани да ги заштитат барателите на азил од враќање назад во државите од каде што побегнале без никаква проверка на нивните стравувања (види параграф 99-121 погоре). Тој го нотира уверувањето дадено од страна на Владата дека барањето на апликантот ќе биде испитано во согласност со законодавството.

300. Сепак, Судот забележува дека во изминатите години UNHCR и Европскиот комесар за човекови права, како и многу меѓународни невладини организации постојано и континуирано укажуваа дека грчкото законодавство не се применува во пракса и дека постапката за азил ја има толку многу структурни недостатоци што барателите на азил имаат многу мали изгледи нивните барања и нивните наводи согласно Конвенцијата сериозно да бидат испитани од страна на грчките власти, и дека во отсуство на ефективен правен лек, на крајот тие не се заштитени од арбитрерно враќање во нивните земји на потекло (види параграф 160 и 173-195 погоре).

301. Судот ги имаше во предвид, прво, проблемите во постапката за азил и при постапувањето и одлучувањето по барањата за азил (види параграф 173-188 погоре): недоволните информации на барателите на азил во однос на постапката која треба да ја следат, тешкиот пристап во седиштето на полицијата во Attica, отсуство на добар систем на комуникација помеѓу надлежните органи и барателите на азил, недостатокот од предведувачи и недостатокот од обука на службениците надлежни за сослушување на барателите на азил, недостаток на правна помош што ефективно ги лишува барателите на

азил од можноста за додавање на правен совет и особено долгото одоговлекување во доставувањето на одлуката. Овие недостатоци влијаат на барателите на азил кои доаѓаат во Грција за прв пат како и оние кои се вратени во Грција со примена на Даблинската регулатива.

302. Судот е исто така загрижен поради констатациите од различните истражувања спроведени од страна на UNHCR, кои укажуваат на тоа дека скоро сите првостепени одлуки се негативни и се напишани на стереотипен начин без никакви детали во однос на причините за донесување на конкретната одлука (види параграф 184 погоре). Дополнително, одстранета е улогата на „куче-чувар“, која ја имаа советодавните комитети во втора инстанца и UNHCR повеќе не учествува во постапката за азил (види параграф 114 и 189 погоре).

303. Владата смета независно од тоа какви можат да бидат недостатоците во постапката за азил, тие не влијаеле на конкретната ситуација во која се наоѓа апликантот.

304. Во врска со ова Судот ги забележува навоите на апликантот дека тој не добил никакви информации во врска со постапката која треба да ја следи. Без желба да се доведува во прашање уверувањето на Владата во однос на тоа дека на аеродромот се достапни информативни брошури, Судот поклонува повеќе верба на верзијата на апликантот од причина што таа е поткрепена со многу голем број на тврдења собрани од други сведоци, од страна на Комесарот, UNHCR и разни невладини организации. Според мислењето на Судот, недостатокот на пристап до информации за постапката која треба да се следи јасно претставува голема пречка при оценката на таквата процедура.

305. Владата исто така го критикуваше апликантот за неиницирање на постапката со пријавување во седиштето на полицијата во Attica во рокот предвиден во известувањето.

306. Во врска со ова Судот најпрво забележува дека рокот од 3 дена што му бил даден на апликантот е премногу краток имајќи предвид колку е тешко да се добие пристап до конкретното седиште на полицијата

307. Исто така, мора да се каже дека апликантот бил далеку од единствен кој погрешно го разбрал известувањето и дека многу баратели на азил не се пријавуваат во седиштето на полицијата од причина што немаат адреса која би ја пријавиле.

308. Понатаму, дури и доколку апликантот добил информативна брошура, Судот го дели мислењето на апликантот дека текстот е многу двосмислен (види параграф 112 погоре), и дека во неа никаде не е истакнато дека барателите на азил треба да се обратат во седиштето на полицијата во Attica и да ја известат дека немаат адреса во Грција, со цел поканите и другите информациите да им бидат доставувани на поинаков начин.

309. Во такви услови Судот смета дека Владата не може да се повикува на фактот дека апликантот не ја следел пропишаната постапка, и смета дека надлежните грчки оргни требало да обезбедат алтернативен начин на комуникација со апликантот, со цел тој да може ефективно да ја следи постапката.

310. Следно, Судот забележува дека странките се согласни во однос на тоа дека по барањето за азил на аплиантот сеуште не е одлучено.

311. Според Владата, ваквата ситуација во моментот се дожи на фактот дека апликантот попуштил да се јави на сослушување закажано на 2 јули 2010 пред советодавниот комитет за бегалци. Владата не ги објасни последиците од пропуштање на овој термин од страна на аплиантот во однос на текот на домашната постапка. Независно од можните последици, апликантот преку неговиот застапник го информираше Судот дека поканата што му била врачена при обновувањето на розовата карта била на грчки јазик, и дека преведувачот не го споменал датумот на закажаното сослушување. Иако Судот не е во можност да ја провери вистинитоста на ваквото тврдење, тој повторно поклонува повеќе верба на верзијата на настани презентирана од страна на аплиантот, која го рефлектира сериозниот недостаток од информации и комуникација што влијае на барателите на азил.

312. Во такви услови, Судот не го дели мислењето на Владата дека апликантот, со своите постапки, пропуштил да им даде можност на домашните органи да ги испитаат и да одлучат за основаноста на неговите наводи и дека тој не бил засегнат од недостатоците во постапката за азил.

313. Судот заклучува дека до денес грчката Влада не презела никакви чекори да стапи во контакт со аплиантот или да донесе одлука во врска со неговиот предмет, на тој начин лишувајќи го од секаква реална можност да ја брани основаноста на своето барање за азил. Понатаму, Судот ја има во предвид инзворедно ниската стапка на азил или субсидиерна заштита одобрена од страна на грчките власти споредено со другите држави членки на Европската унија (види параграф 125-126 погоре). Важноста која треба да и се даде на статистиката варира, секако, според околностите, но согласно ставот на Судот, во овој случај таа има тенденција и оди во прилог на наводите на апликантот за изгубената верба во постапката за азил.

314. Судот не е убеден во објаснувањето на грчката Влада во однос на политиката на доброволно организирано враќање во Авганистан. Тој не може да го игнорира фактот дека вмешувачите и неколку од извештаите кој Судот ги консултираше укажуваат на присилни враќања од страна на Грција во високо-ризични држави (види параграф 160, 192 и 282).

315. Судот е најмалку подеднакво загрижен за ризикот од враќање (*refoulement*) со која се соочува апликантот пред донесување на било каква одлука во однос на основаноста на неговото барање. Апликантот избегнал протерување во август 2009, врз основа на ПД бр. 90/2008 (види параграф 43-48 и 120 погоре). Сепак тој тврди дека едвај го избегнал вториот обид за негово протерување од страна на полицијата во Турција. Фактот дека во двата случаи апликантот се обидува да ја напушти Грција неможе да се смета за аргумент против апликантот при испитување на однесувањето на грчките власти од аспект на Конвенцијата, особено имајќи го предвид обидот на апликантот да најде решение на ситуацијата што Судот ја смета за спротивна на членот 3 од Конвенцијата (види параграф 263 и 264 погоре).

316. Следно што Судот мора да го испита е дали, како што тврди Владата, тужбата до Врховниот управен суд за судско преиспитување на можнот одбивање на барањето за азил на апликантот може да се смета за сигурна мерка која го заштитува од арбитрерно враќање (*refoulement*).

317. Судот започнува со обсервација дека, како што тврдеше Владата, иако таквата тужба за судско преиспитување на одлуката со која се одбива барањето за азил автоматски не го запира извршувањето, поднесувањето на жалба против налогот за протерување издаден врз основа на одбиеното барање за азил по автоматизам го запира извршувањето на таквиот налог.

318. Сепак, Судот повторува дека пристапноста до правниот лек во пракса е пресудна при оценката на неговата ефективност. Судот веќе забележа дека грчките власти не презеле никакви чекори да обезбедат комуникација помеѓу надлежните органи и апликантот. Овој факт, во комбинација со недостатоците во постапката за достава на „лицата без позната адреса“, за кои известува Комесарот за човекови права на Советот на Европа и UNHCR (види параграф 187 погоре) создававаат неизвесност во однос на тоа дали апликантот ќе биде во можност благовремено да дознае за исходот од постапката по неговото барање за азил за да може да регистрира соодветно во предвидените рокови.

319. Дополнително, иако апликантот јасно немал средства да плати адвокат, тој не добил никакви информации во однос на пристапот до организации кои нудат правен совет. Кон ова треба да се додаде недостатокот на адвокати на листата изготвена за системот на правна помош (види параграф 191 и 281 погоре) што го прави системот неефикасен во пракса. Спротивно на обсервациите на државата, Судот смета дека оваа ситуација може исто така да претставува пречка која го поткопува пристапот до правниот лек и влегува во опсегот на членот 13, особено во случаи, како овој, кога се засегнати баратели на азил.

320. На крајот, Судот неможе да се согласи дека должината на постапката пред Врховниот управен суд е ирелевантна за целите на

член 13, како што сугерира државата. Судот претходно веќе го има нагласено значењето на промтното и благовремено постапување во случаите кои се однесуваат на нечовечко постапување од страна на државни службеници (види параграф 293 погоре). Дополнително Судот смета дека таква брза реакција е уште понеопходна кога, како во овој случај, лицето кое има истакнато наводи по основ на членот 3 од Конвенцијата во случај на депортација, нема процесни гаранции дека основаноста на неговото барање ќе биде сериозно испитана во прв степен, статистички, нема никакви реални изгледи да му биде понудена било каква заштита и живее во услови на неизвесност што Судот веќе утврди дека е спротивно на членот 3. Судот, последователно смета дека информациите добиени од страна на Комесарот за човекови права на Советот на Европа во однос на должината на постапката (види параграф 190 погоре), кој Грција не ги оспори, претставуваат доказ за тоа дека тужбата до Врховниот управен суд не го надоместува недостатокот на гаранции во постапката за испитување и оценка на основаноста на барањата за азил.

(в) Заклучок

321. Во светло на погореизнесеното, прелиминарниот приговор на Владата на Грција (види параграф 283 погоре) неможе да се прифати и Судот констатира повреда на членот 13 од Конвенцијата во врска со членот 3 поради недостатоците во постапувањето на грчките власти по барањето за азил на апликантот и ризикот со кој тој се соочува од можноста да биде вратен, директно или индиректно во државата на негово потекло без било какво сериозно испитување на основаноста на неговото барање за азил и без пристап до ефективен правен лек.

322. Во светло на констатциите и фактите на случајот, Судот смета дека не постои потреба да се впушти во испитување на наводите на апликантот за повреда на членот 13 во врска со членот 2.

IV. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 2 И 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА ОД СТРАНА НА БЕЛГИЈА ЗАРАДИ ИЗЛОЖУВАЊЕ НА АПЛИКАНТОТ НА РИЗИЦИТЕ КОИ ПРОИЗЛЕГУВААТ ОД ПОСТАПКАТА ЗА АЗИЛ ВО ГРЦИЈА

323. Апликантот тврди дека со неговото испраќање во Грција согласно Даблинската регулатива од страна на белгиските власти, во услови кога тие биле свесни за недостатоците во постапката за азил во Грција и без испитување и оценка на ризикот со кој тој се соочувал, белгиските власти постапиле спротивно на обврските кои произлегуваат од членот 2 и 3 на Конвенцијата, цитирани погоре.

А. Поднесоци на странките

1. Апликантот

324. Апликантот тврдеше дека во времето на неговото протерување белгиските власти знаеле дека постапката за азил има толку недостатоци што постоеле мали изгледи неговото барање за азил да биде сериозно испитано од страна на грчките власти и дека постоел ризик тој да биде вратен во државата на негово потекло. Во дополние на многубројните меѓународни извештаи веќе објавени во времето на неговото протерување, неговиот адвокат јасно ја објаснил ситуацијата во однос на системската повреда на основните права на барателите на азил во Грција. Тој ова го направил во образложението на жалбата поднесена до Жалбениот совет за странци на 29 мај 2009 и во жалбата поднесено до обвинителскиот одел на Апелациониот суд во Брисел на 10 јуни 2009. Апликантот смета дека аргументот на Белгија дека тој неможе да тврди дека бил жртва на недостатоците во грчкиот систем за азил пред неговото доаѓање во Белгија е ирелевантно. Покрај фактот дека за ова неможе да се поднесе формален доказ *in abstracto* и пред самиот ризик да се материјализира, белгиските власти требало да ја земат предвид општата ситуација и да ризикуваат со негово враќање Грција.

325. По мислење на апликантот, од аспект на наученото од предметот *T.I.* (одлука, цитиран погоре) примената на Даблинската регулатива не ги ослободува белгиските власти од обврската за проверка на тоа дали во Грција постоеле доволно гаранции и заштитни мерки против *refoulement* во Авганистан. Во отсуство на такви гаранции и заштитни мерки и во светло на поднесените докази од страна на апликантот, белгиските власти требале самите да го проверат ризикот со кој се соочувал апликантот во државата на негово потекло, во согласност со членот 2 и 3 од Конвенцијата и праксата на Судот (особено случајот *NA. v. the United Kingdom*, бр. 25904/07, 17 јули 2008). Во овој случај, белгиската влада сепак, не ги презела потребните мерки на претпазливост, пред да го депортира апликантот. Сосема спротивно, одлуката за протерување била донесена исклучиво врз основа на претпоставката – врз основа на премолчното прифаќање на надлежноста кое го предвидува Даблинската регулатива - дека грчките власти ќе постапат согласнос воите обврски, без било какви индивидуални гаранции во однос на апликантот. Апликантот на ова гледа како на системска практика на белгиските власти, кои секогаш одбивале и продолжуваат да одбиваат примена на клаузулата за суверенитет во согласност со Даблинската регулатива и понатаму ги тарнсферира поединците во Грција.

2. Белгиската Влада

326. Владата тврдеше дека согласно Даблинската регулатива, Белгија не била надлежна да постапува по барањето за азил на апликантот, и од тие причини немала должност да ги испита стравувањата на апликантот за неговиот живот и неговата физичка безбедност во Авганистан. Даблинската регулатива била изготвена со должно земање во превид на принципот на *non-refoulement* предвиден во Женевската конвенција, основните права и принципот дека државите членки на Европската унија се безбедни држави. Само по исклучок, во зависност од предмет до предмет, Белгија отстапува од овие принципи од членот 3 став 2 на Даблинската регулатива, и само во случаи кога засегнатото лице убедливо ќе покаже дека постои ризик да биде изложен на тортура или нечовечко постапување во смисла на член 3 од Конвенцијата. Точно е дека таквиот пристап е во согласност со праксат на Судот, која претпоставува постоење на врска помеѓу општата ситуација на која се жали апликантот и неговата индивидуална ситуација (како на пример во предметите *Sultani*, цитиран погоре, *Thampibillai v. the Netherlands*, бр. 61350/00, 17 февруари 2004, and *Y. v. Russia*, бр. 20113/07, 4 декември 2008).

327. Владата на Белгија неможеше со точност да посочи во кои случаи се применува клаузулата на суверенитет, од причина што од страна на Службата за странци не била обезбедена статистика, а и во случаите кога оваа клаузула биле применета не било давано образложение за причините. Сепак со цел да докаже дека клаузулата на суверенитет била применувана во ситуации кога тоа било потребно, Владата достави 10 предмети во кои трансферот во државата која е надлежна за постапување по барањето за азил, бил запиран, од причини поврзани, по дедукција, со клаузулата за суверенитет. Во половина од овие предмети, држава надлежна да постапува по барањата била Полска, во два случаи тоа била Грција, а во останатите предмети Франција и Унгарија. Во седум случаи причините дадени биле присуството на членови на семејството, во два, здравствените проблеми на лицата, а последниот случај се однесувал на малолетно лице. Во случајот на апликантот Белгија немала причина да ја примени клаузулата на суверенитет и немала информации кои укажувале дека тој лично во Грција бил жртва на третман спротивен на членот 3. Напротив, тој не и кажал на Службата за странци дека се откажал од барањето за азил ниту ја информирал за наводите во однос на Грција. Ниту самиот Суд не сметаше за потребно да изрече временна мерка во однос на белгиската Влада за целите на запирање на трансферот на апликантот.

328. Сепак, Владата истакна дека налогот за напуштање на државата бил издаден врз основа на уверувањето дека апликантот нема да биде вратен назад во Авганистан, без претходно од страна на грчките власти

да се испита основаноста на неговите наводи. Во однос на пристапот до постапката за азил и текот на постапката, Владата се потпрела на конечното пифаќање на надлежноста од страна на грчките власти содржано во сумарниот документ испратен од грчките власти, како и наводите истакнати од страна на Грција во врска со други постапки кои се во тек пред Судот. Белгиската влада врз основа на овие информации заклучила дека, доколку странец поднесе барање за азил во Грција, во текот на постапката се испитува основаноста на барањето на индивидуална основа, дека барателот може да има помош од адвокат и дека преведувачот би бил присутен во сите фази од постапката. Исто така постоеле правни лекови, вклучително можност за поднесува на тужба до Врховниот упарвен суд. Според ова, иако свесна за можните недостатоци во постапката за азил во Грција, Владата истакна дека таа била доволно убедена во напорите кои Грција ги прави со цел да постапува согласно правото на Заедницата и согласно обврските од аспект на човековите права, вклучително и процедуралните обврски.

329. Во однос на ризикот од *refoulement* во Авганистан, Владата исто така во предвид ги зела гаранциите кои Грција ги даде пред Судот во предметот *K.R.S. v. the United Kingdom* (одлука, цитиран погоре) и можноста на апликантот, по пристигнувањето во Грција, да поднесе апликација до Судот и доколку е потребно барање за примена на членот 39 од Деловникот на Судот. Врз основа на ваквите гаранции, Владата тврдеше дека трансферот на апликантот не бил во спротивност со членот 3 од Конвенцијата.

В. Обсервации на Владата на Холандија и Обединетото кралство, и на Канцаларијата на Високиот комесар забегласи на Обединетите нации, Aire Centre и Amnesty International и Greek Helsinki Monitor, во својство на вмешувачи

330. Според Владата на Холандија, од можните недостатоци во постапката за азил во Грција не произлегува дека правната заштита на барателите на азил која им се нуди во Грција е генерално илузорна, а уште помалку таква за државите членки да треба да се воздржуваат од трансфер на лицата во Грција од причина што на тој начин би го повредила членот 3 од Конвенцијата. Комисијата и грчките власти, со логистичка поддршка на другите држави членки, а не Судот, треба да работат на приближување на грчкиот систем кон стандардите на Заедницата. Владата на Холандија, затоа смета дека белгиската Влада постапила согласно своите обврски со обезбедување на гаранцијата, преку свој претставник во амбасадата во Атина, дека трансферираните баратели на азил ќе бидат упатени во Службата за азиланти на меѓународниот аеродром. Во согласност со одлуката на Судот во предметот *K.R.S.* (цитиран погоре), можело да се претпоставува дека

Грција ќе постапи согласно своите меѓународни обврски и дека трансферираните ќе бидат во можност да се жалат пред домашните судови и последователно, доколку е неопходно до Судот. Спротивниот заклучок би значел негирање на принципот на меѓудржавна доверба на кој се базира даблинскиот систем, блокирање на примената на Регулативата со временски мерки, и доведување во прашање на балансирањето пристап што Судот го усвои, на пример во неговата пресуда во случајот *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC] (бр. 45036/98, ECHR 2005 VI), при оценката на одговорноста на државите кога тие го применуваат правото на Заедницата.

331. Владата на Обединетото кралство потенцираше дека Даблинската регулатива дава значителен придонес во забрзувањето на постапката по барањата за азил, со цел лицата кои се засегнати да немаат време да развијат непотрени социјални и културни врски во државата. Поради ова, треба да се има предвид дека повикувањето на одговорност на државата за членот 3 од Конвенцијата пред трансферот, како во конкретниот случај, би резултирало со забавување на целата постапка. Владата на Обединетото кралство е уведена дека таквите наводи, кои се разбирливи во случаите на протерување во држави кои не се обврзани со Конвенцијата, треба да се избегнуваат кога државата надлежна да постапува по барањето за азил е членка на Конвенцијата. Во таквите случаи, како што Судот утврди во одлуката по предметот *K.R.S.* (цитиран погоре), нормалното толкување на Конвенцијата би значело дека заинтересираните странки треба да ги изнесат своите наводи пред судовите на државата надлежна да постапува по барањето за азил и последователно, можеби пред Судот. Според Владата на Обединетото Кралство ова не ги ослободува државите кои трансферираат, од нивната одговорност за потенцијална повреда на Конвенцијата, но значи дека тие може да бидат повикани на одговорност само во исклучителни околности кога е демонстрирано дека засегнатите лица не би имале пристап до Судот во државите надлежни за постапување по нивните барања за азил. Такви околности не биле презентирани во конкретниот случај.

332. По мислење на UNHCR, како што тие веќе изнеле во нивниот извештај објавен во април 2008, барателите на азил не треба да се трансферираат кога, како во конкретниот случај, постојат докази дека државата надлежна за постапување по барањето за азил врши трансфер во високо-ризични држави, дека засегнатите лица се соочуваат со пречки во пристапот до постапката за азил, ефикасно испитување на нивните барања и пристап до ефикасен правен лек, и кога условите за прием би можеле да резултираат со повреда на членот 3 од Конвенцијата. Забрана за „враќање“, на барателите на азил е предвидена во Даблинската регулатива и е целосно во согласност со

членот 33 од Женевската конвенција и Конвенцијата за човекови права. UNHCR потенцираше дека ова не претставува теоретска можност, и дека спротивно од праксата во Белгија, судовите во одредени држави го запираат извршувањето на трансферите во Грција, од горенаведените причини. Во секој случај, како што Судот јасно укажа во предетот *T.I.* (одлука цитирана погоре), секоја договорна држава останува одговорна согласно Конвенцијата за неизложување на лицата на третман спротивен на членот 3 преку автоматска примена на Даблинската регулатива.

333. Aire Centre и Amnesty International сметаа дека во конкретната форма, без можност за запирање на трансферот во државите кои не се во можност да постапкат согласно своите меѓународни обврски во областа на азилот, Даблинската регулатива ги изложува барателите на азил на ризик од *refoulement* во спротивност со Конвенцијата и Женевската конвенција. Тие укажаа на голем диспарат во однос на примената на Регулацијата од страна на државите членки на Европската унија, и начинот на кој се оценува законитоста на трансферите при оценка на ризикот од повреда на основните права, особено кога државите надлежни за постапување по барањето за азил не ги транспонирале соодветно мерките на Заедницата во областа на азилот. Aire Centre и Amnesty International сметаа дека државата која таму ги трансферира барателите на азил сноси дел од одговорноста во однос на тоа како државата на прием постапува со нив, имајќи предвид дека таа може да превенира повреда на човековите права со повикување и примена на клаузулата за суверенитет предвидена во регулативата. Можноста за иницирање на постапка од страна на Европската комисија против државата на прием поради непостапување согласно своите обврски, по нивно мислење не претставува ефективен правен лек во случај на повреда на основните права на барателите на азил. Тие исто така не се уверени дека, а имајќи предвид дека CJEU не се произнел во однос на законитоста на даблинските трансфери кога тие можат да доведат до такви повреди, во ефикасноста на постапката по претходно прашање воведена со Договорот од Лисабон.

334. GHM истакна дека во времето на протерување на апликантот, веќе постоеле значителен број на документи кои сведочеле за недостатоците во постапката за азил, условите за прием на барателите на азил и за ризикот од директен или индиректен *refoulement* во Турција. GHM смета дека белгиските власти требало да знаат за ова, особено што истите документи биле користени во интерната постапка за запирање на трансферите во Грција. Според GHM, конкретните документи, особено оние на UNHCR, можеле да ја оспорат и срушат презумцијата на Судот во предетот *K.R.S.* (одлука, цитирана погоре) дека Грција ги исполнува своите обврски во областа на азилот.

С. Оценка на Судот

1. Допуштеност

335. Белгиската Влада го критикување апликантот поради непочитување на постапката за запирање на извршувањето по итна постапка, поради неподнесување на жалба до Жалбениот совет за странци со барање за укинување на налогот за напуштање на државата и поради неподнесување на тужба до *Conseil d'Etat*. Таа одовие причини тврдеше неискористување на домашните правни лекови и го повика Судот да ја прогласи апликацијата во овој дел за недопуштена и да ја одбие согласно член 35 став 1 и 4 од Конвенцијата.

336. Судот забележува дека апликантот исто така истакнал наводи за отсуство на правен лек кои ги задоволува барањата од членот 13 за неговите наводи согласно членот 2 и 3, и дека тој во оваа насока тврдеше дека правните лекови во прашање се неефективни во смисла на одредбите од членот 13 (види параграфи 370-377 погоре). Тој сметаше дека одлучувањето по владиниот приговор за неискористување на домашните правни лекови треба да се спои со оценката за основаноста на наводите во однос на членот 13 во врска со членот 2 и 3 од Конвенцијата и дека истите треба да се испитаа заедно.

337. Судот смета дека овој дел од апликацијата неможе да се одбие поради неискористување на домашните правни лекови (види параграф 385-396 подолу) и дека истиот покренува комплексни прашања како од аспект на правото, така и од аспект на фактите кои неможат да се испитаат без испитување на основаноста, па следи дека истата не е очигледно неоснована во смисла на членот 35 ства 3 од Конвенцијата, ниту дека е неоснована поради било каков друг основа и од тие причини мора да се прогласи за допуштена.

2. Одговорноста на Белгија согласно Конвенцијата

338. Судот забележува дека Владата на Холандија се повика на пресудата на Судот во предметот *Bosphorus*, во обсервацијата која таа ја поднесе во својство на вмешувач во постапката (види параграф 330 погоре).

Во тој предмет Судот повтори дека Конвенцијата не ги спречува договорните страни од пренесување на својот суверенитет на меѓународни организации за целите на соработка во определени области на активност (види *Bosphorus*, цитиран погоре, § 152). Сепак државите остануваат одговорни за сите сторувања и несторувања на нивните органи согласно домашното законодавство или согласно обврските кои произлегуваат од меѓународното право (*ibid.*, § 153). Дејствијата на државата превземени согласно таквите обврски кои произлегуваат од правото е оправдано се дотогаш додека

надлежниот орган ги заштитува човековите права на начин кој може да се смета дека во најмала рака е еквивалентен со оној кој го пружа Конвенцијата. Секако, државата ќе биде целосно одговорна согласно Конвенцијата за сите дејствија кои се надвор од прецизините обврски кои произлегуваат од меѓународното право, на пример кога постапува согласно државаната дискреција (*ibid.*, §§ 155-57).

Судот утврди дека заштитата на човековите права која ја пружа правото на Заедницата е еквивалентно на онаа која ја пружа системот на Конвенцијата (*ibid.*, § 165). Во донесувањето на ваквиот заклучок, Судот придава особено значење на улогата и овластувањата на CJEU во конкретната област, сметајќи дека ефикасноста на материјалните гаранции на човековите права во пракса зависи од системот на контрола воспоставен со цел обезбедување на нивното почитување (*ibid.*, § 160). Судот исто така се погрижи да го лимитира опсегот на пресудата во случајот *Bosphorus* на правото на Заедницата во строга смисла - во моментот „првиот“, столба на Европската унија (*ibid.*, § 72).

339. Судот забележува дека членот 3 став 2 од Даблинската регулатива предвидува дека, по исклучок од општото правило предвидено во член 3 став 1, државата членка може да постапи по барањето за азил поднесено од страна на државјанин на трета држава, дури и во случај кога таквото постапување не е во нејзина надлежност согласно критериумите предвидени во Регулотивата. Ова е т.н. клаузула на „суверенитет“. Во таков случај конкретната држава членка станува држава членка надлежна за целите на Регулотивата и ги презема одговорностите кои одат рака под рака со таквата надлежност.

340. Судот заклучува дека, согласно Регулотивата, белгиските власти можеле да се воздржат од трансферирање на апликантот доколку сметале дека државата на прием, односно Грција, не ги исполнува своите обврски согласно Конвенцијата. Последователно, Судот смета дека спорната мерка изречена од страна на белгиските власти не потпаѓа строго под обврските на Белгија кои произлегуваат од меѓународното право. Соодветно, презумцијата за еквивалентна заштита не е применлив во конкретниот случај.

3. Основаноста на наводите согласно членот 2 и 3 од Конвенцијата

(а) Одлуките во предметите *T.I.* и *K.R.S.*

341. Во овие два предмети Судот имаше прилика да ги испита ефектите од Даблинската конвенција, потоа Даблинската регулатива во однос на Конвенцијата за човековите права и основните слободи.

342. Предметот *T.I.* (одлука, цитирана погоре) се однесува на државјанин на Шри Ланка кој неуспешно барал азил во Германија и

потоа поднел слично барање во Обединетото кралство. Со примена на Даблинската регулатива, Обединетото кралство наредило негов трансфер во Германија.

Во својата одлука Судот сметаше дека индиректното одстранување во држава посредник, која исто така е држава договорничка, не ја доведува во прашање одговорноста на државата која го извршила трансферот, и дека државата во согласност со добро утврдената судска пракса, не трбало да го депортира лицето во услови кога постојат значителни основи за верување дека засегнатото лице, доколку биде протерано, би се соочило со реален ризик да биде изложено на третман спротивно на членот 3 во државата на прием.

Понатаму, Судот повтори дека кога државите соработуваат во област која може да има импликации во однос на заштитата на основните права, би било некомпатибилно со целите на Конвенцијата, доколку тие се ослободени од сите одговорности *vis-à-vis* Конвенцијата, во конкретната област на соработка (види, меѓудругите, *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], бр. 26083/94, § 67, ECHR 1999-I).

Затоа државите кога ја применуваат Даблинската регулатива, мора да се осигураат дека постапката за азил во државата посредник пружа доволно гаранции од одстранување на барателот на азил, директно или индиректно, во државата на неговото потекло, без никаква проверка на ризиците со кој тој се соочува од аспект на членот 3 од Конвенцијата.

Иако во предметот *T. I.* Судот го одби аргументот дека од причина што Германија е држава членка на Конвенцијата, Обединетото кралство е ослободено од обврската за проверка на судбината која би го очекувала барателот на азил во државата во која таа има намера да го трансферира, фактот дека постапката за азил во Германија очигледно била во согласност со Конвенцијата, и особено со членот 3 од Конвенцијата, му овозможи на Судот за го одбие аргументот дека одстранувањето на апликантот во Германија, би го изложило на реален и сериозен ризик од третман спротивен на членот 3. Судот смета дека во тој конкретен случај не постоеле причини за верување дека Германија нема да постапи согласно своите обврски од членот 3 на Конвенцијата, и нема да го заштити апликантот од одстранување во Шри Ланка доколку тој поднесел веродостојни докази за тоа дека тој се соочувал со ризик од нечовечко постапување во таа држава.

343. Овој пристап беше потврден и развиен во одлуката во врска со случајот *K.R.S.* (цитиран погоре). Овој случај се однесува на трансфер од страна на Обединетото кралство во Грција, врз основа на Даблинската регулатива, на барател на азил кој поминал низ Грција пред да пристигне во Обединетото кралство во 2006. Апликантот се жалеше по основ на членот 3 од Конвенцијата поради недостатоците во постапката за азил во Грција и ризикот да биде вратен во Иран без

притоа да биде испитана основаноста на неговото барање, како и поради условите за прием на азиланти во Грција.

По потврдата за применливост на судската праса во случајот *T.I.* во однос на Даблинската регулатива (во врска со ова види и *Stapleton v. Ireland* (одлука.), бр. 56588/07, § 30, ECHR 2010-...), Судот сметаше дека во отсуство на доказ за спротивното, мора да се смета дека Грција че ги почитува своите обврски кои произлегуваат од директивите на Заедницата кои ги утврдуваат минималните стандарди во постапката за азил, кои беа транспонирани во законодавството на Грција, и дека ќе постапи согласно членот 3 од Конвенцијата

По мислење на Судот, а во светло на материјалите кои ги имаа на располагање Владата на Обединетото кралство и Судот, во тоа време, беше возможно да се смета дека Грција ќе постапи согласно своите обврски и нокого нема да врати во Иран, државата на потекло на апликантот.

Ниту постоеше било каква причина да се верува дека лицата вратени во Грција согласно Даблинската регулатива, вклучително и оние чии барања за азил беа одбиени со конечна одлука од страна на надлежните грчки органи, биле или би можеле да бидат спречени во намерата да поднесат барање за времена мерка до Судот согласно членот 39 од Деловникот на Судот.

(б) Примена на овие принципи на конкретниот случај

344. Судот веќе го изнесе своето мислење дека апликантот можел основано да тврди дека неговото враќање во Авганистан би значело повреда на членот 2 или членот 3 од Конвенцијата (види параграфи 296-297 погоре).

345. Затоа Судот сега мора да утврди дали белгиските власти, требало да ја земат предвид како соборлива презумција дека грчките власти би ги почитувале своите меѓународни обврски во овласта на азилот, и покрај судската пракса во предметот *K.R.S.*, која како што тврди Владата претставувала основа на постапувањето на управните и судските органи во конкретниот случај.

346. Судот не се согласува со аргументот на Владата на Белгија дека Службата за странци, во времето на издавање на налогот за напуштање на државата не била свесна за стравувањата на апликантот во случај на негов трансфер назад во Грција од причина што тој истите не ги изнел при неговото сослушување.

347. Судот најпрво забележува дека меѓу информациите на кој се повикува Судот при донесувањето на одлуката во случајот *K.R.S.*, се наоѓаат бројни извештаи и материјали. Сите овие извештаи и материјали, базирани на истражувања на терен, укажуваат на

практични потешкотии при примената на Даблинскиот систем во Грција, недостатоците во постапката за азил и на постоење на практиката на директен или индиректен *refoulement* на индивидуални или колективни основи.

348. Авторите на документите се UNHCR и Комесарот за човекови права на Советот на Европа, меѓународни и невладини организации како Amnesty International, Human Rights Watch, Pro-Asyl и European Council on Refugees and Exiles, владини организации присутни во Грција како Greek Helsinki Monitor и (Националната комисија за човекови права во Грција) Greek National Commission for Human Rights (види параграф 160 погоре). Судот забележува дека такви документи биле објавувани во редовни интервали од 2006 и со полема фреквенција во 2008 и 2009, и дека најголемиот број од нив веќе биле објавени во периодот кога налогот за протерување на апликантот бил издаден.

349. Судот придава критичко значење на писмото испратено од страна на UNHCR во април 2009 до министерот на Белгија надлежен за имиграција. Писмото, чија копија била испратена исто така и до Службата за странци, содржело јасно барање за запирање на трансферите во Грција (види параграфи 194 и 195 погоре).

350. Кон ова треба да се додаде и фактот дека од декември 2008 Европскиот сиситем за азил и самиот влезе во фаза на реформа, во светло на научените лекции од примената на законските текстови увоени во правата фаза, Европската комисија даде предлози кои имаат за цел значително зајакнување на заштитата на основните права на барателите на азил и можност за времено запирање на трансферите согласно Даблинската регулатива со цел да се избегне барателите на азил да бидат враќани во државите членки кои не се во можност да им понудат доволно ниво на заштита на основните права (види параграфи 77-79 погоре).

351. Понатаму, Судот забележува дека постапката што ја спровела Службата за странци со примена на Даблинската регулатива не му оставила можност на апликантот да ги изнесе причините за своите стравувања од трансферот во Грција. Формуларот изготвен од Службата за странци не содржела дел за такви коментари (види параграф 130 погоре).

352. Во овие околности, Судот смета дека на белгиските власти им била позната општата ситуација во Грција и дека апликантот не требало да го понесе целокупниот товар на докажување на таквите состојби. Напротив, Судот смета дека и покрај неколкуте примери на примена на клаузулата за суверенитет кои ги посочи Владата, а кои, за жал, не се однесуваат на Грција, Службата за странци систематски ја применувала Даблинската регулатива за да ги трансферира лицата во

Грција, без притоа доволно да ја разгледа можноста за примена на клаузулата на суверенитет како исклучок.

353. Владата на Белгија тврдеше дека во секој случај таа барала доволно гаранции од грчките власти дека апликантот нема во Грција да се соочи со ризик од третман спротивен на Конвенцијата. Во врска со ова, Судот забележува дека постоењето на домашно законодавство и пристапувањето кон меѓународни договори кои ги гарантираат основните права, во принцип, самите посебе не се доволни да обезбедат соодветна заштита од ризикот од нечовечко постапување, во случаите како конкретниот, кога веродостојни извори укажуваат на пракса која потекнува или се толерира од страна на властите а која е очигледно спротивна на принципите на Конвенцијата (види, *mutatis mutandis*, *Saadi v. Italy* [GC], бр. 37201/06, § 147, ECHR 2008-...).

354. Судот е исто така на мислење дека дипломатските гаранции дадени од страна на Грција на белгиските власти не може да се сметаат за доволни. Тој најпрво забележува дека договорот за преземање на надлежноста со примена на Даблинската регулатива бил испратен од страна на грчките власти по издавањето на налогот за напуштање на државата, и дека затоа налогот за протерување бил издаден единствено врз основа на премолчното прифаќање од страна на грчките власти. Второ, тој забележува дека документот за прифаќање е напишан на стереотипен начин (види параграф 24 погоре) и дека не содржи никакви гаранции во однос на конкретното лице. Подеднакво, документот кој го споменува Владата на Белгија, издаден од страна на грчките власти, не содржи било какви гаранции; тој единствено упатува на релевантното законодавство, без релевантни информации за состојбите во пракса.

355. Следно, Судот го отфрла аргументот на Владата дека самиот Суд одлучил дека не било неопходно изрекување на временна мерка согласно член 39 од Деловникот на Судот со цел запирање на трансферот на апликантот. Судот повторува дека во случаи како што е овој, кога протерувањето на апликантот е во период кога постапката пред Судот веќе е во тек, одлуката мора да се донесе итно. Изречената мерка претставува заштитна мерка која во никој случај не ја прејудиира основаноста на апликацијата согласно член 34 од Конвенцијата. Во оваа фаза, кога е изречена временна мерка, Судот не го анализира случајот детално – и често ги нема сите информации потребни за таква анализа (види, *mutatis mutandis*, *Paladi v. Moldova* [GC], бр. 39806/05, § 89, ECHR 2009-...). Во конкретниот случај, уште повеќе, писмата испратени од страна на Судот јасно покажуваат дека, потполно свесен за ситуацијата во Грција, Судот побарал од Владата на Грција одблиску да го следи случајот на апликантот и за тоа да го информира Судот (види параграфи 32 и 39, погоре).

356. Владата повикана на одговорност, подржана од страна на другите влади кои се појавуваат во својство на вмешувачи во постапката, на крајот истакна дека барателот на азил требало да поднесе апликација до Судот само против Грција, по искористувањето на домашните правни лекови, доколку е потребно и со барање за временна мерка.

357. Иако Судот смета дека ова во принцип е најнормалниот тек на постапката согласно ситемот на Конвенцијата, анализа на пречките со кои се соочуваат барателите на азил во Грција, јасно покажува дека барањата за азил поднесени во Грција во моментот, се илузорни. Судот забележува дека апликантот пред Судот е застапуван од страна на истиот адвокатот кој ги застапувал неговите права во Белгија. Имајќи го предвид бројот на нерешени барања за азил во Грција, неможат да се изведат никакви заклучоци од фактот дека некои баратели на азил во врска со своите барања имаат поднесено апликации пред Судот против Грција. Во врска со ова, Судот исто така го зема предвид и многу малиот број на барања согласно членот 39 од Деловникот на Судот за времени мерки против Грција поднесени од страна на баратели на азил во таа држава, споредено со бројот на такви барања кои се однесуваат на други држави.

358. Во светло на погореизнесеното, Судот смета дека во времето на протерувањето на апликантот белгиските власти знаеле или морале да знаат дека непостојат гаранции дека неговото барање за азил ќе биде сериозно испитано од страна на грчките власти. Белгиските власти исто така располагаале со мерки со кои можеле да го спречат трансферот на апликантот.

359. Владата тврдеше дека апликантот не го индивидуелизирал доволно, пред белгиските власти, ризикот од немање пристап до постапката за азил и можноста од протерување од страна на грчките власти. Судот сепак смета дека, соочени со ваквата ситуација, белгиските власти, не требало едноставно да претпоставуваат дека апликантот ќе биде третиран во согласност со стандардите од Конвенцијата, туку напротив, требало прво да проверат како грчките власти го применуваат законодавството за азил во пракса. Доколку тие го стореле ова, би воочиле дека ризиците со кој би бил соочен апликантот биле реални и доволно индивидуални да потпанднат под опсегот на членот 3. Фактот дека голем број на баратели на азил во Грција се наоѓале во иста ситуација како и апликантот не го прави ризикот помалку индивидуален кога тој е доволно реален и можеен (види, *mutatis mutandis*, *Saadi*, цитиран погоре, § 132).

(в) Заклучок

360. Имајќи го предвид гореизнесеното, Судот утврди дека враќањето на апликантот од страна на белгиските власти во Грција, претставува повреда на членот 3 од Конвенцијата.

361. Имајќи го предвид ваквиот заклучок и околностите на случајот, Судот утврди дека нема потреба од испитување на наводите на апликантот за повреда на членот 2.

V. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА ОД СТРАНА НА БЕЛГИЈА ПОРАДИ ИЗЛОЖУВАЊЕ НА АПЛИКАНТОТ НА УСЛОВИ НА ПРИТВОР И ЖИВОТНИ УСЛОВИ СПРОТИВНИ НА ЧЛЕНОТ 3

15. Апликантот тврди дека поради условите во притвор и животните услови на кои се изложени барателите на азил во Грција, со неговото враќање во таа држава преку примена на Даблинската регулатива, белгиските власти го изложиле на третман забранет со членот 3 од Конвенцијата, цитиран погоре.

363. Владата го оспори ваквиот навод, како впрочем и наводот за повреда на членот 3 поради протерувањето на апликантот и недостатоците во постапката за азил.

364. Судот смета дека наводите на апликантот согласно горечитираните одредби од Конвенцијата покренуваат сложени прашања како од аспект на правото, така и од аспект на фактите за кои неможе да се одлучи без испитување на основаноста на наводите; следи дека овој дел од апликацијата не е очигледно неоснован во смисла на членот 35 став 3 од Конвенцијата. Тој не е неоснован ниту поради било кој друг основ. Од овие причини истиот мора да се прогласи за допуштен.

365. Во однос на основаноста, Судот повторува дека според неговата добро-утврдена судска пракса протерувањето на барател на азил од страна на држава договорничка може да доведе до повреда на членот 3, и на тој начин и до одговорност на државата согласно Конвенцијата, во случај кога постојат значителни основи за верување дека засегнатото лице се соочува со вистински ризик да биде изложено на тортура или нечовечки или понижувачки третман или казнување во државата на прием. Во такви околности, членот 3 претпоставува обврска за непротерување на поединецот во таа држава (виви *Soering v. the United Kingdom*, пресуда од 7 јули 1989, Series A бр. 161, §§ 90-91; *Vilvarajah and Others v. The United Kingdom*, пресуда од 30 October 1991, Series A бр. 125, § 103; *H.L.R. v. France*, пресуда од 29 April 1997, Reports 1997-III, § 34; *Jabari* цитиран погоре, § 38; *Salah Sheekh v. the Netherlands*, бр. 1948/04, § 135, ECHR 2007-I (извадоци), бр. 1948/04; и *Saadi*, цитиран погоре, § 152).

366. Во конкетниот случај, Судот веќе утврди дека условите на притвор и животните услови на апликантот во Грција биле понижувачки (види параграфи 233, 234, 263 и 264 погоре). Тој забележува дека овие факти биле добро познати уште пред трансферот на апликантот и можеле слободно да се проверат од голем број на извори (види параграфи 162-164 погоре). Судот исто така сака да нагласи дека неможе да му се стави на товар на апликантот фактот дека не ги известил белгиските управни органи за причините поради кои не сака да биде вратен во Грција. Судот утврди дека постапката пред Службата за странци не предвидува објаснување на таквите причини и дека белгиските власти ја применуваат Даблинската регулатива по автоматизам (види параграф 352 погоре).

367. Врз основа на ваквиот заклучок и обврските кои ги имаат државите согласно членот 3 од Конвенцијата во однос на протерувањето, Судот смета дека со враќањето на апликантот во Грција, белгиските власти, свесно го изложиле апликантот на услови на притвор и животни услови кои резултирале со деградирачки третман.

368. Поради ова, постои повреда на членот 3 од Конвенцијата.

VI. НАВОДНА ПОВРЕДА ОД СТРАНА НА БЕЛГИЈА НА ЧЛЕНОТ 13 ВО ВРСКА СО ЧЛЕНОТ 2 И 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА ПОРАДИ НЕДОСТАТОК НА ЕФЕКТИВЕН ПРАВЕН ЛЕК ПРОТИВ НАЛОГОТ ЗА ПРОТЕРУВАЊЕ

369. Апликантот тврдеше дека во законодавството на Белгија, непостол правен лек, како што бара членот 13 од Конвенцијата, цитиран погоре, преку кој тој би можел да се жали за наводна повреда на членот 2 и 3 од Конвенцијата

A. Наводи на странките

1. Апликантот

370. Апликантот тврди дека тој постапувал на најбрз можен начин, во околностите, па така го поднел првото барање за запирање на извршувањето на налогот за протерување во итна постапка. Тој меѓутоа наишол на практични пречки, кој го оневозможиле неговиот пристап до итната постапка.

371. Прво, тој објасни дека на денот кога бил издаден налогот за протерување, на 19 мај 2009, тој бил притворен и сместен во затворен центар за странци со илегален престој. Дури пет дена подоцна, по продолжениот викенд, по негово барање му бил назначен адвокатот од страна на белгиските власти, и Комитетот за помош на бегалци на

Белгија дури тогаш бил во можност да го идентификуваат адвокатот кој би му ги пренел општите информации во врска со даблинските барателите на азил. Овој прв адвокат, кој не бил специјализиран за предмети од областа на азилот, поднел барање за запирање на извршувањето во итна постапка отако претходно го имал предметот три дена, што по мислење на апликантот во никој случај не претставува прекумерно долго време.

372. Второ, одлучувањето по предметот било закажано еден час по поднесувањето на барањето, што го попречило адвокатот на апликантот, чија канцаларија била 130 км одалечена од Жалбениот совет за странци, да присуствува на рочиштето. Според апликантот, неговиот адвокат немал практична можност да присуствува бидејќи службата за постојана помош на „странци“, при службата за правна помош не предвидува можност за замена на адвокатите во случај кога истите не биле во можност да присуствуваат на рочиштето. Во потпора на ова тврдење, тој приложил известување изготвено од страна на претседателот на оваа служба. Апликантот во продолжение тврди дека неговото депортирање не можело да се избегне, туку дека истото било закажано за 27 мај, поради што неговото барање можеле да биде во секој случај одбиено поради отсуство на итност.

373. Во дополнение на практичната непристапност до итната постапка во случајот, апликантот тврди дека жалбите пред Жалбениот совет за странци не претставуваат ефективен правен лек во смисла на членот 13 од Конвенцијата во однос на ризикот од повреда на членот 2 и 3 во случај на протерување. Од овие причини апликантот неможе да се товари за неискористување на овој домашен правен лек.

374. Апликантот првенствено тврди дека во моментот на неговото протерување, неговото барање за запирање на извршувањето немало никакви изгледи за успех поради константната судска пракса на определени одели на Жалбениот совет за странци, кои во такви случаи систематски утврдувале отсуство на ненадоместива штета зошто можело да се претпоставува дека Грција ќе ги исполни своите меѓународни обврски од обласат на азилот, и дека таквата презумција неможе да се оспори врз основа на извештаи за општата ситуација во Грција, без притоа да се демонстрира *in concreto* ризик во однос на лицето. Само неколку пресуди биле донесени спротивно на ваквото стојалиште, но на комплетно непредвидлив начин и без објаснување на причините.

375. По мислење на апликантот ова зголемување во товарот на докажување кога поединците ќе демонстрираат дека припаѓаат на вулнерабилна група која во Грција системски била изложувана на третман спротивен на членот 3 од Конвенцијата, ги прави жалбите до Жалбениот совет за странци тотално неефективен. Последователните

настани, покажале дека тој бил во право, од причина што тој реално бил изложен *in concreto*, на многу од ризици на кои тој се жалел.

376. Последователно, кога неговотот барање во итна постапка било одбиено, повеќе немало никаква смисла продолжувањето на постапката во однос на основаноста на барањето со оглед на тоа дека ова не би имало суспензивен ефект и неможело да го спечи неговото одстранување. Во суштина, постојаната пракса на Жалбениот совет за странци била да ги одбива таквите барања бидејќи во такви услови барателот веќе немал никаков интерес за укинување на спорната мерка. На крајот, дури и Жалбениот совет за странци да не го одбиел барањето како недопуштено на таа основа, апликантот не би можел да издејствува укинување на налогот за протерување поради горенаведената константна судска пракса.

377. Апликантот дополни дека во случаите кога биле поднесувани тужби против ваков вид на пресуди до *Conseil d'Etat*, истиот не го доведувал во прашање пристапот на Жалбениот совет за странци и сметал дека состојбите не покренуваат прашање од членот 13 на Конвенцијата.

2. Владата на Белгија

378. Владата на Белгија потврди дека апликантот имал на располагање неколку правни лекови пред домашните судови кои ги исполнуваат барањата од членот 13 на Конвенцијата, но не ги искористил на правилен начин.

379. Во врска со прашањето за примена на итната постапка со цел запирање на извршувањето, Владата посочи дека жалбите можеле да бидат поднесени во секое време до Жалбениот совет за странци, без никакви проблеми и дека тие имале суспензивен ефект, односно го одлагале извршувањето на нападнатата одлука и дека Судот ја потврдил ефективноста на постапката во случајот *Quraishi v. Belgium* (апликација бр. 6130/08, одлука од 12 Мај 2009). Таа тврди дека апликантот самиот се довел во нужда, поднесувајќи ја својата жалба до Жалбениот совет за странци само неколку часа пред неговото заминување, кога тој десет дена претходно бил ставен во притвор, согласно одлуката за напуштање на државата. Казнувањето на недостатокот на грижа од страна на апликантите долго претставувало пракса на *Conseil d'Etat*, и била оправдувана со исклучителната природа на постапката, која ги ограничува правото на одбрана и истрага во врска со случајот на минимум. Фактот дека летот не бил закажан се до 27 мај било ирелевантно, бидејќи освен во случајот посочен од страна на апликантот, константната судска пракса на Жалбениот совет за странци покажува дека лишувањето од слобода е доволно за да се констатира постоење на непосредна опасност.

380. Понатаму, постоел фактот дека, поради итноста на предметот, рочиштето било закажано веднаш, но никој не присуствувал на него, иако адвокатот на апликантот можел да побара од постојаната служба за правна помош во Брисел да го претставува пред Жалбениот совет за странци.

381. Владата го оспори наводот на апликантот дека неговото барање за запирање на извршувањето немало изгледи за успех, доставувајќи 5 пресуди на Жалбениот совет за странци донесени во периодот на 2008 и 2009 со кои било запрено извршувањето на тарсфери во Грција во итна постапка со образложение дека во светло на сериозноста на наводите на барателите во врска со членот 3 од Конвенцијата, налогот за напуштање на државата не бил, *prima facie*, доволно добро образложен. Според Владата секогаш било во интерес на апликантот да продолжи со постапката за судско преиспитување и на тој начин да им даде можност на Жалбениот совет за странци и на *Conseil d'Etat* да предложат решение и да ја оценат законитоста на спорната мерка.

382. Фактот дека апликантот во меѓувреме бил вратен во Грција, не требало да го одврати од продолжување на постапката. Во поддршка на ваквиот став, Владата ја цитирала пресудата бр.28.223 од 29 мај 2009, со која жалбата била прогласена за допуштена, и покрај тоа што барателот веќе бил трансфериран. Барањето подоцна било одбиено, од причина што немало повеќе никаков засегнат интерес на барателот со оглед дека конкретното барање било во врска со налогот за напуштање на државата и тој не демонстрирал *in concreto* повреда на членот 3 од Конвенцијата

383. Во однос на основаноста, Владата потврди дека, на истиот начин како што при утврдувањето на постоењето на ненадоместлива штета во фазата на одлучување по барањето за одложување на извршувањето, константната пракса на Жалбениот совет за странци, која во суштина се заснова на праксата на Судот, барала од барателите да демонстрираат конкретен ризик со кој тие се соочуваат. Сепак, Владата укажа дека, на истиот начин како што ефективност на правниот лек во смисла на член 13, не зависи од извесноста на поволен исход, така и извесноста на неповелен исход во однос на основаноста, не терба да се зема предвид при оценката на ефективност на правниот лек.

384. UNHCR, во постапката, сметаше дека константната судска пракса на Жалбениот совет за странци и на *Conseil d'Etat* ефективно го осудува на неуспех секое барање за запирање на извршувањето на налог за протерување издаден со примена на Даблинската регулатива, со оглед на тоа дека засегнатите поединци не се во можност да обезбедат конкретен доказ како во однос на тоа дека се соочуваат со индивидуален ризик, така и во однос на тоа дека неможат да

обезбедатат заштита во државата на прием. Во примената на таквиот пристап судовите во Белгија по автоматизам се потпираа на Даблинската регулатива и пропуштиа да постапат согласно своите повисоки обврски кои проилегуваат од Конвенцијата и меѓународното право за бегалци.

В. Оценка на Судот

385. Судот веќе утврди дека протерувањето на апликантот во Грција од страна на белгиските власти резултираше со повреда на членот 3 од Конвенцијата (види параграфи 359 и 360 погоре). Затоа наводите на апликантот во оваа смисла се „основани“, за потребите на членот 13.

386. Судот најпрво забележува дека во законодавството на Белгија жалбата до Жалбениот совет за странци со цел укинување на налогот за протерување не го запира (одложува) извршувањето на истиот. Сепак, Владата посочи дека пред истиот суд можело да се поднесе барање за запирање на извршувањето по „итна постапка“, и дека за разлика од итната постапка која постоеше пред *Conseil d'Etat*, постапката пред Жалбениот совет за странци по автоматизам, односно по сила на закон го запира извршувањето на мерката протерување до донесувањето на одлуката од страна на Жалбениот совет, во рок од најдоцна седумдесет и два часа.

387. Иако се согласува со тоа дека ова претставува прогрес во насока на усогласување со пресудата во случајот *Čonka*, цитиран погоре, (§§ 81-83, потврдена со пресудата во случајот *Gebremedhin* цитиран погоре, §§ 66-67), Судот повторува дека во неговата судска пракса исто така е утврдено дека (параграф 293 погоре) секој навод дека протерувањето во друга држава ќе го изложи поединецот на третман забранет со членот 3 од Конвенцијата, бара строг и надзор одблиску, и дека во согласност со определена маргина на уважување (*margin of appreciation*) која се остава на државите, усогласеноста со членот 13 бара надлежниот орган да мора да одлучи во однос на основаноста на наводите и да понуди соодветно обештетување.

388. По мислење на Судот, барањето кое произлегува од членот 13, извршувањето на спорната мерка да биде запрено неможе да се смета како субсидијарна мерка, доколку тоа не обезбедува услови за темелно преиспитување на основаноста. Спротивното би резултирало со дозвола на државите членки да ги протеруваат засегнатите поединци без притоа да ги испитуваат наводите за членот 3 колку што е можно поригорозно.

389. Сепак, итната постапка води токму кон таков резултат. Владата самата објасни дека оваа постапка го редуцира правото на одбрана и испитувањето на предетот на минимум. Пресудите кои му

се достапни на Судот (параграфи 144 и 148 погоре) потврдуваат дека испитувањето на наводите во врска со членот 3 од страна на определени одели на Жалбениот совет за странци во времето на протерувањето на апликантот, не било детално. Тие го ограничувале испитувањето на проверка на тоа дали засегнатото лице доставило конкретен доказ за ненадоместивата природа на штетата која може да резултира од наводната потенцијална повреда на членот 3, на тој начин зголемувајќи го товарот на докажување до такво ниво што го поткопува испитувањето на основаноста на наводниот ризик од повреда. Понатаму, дури и кога засегнатите поединци се обидуваа да достават повеќе материјал во своите предмети, по сослушувањето пред Службата за странци, Жалбениот совет за странци, не ги земал секогаш во предвид таквите материјали. На тој начин засегнатите лица биле спечени да ја докажат основаноста на нивните наводи во врска со членот 3 од Конвенцијата.

390. Судот заклучува дека постапката по барање на запирање на извршувањето во итна постапка не ги задоволува барањата на членот 13 од Конвенцијата.

391. Фактот дека неколку пресуди, наспроти трендот во утврдената судска пракса во тој момент, го запреле извршувањето на трансфери во Грција (види параграф 149 погоре), не ја менува оваа констатација со оглед на тоа дека запирањето на извршувањето не било засновано на испитувањето на основаноста на ризикот од повреда на членот 3 туку повеќе на ставот на Жалбениот совет за странци дека Службата за странци не дала доволно причини за нивните одлуки.

392. Судот понатаму забележува дека апликантот се соочил со неколку практични пречки при употребата на правните средства на кои се потпира Владата. Судот забележува дека неговото барање за запирање на извршувањето по итна постапка, било одбиено поради процесни причини, односно поради неговот непојавување. Спротивно на она што го сугерира Владата, сепак Судот смета дека во околностите на случајот, неможе да се смета дека ваквиот факт укажува на нгрижа од страна на апликантот. Тој неможе да види како адвокатот можел да стигне навреме за рочиштето пред Жалбениот совет за странци. Во донос на можноста да побара помош од служабата која работи 24 часа, Судот забележува дека Владата не поднела доказ за постоењето на таква служба во пракса.

393. Во однос на користа од продолжувањето на постапката за укинување на налогот за напуштање на државата, дури и по трансферот на апликантот, Судот забележува дека единствениот доказ поднесен од страна на Владата (види параграфи 151 и 382) го потврдува верувањето на апликантот, дека кога едно лице ќе биде депортирано, Жалбениот совет за странци ја прогласува жалбата за недопуштена, со оглед на тоа дека барањето за преиспитување на

одлуката за напуштање на државата нема повеќе никаква смисла. Иако е точно дека Жалбениот совет за странци во таа пресуда ги испитал наводите во врска со членот 3 од Конвенцијата, Судот неможе да констатира како, во случај кога одлуките на Жалбениот совет за странци немаат суспензивен ефект, истите би можеле да му понудат на апликантот соодветно обештетување дури и во случај на констатирање на повреда на членот 3.

394. Дополнително, Судот забележува дека се чини, дека странките се согласуваат во однос на тоа дека жалбата на апликантот немала никакви изгледи за успех во светло на константната судска пракса, спомената погоре, на Жалбениот совет на странци и *Conseil d'Etat* и неможноста на апликантот да ја демонстрира *in concreto* ненадоместивата природа на штетата како последица од наводна потенцијална повреда. Судот повторува дека додека ефикасноста на средството не зависи од извесноста на позитивен исход за апликантот, недостаокот на било какви изгледи за добивање на соодветно обештетување, покренува прашања од членот 13 на Конвенцијата (види *Kudla*, цитиран погоре, § 157).

395. На крајот, Судот смета дека околностите на конкретниот случај јасно го правата различен од случајот *Quraishi* посочен од страна на Владата. Во последниот случај, кој се однесува на случувања во 2006 и постапка пред Жалбениот совет за странци која се одвивала во текот на 2007, односно неколку месеци откако Жалбениот совет за странци започнал со своето работење, апликантите успеале да го запрат извршувањето на одлуката за нивно протерување преку интервенција на судовите. Уште поважно е дека во моментот кога нивниот предмет беше разгледуван од страна на Судот, тие не беа протерани и судската пракса на Жалбениот совет за странци во однос на даблинските случаи сеуште не беше развиена.

396. Во светло на гореспоменатото, Судот утврди дека постои поверда на членот 13 во врска со членот 3. Се чини дека апликантот неможе да се смета за виновен за несоодветното искористување на правните лекови и дека прелиминарниот приговор на Владата на Белгија во однос на неискористување на домашните правни лекови (види параграф 335 погоре) неможе да се дозволи.

397. Имајќи го предвид ваквиот заклучок и околностите на случајот, Судот смета дека нема потреба да ги испитува наводите на апликантот за повреда на членот 13 во врска со членот 2.

VII. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 46 И 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

A. Член 46 од Конвенцијата

398. Членот 46 од Конвенцијата предвидува:

“1. Високите договорни страни ќе ја почитуваат конечната одлука на Судот донесена во било кој предмет во кои тие се странка во постапката.,,

2. Конечната пресуда на Судот ќе се доставува до Комитетот на министри, кој ќе врши надзор на нејзиното извршување.”

399. Согласно членот 46 од Конвенцијата високите договорни страни се обврзуваат да ја почитуваат конечната пресуда на Судот донесена во врска со предметите во кои тие се странки, а Комитетот на министри е надлежен за следење на извршувањето на пресудите. Ова значи дека кога Судот ќе утврди повреда на Конвенцијата, одоговорната држава и правно е обврзана не само да го исплати на заинтересираните страни износот на правично обештетување согласно членот 41, туку исто така да усвои и неопходни општи и/или, каде е соодветно, индивидуални мерки. Имајќи предвид дека пресудите на Судот се во основа деклараторни по природа, примарно е засегнатата држава да ги избере средствата со кои ќе ја реализира својата правана обврска од членот 46 на Конвенцијата, под надзор од страна на Комитетот на министри, под претпоставка дека таквите средства се компатибилни со заклучоците содржани во пресудата на Судот. Во определени специфични случаи, сепак, Судот може да најде за корисно да и укаже на државата во однос на видот на мерки кои би можеле да бидат преземени во цел да се стави крај- многу често на системски-ситуации кои предвидуваат утврдување на повреда (види, на пример, *Öcalan v. Turkey* [GC], бр. 46221/99, § 210, ECHR 2005-IV, и *Popov v. Russia*, бр. 26853/04, § 263, 13 јули 2006). Понекогаш природата на утврдената повреда може да биде таква што не остава избор во однос на мерките кои терба да бидат преземени за нејзино ремедирање (see *Assanidzé v. Georgia* [GC], бр. 71503/01, 8 април 2004, § 198, ECHR 2004-II; *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland* (бр. 2) [GC], бр. 32772/02, од 30 јуни 2009, §§ 85 и 88, ECHR 2009-..).

400. Во конкретниот случај Судот смета за неопходно да укаже на некои индивидуални мерки потребни за извршување на оваа пресуда во однос на апликантот, без притоа да прејудиира во однос на општите мерки кои треба да бидат преземени со цел да се превенираат други слични повреди на Конвенцијата во иднина (види, *mutatis mutandis*, *Broniowski v. Poland* [GC], бр. 31443/96, § 193, ECHR 2004-V).

401. Судот утврди повреда од страна на Грција на членот 3 од Конвенцијата поради животните услови на апликантот во Грција во комбинација со пролонгираната неизвесност во која тој живеел и поради отсуството на било какви услови за подобрување на неговата состојба (види параграф 263 погоре). Тој исто така утврди повреда на членот 13 во врска со членот 3 од Конвенцијата поради недостатоците во постапката за азил која била спроведена во однос на апликантот и опасноста од *refoulement* во Авганистан без било какво сериозно испитување на барањето за азил и без можност апликантот да има пристап до ефективен правен лек (види параграф 322 погоре).

402. Имајќи ги предвид особеностите на случајот и неопходноста да се стави крај на ваквите повреди на членот 13 и 3 од Конвенцијата, Судот смета дека е неопходно Грција, без одоговлекување да продолжи со постапување по барањето на апликантот за азил и да одлучи за неговата основаност на начин кој е во согласност со Конвенцијата и во очекување на одлуката, да се воздржи од депортирање на апликантот.

В. Член 41 од Конвенцијата

403. Членот 41 од Конвенцијата предвидува:

“Кога Судот ќе констатира повреда на Конвенцијата или нејзините протоколи, и кога внатрешното законодавство на засегнатата Висока договорна страна дозволува само делумно обештетување, Судот, според потребите, ќе досуди правичен надомест на повредената странка.”

1. Нематеријална штета

(а) Во однос на Грција

404. Апликантот побара 1,000 EUR за надомест на нематеријалната штета настаната за време на двата периода на притвор.

405. Владата на Грција сметаше дека ова барање е неосновано.

406. Судот утврди дека условите на притвор на апликантот претставувале повреда на членот 3 од Конвенцијата. Тој смета дека апликантот со сигурност претрпел определен стрес кој неможе да се надомести единствено со констатирање на повреда на Конвенцијата. Имајќи ја предвид природата на повредата во конкретниот случај, Судот смета дека е правично да го усвои барањето на апликантот и му досудува EUR 1,000 на име нематеријалан штета.

(б) Во однос на Белгија

407. Апликантот бараше EUR 31,825 за надомест на нематеријалната штета предизвикана од една страна како последица на

неговиот притвор во отворениот центар и потоа во затворениот центар во Белгија пред неговиот трансфер во Грција (EUR 6,925) и од друга страна како последица на одлуката на белгиските власти да го трансферираат во Грција (EUR 24,900).

408. Владата на Белгија тврдеше дека доколку Судот констатира одговорност на Белгија, апликантот може да започне правна постапка пред судовите во Белгија за надомест на нематеријална штета предизвикана со неговиот притвор. Во секој случај Владата го сметаше неговото барање како неосновано, од причина што апликантот не успеал да демонстрира била каква одговорност на државата или да докаже причинско-последична врска помеѓу наводната одговорност и наводно претрпената нематеријална штета.

409. Судот повторува дека тој може да досуди износи на име правично обештетување кое е предвидено во членот 41 кога загубата или штетата која се бара биле предизвикани од утвдената повреда, додека државата не е должна да плати надомест на штетата за која не е одговорна (see *Saadi*, цитиран погоре, § 186). Во конкретниот случај, Судот не утврди повреда на Конвенцијата поради притворот на апликантот во Белгија пред неговиот трансфер во Грција. Тој поради ова го одбива овој дел од барањето.

410. Што се однесува до наводната штета предизвикана со трансферот во Грција, Судот утврди дека трансферот претставува повреда на членот 3 од Конвенцијата, од две причини, зошто го изложил апликантот на третман забранет со одредбите на членот 3, и поради тоа што го изложил апликантот на ризиците кои произлегуваат од недостатоците во постапката за азил во Грција. Тој повторува дека фактот дека апликантот може да бара надомест на штета пред судовите во Белгија не го оврзува Судот да го одбие барањето како неосновано (види *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* (член 50), 10 март 1972, § 16, Series A бр. 14).

411. Судот смета дека апликантот со сигурност претрпел определен стрес, кој неможе да се компензира единствено со утврдување на повреда на Конвенцијата. Имајќи ја предвид природата на констатираната повреда, Судот смета дека е правично да го усвои барањето на апликантот и му досудува EUR 24,900 за надомест на нематеријалната штета.

2. Трошоци

(а) Во однос на Грција

412. Апликантот бараше надомест на трошоците на неговата одбрана пред Судот во однос на Владата на Грција. Според трошковникот поднесен од страна на адвокатот на апликантот, трошоците на 15 март 2010 изнесувале вкупно EUR 3,450 сметано по

тарифа во износ од EUR 75 на час. Адвокатот укаже дека тој се договорил со апликантот дека тој ќе му плати надомест врз основа на споменатат тарифа во случај на успех во постапката Судот.

413. Владата на Грција сметаше дека ова барање е прекумерно и неосновано.

414. Судот смета дека за утврдено дека апликантот ефективно ги направил торшоците чиј надомест го бара, доколку, како клиент, врз основа на облигационен однос и договор, презел правна обврска да му плати на својот правен застапник (види, *mutatis mutandis*, *Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands*, бр. 38224/03, § 110, 31 март 2009). Имајќи предвид дека конкретните трошоци биле неопходни и разумни од аспект на нивниот износ, Судот му досудува на апликантот EUR 3,450.

(б) Во одос на Белгија

415. Апликантот бараше надомест на трошоците направени пред судовите во Белгија и надомест на трошоците направени пред Судот. Адвокатот на апликантот поднесе трошковник согласно кој трошоците на 15 март 2010 изнесувале вкупно EUR 7,680, сметано по тарифа во износ од EUR 75 на час. Беа побарани EUR 1,605 за трошоците во постапката пред судовите во Белгија и EUR 6,075 за постапката пред Судот против Белгија.

416. Владата на Белгија го повика Судот да оодбие ова барање. Таа истакна дека апликантот имал право на бесплатна правна помош и на помош во однос на трошоците во постапката. Од овие причини не било неопходно тој да направи бил какви трошоци. Неговиот адвокат можел да добие надомест на трошоците направени пред судовите во Белгија и пред Судот во согласност со одредбите од Законот за судови за правната помош. Законот предвидува систем на надомест во форма на „поени“, кои кореспондираат со услугите кои адвокатот ги пружил. Во 2010 еден поен изнесувал EUR 26.91. Овој износ во 2009 изнесувал EUR 23.25. Доколку овие одредби биле почитувани, на адвокатот веќе можел да му биде исплатен износот на трошоци направени во 2009. Владата исто така истакна дека согласно членот 1022 од Законот за судови во однос на на надоместот на трошоците во постапката, страната која го изгубила спорот е должна да го плати целиот износ или дел од трошоците на спротивната страна. Во случаите каде предметот на спорот неможе да бидат изразени во паричен износ, износот кој треба да се плати ја определуваат судовите. Кога е дозволена правна помош, а трошоците досудени во постапката се поголеми, остатокот од сумата се исплатува од државата.

417. Адвокатот на апликантот потврди дека тој бил назначен од страна на Белгија како адвокат во рамките на системот на правна помош, но само да го застапува апликантот пред првостепениот суд. За ова тој

има право на „десет поени,, Тој укажа дека сеуште нема добиено никаква исплата за укажаната правна помош. За останатите постапки тој се договорил со апликантот дека истиот ќе му исплати надомест врз основа на горепосменатата тарифа во случај да успее во постапката пред Судот. По таквата обврска било постапено во еден дел. Според апликантот, не постои можност белгиските власти да му платат премногу од причина што трошоците на постапката кои ќе му бидат досудени ќе бидат одбиени од правната помош која терба да се исплати. Од тука следи дека доколку претходно споменатите го надминат износот на последноспоемнатите неговиот адвокат ќе побара од службата за правна помош да ја запре исплатата и доколку трошоците кој ќе ги досуди Судот бидат поголеми од износот кој тој би го добил по основа на правна помош, неговиот адвокат не би добил ништо на име правна помош.

418. Според веќе утврдената пракса на Судот, нема да биде досуден надомест на трошоците согласно член 41 освен доколку не се утврди дека трошоците биле навистина и неопходно направени, и се разумни во однос на износот. Понатаму, трошоците на постапката може да се надоместат само доколку се однесуваат на утврдената поверда (види, меѓудругите, *Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands*, цитиран погоре, 109).

419. Судот прво ќе се произнесе во однос на трошоците направени во постапката пред домашните судови. Судот забележува дека апликантот не поднел преглед на износите кои се бараат во однос на секоја од постапките кои биле покренати одделно. Ова го спечува Судот прецизно да утврди кој износ кореспондира на утврдените повреди во конкретниот случај и во која мера тие биле или можеле да бидат покриени со правната помош. Поради ваквиот недостаток на јасност Судот го одбива ова барање (види, *mutatis mutandis*, *Musiał v. Poland* [GC], бр. 24557/94, § 61, ECHR 1999-II).

420. Во однос на трошоците направени во постапката пред Судот во однос на Белгија, Судот повтрува дека не тој не се смета обврзан со домашните тарифи и практика, дури и во случаите кога таквите ги зема за инсирација (види *Venema v. the Netherlands*, бр. 35731/97, § 116, ECHR 2002-X). Во секој случај, од истите причини како и во однос на Грција, (види параграф 414 погоре), му досудува на апликантот износ од EUR 6,075.

(в) Во однос на Грција и Белгија

421. Апликантот на крајот бараше надомест на трошоците направени во врска со расправата пред овој Суд. Според трошковникот поднесен од страна на адвокатот на апликантот, тие изнесувале EUR 2,550 за обсервациите и нивната подготовка (врз основа на тарифа во износ од EUR 75 на час). Без доставување на никакви сметки, тој исто

така бараше надомест во износ од EUR 296.74 за неговиот пат и сместување во Стразбур.

422. Согласно веќе востановената судска пракса, Судот го одбива овој дел од барањето кој не е поткрепен со потребните сметки.

423. Во однос на остатокот, сметајќи дека е утврдено дека трошоците чиј надомест се бара биле неопходно направени и се разумни во однос на нивната висина, тој му досудува на апликантот EUR 2,550. Имајќи ја предвид одговорноста за различни повреди на Конвенцијата констатирани од страна на Судот, Белгија и Грција, секоја од нив ќе плати по половина од вкупно од овој износ.

(d) Затезна камата

424. Судот смета за сосодветно дека затезната камата треба да се пресметува врз основа на најниската каматна стапка за позајмени средства на Европската централна банка, зголемена за 3 проценти.

ПОРАДИ ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. *Ги спојува со основаноста*, со шеснаесет гласови наспроти еден, прелиминарните приговори истакнати од Владата на Грција и истите ги *одбива*;
2. *Го прогласува за допуштен*, едногласно, наводот во врска со членот 3 од Конвенцијата во однос на условите на притвор на апликантот во Грција;
3. *Одлучи*, едногласно, дека постои повреда на членот 3 од Конвенцијата од страна на Грција поради условите на притвор на апликантот во Грција;
4. *Го прогласува за допуштен*, со мнозинство гласови, наводот за повреда на членот 3 од Конвенцијата во однос на животните услови на апликантот во Грција;
5. *Одлучи*, со шеснаесет гласи наспроти еден, дека постои повреда на членот 3 од Конвенцијата од страна Грција поради животните услови на апликантот во Грција;
6. *Го прогласи за допуштен*, едногласно, наводот против Грција во однос на членот 13 во врска со членот 3 од Конвенцијата;

7. *Одлучи*, едногласно, дека постои повреда на членот 13 во врска со членот 3 од Конвенцијата од страна на Грција, поради недостатоците во постапката за азил спроведена во случајот на апликантот и ризикот од негово протерување во Авганистан без било какво сериозно испитување на основаноста на неговото барање за азил и без било каков пристап до ефективен правен лек;
8. *Одлучи*, едногласно, дека не постои потреба од испитување на наводите на апликантот во однос на членот 13 во врска со членот 2 од Конвенцијата;
9. *Го спојува со основаноста*, едногласно, прелиминарниот приговор истакнат од страна на Владата на Белгија, го одбива и ги прогласува за допуштени, едногласно, наводите истакнати против Белгија;
10. *Одлучи*, со шеснаесет гласа наспроти еден, дека постои повреда од страна на Белгија на членот 3 од Конвенцијата од причина што со враќањето на апликантот во Грција, белгиските власти го изложиле апликантот на ризиците поврзани со недостатоците во постапката за азил во таа држава;
11. *Одлучи*, едногласно, дека не постои потреба да се испита наводот на апликантот во врска со членот 2 од Конвенцијата;
12. *Одлучи*, со петнаесет гласа наспроти два, дека имало повреда од страна на Белгија на членот 3 од Конвенцијата од причина што со враќањето на апликантот во Грција, белгиските власти го изложиле на услови на притвор и животни услови во таа држава кои биле во спротивност со членот 3;
13. *Одлучи*, едногласно, дека постои повреда од страна на Белгија на членот 13 во врска со членот 3 од Конвенцијата;
14. *Одлучи*, едногласно, дека не постои потреба од испитување на наводите на апликантот во однос на членот 13 во врска со членот 2 од Конвенцијата;
15. *Одлучи*, едногласно,
 - (а) дека Грција терба да му ги исплати на апликантот, во рок од 3 месеци, следниве износи,
 - (i) EUR 1,000 (илјада) на име надомест на нематеријална штета, плус било какви даночни оптеретувања кои може да бидат наплатени;

- (ii) EUR 4,725 (четириилјадиседумстотинидваесетипет) на име надомест на трошоци, плус било какви даночни оптеретувања кои може да бидат наплатени;
- (б) дека од истекот на гореспоментите три месеци до исплатата, проста каматна стапка ќе се се пресметува на горенаведените износи според каматната стапка еднаква на најниската каматна стапка на Европската централна банка за позајмени средства, за време на спорниот период плус три проценти;

16. *Одлучи,*

- (а) со петнаесет гласи наспроти два, дека Белгија терба да му исплати на апликантот, во рок од 3 месеци, EUR 24,900 (дваесети четириилјадиидеветстотини) на име надомест на нематеријална штета, плус било какви даночни оптеретувања кои може да бидат наплатени;
- б) со шеснаесет гласа наспроти еден, дека Белгија терба да му исплати на апликантот, во рок од 3 месеци, EUR 7,350 (седумилјадиитристапедесет) на име надомест на трошоци, плус било какви даночни оптеретувања кои може да бидат наплатени;
- (в) дека од истекот на гореспоментите три месеци до исплатата, проста каматна стапка ќе се се пресметува на горенаведените износи според каматната стапка еднаква на најниската каматна стапка на Европската централна банка за изнајмени средства, за време на спорниот период плус три проценти;

17. *Го одбива*, едногласно, остатокот од барањето за правично обештетување.

Изготвена на англиски и француски јазик, објавена на јавната расправа во зградата на човековите права, Стразбур, на 21 јануари 2011.

Michael O'Boyle
Заменик секретар

Jean-Paul Costa
Претседател

Во согласност со член 45 став 2 од Конвенцијата и член 74 став 2 од Деловникот на Судот, следниве издвоени мислења се приложени кон оваа пресуда:

- (a) Согласно мислење на судијата Rozakis;
- (b) Согласно мислење на судијата Villiger;
- (c) Делумно согласно и делумно издвоено мислење на судијата Sajó;
- (d) Делумно издвоено мислење на судијата Bratza.

J.-P.C.
M.OB.

МИСЛЕЊЕ НА СОГЛАСНОСТ НА СУДИЈАТА ROZAKIS

Јас гласав, со мнозинството за утврдување на повреда од страна на Грција по сите основи, и целосно се согласувам со образложението кое ги констатира повредите. Сепак, би сакал дополнително да се осврнам на две точки, веќе споменати во пресудата, на кој јас придавам особено значење.

Првата точка се однесува на повикувањето на Судот на значајните потешкотии со кои државите кој ја формираат надворешната граница на Европска унија, моментално се соочуваат „во борбата со на приливот на мигранти и баратели на азил кој е во постојан пораст“. Оваа изјава, која се анализира и понатаму се елаборира во параграф 223 од пресудата, коректно ја опишува општата состојба која доминира во многу северни медитерански приморски држави. Сепак, во случајот на Грција со својата голема северна граница, но исто така и значителната морска површина, феноменот на миграција доби навистина драматични димензии во последните години. Статистиката јасно покажува дека големото мнозинство на странски имигранти – претежно од азиско потекло – се обидуваат да влезат во Европа преку Грција, или таму се населуваат или продолжуваат во потрагата по нов живот во други европски држави. Како што е веќе кажано, скоро 88% од имигрантите (меѓу нив и барателите на азил), денес влегуваат во Европска унија преку грчките копнени граници на нашиот континент. Во вакви околности јасно е дека имиграционата политика на Европска унија – вклучително Даблин II – не ја рефлектира постојната реалност, ниту е праведна во однос на диспропорционалниот товар кој паѓа на имиграционите власти на Грција. Јасно е дека постои неопходна потреба за сеопфатна ревизија на постојниот европски правен режим кој должно ќе ги земе предвид специфичните потреби и грижите на Грција во овој деликатен домен на заштита на човековите права.

Втората точка се однесува на упатувањето на Судот на животните услови на апликантот во Грција, и утврдената повреда на членот 3 од Конвенцијата. Во параграф 249 од пресудата, Судот смета за неопходно „да потенцира дека членот 3 не може да се толкува на начин кој ги обврзува високите договорни страни секому под нивна јурисдикција да му обезбедат дом. Членот 3 не предвидува ниту општа обврска на бегалците да им се даде финансиска помош со цел тие да одржат определен стандард на живот.“ Сепак, како што Судот правилно посочува, во околностите на случајот „обврската да се обезбеди сместување и пристojни материјални услови на барателите на азил, сега претставува дел од позитивното законодавство на Грција и

грчките власти се должни да го почитуваат сопственото законодавство, со кое се транспонира правото на Заедницата, (параграф 250). Што мислеше Судот под „позитивно законодавство“ е должно објаснето во параграф 251, каде што Судот упатува на „постоењето на широк консензус на меѓународно и европско ниво во однос на [потребата за специјална заштита на барателите на азил како особено непривилигирана и вулнерабилна група на население], за што сведочи Женевската конвенција, активностите на UNHCR и стандардите предвидени во директивата за прием на Европска унија.“ Вистина е дека последноспоментиот европски документ јасно бара од државите членки на Европска унија на барателите на азил да им гарантираат „определени материјални услови за прием, вклучително сместување, храна и облека, во натура или во форма на паричен надомест. Надоместот мора да биде доволен да го заштитат барателот на азил од екстремна сиромаштија“.

Постоењето на ваквите меѓународни обврски за Грција – особено *vis-à-vis* Европска унија – да ги третираат барателите на азил во согласност со ваквите барања беше од големо значење во одлуката на Судот за утврдување на повреда на членот 3. Судот во бројни прилики утврди дека нечовечкото постапување за да влезе во опсегот на примена на членот 3, мора да има определено минимално ниво на суровост. Оценката на ваквиот минимум е релативна и зависи од сите околности на случајот (како што се, траењето на третманот, физичките и менталните ефекти од истиот, и во некои случаи, полот, возраста и здравствената состојба на жртвата). Во околностите на конкретниот случај, комбинацијата од долготраењето на третманот на апликантот, заедно со меѓународната обврска на Грција да ги третира барателите на азил во согласност со она што пресудата го нарекува постојно позитивно законодавство, ја оправдува дистинкцијата што Судот ја прави помеѓу третманот на другите категории на лица – каде што не е утврдена повреда на членот 3 – и третманот на барателот на азил, кој јасно ужива особено напредно ниво на заштита.

МИСЛЕЊЕ НА СОГЛАСНОСТ НА СУДИЈАТА VILLIGER

Јас се согласувам во голема мера со пресудата. Сепак, во однос на заклучокот дека постои повреда на членот 13 во врска со

членот 3 од Конвенцијата од страна на Грција (види параграф 321), сметам дека пресудата не го третира адекватно прашањето од член 3 на Конвенцијата од аспект на можната депортација на апликантот од Грција во Авганистан. (Ова се појавува како спорно прашање, исто така во контекст на членот 2 од Конвенцијата, но, од практични причини во продолжение ќе се упатувам исклучиво на членот 3).

1. Дали постои посебен навод во однос на членот 3 од Конвенцијата?

Почетното прашање е дали апликантот истакнал навод во однос на членот 3 од Конвенцијата во однос на можната депортација во Авганистан. Пресудата во однос на ова не кажува ниту збор. По мое мислење, постои мал сомнеж во однос на тоа дека тој истакнал таков навод. Така, од самиот почеток во постапката пред Судот апликантот упати на:

„ризикот со кој тој се соочил и со кој би се соочил доколку би бил вратен назад во таа држава (односно, Авганистан).“ (параграф 40).

Точно е дека од аспект на неговите наводи во однос на Грција, Судот во текот на постапката согласно членот 39 од Деловникот на Судот изрече времена мерка, на тој начин превенирајќи апликантот да биде депортиран во Авганистан во текот на постапката (види параграф 40). Уште повеќе, Судот очигледно не се сомнева во постоењето на таков навод кога во својата пресуда укажува на тоа дека апликантот, во оваа смисла,

„има основан навод за повреда на членот 3 од Конвенцијата“ (параграф 298).

Во суштина, може да се спори дека целокупната апликација во основа се однесува на стравувањата на апликантот дека тој ќе биде изложен на третман спротивен на членот 3 доколку биде вратен во Авганистан.

Во врска со ова, не изненадува фактот дека пресудата содржи цела страница за ситуацијата во Авганистан (види параграф 196).

Она што изненадува е дека пресудата одбива да признае постоење на таков навод од аспект на членот 3 на Конвенцијата.

2. Спорно прашање: пристапот избран во пресудата

Независно од значењето на овој навод, пресудата не го испитува посебно од аспект на членот 3, барем не во однос на Грција. Наместо тоа, ова прашање се испитува единствено заедно со членот 13 од Конвенцијата (види параграф 294). Овој пристап е, колку што јас можам да забележам, иновативен. Во претходните случаи Судот не се двоумеше да го испита прашањето на *refoulement* прво од аспект на членот 3 и потоа од аспект на членот 13 и да утврди повреди на двете одредби (види на пример, *Chahal v. the United Kingdom*, 15 ноември 1996, Извештај за пресуди и одлуки 1996 V, и *Jabari v. Turkey*, бр. 40035/98, ECHR 2000 VIII). Тешко е да се разбере новиот пристап кој сега се предлага. Доколку наводот во однос на членот 3 е „основан“ (види дел 1 погоре), тој со сигурност би требало прво да се испита од аспект на оваа одредба, и дури потоа – доколку е истакнат дополнителен навод во однос на недоволни правни лекови – исто така од аспект на членот 13 од Конвенцијата.

Ова не претставува исклучиво теоретска анализа на релативниот однос помеѓу одредбите на Конвенцијата. Од една страна членот 3 кој ја забранува тортурата или нечовечкото и деградирачко однесување или казнување, е основна одредба – а *fortiori* имајќи предвид дека ваквиот навод лежи во основата на конкретниот случај (види дел 1 погоре). Наводот на апликантот за повреда на членот 3 заслужува *per se* да биде третиран одделно. Од друга страна, како што ќе укажам, иновативниот пристап вклучува практични последици во однос на апликантот (види дел 6 подолу).

3. Критериумите на овој нов пристап

Според новиот пристап кој го испитува членот 3 само заедно со членот 13 во однос на наводите истакнати против Грција, во однос на *refoulement*, во пресудата се вели:

„Должноста е првенствено на грчките власти, кои се надлежни во однос на прашањата за азил, самите да го испитаат барањето на апликантот и документите поднесени од негова страна и да го проценат ризикот на кој тој би бил изложен во Авганистан. Примарна грижа на Судот е дали постојат ефективни гаранции во конкретниот случај за заштита на апликантот од арбитражно враќање, директно или индиректно, во неговата земја на потекло (параграф 299)“.

Така, пресудата бара од националните власти прво да го испитаат прашањето на *refoulement*, пред Судот да го направи тоа.

4. Прашања во однос на новиот пристап

Новиот пристап на Судот – дека властите прво мора да ги испитаат наводите во однос на *refoulment* од аспект на членот 3 пред Судот да го стори тоа – покренува бројни прашања.

(а) Искористување на домашните правни лекови

За почеток, не е јасно кој е односот помеѓу овој услов и правилото за искористување на домашните правни лекови согласно член 35 став 1 од Конвенцијата. Доколку во конкретниот случај се утврдеше дека апликантот не ги истакнал своите наводи пред сите надлежни институции во Грција, наводот со сигурност ќе беше прогласен за недопуштен поради неискористување на домашните правни лекови (види *Bahaddar v. the Netherlands*, 19 февруари 1998, *Извешаи* 1998 I, §§ 45 et seq.)? Наместо тоа, сепак, оваа пресуда не само што не го прогласува наводот во однос на членот 3 во врска со *refoulment* за недопуштен, туку го прогласува дури за „основан“ (види го цитатот погоре во дел 1).

(б) Принципот на супсидијарност

Без да каже многу, Судот овде веројатно го применува принципот на супсидијарност, кој произлегува од членот 1 на Конвенцијата. Според овој принцип, примарна надлежност за гарантирање и имплементирање на правата предвидени во Конвенцијата имаат државите. Функцијата на Конвенцијата и на Судот е да обезбедуваат европски минимални стандарди (*Handyside v. the United Kingdom*, 7 декември 1976, § 48, Series A бр. 24). Јас сум наклонет кон принципот на супсидијарност, но сметам дека овде е погрешно место тој да се примени. Значење на принципот на супсидијарност во овој случај веќе е дадено доволно преку тестирање на наводите експлицитно или имплицитно со различни услови на допуштеност и особено со оној за искористување на домашните правни лекови што во суштина претставува примена на принципот на супсидијарност *par excellence*. Супсидијарноста игра значајна улога, на пример, во примената на вториот став од членовите 8 – 11 на Конвенцијата. Неговата улога со сигурност мора да биде поограничена во светло на клучните одредби, како што се членот 3 и од аспект на

централното значење што го има *refoulement* на апликантот за овој случај. Во секој случај, по мое мислење, супсидијарноста не дозволува ваков навод да биде „потценет“ во мера која доведува до тоа тој да не биде испитан оделно.

(в) Искуството на Судот во испитување на вакви спорни прашања

Нема ништо ново во фактот дека Судот самиот ќе испита дали постои ризик од третман во државата на потекло на апликантот кој би бил спротивен на членот 3 од Конвенцијата. Судот ова го прави постојано. Дури и во случај домашните власти да ги испитале можните импликации од евентуална депортација воопшто то воопшто незначе дека нивните заклучоци би го оневозможиле Судот во понатамошно испитување на случајот, за потребите на одлучува во конкретен случај. Често Судот самиот ќе треба да истражи за состојбата во државата на прием, откако домашните власти претходно веќе одлучиле по однос на ова прашање.

Да споменам еден пример: во случајот на *Saadi v. Italy*, во врска со депортација во Тунис, причините поради кои домашните органи дозволиле *refoulement* на апликантот кој во најголема мера се однесуваат на гаранциите што владата на Тунис ги дала на Италија – гаранции кои Судот во неговата пресуда утврдил дека се недоволни. Судот во тој случај, имаше обврска самиот да ја испита во детали, ситуацијата во Тунис, врз основа меѓудругото, на извештаите на Human Rights Watch (види *Saadi v. Italy* [GC], бр. 37201/06, ECHR 2008). Овие наводи не биле испитани од страна на судовите во Италија. Ова е токму она што Судот можел и требало да го направи во конкретниот случај.

(г) Прелиминарно испитување

Вистина е дека може да се спори дека со квалификација на наводот на апликантот во однос на *refoulement* како „основан“ (види дел 1 погоре), Судот веќе започнал токму такво испитување на прашањето. Во случај доколку наводот не бил допуштен како очигледно неоснован, Судот не би го испитувал заедно со членот 13 од Конвенцијата, поради недостаток на „основан навод“ (во врска со оваа судска пракса види *Soering v. the United Kingdom*, 7 јули 1989, § 117, Series A no. 161).

(д) Контрадикторни заклучоци во однос на Белгија

Крајното прашање се однесува на дискрепанците во самата пресуда. Судот одбива да го испита членот 3 одделно во однос на Грција, но, току тоа го прави во однос на Белгија, каде што утврдува прво, повреда на членот 3, а потоа и повреда на членот 13 во врска со членот 3 од Конвенцијата (види параграф 344). Вистина е дека образложението во врска со членот 13 и 3 се однесува на околности кои се многу слични на оние кои се однесуваат на Грција.

5. Опасности за апликантот

Пресудата на повеќе места укажува дека постои јасна опасност од нефункционирање на постапката за азил во Грција, и можност апликантот да биде вратен во Авганистан за време на постапката без комплетно испитување на неговите наводи. На пример, во пресудата се вели:

„Неколку извештаи го подвлекуваат сериозниот ризик од враќање веднаш по донесувањето на одлуката со која се одбива барањето за азил, бидејќи тужбата до Врховниот управен суд не го одлага извршувањето“ (параграф 194).

И повторно,

„Судот е најмалку подеднакво загрижен за ризикот од враќање (*refoulement*) со која се соочува апликантот пред донесување на било каква одлука во однос на основаноста на неговото барање. Апликантот избегнал протерување во август 2009, ... Сепак тој тврди дека едвај го избегнал вториот обид за негово протерување од страна на полицијата во Турција.“ (параграф 316).

Уште повеќе,

„Овој факт, во комбинација со недостатоците во постапката за достава на „лицата без позната адреса“, за кои известува Комесарот за човекови права на Советот на Европа и UNHCR ... создаваат неизвесност во однос на тоа дали апликантот ќе биде во можност благовремено да дознае за исходот од постапката по неговото барање за азил за да може да регистрира соодветно во предвидените рокови“ (параграф 319).

Ризикот од можноста да биде протеран во суштина ја претставува основната причина поради која Судот утврди повреда на членот 13 во врска со членот 3, односно

„ поради недостатоците во постапувањето на грчките власти по барањето за азил на апликантот и ризикот со кој тој се соочува од можноста да биде вратен, директно или индиректно во државата на негово потекло без било какво сериозно испитување на основаноста на неговото барање за азил и без пристап до ефективен правен лек.“ (параграф 322).

6. Последици за владата на Грција

Пресудата ја заснова констатацијата за повреда исклучиво на членот 13 од Конвенцијата во врска со членот 3. Пресудата е обврзувачка за странките согласно членот 46 од Конвенцијата, и тие се должни да ја почитуваат. Но, подеднакво е јасно, дека од утврдената повреда на членот 13 не произлегува дека на државата не е и дозволено да го депортира апликантот во државата на негово потекло. Ваков заклучок би го предимензионирал потенцијалот на членот 13.

Во светло на конкретната пресуда, грчките власти сега мора да спроведат постапка по барањето на апликантот (како што се обврза пред Судот дека ќе го сторат (види параграф 275). Доколку властите евентуално одлучат дека апликантот може да биде депортиран во Авганистан, тој секако е слободен да поднесе нова апликација пред Судот со повторно барање за времена мерка согласно член 39 од Деловникот на Судот. Овде нема проблем (освен оној во однос на дополнителниот обем на работа за Судот кој го предизвикува овој нов пристап).

Проблемот е повеќе, дали апликантот воопшто ќе биде во можност во иднина да поднесе нова апликација по завршувањето на постапката во Грција и додека е сеуште на грчка територија. Не потребно е да шпекуирам во однос на околностите од ваквиот ризик, зошто самата пресуда силно нагласува дека не постои никаква сигуност дека апликантот *de facto* би имал таква во можност додека сеуште е во Грција (види ги разните цитати во делот 5 погоре). По мое мислење, уверувањата на Владата во конкретниот случај можно е да се сосема кредибилни. Но што доколу во други, идни случаи во однос на други Влади не бидат дадени такви уверувања, или што доколку државата не се придржуваат до истите?

Сумарно, таквите опасности се директен резултат од третирањето на наводите за *refoulement*, не одвоено од аспект на членот 3, туку заедно со членот 13 од Конвенцијата, како во оваа пресуда.

7. Примената на членот 46 од Конвенцијата

Очигледно, пресудата е свесна за ваквите слабости и грижи и реагира на нив со повикување на членот 46 како форма на *deus ex machina* и и

дава инструкции на Владата на Грција да не го депортира апликантот во Авганистан додека постапката е во тек (види на крајот од параграф 402). Ваквата инструкция го поставува прашањето, кое е *petitio principii*. Членот 46 треба да се приемнува само во случај доколку Судот претходно утврдил повреда на Конвенцијата – што тој очигледно не го направи во однос на членот 3 од Конвенцијата од аспект на стравувањата на апликантот дека ќе биде депортиран во Авганистан. На која основа, и со кое овластување, пресудата може да ја забрани депортацијата, особено имајќи предвид дека Судот никаде не испита дали таквата депортација би била штетна за апликантот?

Судот има многу ограничена улога во однос на имплементацијата на пресудата. Принципот на супсидиерност претпоставува дека оваа задача примарно им припаѓа на државите договорнички на Конвенцијата под надзор од страна на Комитеот на министри на Советот на Европа. Ова објаснува зошто Судот досега само во исклучителни ситуации изрекуваше мерки согласно членот 46 од Конвенцијата (важни примери се споменати во параграф 399 од оваа пресуда). Со давање на ваква инструкция врз основа на членот 46 во овој случај, пресудата создава забуна во однос на значењето и опсегот на оваа одредба и за жал го ослабнува значењето на „средството“, што членот 46 го нуди на Судот за справување со исклучителни ситуации.

8. Алтернативни начини на постапување

Доколку наводот за *refoulement* на апликантот се испиташе посебно од аспект на членот 3 од Конвенцијата, и доколку Судот утврдеше постоење на ризик од третман спротивен на членот 3 во случај на враќање на апликантот во Авганистан, заклучокот на Судот во оперативниот дел на пресудата ќе беше дека „во случај на одлука [на државта која се повикува на одговорност] за депортација [на апликантот] во [конкретна држава], ќе постоеше повреда на членот 3 од Конвенцијата, (види го *mutatis mutandis*, заклучокот на Судот во делот на членот 3 од Конвенцијата во *Chahal*, цитиран погоре). Ефектот би бил да се превенира депортирање на апликантот од страна на грчките власти во неговата држава на потекло. Со предупредување од таква „потенцијална повреда, („ќе постоеше,) Судот во суштина ќе ја пролонгираше мерката од член 39 од Деловникот на Судот што траеше во текот на целата постапка.

9. Заклучок

Пресудата има импликации не само во однос на овој случај, туку, многу пошироко и во однос на идните случаи. Новиот пристап (и

услов) се воведе за оценка на *refoulement* од аспект на членот 3, односно примарно од аспект и преку членот 13. Ова остава правна празнина, како последица на што едно лице, и покрај утврдената повреда на членот 13 од Конвенцијата во врска со членот 3, сепак може да биде депортирано во држава во каде тоа би било изложено на нечовечки третман спротивно на членот 3 од Конвенцијата. Ова создава *petitio principii* за примена на членот 46 во вакви ситуации со цел да се спречи депортација.

Од овие причини верувам дека Судот трбаше одвоено да ги испита дошуштеноста и основаноста на наводот за *refoulement* од аспект на членот 3, во онаа мерка во која тој е насочен спрема Грција.

ДЕЛУМНО СОГЛАСНО И ДЕЛУМНО ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА SAJÓ

Ги поздравувам најголемиот дел од очекуваните последици од оваа пресуда, односно очекуваните подобрувања во менаџментот на постапката по барањата за азил согласно Даблинскиот ситем. Од овие причини искрено жалам што морам да го изразам своето несогласување со неколку точки.

Моите несогласувања се делумно од техничка природа. Иако се согласувам со утврдената повреда на членот 13 поради непостоење на ефективен правен лек во случај на потенцијална повреда на членот 3 во Грција, сметам дека апликантот неможе да се смета за жртва во смисла на членот 34 од Конвенцијата од аскет на условите на неговиот престој во Грција, како и од аспект на недостатоците во постапката за азил во истата држава. Се согласувам со Судот дека постои повреда од аспект на условите на притвор на кои тој бил изложен, но поради нешто поразлични основи. Не се согласувам со констатацијата дека Белгија го повредила членот 3 од Конвенцијата поради тоа што го вратила апликантот во притвор во Грција.

I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА ОД СТРАНА НА ГРЦИЈА ПОРАДИ УСЛОВИТЕ НА ПРИТВОР НА АПЛИКАНТОТ

Се согласувам со Судот дека условите во кои бил притворен и држен апликантот во центарот на аеродромот во Атина, резултирале со нечовечки и деградирачки третман, независно од сомнежите кои остануваат во однос на вистинските услови во кој тој бил притворен. Се чини дека постои важна разлика помеѓу различните одели на центарот на аеродромот во Атина, а и реалните услови во двата периоди на притворање на апликантот можеби варираше. Можно е барем еден од оделите да ги задоволувал минималните стандарди.

Не сум во позла на тоа да се констатира нечовечки и деградирачки третман врз основа на информациите за условите на притвор во *други* простории или на места *различни* од она за кое станува забор во конкретниот случај. Сепак, неповолни услови за притвор на мигрантите и барателите на азил во повеќе наврати се констатирани од страна Судот во повеќе различни предети (параграф 222), а за проблемите во центарот на аеродромот во Атина известуваше UNHCR. Во такви околности Владата требаше да достави уверливи докази за условите во кои апликантот навистина бил притворен. Сепак, Владата пропушти да му обезбеди на Судот веродостојни информации за тоа во кој одел апликантот во суштина бил држен (параграф 228). Имајќи го предвид горепосменатиот легитимен сомнеж, отсуството на соодветна

документација станува пресудно, независно од тоа што притворот траел кратко. Грчката Влада требаше да докаже дека апликантот не бил сместен во пренатрупана просторија во застрашувачки услови на нехигиена и прљавштина, што резултира со третман забранет со членот 3, но тие не го сторија тоа. Се разбира, во *A.A. v. Greece*, бр. 12186/08, §§ 57 до 65, 22 јули 2010, каде каде што се констатираше дека ваквите услови биле понижувачки, периодот беше значително подолг, односно изнесуваше 3 месеци. За Судот должината на притворот во конкретниот случај од аспект на последиците е споредлив со многу подолги притвори поради претпоставената вулнерабилност на апликантот. Јас лично не сметам дека апликантот бил особено булнерабилен (види подолу), но го сметам вака краткиот притвор за нечовечки од причина што, како правило, релативно краткото ограничување на слободата во непристојни услови на лица кои не се обвинети (како во што е во овој случај, барам во однос на првиот период на притвор) предизвикува самото по себе особено понижување.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА ОД СТРАНА НА ГРЦИЈА ПОРАДИ УСЛОВИТЕ ЗА ЖИВОТ НА АПЛИКАНТОТ

Според Судот, апликантот, како барател на азил, е член на особено непривилегирана и вулнерабилна група на полулација која има потреба од посебна заштита (параграф 251). Според мене, и покрај тоа што многу баратели на азил се вулнерабилни лица, тие неможат безусловно да се сметаат како особено булнерабилна група, во смисла и на начинот на кој Судот го користи овој израз (како на пример во случај на лицата со ментална попреченост), каде сите лица во групата, како последица на нивната неповолна социјална категоризација, заслужуваат посебна заштита. Во контекст на даблинскиот систем, изразот особено „вулнерабилно лице или лица,“ се однесува на специфични категории помеѓу бегалците, имено на жртвите од тортура и децата без придружба¹ и нивниот третман не е во никаква врска со нивната класификација.

Концептот на вулнерабилни групи има посебно значење во јуреспруденцијата на Судот. Точно е дека, доколку постои ограничување на слободите на особено вулнерабилна група во општеството, која била изложена на особена дискриминација во минатото, како што се на пример лицата со ментална попреченост, тогаш „маргината на уважување,“ (*margin of appreciation*) која ја ужива

¹ Се чини дека во меѓународното хуманитарно право „особено вулнерабилна група,“ упатува на преоритетен третман на определени категории на бегалци.

државата, е значително помала и мора да постојат многу силни причини за конкретните ограничувања (спореди исто така со примерите на оние изложени на дискриминација по основ на пол – *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 мај 1985, § 78, Series A бр. 94 –, паа – *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], бр. 57325/00, § 182, ECHR 2007 – сексуална оријентација – *E.B. v. France* [GC], бр. 43546/02, § 94, ECHR 2008). Причината за ваквиот пристап, кој *per se* доведува во прашање определени класификации, е дека таквите групи историски биле изложени на предрасуди со долготрајни последици, кои резултирале со нивна социјална ексклузија. Таквите предрасуди може да вклучуваат законски стереотипи кои спечуваат индивидуална проценка на нивните капацитети и потреби (спореди со *Shtukurov v. Russia*, бр. 44009/05, § 95, 27 март 2008, и *Alajos Kiss v. Hungary*, бр. 38832/06, 42 § ..., ECHR 2010-). Кога групата е вулнерабилна, посебно внимание треба да се посвети на нејзините потреби, како во случајот на Ромите, кои станаа обесправена и вулнерабилна група како последица на нивната историја (*Oršuš and Others v. Croatia* [GC], бр. 15766/03, §§ 147-148, ECHR 2010-...).

Барателите на азил во одредена мера се разликуваат од гореиндентификуваните „особено вулнерабилни групи,“. Тие не се група која историски била изложена на предрасуди со долгорочни последици, што резултирало со нивна социјална ексклузија. Во суштина, тие не се социјално класифицирани, и последователно третирали, како група. Од причините индентификувани од страна на Судот, можно е некои или многу од барателите на азил да се вулнерабилни, со други зборови тие ќе се чувствуваат понижени отколку „man on the Clapham omnibus,“, но ова не резултира со променлива презумција во однос на членовите на „класата,“. Барателите на азил се далеку од тоа да бидат хомегена група, доколку таква група воопшто постои.

Дали може третманот на барателите на азил од страна на грчките власти да резултира со нечовечки или деградирачки третман? Кога третманот понижува или предизвикува згрозување, покажувајќи недостаток од почит на поединецот, или го намалува неговиот или нејзиниот дигнитет, или предизвикува чувство на страв, страдање или инфериорност кои можат да го „скршат,“ поединецот морално и физички, тој може да се карактеризира како деградирачки и да влезе во забраната предвидена со членот 3 од Конвенцијата (меѓудругите, *Price v. the United Kingdom*, бр. 33394/96, §§ 24-30, ECHR 2001-VII, и *Valašinas v. Lithuania*, бр. 44558/98, § 117, ECHR 2001-VIII).

Согласно членот 3 понижувањето или обезвреднувањето и недостаокот од почит, треба да произлегува од државата или, во исклучителни околности од приватни лица со доминантна позиција во

ситуација барем претежно под контрола на државата, како што се случаите кога државата го толерира малтретирањето на затворници од страна на нивните созтвореници. Покрај ова, целта односно намерата на сторувањата или несторувањата од страна на државата, е исто така прашање кое заслужува внимание, иако дури и во отсуство на било каква цел односно намера, неможе убедливо се заклучи дека постои повред на членот 3 (*Peers v. Greece*, бр. 28524/95, §§ 67-68, 74, и *Valašinas*, цитиран погоре, § 101). Во конкретниот случај, иако властите не покажале доволно грижа и чувство во постапката за азил, непостои никаква намера некој да се понижи.

Судот го зеде предвид недостатокот од капацитети за сместување (параграф 258) и пропустот на апликантот да му се задоволат основните потреби. Поради ова Судот заклучи дека членот 3 од Конвенцијата бил повреден поради „животните услови,“ на апликантот. Во ваквиот пристап, за луѓето како што е апликантот, кои се вулнерабилни (параграф 263), ова резултирало со нечовечки и деградирачки третман. Дали ова значи дека кога се работи за особено вулнерабилни лица, пропустот на државата да обезбеди материјални услуги за задоволување на основните потреби значи повреда на членот 3 од Конвенцијата?

Постојната конструкција на Судот според која неповолните услови за живот претставуваат нечовечки и деградирачки третман не е без историја. Судот веќе заклучи *obiter dicta*, дека, може да произлезе одговорност на државата за “нечовечки и деградирачки третман” кога апликантот, *во околности кога тој целосно завис од поддршката на државата, се најде соочен со индиферентност од старна на државните органи во услови на сериозна сиромаштија некомпатибила со човечкото достоинство* (*Budina v. Russia*, одлука. бр. 45603/05, CEDH 2009 -...). Во овој случај, Судот во суштина ја призна можноста од обврска на државата за социјална заштита во контекст на членот 3 од Конвенцијата. Тој го стори тоа во име на дигнитетот и врз основа на теоријата на позитивните обврски на државата. Таквата обврска би вклучила превенција на сериозна сиромаштија преку соодветни услуги кои ќе ги пружа владата. Овој став, секако, би бил компатибилен со концептот на социјална држава и социјалните права, барем за еден уставен суд кој одлучува на основа на националниот устав кој предвидува социјална држава.

Врз основа на образложението во случајот *Budina*, Судот заклучува дека “дека грчките власти не ја земале должно во предвид вулнерабилноста на апликантот како барател на азил и мора да се сметаат за озговорни, поради нивната неактивност, за повеќемесечната состојбата во која тој се наоѓал, живејќи на улица, без средства за..” (параграф 263). Со горната формулација на ставот на Судот во однос на членот 3 од Конвенцијата и уставната

позиција на социјална држава, уште повеќе се доближуваат. Согласно постојниот став се чини дека државата е одговорна согласно членот 3 во однос на вулнерабилните групи кои се наоѓаат во недостоинствена материјална положба, доколку е пасивна подолг временски период. Ваквиот став на Судот значи дека апликантот живее „во околности во кои во целост зави од државата,„ (Сепак, поседувајќи „розова карта,„ дури и оние „без скршена пара,„ се во извесна мера независни *vis-à-vis* државата.)

Горниот став подлежи на критика не само заради преширокиот концепт на вулнерабилност и зависност. Со цел да се избегнат недостоинствени ситуации на наводна целосна зависност, Судот се чини дека бара, Грција да постапувала по барањата за азил во разумно кратки рокови и со неопходна грижа –барање со кое јас во потполност се согласувам – и/или дека требала соодветно да ги обезбеди основните потреби (заклучок со кој јас не се согласувам). Се чини дека постои само мала разлика помеѓу овој став на Судот и оној кој се однесува на општата и неусловна позитивна обврска на државата да обезбеди сместување и други материјални услуги за да ги задоволи основните потреби на „вулнерабилните,„ Судот се чини дека укажува на тоа дека обврската за пружање на социјална помош постои само во однос на вулнерабилната популација, и само во случаи кога пасивноста на државата ги предизвикала неприфатливите услови („*властите мора да се сметаат за одговорни , поради нивната пасивност, за неколкумесечната состојбата во која се нашол апликантот,*„). Можеби, без одоговлекувањето во постапката за азил и/или со обезбедување на вистинска можност апликантот да се грижи самиот за себе (како на пример, со ефективен ангажман во профитна активност), не би постоела одговорност на државата за ваквата состојба¹.

Иако Судот не е во искушение да ја следи патеката на социјална револуција, сепак се појавува чудна ситуација. На пример, лицата со ментални пречки, вулнерабилни колку што се, нема да имаат право на помош од државата, со оглед на тоа дека за нивната вулнерабилност е одговорна природата, и условите кои го предизвикуваат нивното страдање и понижување не претставуваат последица од пасивноста на државата. Сосема различно од оваа без сомнеж вулнерабилна група, сепак, барателите на азил ќе имаат право на услуги обезбедени од

¹Вмешувачите тврдеа дека барателите на азил се лишени од правото самите да ги задоволат своите потреби (параграф 246). Доколку ова се потврдеше и се покажеше дека државата е одговорна за тоа, на пример, дека некои проблеми при вработувањето што беа споменати се резултат на рестриктивно законодавство или пракса која ја спроведува државата, би утврдил одговорност на државата за повреда на членот 3 поради мизеријата на барателите на азил. Ова, сепак не беше доволно докажано.

државата. Од аспект на вулнерабилноста, зависноста, итн., лицата со ментална попреченост (и другите вулнерабилни групи, чии членови се изложени на општествени предрасуди) се во потешка положба од барателите на азил, кои не претставуваат хомогена група која подлежи на општествена категоризација и дискриминација по тој основ). Пасивноста на државата не ја предизвикува наводната вулнерабилност на барателите на азил; тие може да бидат затечени од хуманитарна криза, но ова не е предизвикано од државата, иако пасивноста на надлежните власти може да допринесе за тоа (види подолу). Дури и под претпоставка дека барателите на азил се вулнерабилни исто како и традиционално дискриминираните вулнерабилни групи, што не се, Големиот судски совет пред една година повторно потврди во *Orsus v. Croatia* (§ 148) дека должност на државата е да посвети „посебно внимание„ на нивните потреби, но не и да обезбеди соодветни услови за живот.

За мене лично, многу е атрактивен ставот дека државата своите активности мора да ги води согласно „хуманитарните стандарди„. Ова експлицитно се бара со Даблинската регулатива; националните власти нема бидат неактивни кога станува збор за мизеријата на барателите на азил и мигрантите; но сметам дека човековите права на начинот на кој се дефинирани во Конвенцијата се разликуваат од хуманитарните грижи. Грција има обврска да се обезбеди некои основни потреби на барателите на азил *кои имаат таква потреба*, но само од причина што ова го бара актуелното законодавство на Европската унија. Во оваа смисла постои разлика помеѓу парвото ан ЕУ и конвенционалните обврски кои извираат од забраната за нечовечко и понижувачко однесување.

Европската комисија (COM (2009) 554, конечен текст, 21 October, 2009) утврди дека актуелниот систем на постапката за азил во ЕУ има недостатоци. Особено, минималните стандарди се (а) недоволни и (б) нејасни, па така не даваат доволно потенцијал да се обезбеди правично и ефективно постапување, и терба да бидат преземени дополнителни мерки со цел барателите да добијат реална можност да ги поткрепат своите барања за меѓународна заштита.

Барателите на азил се генерано барем во *некоја мера* вулнерабилни поради нивните минати искуства и фактот дека живеат во нова и различна околина; многу поважно, несигурноста во однос на нивната иднина може да ги направи вулнерабилни. Надежта и бескрајното исчекување на конечната одлука на надлежните органи, на основно егзистенционално ниво во услови на правна несигурност предизвикана од негрижата на службите, создава чувство на страв, болка или инфериорност која може да го „скрши„ поединецот морало физички и од тие причини може да се смета за деградирачко. Добро документираните недостатоци во системот за азил во Грција

(вклучувајќи ја и екстремно малата можност од позитивна одлука по барањето – 1% во Грција наспроти 60% во Малта), го прават таквиот систем деградирачки.

Систем на азил со стапка на успех која не надминува 1% е сомнителна *per se* од аспект на правичноста на постапката; Владата не достави никаво оправдување за оваа очигледна статистичка аберација. Надлежните органи треба да постапуваат по барањата правично и во разумен рок; кога интервјуата се закажуваат смо во саботите (параграф 105), и кога дури и пристапот до седиштето на полицијата во Attica е отежнат, пасивноста на државата доаѓа до израз. Државата никогаш не го објасни ваквиот проблем со управувањето со предметите. Ваквата пасивност го попречува навременото и правично постапување; во услови на таква постапка, разбирлив е стравот за преживување. За мене одлучувачки е дека барателите на азил трпат негативни последици од ненавременото постапување по нивните барања за азил (за што е секако одговорна државата) во постапка во која по нивните наводи и барање не се постапува правично. „Барателите на азил по чии барања се постапува повеќе од две години се изложени на значително поголем ризик од психички пореметувања, споредено со оние кој штотуку пристигнале во државата. Овој ризик е поголем отколку ризикот од немили животни настани во државата на потекло,¹.

Имјаќи ја предвид големата веројатност од последици по здравјето како резултат на пасивноста на државата во постапката која е пресудна за судбината на луѓето кои живеат во постојана зависност, постои одговорност на државата согласно членот 3, во ситуации како оваа. Доколку апликантот беше жртва согласно членот 34 од Конвенцијата, ќе можеше да се констатира дека неговите права биле повредени.

Судот прифаќа дека апликантот бил изложен на деградирачки третман како што самиот тврди. Ова прифаќање се заснова на општа претпоставка. Доказите на кои се потпира Судот е општата негативна слика обоена од меѓународните набљудувачи на секојдневниот голем број на баратели на азил со ист профил како и апликантот². Од овие причини Судот не гледа причина да ја доведе во прашање

¹Laban, C.J., *Dutch Study of Iraqi Asylum Seekers: Impact of a long asylum procedure on health and health related dimensions among Iraqi asylum seekers in the Netherlands; An epidemiological study*. Doctoral dissertation, 2010. p. 151 (Холандска студија за барателите на азил од Ирак: Последиците од долгата постапка за азил на здравјето и здравствените аспекти помеѓу барателите на азил од Ирак во Холандија; Епидемиолошка анализа. Докторска дисертација, 2010, стр.151) <http://dspace.ubvu.vu.nl/bitstream/1871/15947/2/part.pdf>. (ги споредува барателите на азил од Ирак, чија постапка за азил траела најмалку две години со барателите на азил од Ирак кои штотуку пристигнале во Холандија, со додатна литература).

²Уште еднаш, тешко е да се прифати дека типичниот барател на азил или бегалец го има истиот профил како и апликантот, кој имал пари и зборувал англиски јазик. .

вистинитоста на наводите на апликантот (параграф 255). Исто така, за Судот, имајќи ја предвид состојбата на несигурност и вулнерабилност, во која е познато дека живеат барателите на азил во Грција, Судот смета дека грчките власти нетребало едноставно да чекаат апликантот да ја преземе иницијативата за обраќање до надлежните органи за да му се обезбедат основните потреби (параграф 259). Не сметам дека барателите на азил претставуваат група која е неспособна или ја изгубила контролата над сопствената судбина.

Општите претпоставки, самите по себе не се доволни за утврдување на одговорност „над разумно сомневање,, на државата согласно меѓународното право.¹

Да се осврнеме на спецификите во случајот на апликантот. Апликантот поседувал доволно средства, имајќи предвид дека на криумчарот му платил USD12,000 за да го изнесе надвор од Авганистан, успеал да допатува од Грција во Белгија и имал средства да обезбеди фалсификувана бугарска лична карта и карта за Италија. Покрај ова, како поранешен преведувач бил во можност да комуницира во странска околина.

Иако постапката за азил во Грција ја обележуваат премногу проблеми, ова не го ослободува барателот на азил во ситуација како онаа на апликантот, од соработка, во добра верба, со надлежните органи. Недостатокот од таква соработка дополнително би го поткопала системот. Апликантот не соработувал со системот за имиграција во државата, и кога му било понудено сместување во прифатен центар, откако тој побарал сместување, тој не соработувал. Тој не дозволил надлежните органи да ги испитаат неговите наводи. Затоа не може да тврди дека е жртва на системот, кој е инаку општо земено деградирачки и понижувачки. Недостоите во системот и желбата на апликантот да живее во Белгија не се доволни причини да не се потпре на постапката за азил во Грција како држава на прием. Апликантот, со своето постапување, пропуштил да им даде можност на надлежните домашни органи да ја оценат основаноста на неговите наводи. Поинаков заклучок би охрабрило „forum shopping,, и би го поткопало сегашниот систем на бегалци на ниво на ЕУ, на тој начин предизвикувајќи дополнителни неправислности и страдање.

¹Праксата на Судот бара постоење на врска помеѓу општата ситуација на која апликантот се жали и индивидуалната состојба на апликантот (*Thamibillai v. the Netherlands*, бр. 61350/00, 17 февруари 2004, and *Y. v. Russia*, бр. 20113/07, 4 декември 2008). Кога има задолжителна постапка, општата ситуација *неизбежно* ќе има влијание врз апликантот, затоа е утврдено постоење на врска и Грција е одговорна; исто како и Белгија, од причината што беше свесна за овој факт. Но не беше неизбежно M.S.S. да биде држен три дена во центарот за притвор, зошто ова не произлегува од грчкото законодавство и не постои доказ за стандардна пракса од овој вид; Белгија не може да се смета за одговорна за деградирачкиот притвор.

Сепак, сето ова не влијае на статусот на жртва на апликантот во однос на Белгија. Белгија не требала да го испорача на Грција, каде што тој веројатно би бил изложен на понижувачка постапка, имајќи ги предвид познатите процедурални недостатоци во системот на азил, но не и за недостатокот на соодветни услови за живот ¹.

III. НАВОДНА ПОВРЕДА ОД СТРАНА НА ГРЦИЈА НА ЧЛЕНОТ 13 ВО ВРСКА СО ЧЛЕНОТ 2 И 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА ПОРАДИ НЕДОСТАТОЦИТЕ ВО ПОСТАПКАТА ЗА АЗИЛ И ПОСЛЕДОВАТЕЛНИОТ РИЗИК ОД REFOULEMENT

Сметам дека апликантот нема статус на жртва во однос на неговиот престој во Грција за време на постапката за азил. Затоа ова бара определено објаснување во однос на тоа зошто сметам дека апликантот има стаус на жртва во однос на ризикот од *refoulement*. Спротивно од Судот, јас не ги сметам за убедливи информациите дека постои насилан *refoulement* во Авганистан (параграф 314). Во спорниот период (2009), повикувајќи се на пресудата во случајот *K.R.S. v. the United Kingdom*, UNCHR не сметаше дека постои опасност од *refoulement* во Грција (параграф 195).² Сепак, политиката на Владата во однос на ова може да се промени. Само систем на соодветна контрола/преиспитување на барањата за азил и/или одлуките за депортација што го одлага извршувањето озбездедува правна сигуреност и заштита која се бара во таквите случаи. Поради недостатоците во постапката во Грција, како што е опишано во параграф 320, апликантот останува без соодветна заштита, независно од неговото неучество во постапката за азил, независно од неговиот придонес кон наводното понижување поради недостатоците во постапката за азил, и независно од постојниот ризик од *refoulement*. Од овие причини мерката побарана од судијата Villiger треба да се изрече.

¹ Со сигурност, Белгија неможела да претпостави дека тој ќе се обиде да го заобиколи грчкиот систем (и оној на ЕУ) имајќи предвид дека тој едноставно сакал да ја напушти Грција. Не го сметам за убедлив аргументот дека апликантот сакал да ја напушти Грција единствено поради состојбата на нејда (параграф 239). Тој ја напуштил Грција шест недели по поднесувањето на барањето за азил. Сепак, овој личен избор кој покажува непочитување на постапката за азил не ја ослободува Белгија од нејзините обврски кои ги имала во моментот на трансферирање на апликантот во Грција. Нечовечката и деградирачка природа на постапката за азил е факт кој и бил познат на Белгија. Ова не се однесува на притворот на апликантот во Грција (види подолу).

² Судот сметаше дека писмото на UNHCR од 2 април 2009 е од суштинско значење (параграф 349) при одлучувањето за одговорноста на Белгија. Понатаму, имајќи го предвид уверувањето од владата на Грција, (параграф 354) и недостатокот на уверливи докази за *refoulement*, непостои ништо што Белгија требала да го знае во однос на ова, и Белгија нема никаква одговорност од овој аспект.

IV. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 3 ОД СТРАНА НА БЕЛГИЈА ПОРАДИ ИЗЛОЖУВАЊЕ НА АПЛИКАНТОТ НА УСЛОВИ НА ПРИТВОР И ЖИВОТНИ УСЛОВИ СПРОТИВНИ НА ЧЛЕНОТ 3

За Судот, протерувањето на барател на азил од страна на држава договорна членка, може да покрене прашање од членот 3, и така државата да биде повикана на одговорност согласно Конвенцијата, кога постојат значителни основи за верување дека засегантото лице се соочува во реален ризик да биде изложено на тортура или нечовечки или деградирачки третман или казнување во државата на прием.

Се согласувам дека Белгија имала доволно информации за да предвиди дека постапката за азил во Грција не обезбедува доволно гаранции од понижување својствено за оваа неефективна постапка, што претставуваше основа за утврдување на повреда на членот 3 во оваа смисла (параграф 360). (Тука повторно, ги сметам согледувањата од аспект на животните услови за изрлевантни.) Немојам да дојдам до истиот заклучок во однос на притворот на апликантот. Не можело да се претпостави дека апликантот ќе биде притворен, ниту колку долго. Притворот не е задолжителен за трансферираните баратели на азил и во доказите не постои нешто што наведува дека вакавата пракса систематски била следена. Дури под услов да се заклучи дека на почетокот на постапката за азил, во случај на илегален влез во државата, некакви ограничувања на слободата може да се јават, Владата на Белгија неможела да претпостави дека апликантот не би бил сместен во одел во центарот на аеродромот кој можел да се смета дека е соодветен, барем за краток престој, и кој е дизајниран за лица во ситуација како онаа на апликантот. Белгија со сигурност не можела да претпостави дека апликантот ќе се обиде да ја напушти Грција илегално, поради што тој повторно бил притворен во еден од оделите во центарот на аеродромот и осуден на казна затвор во траење од два месеци. Од овие причини сметам дека е прекумерен износот кој е должна да го плати Белгија на име надомест на нематеријална штета.

V. НАВОДНА ПОВРЕДА ОД СТРАНА НА БЕЛГИЈА НА ЧЛЕНОТ 13 ВО ВРСКА СО ЧЛЕНОТ 2 И 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА ПОРАДИ НЕДОСТОК НА ЕФЕКТИВЕН ПРАВЕН ЛЕК ПРОТИВ НАЛОГОТ ЗА ПРОТЕРУВАЊЕ

На апликантот му било наредено да ја напушти Белгија и бил притворен на 19 мај 2009, а на 27 мај 2009 како датум за заминување бил одреден 29 мај. Имало доволно време да се организира соодветно застапување (адвокатот го поднел барањето по само 3 дена проучување на предетот) и да се преземат соодветни правни мерки. (Сепак, барање

било одбиео од страна на Жалбениот совет за странци, во услови кога присуството на апликантот било доведено во прашање поради неговиот притвор). Жалбата можела да биде поднесена до Жалбениот совет за странци во секое време, во текот на 24 часа и таа го одложува извршувањето на нападнатата одлука. Судот ја потврди ефективната на оваа постапката во случајот *Quraishi v. Belgium* (апликација бр. 6130/08, одлука од 12 мај 2009). Во актуелниот случај Судот ја оценува само невозможната на адвокатот на апликантот да присуствува на рочиштето. Од овие причини, неможам да го следам заклучокот на Судот во параграф 392.

Во секој случај, се согласувам дека постои системски проблем во постапката за депортација во Белгија, која резултира со повреда на членот 13. Иако ефективната на правниот лек не зависи од извесноста на позитивен исход за апликантот, отсуството на било какви изгледи за соодветно обештетување пред судовите во Белгија (параграф 394) е одлучувачко од аспект на членот 13. Ова самото по себе е доволно за утврдување на повреда на членот 13.

ДЕЛУМНО ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА BRATZA

1. За жал не се согласувам со останатите судии на Големиот судски совет во однос на заклучокот дека Белгија го повредила членот 3 од Конвенцијата од причина што го вратил апликантот во Грција во јуни 2009. Ласно би прифатил дека доколку Белгија или било која друга држава членка, во светло на ставовите на Судот во оваа пресуда во однос на ризикот од *refoulement* во Грција и условите на притвор и животните услови на барателите на азил во оваа држава, насилно вратела поединец во Грција, кој потекнува од една „сомнителна„ држава какао Авганистан, би го повредила членот 3, дури и во отсуство на времена мерка изречена од страна на Судот. Она што неможам да го прифатам е заклучокот на мнозинството дека ситуацијата во Грција и ризиците со кои се соочуваат барателите на азил во одваа држава, кои беа толку јасни и познати уште пред 18 месеци, треба да го оправдаат сериозниот заклучок дека Белгија го повредила членот 3, иако и самиот Суд не најде доволно основа за примена на членот 39 од Деловникот на Судот за да го спречи враќањето во Грција на апликантот и многу други кои се наоѓаа во слична ситуација. Заклучокот на мнозинството се чини дека не посветува доволно внимание на едногласната одлука на Судот во однос на враќањето на барателите на азил согласно Даблинската регулатива во водечкиот случај *K.R.S. v. the United Kingdom*, која беше донесена во декември 2008, 6 месеци пред враќањето на апликантот во сегашниот предмет, на што се потпираа не само националните власти, туку и самиот Суд одбивајќи ги врз оваа основа многубројните барања за изрекување на времени мерки.

2. Како што е забележано во самата одлуката донесена во врска со предметот *K.R.S.*, Судот прими, во светло на извештајот на UNHCR од 15 април 2008, зголемен број на барања за примена на членот 39 од Деловникот на Судот од апликанти во Обединетото Кралство кои требало да бидат трансферирани во Грција: во периодот помеѓу 14 мај и 16 септември 2008 надлежниот претседател на оделот изрекол времени мерки во 80 случаи. Примарната грижа на Судот се однесувала на ризикот баратели на азил од „сомнителни„ држави – во самиот *K.R.S.* предмет, Иран – да бидат втратени од Грција во државите на нивно потекло без притоа да имаат можност да поднесат ефективно барање за азил пред надлежните национални органи или, доколку се појави потреба, да поднесат аплиација до Судот со барање за примена на членот 39 од Деловникот на Судот. За таа цел, Судот бараше и доби определени гаранции од грчките власти преку Владата на Обединетото Кралство. Ова опфати гаранции во однос на тоа дека ниту еден барател на азил нема да биде вратен од страна на Грција во такви држави како што се Авганистан, Ирак, Иран, Сомалија, Судан

или Еритреа дури и во случај доколку неговото барање за азил биде одбиено од страна на грчките власти; дека ниту еден барател на азил согласно одредбите од Женевската конвенција нема да биде протеран од Грција додека сите фази од постапката по барањето за азил не завршат и сите можни правни лекови не бидат искористени; и дека барателите на азил имаат право на жалба против било која одлука за протерување и имаат право да се обратат до Судот со барање за примена на членот 39 од Деловникот на Судот.

3. Судот во одлуката донесена во предметот *K.R.S.* исто така ги зема предвид извештаите и други материјали кои ги имаше на располагање, вклучително и:

(i) пресудата на Судот на правдата на Европските заедници (“ЕЦЈ”) од 19 април 2007 во случајот *Commission v. Greece*, (Комисијата против Грција), во која ЕЦЈ утврди дека Грција не ја имплементирала Директивата на Советот 2003/9/ЕС за минималните страндарди за прием на барателите на азил; Директивата последователно беше транспонирана во грчкото законодавство во ноември 2007;

(ii) извештајот на Комитетот за превенција на тортура и нечовечко и деградирачко однесување или казнување (“the CPT”) од 8 февруари 2008 во која CPT ги објави своите согледувања од посетата на Грција во февруари 2007. По испитувањето на условите на притвор на барателите на азил, CPT даде серија препораки во однос на притворот и тертманот на притворениците, вклучително и препорака за измена на правилата за сместување на начин кој ќе обезбеди минимум 4 квадратни метри простор за еден притвореник, непречен пристап до тоалетите и обезбедување на продукти и опрема за одржавање на лична хигиена. CPT исто така утврди недоволен број на службеници во установите за притвор и упати на тоа дека на притворениците треба да им се обезбеди соодветна здравствена грижа;

(iii) извештајот на Amnesty International од 27 февруари 2008, со наслов “Нема место за барател на азил во Грција”, кои ги опишува лошите услови во кои се држат притворениците имигранти во Грција, и недостатокот на правни гаранции во однос на постапувањето по, и испитувањето на нивните барања за азил, особено спроведувањето на сослушувањето кое се одвиваат без присуство на преведувач или адвокат. Иако извештајот забележува дека Грција не ги враќа лицата во Авганистан, извештајот ја критикува Грција поради пропустот да постапува по барањата за азил во разумен рок и правично, на тој начин оставајќи ги лицата без регулиран правен статус и без било какви законски права;

(iv) извештајот од 9 април 2008 на Norwegian Organisation for Asylum Seekers (Норвешката организација на баратели на азил), Norwegian Helsinki Committee (Норвешкиот хелсиншки комитет) и Greek Helsinki Monitor (Грчкиот хелсиншки комитет) кој, *inter alia*,

забележува задржење на барателите на азил во Грција од страна на полицијата; многу ограничени ресурси во државата за постапување по барањата за азил; недостаток од правна помош за барателите на азил, многу малиот број на издадени дозволи за престој; недоволниот број на центри за прием; и малиот број на полициски службеници назначени да сослушаат повеќе од 20,000 баратели на азил кои пристигнуваат во Грција во текот на една година и кратко и површно сослушување на барателите на азил;

(v) заклучокот на UNHCR од 15 април 2008, кој ги советува државите членки на ЕУ да се воздржат од враќање на барателите на азил од Грција согласно Даблинската регулатива до следното известување. Документот ја критикува постапката за прием на „Даблинските повратници,, на аеродромот во Атина и во централниот полициски одел за азил надлежен за регистрација на барањата за азил. Документот го опиша процентот на баратели на азил кои во Грција добиваат статус на бегалец како „вознемирувачки мал,, и го критикува квалитетот на одлуките по барањата за азил. Понатум беше истакната загриженост и поради инзворедно ограничениот број на капацитети за прием на барателите на азил и поради недостатокот на критериуми за доделување на финасиска помош.

4. Во својата одлука во предметот *K.R.S.*, Судот се повика на одлуката во предметот *T.I. v. the United Kingdom* во однос на тоа дека пренесувањето на поединец во држава - посредник, која исто така е членка на Конвенцијата не засега во одговорноста на државата да осигури дека засегнатиот поединец не бил, како резултат на одлуката за протерување, изложен на третман спротивен на челниот 3 од Конвенцијата. Во оваа смисла Судот ја забележал загриженоста на UNHCR, присутна и помеѓу разните невладини организации и придал значење на фактот дека, при давањето на препораката до државите членки на ЕУ обврзани со Даблинската регулатива, да се воздржат од враќање на барателите на азил во Грција, UNHCR верувал дека ваквата доминантна ситуација во Грција ја доведува во прашање можноста „даблинските повратници,, да имаат пристап до ефективен правен лек како што предвидува членот 13 од Конвенцијата.

5. И покрај ваквите грижи, Судот заклучи дека враќањето на апликантот во Грција не претставува повреда на ченот 3 од Конвенцијата. При донесувањето на ваквиот заклучок, Судот зема во предвид низа фактори:

(i) Доказите изведени пред Судот, кои ги вклучија ставовите на Апелациониот суд во Англија во предметот *R. (Nasseri) v. the Secretary of State for the Home Department*, дека Грација не ги враќа поединците во Иран, Авганистан, Ирак, Сомалија или Судан и дека соодветно не постои ризик дека барателот ќе биде вратен во Иран по неговото пристигнување во Грција..

(ii) Даблинската Регулатива е една од мерките договорени во рамките на политиката на азил на ниво на Европската унија и ги обврзува државите членки на Европската унија заедно со двете Директиви на Советот на минимум стандарди во постапката по барањата за азил и на обезбедување на минимум стандарди за прием на барателите на азил. Неможеше а да не се претпоставува дека Грција ќе ги почитува своите обврски кои произлегуваат од овие Директиви. Во врска со ова, во предвид треба да се земе новата законска рамка за азил во Грција, за која Судот беше известен со писмо од страна Владата на Грција.

(iii) Не постоеше ништо што ќе сугерира дека оние кои ќе бидат вратени во Грција се соочуваат со понатамошен ризик да бидат предадени на други – трети држави каде би биле изложени на нечовечки третман спротивно на членот 3 без притоа да добијат реална можност, на територијата на Грција, да поднесат апликација до Судот со барање за приемена на членот 39 од Деловникот на Судот, со цел да го спречат таквиот трансфер. Од страна на Greek Dublin Unit (Даблинската единица во Грција) беа добиени гаранции дека барателите на азил во Грција имаат право на жалба против секоја одлука за протерување, како и право да се обратат до Судот со барање за примена на членот 39 од Деловникот на Судот и да бараат изрекување на временна мерка. Ништо од документите со кои располагаше Судот не сугерираше дека „даблинските повратници,, биле или би можеле да бидат спречени при обидот да се обратат до Судот со барање за изрекување на временна мерка поради времето до нивното одстранување од државата или поради било која друга причина.

(iv) Грција, како држава договорничка, презела обврска да ги почитува своите обврски кои произлегуваат од Конвенцијата, и секому кој е под нејзина јурисдикција да му ги обезбеди правата и слободите загарантирани со Конвенцијата, вклучително и оние загарантирани со членот 3, или поконкретно, од Грција се бара, правото да поднесе апликација до Судот согласно членот 34 од Конвенцијата на секој повратник, да му го направи и практично и ефективно. Во отсуство на било каков доказ кој сведочи за спротивното, важи презумцијата дека Грција би постапила согласно таквата обврска во однос на повратниците, вклучително и во однос на апалианктот.

(v) Иако објективните информации со кои располага Судот за условите на притвор во Грција се навистина загрижувачки, имајќи ги особено предвид обврските на Грција кои произлегуваат од Директивата на Советот 2003/9/ЕС и членот 3 од Конвенцијата, во случај било какви наводи да произлезат од ваквите услови, тие би можеле и би требало да бидат изнесени, право, пред надлежните органи во Грција, а потоа во апликација пред Судот.

Како последица на одлуката на Судот во предметот *K.R.S.*, времените мерки кои беа изречени согласно членот 39 од Деловникот на Судот, до донесувањето на одлуката во овој случај, беа укинати.

6. Независно од тоа дали од оваа перспектива, одлуката на Судот во предметот *K.R.S.* треба да се смета дека како правилна или не, државите членки засегнати со потребата од трансфер на лица во Грција согласно Даблинската регулатива, по мое мислење, имаа легитимно право да ја следат и применуваат одлуката во отсуство на било каков јасен показател за промена на ситуацијата во Грција која беше предмет на испитување од страна на Судот, или во отсуство на посебни околности во однос на состојбата на конкретен апликант. Очигледно е дека одлуката во предметот *K.R.S.* се применуваше од страна на националните власти како скорешна и авторитативна одлука за компатибилноста со Конвенцијата на случаите на враќање во Грција, или поконкретно од страна на House of Lords (горниот дом) во предметот *Nasseri*, во однос на кој пресудата беше донесена на 6 мај 2009. На оваа одлука се повикува исто така и Службата за странци во Белгија кога го одбива барањето за азил на апликантот во конкретниот случај.

7. Мнозинството на Големиот судски совет го зазеде ставот дека, како резултат на развојот на настаните пред и по одлуката во предметот *K.R.S.*, презумцијата дека грчките власти ќе ги почитуваат своите меѓународни обврски во областа на азилот треба да се третира како оспорена од страна на властите на Белгија во 2009. Во пресудата е нотирано дека бројни извештаи и материјали се додадени кон информациите кои му беа на располагање на Судот при донесувањето на одлуката во случајот *K.R.S.*, кои заедно упатуваат на практичните потешкотии при примената на Даблинскиот систем во Грција, недостатоците во постапката за азил во Грција и практиката на директно или индиректно, индивидуално или колективно враќање (*refoulement*.) Пресудата вели, дека ваквите извештаи биле објавувани на редовна основа од 2006 „и со поголема фреквенција во 2008 и 2009 и...повеќето од нив веќе биле објавени во периодот кога бил издаден налогот за протерување на апликантот,“ (параграф 348). Во оваа смисла „осовено значење,“ во пресудата се придава на писмото од 2 април 2009 упатено до министерот за миграција на Белгија кое содржело „јасно барање за запирање на трансферите во Грција „ (параграф 349).

Пресудата исто така зема предвид дека, од декември 2008, Европскиот систем за азил самиот влегол во „фаза на реформа,“ која има за цел зајакнување на заштитата на барателите на азил и воведување на можноста за одлагање на трансферите согласно Даблинската регулатива, со цел да се избегне барателите на азил да бидат испратени во држава членка која не е во можност им понуди доволно ниво на заштита на нивните основни права.

8. Не сум убеден дека развојот на настаните кои се земени предвид во оваа пресуда, би требало да им дозволат на белгиските власти во јуни 2009 да ја третираат одлуката на Судот како неавторитативна или да заклучат дека враќањето на апликантот ќе претставува повреда на членот 3. Што се однесува до извештаите и останатите материјали кои датираат од 2006, 2007 и 2008, иако може да се смета дека тие понудија повеќе детали или дадоа повеќе тежина на информациите кои Судот веќе ги имаше во предвид, по мое мислење, тие не ја променија суштината на информациите или на поинаков начин влијааа врз образложението на Судот во одлуката донесена во случајот *K.R.S.* Понатаму, јас имам проблем со тоа Белгија да се смета за одговорна затоа што не ги зела предвид материјалите кој веќе беа објавени во периодот на донесување на самата одлука во случајот *K.R.S.*

9. Слична потешкотија имам со тоа да разберам како во јуни 2009, можела да се оспори презумцијата за тоа дека Грција ќе постапи согласно своите меѓународни обврски во областа на азилот, а која Судот утврди дека постои во декември 2008, со бројни извештаи и други информации кои стана достапни во втората половина на 2009 или 2010. Сликочите детали во овие извештаи и поднесоци до Судот од страна на Комесарот за човекови права на советот на Европа и UNHCR во однос на животните услови на барателите на азил во Грција, тешките недостатоци во постапката по барањата за азил во Грција и ризикот од враќање во Авганистан по враќањето во Грција, неспорно обезбедуваат доволно основа, денес, презумцијата дека Грција ќе постапи согласно своите меѓународни обврски во областа на азилот, да се смета за оспорена. Но овие материјали се објавени по одлуката на белгиските власти за враќање на апликантот и неможат, по мое мислење неможат да фрлат сомнеж во однос на валидноста на одлуката донесена во случајот *K.R.S.* во времето кога таа беше донесена.

10. Сметам дека истото се однесува и на тоа, што мнозинството се потпреа на предлогот за измена на Даблсинскиот систем, со цел обезбедување на механизам за одложување на трансферите, предлог кој не е усвоен од страна на Комисијата или Советот или импелентиран во периодот кога апликантот бил вратен во Грција. Предлогот сеуште не е усвоен.

11. Писмото на UNHCR од април 2009 е со сигурност документ од определено значење, особено од причина што е издаден од страна на авторитет, чија независност и објективност се неспорни. Во писмото се вели дека иако Судот во одлуката во случајот *K.R.S.* одлучи дека трансферите на барателите на азил во Грција не претставуваат ризик од *refoulement* од аспект на членот 3, Судот не одлучи во однос на тоа дали Грција постапува согласно своите обврски кои произлегуваат од меѓународното право во однос на бегалците. Понатаму писмото го

изразува уверувањето на UNHCR дека приемот на барателите на азил во Грција сеуште не се во согласност со стандардите за човекови права иил дека барателите на азил сеуште имаат проблем во пристапот до правично постапување и одлучување по нивните барања за азил, или дека бегалците неможат ефективно да ги остваруваат своите права согласно Женевската конвенција. UNHCR го завршува писмото со своја оценка на системот на азил во Грција и препораките содржани во заклучоците на UNHCR од април 2008, кои беа земени во предвид од страна на Судот во одлуката во предметот *K.R.S.*

Колку и да е значајно ова писмо, за мене тоа претставува многу кривка основа за донесување на заклучок дека белгиските власти веќе неможе да се потпираат на одлуката на Судот во предметот *K.R.S.* или дека враќањето на апликантот во Грција би претставувало повреда на членот 3 од Конвенцијата.

12. Дипломатските уверувања дадени од страна на Грција во пресудата се оценува дека не претставувале доволна гаранција од причина што согласноста на Грција да го прими апликантот согласно Даблинската регулатива била испратена по издавање на налогот за напуштање на Белгија и од причина што документот бил напишан на стереотипен начин и не содржел индивидуални гаранции во однос на самиот апликант.

Вистина е дека гаранции од типот, какви што властите на Обединетото Кралство побараа во случајот *K.R.S.* по изрекувањето на времената мерка и по доставувањето на прашањата од страна на Судот до државата повикана на одговорност, не се побарани во овој случај. Сепак уверувањата дадени во случајот *K.R.S.* се слично од општа природа и не се оденсуваа на индивидуалните околности на апликантот во тој случај. Покрај тоа, во јуни 2009 не постоеше причина да се верува дека општата пракса и постапката во Грција, на кои се упатува во дадените уверувања и се сумирани во одлуката во случајот *K.R.S.*, се променети или повеќе не се применуваат. Особено, во тој период не постоеше никаков доказ дека лицата директно или индиректно се враќаат од страна на Грција во Авганистан, спротивно од изјавите кои Судот ги зема предвид во случајот *K.R.S.* Такви докази не беа достапни до август 2009, кога се појавија првите извештаи за лица кои биле насилно враќани од Грција во Авганистан, што го наведе Судот повторно да го примени членот 39 во однос на случаите на враќање на баратели на азил во Грција.

13. Во суштина, праксата на Судот пред август 2009 во однос на времените мерки во случаи на вараќања во Грција е она, на што ја придавам особено значење во конкретниот случај. Мнозинството во Големиот судски совет се негативни во однос на аргументот на Владата дека самиот Суд не сметал за неопходно за го запре трансферот на апликантот во Грција со примена на членот 39 од

Деловникот на Судот. Се нагласува дека изрекувањето на временна мерка не го прејудиира постапувањето и испитувањето на апликацијата согласно членот 34 од Конвенцијата и дека, во фазата кога се изрекуваат времените мерки, од Судот се бара да донесе итна одлука, често без материјал врз основа на кој би го анализираше наводите подетално.

14. Можам да прифатам дека една држава не се ослободува од одговорноста согласно Конвенцијата за враќање на определено лице во држава, во случај кога постојат серизони основи дека тој во таа држава се соочува со реален ризик од нечовечко постапување спротивно на членот 3 од Конвенцијата, со самиот факт дека Судот не го применил членот 39 од Деловникот на Судот. Улогата на Судот во таквите случаи не само што е различна од онаа на националните имиграциони власти, надлежни за одлучување во однос на враќањето на засегнатото лице, туку често се остварува под временски притисок и врз основа на неадекватни информации.

Сепак, одбивањето да се примени членот 39 од Деловникот на Судот, во конкретниот случај, не е, според моето мислење, без значење. Јас особено забележувам, дека во пресудата се признава (параграф 355) дека во моментот на одбивање на барањето за примена на членот 39 од Деловникот на Судот, Судот бил „целосно свесен за ситуацијата во Грција,, како што докажува барањето на Судот за следење на случајот одблиску и доставување на информации, истакнато во писмото до Владата на Грција од 12 јуни 2009. Исто така забележувам дека во тоа писмо се објаснува дека Судот одлучил да не го примени членот 39 од Деловникот на Судот во однос на Белгија „од причина што наводите на апликантот примарно се однесуваат на Грција,, и дека одлуката била „заснована на убедувањето дека Грција, како договорна страна на Конвенцијата, ќе ги почитува своите обврски кои произлегуваат од членот 3, 13 и 34 од Конвенцијата,,.

Сепак, според мене уште поголемо значење има фактот дека одбивањето на примена на членот 39 во конкретниот случај, претставуваше општа пракса на Судот во критичниот период, во светло на одлуката во случајот *K.R.S.* Судот не само што (со одлука на советот или на Претседателот на советот) ги укина времените мерки во бројни предмети во кои беше применет членот 39 од Деловникот на Судот, пред донесувањето на одлуката во споменатиот предмет, туку, во периодот до август 2009, тој постојано ја одбиваше примената на времените мерки за воздржување од враќање на баратели на азил од Авганистан во Грција во отсуство на посебни околности кои се однесуваат на конкретен апликант. Само во периодот помеѓу 1 јуни и 12 август 2009, беа одбиени барања за времените мерки во 68 предмети кои се однесуваа на враќање на државјани на Авганистан во Грција од

Австрија, Белгија, Данска, Франција, Холандија, Шведка и Обединетото кралство.

Во вакви услови сметам дека е невозможно да прифатам дека Белгија и останатите држави членки требела да знаат подобро во тоа време или дека неоправдано на истиот начин како и самиот Суд, се потпреле во своето постапување на одлуката на Судот во предметот *K.R.S.*

15. Поради овие причини, не сум во можност да се согласам со мнозинството во Големиот судски совет дека Белгија го повредила членот 3 од Конвенцијата, со тоа што го вратила апликантот во Грција во јуни 2009, било врз основа на тоа што таа на тој начин го изложила на ризик од *refoulement* кои произлегува од недостатоците во постапката по барањата за азил во Грција, или врз основа на условите на притвор или животните услови на барателите на азил во Грција.

16. Независно од ваквиот став, конкретниот предмет, исфрли на површина низа недостатоци во системот на правни лекови во Белгија против одлуките за протерување што основано се тврди дека ги повредува правата на апликантот од членот 2 или 3 на Конвенцијата. Овие недостатоци, по мое мислење, се доволно сериозни да резултираат со повреда на членот 13 и во однос на ова, јас го делаам мислењето изразено во заклучоците и образложението на пресудата на Судот. Иако ваквиот став на Судот би оправдал досудување на правичен надомест во однос на Белгија, по мое мислење не го оправдува досудувањето на целокупната сума која ја бараше апликантот, па од овие причини го дадов својот глас против износот досуден со оваа пресуда во однос на Белгија.

СОВЕТ НА ЕВРОПА
ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ГОЛЕМ СУДСКИ СОВЕТ

СЛУЧАЈ: RAMSANAİ И ДРУГИ против ХОЛАНДИЈА

(Апликација бр. 52391/99)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

15 мај 2007 година

Во случајот Ramsahai и други против Холандија,

Европскиот суд за човекови права, заседавајќи како Голем судски совет, во следниов состав:

Jean-Paul Costa, *Претседател,*

Luzius Wildhaber,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Loukis Loucaides,

Ireneu Cabral Barreto,

Nina Vajić,

Snejana Botoucharova,

Antonella Mularoni,

Stanislav Pavlovski,

Elisabet Fura-Sandström,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović, *суди*

Wilhelmina Thomassen, *ад хок судија,*

како и Michael O'Boyle, *Заменик секретар,*

Расправајќи на затворени седници на 18 октомври 2006 година и 21 февруари 2007 година,

Ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на последниот наведен датум:

ПОСТАПКА

1. Случајот беше инициран со жалба (бр. 52391/99) против Кралството Холандија, поднесена до Судот во согласност со член 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи („Конвенцијата“) од страна на тројца холандски државјани, г. Renee Ghasuta Ramsahai, г-ѓа Mildred Viola Ramsahai и г. Ricky Moravia Ghasuta („жалителите“), на 8 септември 1999 година.

2. Жалителите беа застапувани од страна на г. G. P. Namer, адвокат од Амстердам. Холандската влада („Владата“) беше застапувана од страна на нејзините агенти, г. R. A. A. Böcker и г-ѓа J. Schukking од Министерството за надворешни работи на Холандија.

3. Жалителите, меѓу другото, тврдат дека околностите на смртта на г. Moravia Siddharta Ghasuta Ramsahai, внук на првите двајца жалители и син на третиот жалител, кој бил убиен со огнено оружје од страна на еден полициски службеник, претставуваат повреда на член 2 од

Конвенцијата. Жалителите, исто така, тврдат дека истражната постапка во врска со смртта била недоволно ефикасна и независна.

4. Жалбата беше доделена на Вториот оддел на Судот (член 52 став 1 од Деловникот на Судот). Во рамките на тој оддел, беше формиран Судски совет, задолжен да го разгледа случајот (член 27 став 1 од Конвенцијата), во согласност со член 26 став 1 од Деловникот на Судот.

5. На 1 ноември 2004 година, Судот го измени составот на одделите во рамките на Судот (член 25 став 1 од Деловникот). Така, овој случај беше доделен на новоформираниот Трет оддел (член 52 став 1 од Деловникот). Избраниот судија од Холандија, Egbert Myjer, се повлече од случајот (член 28 од Деловникот). Владата, потоа, ја постави Wilhelmina Thomassen за ад хок судија (член 27 став 2 од Конвенцијата и член 29 став 1 од Деловникот).

6. Со одлука од 3 март 2005 година, Советот, од споменатиот оддел, ја прогласи жалбата за допуштена.

7. На 10 ноември 2005 година, Советот, во следниов состав: Boštjan M. Zupančič, претседател, John Hedigan, Lucius Caflisch, Margarita Tsatsa-Nikolovska, Vladimiro Zagrebelsky, David Thór Björgvinsson, судии, Wilhelmina Thomassen, ад хок судија, и Vincent Berger, секретар на Одделот, донесе пресуда („одлука на Советот“), во која, со мнозинство гласови, одлучи дека постои повреда на член 2 од Конвенцијата, во поглед на недостатоците во истражните постапки за утврдување на околностите околу смртта на Moravia Ramsahai; едногласно одлучи дека не постои повреда на член 2 од Конвенцијата во однос на останатиот дел од жалбата; едногласно одлучи, дека член 6 од Конвенцијата не е применлив; и едногласно одлучи дека не се покренува посебно прашање според член 13 од Конвенцијата. Делумно издвоените мислења на Wilhelmina Thomassen и Vladimiro Zagrebelsky се дадени во прилог кон оваа пресуда.

8. Со писмо од 9 февруари 2006 година, Владата побара, во согласност со член 43 од Конвенцијата и член 73 од Деловникот на Судот, случајот да се достави до Големиот судски совет. Панелот на Големиот судски совет го прифати барањето на 12 април 2006 година.

9. Составот на Големиот судски совет беше утврден во согласност со одредбите од член 27 став 2 и 3 од Конвенцијата и член 24 од Деловникот.

На 19 јануари 1999 година, заврши мандатот на Luzius Wildhaber како претседател на Судот. Судијата Jean-Paul Costa го замени на таа позиција и го презеде претседавањето со Големиот судски совет (член 9 став 2 од Деловникот).

10. Владата, но не и жалителите, достави до Судот белешка во врска со основаноста на случајот. Жалителите се повикаа на своите доставени поднесоци во постапката пред Советот.

11. Јавна расправа се одржа во зградата на Судот за човекови права во Стразбур, на 18 октомври 2006 година (член 59 став 3 од Деловникот).

Пред Судот се појавија:

(а) *За Владата:*

г. R. A. A. BÖCKER,

Агент,

г. M. KUIJER,

г-ѓа T. DORHEIDE,

Советници;

(б) *За жалителите*

г. G.P. HAMER,

Адвокат,

г-ѓа M. VAN DELFT,

Адвокат.

Судот ги сослуша обраќањата на г. Hamer, г. Böcker и г. Kuijer, како и нивните одговори на прашањата поставени од страна на судиите.

ФАКТИ

I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

12. Првите двајца жалители, г. Renee Ghasuta Ramsahai и г-ѓа Mildred Viola Ramsahai, се дедо и баба на починатиот г. Moravia Siddharta Ghasuta Ramsahai („Moravia Ramsahai“). И двајцата се родени во 1938 година. Биле старатели на нивниот внук, сè до неговото полнолетство, на осумнаесет годишна возраст. Третиот жалител, г. Ricky Moravia Ghasuta Ramsahai, роден во 1960 година, е татко на починатиот г. Moravia Ramsahai.

13. г. Moravia Ramsahai е роден на 6 декември 1979 година. Починал на 19 јули 1998 година.

A. Околности на случајот

1. Околности околу смртта на г. Moravia Ramsahai и подоцнежни настани

14. Вечерта на 19 јули 1998 година, недела, за време на фестивалот „Kwakoe“ во областа Bijlmermeer во Амстердам (празник кога

суринамската заедница го прославува укинувањето на ропството во Суринам пред 135 години), г. Moravia Ramsahai го принудил г. Vinodkumar Hoeseni, сопственик на скутер, да му го отстапи возилото, заканувајќи му се одблиску со пиштол. Откако го добил скутерот, тој заминал, возејќи се на него.

15. г. Hoeseni ги известил двајцата полициски службеници кои биле во патрола, движејќи се во таа област, а кои потоа ја пријавиле кражбата кај дежурниот полициски службеник во полициската станица Flierbosdreef преку радио врска. Дежурниот полициски службеник, од своја страна, ги известил останатите полициски службеници кои, исто така, патролирале во таа област. Во меѓувреме, г. Hoeseni и двајцата полициски службеници тргнале во потрага по г. Moravia Ramsahai и скутерот, но не успеале да го фатат.

16. Подоцна, како предмет на контроверза меѓу двајцата полициски службеници и г. Hoeseni останува прашањето дали г. Hoeseni го спомнал фактот дека г. Moravia Ramsahai бил вооружен. г. Hoeseni изјавил дека ја дал оваа информација, но дека не бил слушнат од страна на службениците. Двајцата полициски службеници изјавиле дека не биле информирани за тоа, и поради тоа не биле во можност да ја пренесат информацијата до полициската станица.

17. Околу пет минути подоцна, двајцата униформирани полициски службеници, Brons и Bultstra, патролирајќи со обележано полициско возило, забележале скутер управуван од лице кое соодветствувало на описот кој бил даден, како сопира пред висококатницата наречена „Huigenbos“. Го запреле возило со кое патролирале и излегле од истото. Полицискиот службеник Bultstra се затрчал во правец кон лицето кое го управувало скутерот, подоцна идентификувано како г. Moravia Ramsahai и се обидел да го уапси. Дошло до кратка борба меѓу нив, од која г. Moravia Ramsahai успеал да се извлече.

18. Полицискиот службеник Bultstra забележал како г. Moravia Ramsahai вади пиштол од појасот на неговите панталони. Во тој момент, полицискиот службеник Bultstra ја пуштил на земја двонасочната радио врска која ја држел во раката, го извадил службениот пиштол и му наредил на г. Moravia Ramsahai да го фрли оружјето. г. Moravia Ramsahai не го сторил тоа. Потоа, се приближил полицискиот службеник Brons, кој го управувал службеното возило. Подоцна, било изјавено дека г. Moravia Ramsahai го подигнал пиштолот и нишанел во правец на полицискиот службеник Brons, кој, исто така, го извадил службениот пиштол и пукал. г. Moravia Ramsahai бил погоден во вратот.

19. Расправијата меѓу г. Moravia Ramsahai и полициските службеници Brons и Bultstra била одблиску видена од страна на еден единствен сведок, г. Petrus van den Heuvel, кој бил во можност да го следи инцидентот од преминот на петтиот кат од зградата Huigenbos.

Сепак, кога видел дека се извлекуваат пиштоли, г. Van den Heuvel се скрил зад параван; оттука, не го видел истрелот.

20. Неколку други луѓе биле сведоци на расправијата и на пукањето, на далечина од најмалку педесет метри. Ниту еден од овие сведоци, подоцна, не изјавил дека го видел пиштолот на г. Moravia Ramsahai.

21. Во 22:03 часот, еден од двајцата полициски службеници, подоцна идентификуван како службеник Brons, стапил во контакт, преку радио врската, со полициската станица Flierbosdreef, за да соопшти дека пукал во некое лице и, притоа, побарал да биде испратена итна медицинска помош.

22. Кога на местото на настанот пристигнала итната медицинска помош, во приближно 22:15 часот, медицинската екипа констатирала дека г. Moravia Ramsahai бил веќе мртов.

23. По враќањето во полициската станица Flierbosdreef, полицискиот службеник Brons се сретнал со Командниот офицер на полициските сили на Амстердам/Амстеланд, полицискиот комесар Van Riessen, кој му понудил поддршка и утеха. Подоцна, како што изјавиле жалителите, полицискиот комесар Van Riessen бил цитиран во високотиражниот дневен весник *De Telegraaf* дека: „Без оглед каква истражна комисија и да биде составена, нема да и биде дозволен пристап“ (*“Wat voor een onderzoekscommissie er daarnaast ook wordt ingesteld, ze komen er bij mij niet in.”*)

24. Судскиот вештак од Амстердам (*lijkschouwer*) го видел телото на г. Moravia Ramsahai пред истото да биде тргнато од местото на настанот. Во неговиот извештај до јавниот обвинител, дал провизорно мислење дека причина за смртта била прострелна рана од куршум, која повредила витални органи или структури на вратот.

25. Полициските службеници Brons и Bultstra се вратиле на должност неколку дена по инцидентот.

2. Истражни мерки преземени од страна на полицијата на Амстердам/ Амстеланд

26. Локалните полициски службеници пристигнале на местото на настанот, го обезбедиле местото каде што се случило пукањето и ги набележале имињата на г. Van den Heuvel и на останатите кои биле сведоци на расправијата.

27. Форензичките експерти од полицијата во Амстердам/Амстеланд обезбедиле докази, главно во форма на фотографии, кои потоа биле приложени во истражното досие. Го пронашле и куршумот, кој поминал низ телото на г. Moravia Ramsahai и уништил еден стаклен прозорец, но не оставил никаква друга трага, како и пиштолот на г. Moravia Ramsahai, кој бил наполнет и подготвен за пукање.

28. Подоцна таа вечер, единицата за специјални операции (*Mobiele Eenheid*, „Мобилна единица“) на полицијата во Амстердам/Амстеланд ги испрашала сите станари на зградата *Huigenbos* кои во тој период биле дома. Во еден од становите во таа зграда била и дванаесет годишната г-ца *Sangeeta Edwina Pamela Mungra*, која изјавила дека кога тргнала со лифт кон приземјето, вратата на лифтот удрила во скутер оставен на подот. Излегувајќи од лифтот, слушнала истрел. Видела двајца полициски службеници и слушнала како едниот од нив вели: „Пукав со моето оружје“. Видела и еден маж-жртва како лежи на земјата.

29. Во текот на следните денови, службениците од полициската управа во Амстердам/Амстеланд зеле повеќе изјави кои се резимирани подолу.

(а) г. Hoeseni

30. г. *Vinodkumar Hoeseni* ја пријавил кражбата на неговиот скутер во полицијата на Амстердам/Амстеланд на 19 јули 1998 година.

31. г. *Hoeseni* го купил скутерот истата недела. Вечерта на 19 јули, со скутерот, тој отишол на местото каде што се одржува фестивалот *Kwakoe*, каде се сретнал со својата девојка. Додека бил со неа, непознато младо момче му се приближило и му рекло: „Тргни се. Тргни се. Ќе пукам во тебе. Ќе пукам во тебе“ (*“Deraf. Deraf. Ik schiet jou, ik schiet jou.”*). г. *Hoeseni* почувствувал некој предмет како го притиска на десната страна на неговото тело. Погледнувајќи надолу, препознал дека предметот бил дамски пиштол. Не сакал да го даде скутерот, но неговата девојка го советуvalа да го стори тоа за да не пука крадецот во него. Потоа, го дал скутерот и потрчал кон првиот полициски службеник кој го забележал.

32. г. *Hoeseni* му кажал на еден од службениците дека скутерот му бил украден под закана со пиштол и дека било потребно да го пронајдат сторителот. Го опишал скутерот и крадецот. г. *Hoeseni* и двајцата присутни полициски службеници тргнале во потрага по крадецот, но тој веќе избегал, возејќи се на скутерот.

33. г. *Hoeseni* подоцна слушнал, преку двонасочната радио врска на полициските службеници, дека скутерот бил пронајден. Подоцна, се упатил, заедно со полициските службеници, на местото каде што бил пронајден скутерот, и го препознал својот скутер.

(б) г-ца Bhondoe

34. г-ца *Anita Andjiedewie Bhondoe*, девојка на г. *Hoeseni*, била сослушана на 19 јули 1998 година. Таа била на фестивалот *Kwakoe* со нејзиниот брат, каде се сретнала и со г. *Hoeseni*. г. *Hoeseni* само што си

купил нов скутер. Братот на г-ца Bhondoe отишол да донесе пијалок за нив тројца. По околу петнаесет минути, до неа и до г. Hoeseeni, се приближил млад човек, кого таа претходно го забележала дека гледа во неа и во скутерот. Младиот човек му рекол на г. Hoeseeni: „Симни се, симни се“ (*“Stap af, stap af”*) и притиснал предмет сличен на пиштол во стомакот на г. Hoeseeni. Најпрво таа мислела дека станува збор за пријател на г. Hoeseeni кој се шегувал, но од изразот на неговото лице сфатила дека не станува збор за такво нешто.

35. Таа го убедила своето момче да го отстапи скутерот кога човекот му рекол „Симни се, симни се или ќе пукам“ (*“Ga eraf, ga eraf, anders ga ik schieten”*). г. Hoeseeni, потоа, почнал да трча и да бара помош, а во тоа време, младиот човек го запалил скутерот и побегнал. г. Hoeseeni се вратил на местото на настанот со двајца полициски службеници, и тројцата заедно тргнале во потрага по човекот на скутерот. г-ца Bhondoe била со нив некое време, но ја повикал нејзиниот брат. Тие двајца започнале да трчаат во правецот каде што се упатиле полициските службеници. Пристигнувајќи пред зградата Huigenbos, виделе голем број на автомобили. г. Hoeseeni им кажал дека младиот човек е фатен и дека полицијата пукала во него.

(в) г. Van den Heuvel

36. г. Petrus van den Heuvel бил сослушан на 19 јули 1998 година. Изјавил дека негото живеалиште било на петтиот кат во зградата Huigenbos.

37. Случајно погледнувајќи надолу од преминот, видел полициски службеник кој трча кон влезот. Видел обоен човек со избричена глава како излегува низ вратата. Видел како полицискиот службеник се обидел да го фати човекот за рака. Човекот направил странично движење со раката, како противење на барањето на полицискиот службеник да појде со него, така што полицискиот службеник не успеал да го задржи.

38. Обоениот човек, потоа, извадил пиштол или револвер од неговиот џеб или од појасот на панталоните, а г. Van den Heuvel изјавил дека не можел да види јасно. Оружјето било со сребрено-сива боја, со темно обоена рачка. г. Van den Heuvel, инстинктивно изреагирал со тоа што се повлекол наназад и се скрил зад гелендерот поставен на преминот. Откако погледнал, накратко, од љубопитност, му се причинило дека полицискиот службеник се повлекол неколку чекори назад. Обоениот човек сè уште го држел оружјето во својата рака. Не го насочил оружјето во некоја конкретна насока, но не го ни спуштил. Сето ова се случило доста брзо, можеби во интервал помал од половина минута.

39. Во меѓувреме, втор полициски службеник дошол со трчање. Слушал многу гласни извици „Фрли го“, и тоа најмалку четири пати. Обоениот човек сигурно ги слушал извиците, но ги игнорирал. г. Van den Heuvel не можел да се сети дека вториот полициски службеник застанал откако пристигнал на местото на настанот. Слушал истрел и видел како обоениот човек паѓа. Оружјето паднало на земја, неколку метри подалеку. Првиот полициски службеник отишол до обоениот човек со цел да го претресе. Вториот полициски службеник зборувал преку некој уред или нешто слично, по што пристигнало засилување. Се обидел да ја повика полицијата по телефон, но му било кажано дека засилувањето било на пат. Стоел и гледал уште некое време, а потоа одлучил да се симне долу и да го даде своето име на полицијата, како сведок на настанот.

(г) Полицискиот службеник Dekker

40. Полицискиот службеник Bas Dekker бил сослушан на 20 јули 1998 година. Околу 22:05 часот претходната вечер, патролирал на фестивалот Kwakoe заедно со полицискиот службеник Boonstra.

41. На полицискиот службеник Dekker му се обратил млад, непознат, човек, кој му кажал дека бил насилно симнат од неговиот скутер, како и тоа дека скутерот му бил одземен; тоа се случило пред помалку од една минута. Младиот човек му ги дал документите за осигурувањето на скутерот и го посочил правецот во кој заминал крадецот со неговиот скутер. Полициските службеници Dekker и Boonstra, заедно со младиот човек, се упатиле, трчајќи, во правецот кој им бил посочен од страна на момчето. Притоа, полицискиот службеник Dekker, трчајќи им дојавил, преку радио врската, на останатите полициски службеници за настанот и дал описот на скутерот. Во тој момент, тој не знаел дека крадецот употребил оружје; сопственикот на скутерот не го споменал тој факт. Полицискиот службеник Dekker претпоставил дека крадецот применил само физичка сила, имајќи предвид дека сопственикот на скутерот претходно изјавил дека насилно бил отргнат од скутерот.

42. Крадецот успеал да го запали скутерот кога бил виден. Продолжиле да трчаат по него, но скутерот возел премногу брзо. Полицискиот службеник Dekker, преку радио врска, го опишал скутерот и возачот, дал информација за можните правци на движење и бројот на регистарската табличка. Продолжиле со потрагата; откако дошле до пешачкиот премин, на својата радио врска, полицискиот службеник Dekker слушал како друг полициски службеник пријавил пукање и како, кратко време по првата пријава, побарал амбулантно возило. Според проценката на полицискиот службеник Dekker, пријавата во врска со пукањето била дадена приближно една минута

откако тој го дојавил описот на скутерот, но не можел да биде сигурен во тоа.

43. Додека полициските службеници Dekker и Boonstra се прашувале дали има поврзаност меѓу пукањето и кражбата на скутерот, сопственикот на скутерот, кој очигледно ја слушнал дојавата преку радио врската, им рекол дека крадецот носел со себе малечок сребрен пиштол.

44. Полициските службеници Dekker и Boonstra и сопственикот на скутерот отишле на местото каде што се случило пукањето пред зградата Huigenbos. На тоа место, виделе едно лице како лежи на грб, и двајца униформирани полициски службеници клекнати до него. Се приближиле, а г. Hoesen i го препознал скутерот.

(д) Полицискиот службеник Braam

45. Полицискиот службеник Paulus Antonius Braam бил сослушан на 20 јули 1998 година. Неговата задача, меѓу другото, се состоела и од следење и управување со двонасочниот радио сообраќај.

46. На 19 јули 1998 година, во 21:55 часот, полицискиот службеник Braam седел на своето работно место кога ја слушнал пријавата на двонасочната радио врска, дадена од страна на еден патролен полициски службеник, кој изјавил дека следел млад човек кој штотуку украде скутер. Малку подоцна, полицискиот службеник се јавил да соопшти дека крадецот успеал да го запали скутерот, и дал насоки за можниот правец на движење на крадецот. Полицискиот службеник зборувал без посебни емоции, како да станувало збор за „обична“ кражба на скутер.

47. Бидејќи полицискиот службеник се движел пеш, побарал засилување од моторизиран колега. Во тој наврат, го опишал скутерот. Полицискиот службеник Braam побарал колега со мотор да се упати во дадената насока.

48. Кога полицискиот службеник на моторцикл требало да замине од дворот на полициската станица, полицискиот службеник Braam ја слушнал дојавата на полицискиот службеник Bultstra, дадена од неговиот обележан полициски автомобил, дека го видел крадецот со скутерот како влегува низ вратата која води до третиот лифт на зградата Huigenbos и дека тој рекол дека ќе тргне по него. Полицискиот службеник Bultstra, исто така, зборувал без некакви посебни емоции.

49. Четири или пет минути подоцна, или можеби и помалку, полицискиот службеник Braam слушнал како полицискиот службеник Bultstra изјавил: „Осомниченото лице е погодено од куршум, ми треба амбулантно возило“. И овој пат, повторно, полицискиот службеник

Bultstra звучел смирено и професионално. Полицискиот службеник Braam, веднаш по тоа, ги повикал соодветните служби.

50. Полицискиот службеник Braam не слушнал дека полицискиот службеник Brons се вклучил во радио комуникацијата. Тоа било во согласност со стандардната пракса, според која уредот на возачот на полицискиот автомобил – во овој случај полицискиот службеник Brons – бил подесен на фреквенцијата на централата за пријава на инциденти, додека уредот на „сопатникот“ – во овој случај полицискиот службеник Bultstra - бил подесен на фреквенцијата која ја користи локалниот тим.

(f) Полицискиот службеник Van Daal

51. Полицискиот службеник Renate Quirina van Daal била сослушана на 20 јули 1998 година.

52. Полицискиот службеник Van Daal била униформиран полициски службеник, дел од тимот за основна полициска помош. Претходната вечер, таа била на своето работно место, во полициската станица, од 20:15 часот до полноќ. Сè до пукањето, ноќта била мирна. На смена таа вечер била заедно со полицискиот службеник Braam и началникот Casper Sikking.

53. Околу 22:00 часот, преку радио врската користена од страна на реонската полиција, слушнала дека полициски службеник бил во потрага по скутер, како и податоци за тоа во кој правец се движел скутерот. Не можела да се сети на точните употребени зборови, ниту на описот на возачот на скутерот.

54. Кратко потоа го слушнала гласот на полицискиот службеник Bultstra кој пријавил дека го видел скутерот. Секунда или две подоцна, полицискиот службеник Bultstra пријавил дека го видел скутерот пред една од вратите на зградата Huigenbos.

55. Началникот Sikking наредил, преку радио врската: „Добро дечки, сите одете кон Huigenbos“ (*“Jongens met z’n allen naar Huigenbos”*).

56. Многу кратко време по тоа, полицискиот службеник Bultstra дојавил: „Потребно е амбулантно возило, пукав“ (*“Ik heb geschoten”*). Началникот Sikking побарал од него да повтори. Полицискиот службеник Bultstra повторил: „Пукав од моето оружје“. Повеќето полициски службеници веќе биле излезени, а полициските службеници Van Daal и Braam стапиле во контакт со соодветните служби за итни интервенции.

57. Подоцна, полицискиот службеник Van Daal слушнала како полицискиот службеник Brons рекол дека амбулантното возило му е итно потребно затоа што осомничениот бил во многу лоша состојба.

58. Дури подоцна полицискиот службеник Van Daal била информирана од страна на другите полициски службеници дека всушност полицискиот службеник Brons го испукал куршумот.

(е) Полицискиот службеник Van Dongen

59. Полицискиот службеник Bruin Jan van Dongen бил сослушан на 20 јули 1998 година. Тој бил ракувач со полициски кучиња во полициската станица Flierbosdreef. Бил на дежурство претходната вечер со своето куче.

60. На својата двонасочна радио врска слушнал дека бил украден скутер на фестивалот Kwakoe. Бил дојавен и правецот во кој избегал крадецот. Описот се однесувал на обоено машко лице, облечено во црно, кое возело црвен скутер. Полицискиот службеник Van Dongen се упатил во посочениот правец.

61. Автомобилот на полицискиот службеник Van Dongen бил претекнат од страна на обележано полициско возило во кое имало двајца полициски службеници. Го препознал возачот, полицискиот службеник Brons, но не и сопатникот. Видел како возилото се паркира, а сопатникот излегол.

62. Полицискиот службеник Van Dongen, исто така, го паркирал своето возило, со намера да го побара крадецот доколку бил во можност. Додека го вадел полициското куче од возилото, слушнал истрел од пиштол.

63. Потрчал со кучето во правецот на звукот од истрелот. Пристигнувајќи до зградата Huigenbos, се сретнал со полицискиот службеник Brons кој се движел кон него. Видел како полицискиот службеник Bultstra клечи блиску до главата на човекот кој лежел на земјата.

64. Тогаш, го прашал полицискиот службеник Brons што всушност се случило. Полицискиот службеник Brons одговорил дека дошло до пукање. Полицискиот службеник Van Dongen прашал кој го испукал куршумот. Полицискиот службеник Brons одговорил дека полициските службеници биле на нишан на оружје и дека полицијата пукала.

65. Полицискиот службеник Brons посочил на сребрениот пиштол на земјата, блиску до човекот. Полицискиот службеник Bultstra, во тој момент, давал прва помош. Полицискиот службеник Van Dongen не можел да види никаква повреда. Морал да се држи подалеку од човекот поради кучето.

66. Човекот на земја соодветствувал на описот на лицето кое го украдо скутерот. Исто така, имало црвен скутер пред вратата на зградата, па, оттука, полицискиот службеник Van Dongen сфатил дека тоа било лицето осомничено за извршувањето на кражбата.

67. Полицискиот службеник Van Dongen слушал како полицискиот службеник Brons ги известил локалните здравствени служби и дежурниот полициски началник. Полицискиот службеник Van Dongen ја обезбедил областа до пристигнувањето на криминалистичките истражители (*recherche*) и форензичките експерти. Останал на местото на настанот додека тие не ја завршиле својата работа и се вратил во полициската станица на полноќ.

(ж) Полицискиот службеник Boonstra

68. Полицискиот службеник Klaas Boonstra бил сослушан на 20 јули 1998 година. Тој бил назначен, заедно со полицискиот службеник Bas Dekker, да патролира на фестивалот Kwakoe со задача да го набљудуваат собирот и да одржуваат превентивно присуство. Во еден миг, млад Хиндус¹, трчајќи до нив ги замолил да појдат со него. Бидејќи Хиндусот оддавал впечаток дека станувало збор за нешто важно, тргнале со него. Додека трчале, тој му кажал на полицискиот службеник Dekker што се случило. Полицискиот службеник Boonstra ги следел на растојание од околу десет метри.

69. На својата двонасочна радио врска, полицискиот службеник Boonstra слушал дека имало кражба на скутер. Во тој момент, не му било веднаш јасно дека украдениот скутер му припаѓал на Хиндусот.

70. Во еден момент, тие го забележале скутерот како вози полека, на триесет метри оддалеченост од нив. Полицискиот службеник Dekker му кажал на полицискиот службеник Boonstra дека тоа бил украдениот скутер. Лицето кое го управувало скутерот ги забележало полициските службеници, но наместо да запре, ја зголемило брзината. Движејќи се во правец на зградата Huigenbos, слушнале пријава, преку радио врската, дека дошло до пукање. Пукањето не го поврзале веднаш со кражбата на скутерот. Сè уште во придружба на Хиндусот, продолжиле да се движат во правец на зградата Huigenbos, каде забележале три или четири полициски возила. Хиндусот, потоа, го препознал својот скутер.

(з) г-ца Boujedaine

71. г-ца Najima Boujedaine била сослушана на 21 јули 1998 година. Таа работела како главна касиерка во ресторанот Бургер Кинг лоциран на Leidseplein во Амстердам. На 19 јули 1998 година, таа била на работа, ноќна смена, во периодот од 18:30 часот до 5:00 часот наутро наредниот ден.

¹ Хиндус: Суринамец (или член на суринамската имигрантска заедница во Холандија) кој потекнува од најмалку работници донесени од индискиот потконтинент во деветнаесеттиот век.

72. г-ца Boujedaine забележала присуство на еден млад човек од 18:30 часот натаму. Според нејзиниот опис, тој бил од суринамско или антилско потекло, осумнаесет годишен, ќелав со два златни заба, облечен во црна маичка и панталони, со златен синцир околу вратот. Од 19:30 часот натаму, забележала дека тој го одвлекувал вниманието на една од касиерките, млада жена по име Nancy.

73. Опоменета поради тоа што не се концентрирала на својата работа, Nancy и објаснила на г-ца Boujedaine дека младичот е нејзино момче. Младиот човек реагирал нервозно, заканувајќи и се на г-ца Boujedaine да ја остави Nancy на мира.

74. Кажувајќи и на шега на Nancy дека можеби ќе треба да остане до подоцна, г-ца Boujedaine забележала дека младиот човек постојано гледал во неа. Тоа ја уплашило, но не сакала да покаже страв. Кратко пред да се заврти на другата страна, за да наточи пијалок, видела како неговата десна рака се движи кон појасот од панталоните.

75. Сестрата на г-ца Boujedaine, Mimount (или Mimout), исто така, вработена во ресторанот, тогаш рекла: „Najima, тој нишанеше со пиштол кон тебе!“ г-ца Boujedaine тогаш се завртела и видела како младиот човек става нешто во појасот од панталоните. Mimount подоцна го опишала пиштолот како мал сребрено-сив модел, познат како “ladykiller”.

76. Една девојка од суринамско потекло, во тој момент, му поставила прашање на момчето на својот јазик и тој одговорил. Потоа, и рекла на г-ца Boujedaine дека го прашала дали носи пиштол, на што добила потврден одговор.

77. Момчето изгледало како да пушело канабис, но г-ца Boujedaine не можела со сигурност да го потврди тоа.

78. Тој продолжил да и додева на Nancy во работата. Заминал неколку пати и се вратил назад. Во еден момент се вратил на сосема нов сребрено-сив скутер.

79. Момчето започнало разговор со г-ца Boujedaine при што и рекол дека сака да земе сè што има во сефот по затворањето; барал од неа да му ги даде шифрите од сефот. Во текот на разговорот, ги набљудувал касите.

80. Во неколку наврати повторил дека веќе било 21:00 часот и дека г-ца Boujedaine треба да ја затвори касата на Nancy.

81. г-ца Boujedaine се чувствувала непријатно и исплашено, особено откако момчето рекло дека има намера „да му го свитка вратот на менаџерот“.

82. Момчето повторно се разлутило во 21:00 часот, кога г-ца Boujedaine го завршила разговорот. г-ца Boujedaine тогаш ја заклучила касата на Nancy и ја обезбедила фиоката. Потоа, видела како тој и Nancy заминуваат околу 21:30 часот, на скутерот на кој тој претходно пристигнал.

(s) г. De Getrouwe

83. г. Ronald de Getrouwe дошол веднаш откако го слушнал пукањето кај зградата Huigenbos. Тој бил сослушан на 22 јули 1998 година. Сакал да пријави дека добил закана.

84. На 19 јули 1998 година, недела, во 20:15 часот, тој бил на фестивалот Kwakoe со неговата сопруга и неколку пријатели. Зад нив имало група млади луѓе од кои едниот бил на скутер или мопед (*bromfiets*). г. De Getrouwe опишал дека возилото било со син преден дел. Во еден момент, момчето го запалило моторот и постојано давало гас, испуштајќи голема количина на издувни гасови. На ова се пожалила групата во која бил г. De Getrouwe. Тогаш, г. De Getrouwe, лично, отишол до момчето и побарал од него или да си оди или да го изгаси моторот, затоа што ги труел сите со штетните издувни гасови. Момчето го изгасило моторот и му пристапило на г. De Getrouwe, велејќи: „Вие пушите (цигара), и вие ќе умрете исто така.“ г. De Getrouwe мислел дека момчето имало намера да зборува како разумен човек. Наместо тоа, момчето извадило малечок пиштол со металик боја од десниот џеб на панталоните и рекло: „Никој нема да ми кажува што да правам. Ќе правам што сакам, затоа што и онака сите ќе умреме.“

85. Сопругата на г. De Getrouwe, вознемирена од пиштолот, го турнала настрана. Момчето се вратило на скутерот.

86. Ниту еден од присутните, кои ги имало во поголем број, не понудил помош. Очигледно биле исплашени кога го виделе пиштолот.

(и) г. Bhondoe

87. г. Sanchaai Kumar Bhondoe, брат на девојката на г. Hoeseeni, бил сослушан на 22 јули 1998 година.

88. На 19 јули 1998 година, недела, меѓу 20:30 и 22:00 часот, тој бил на фестивалот Kwakoe, во придружба на неговата сестра и г. Hoeseeni. Ги оставил накратко за да донесе пијалок за тројцата. Слушнал викање и потоа видел како г. Hoeseeni трча кон присутните полициски службеници. Се затрчал кон г. Hoeseeni и го прашал што се случило. г. Hoeseeni одговорил дека ќе му каже подоцна. Ја видел својата сестра како плаче и ја прашал што се случило. Таа му раскажала како г. Hoeseeni бил принуден, под закана со пиштол, да го даде скутерот.

3. Истрага спроведена од страна на Главниот началник, детектив Van Duijvenvoorde, на Одделот за внатрешни истраги при Националната полиција

89. Детективот и главен началник на Одделот за внатрешни истраги при Националната полиција (*hoofdinspecteur van politie-rijksrecherche*), Van Duijvenvoorde, бил задолжен за истрагата. Во неговиот извештај од истрагата, тој истакнал дека по 13:30 часот, на 20 јули 1998 година, полицијата на Амстердам/Амстеланд спровела истрага единствено „во рамките на опкружувањето“ на г. Moravia Ramsahai, на барање на Одделот за внатрешни истраги при Националната полиција. Тој го известил јавниот обвинител De Vries за своите заклучоци, кој бил јавен обвинител задолжен за истражните активности спроведени во полициската станица Flierbosdreef.

90. Детективот и главен началник Van Duijvenvoorde зел изјави од повеќе сведоци, вклучувајќи и некои кои веќе биле сослушани од страна на полицијата на Амстердам/Амстеланд. Истите се резимирани подолу.

(a) г. Van den Heuvel

91. г. Petrus van den Heuvel бил сослушан, по втор пат, на 21 јули 1998 година, овој пат од страна на детективот и главен началник Van Duijvenvoorde.

92. Дополнувајќи ја својата претходна изјава, г. Van den Heuvel дал опис на она што го видел од преминот на петтиот кат од висококатницата. Видел униформиран полициски службеник кој трчал кон вратата. Видел и обоен човек кој се упатил да го пресретне полицискиот службеник пред вратата. Тој чекорел многу полека, речиси како полжав. Полицискиот службеник се обидел да го задржи човекот за левата рака, според она што го забележал г. Van den Heuvel. Обоениот човек направил гест како да го оттурнува полицискиот службеник. Тој го удрил полицискиот службеник, со што, на некој начин, му ја нарушил рамнотежата, што му овозможило на обоениот човек да помине.

93. Откако го поминал полицискиот службеник, обоениот човек извадил пиштол или револвер, во секој случај огнено оружје, кој го држел во десната рака. Ја држел раката напред, насочувајќи го пиштолот кон земјата, и се обидува да продолжи по својот пат. г. Van den Heuvel не забележал дека полициските службеници извадиле пиштоли. Чувствувајќи закана од пиштолот кој го држел обоениот човек и не сакајќи да биде погоден од залутан куршум, тој се засолнал. Оттука, не бил сведок на самиот истрел, но ги слушнал повиците „Фрли го“ кои биле повторени неколкупати.

(б) Полицискиот службеник Brons

94. Полицискиот службеник Brons, во тој период, веќе под истрага како осомничен извршител на кривично дело, бил формално сослушан од страна на детективот и главен началник Van Duijvenvoorde, попладнето на 22 јули 1998 година. Адвокатот задолжен за него и за полицискиот службеник Bultstra, г. Van Kleef, бил, исто така, присутен.

95. Полициските службеници Brons и Bultstra веќе завршиле одредени задачи и се упатиле назад кон полициската станица. Биле во обележано полициско возило кое го управувал полицискиот службеник Brons. Тогаш, го примиле повикот, преку радио врската, за кражбата на скутерот. Било даден опис на скутерот и која боја бил, а бил даден и краток опис на крадецот и правецот во кој тој избегал. Не им било кажано дека е вооружен.

96. Возејќи во дадениот правец, полициските службеници Brons и Bultstra виделе скутер и возач кои соодветствувале на описот кој бил даден, како врти кон приодот на лифтот во зградата Huigenbos. Ова ги изненадило, бидејќи очекувале тој да се обиде да избегне апсење, забележувајќи дека е следен од обележано полициско возило.

97. Полициските службеници Brons и Bultstra се договориле полицискиот службеник Bultstra да оди по крадецот додека полицискиот службеник Brons го паркира автомобилот. Полицискиот службеник Bultstra, трчајќи, се упатил кон приодот, држејќи ја во рака радио врската. Кога полицискиот службеник Bultstra бил на оддалеченост меѓу дваесет и дваесет и пет метри од приодот, крадецот излегол и кратко време трчал. Тогаш застанал и ги кренал рацете кога го видел полицискиот службеник Bultstra, и извикал нешто неразбирливо. Полицискиот службеник Bultstra го фатил крадецот со двете раце и се обидел да го заврти со лицето кон зградата. Крадецот дал отпор. Полицискиот службеник Bultstra тогаш извикал нешто кон него кое полицискиот службеник Brons не успеал да го разбере.

98. Полицискиот службеник Brons увидел дека крадецот немал намера да се предаде мирно и дека на полицискиот службеник Bultstra му била потребна помош; оттука, го оставил возилото и потрчал кон нив. Тогаш се приближил на околу пет до седум метри оддалеченост, при што крадецот се ослободил и дошол на околу три метри од полицискиот службеник Bultstra. Оеднаш полицискиот службеник Brons видел дека крадецот држи мало оружје со сребрена боја, кое не видел кога го извадил. Станувало збор за мал пиптол, насочен кон земјата. Полицискиот службеник Brons не видел дали пиштолот бил полн. Му се причинило дека и полицискиот службеник Bultstra, исто така, го видел пиштолот затоа што полицискиот службеник Bultstra се повлекол назад, извлекувајќи го својот службен пиштол, и заземајќи одбранбен став. Слушал како полицискиот службеник Bultstra

извикал: „Фрли го оружјето. Не биди будала човеку“ (“*Laat vallen dat wapen. Doe nou normaal man*”) најмалку двапати.

99. Крадецот не постапил во согласност со даденото предупредување и не го спуштил оружјето, на големо изненадување на полицискиот службеник Brons, кој видел дека полицискиот службеник Bultstra го држи крадецот на нишан. Имајќи предвид дека крадецот бил вооружен и дека очигледно немал намера да го направи тоа што му било кажано, полицискиот службеник Brons проценил дека полицискиот службеник Bultstra бил под закана. Сметал дека е голема веројатноста крадецот да го употреби своето оружје против полицискиот службеник Bultstra. Бил целосно фокусиран на крадецот. Го следел исклучиво крадецот кој држел пиштол во раката, со прстот на чкрапалото. Во тој момент, полицискиот службеник Brons, сè уште, не сметал дека е потребно да го извади сопствениот службен пиштол бидејќи крадецот бил на нишан на полицискиот службеник Bultstra. Неговата рака била блиску, но, не врз футролата.

100. Полицискиот службеник Brons, во тој момент, видел како крадецот се завртел надесно, кон него, и го завртел предниот дел од своето тело во негова насока, на оддалеченост од пет до седум метри. Видел како крадецот го кренал пиштолот и го насочил во негов правец. Исплашен дека крадецот можел да пука во него, полицискиот службеник Brons го извадил пиштолот од неговата футрола со голем брзина (*bliksemsnel*) и веднаш испукал еден куршум кон крадецот. Немал намера да нишанит кон ниту еден конкретен дел од неговото тело. Бил убеден дека ако тој не пукал прв, крадецот ќе пукал во него.

101. Полицискиот службеник Brons, во тој момент, мислел дека го погодил крадецот во горниот дел на градниот кош. Дури подоцна дознал дека го погодил во вратот. Крадецот останал на нозе уште кратко време; потоа се затетеравил и паднал, испуштајќи го пиштолот од рака. Се обидел да стане, мавтајќи со рацете. Полицискиот службеник Brons го оттурнал пиштолот на крадецот со нога со цел да го спречи повторно да го зграпчи.

102. Полицискиот службеник Bultstra му се приближил на човекот кој лежел на земјата. Гледајќи дека крадецот веќе не претставувал закана, го тргнал пиштолот.

103. Полицискиот службеник Brons стапил во контакт со полициската станица преку радио врската и побарал итна интервенција од локалната здравствена установа (*Gemeentelijke Geneeskundige en Gezondheidsdienst*). Сметајќи дека предолго време не успеале да пристигнат на местото на настанот, повторно се јавил во полициската станица и побарал да побрзаат.

104. Полицискиот службеник Bultstra се занимавал со жртвата. За тоа време, полицискиот службеник Brons се оддалечил од местото. Видел некој човек како се обидува да влезе во зградата и го замолил да

не влегува бидејќи местото требало да се обезбеди заради полициска истрага.

105. Полициските службеници Brons и Bultstra во полициската станица ги вратил нивен колега. Полицискиот службеник Brons во станицата го предал својот пиштол. Колегите и претпоставените им пружиле помош и утеха на полициските службеници Brons и Bultstra и им ја објасниле натамошната постапка.

106. Полицискиот службеник Brons пукал само еднаш. Неговата намера во никој случај не била да убие, туку да стави крај на ситуацијата во која биле загрозувани животи. Чувствувал дека не постоел друг избор. Искрено му било жал што крадецот починал.

(в) Полицискиот службеник Bultstra

107. Исто како и полицискиот службеник Brons, и полицискиот службеник Bultstra бил сослушан од страна на детективот и главен началник Van Duijvenvoorde на 22 јули 1998 година, во присуство на адвокатот г. Van Kleef.

108. Тој и полицискиот службеник Brons се упатиле кон полициската станица Flierbosdreef по извршувањето на некоја слубена задача, кога, преку радио врската, добиле дојава дека трет полициски службеник, пеш, се упатил во потрага по крадец кој штотуку украде скутер. Го слушнале описот на крадецот и на скутерот, како и правецот во кој се движел крадецот. Фактот дека крадецот бил вооружен, не бил споменат. Тргнале да го пресретнат крадецот.

109. Забележувајќи лице и возило, кои одговарале на описот, како се движи кон една висококатница, решиле да го паркираат полициското возило и да го уапсат крадецот. Се договориле полицискиот службеник Bultstra веднаш да излезе од автомобилот и да тргне кон осомниченото лице, а полицискиот службеник Brons, прво, да го заклучи автомобилот, па да му се придружи на полицискиот службеник Bultstra.

110. Полицискиот службеник Bultstra забележал како човекот на скутерот влегува во зградата. Кога се приближил на дваесет метри од зградата, полицискиот службеник Bultstra видел како човекот излегува од зградата. Кога го видел полицискиот службеник Bultstra, човекот извикал: „Што е сега? Што е сега?“ (*“En wat nou? En wat nou?”*). Рацете му виселе покрај телото. Додека го изговарал прашањето, малку ги поткрена рацете. Полицискиот службеник Bultstra и човекот се приближиле еден кон друг. Човекот погледнал лево и десно отсечно, како да барал начин да избегне апсење. Се чинело дека ќе тргне кон преминот низ зградата, па затоа полицискиот службеник Bultstra тргнал да го пресретне. Намерата му била да го зграпчи и да го уапси.

111. Полицискиот службеник Bultstra го фатил човекот за десната рака и го турнал кон сидот од зградата. Човекот му делувал агресивно поради неговиот став и говор, и се чинело дека ќе се спротивстави на апсењето. Успеал да се отргне и да се заврти. Потоа направил два чекори назад, кон влезот на зградата. Рацете му биле блиску до телото, а телото му било наведнато напред, во заканувачки став.

112. Човекот, потоа, ја придвижил десната рака кон левата страна на градите или stomакот, како некој кој има намера оттаму да извлече пиштол. Го погледнал полицискиот службеник Bultstra право в очи и рекол: „Што сега?“. Полицискиот службеник Bultstra не видел дека ја завлекол раката под облеката. Кога го видел движењето, на полицискиот службеник Bultstra му се причинило дека човекот оддава впечаток на некој кој се подготвува да извлече оружје. Разумот му велел да биде внимателен. Направил чекор назад и ја ставил десната рака на службениот пиштол, откопчувајќи ја, во исто време, футролата. Пиштолот не го излекол, но се поставил на начин на кој можел ваднаш да го направи тоа. Посочил со левата рака кон човекот, и рекол: „Покажи ми ги рацете. Не биди глупав.“ (*“Laat je handen zien. Doe normaal”*). Човекот потоа ја спуштил раката и го зазел истиот став како и претходно, со рацете виснати покрај телото. Повторил: „И сега што? И сега што?“ (*“En wat dan? En wat dan?”*) и се оддалечил од полицискиот службеник Bultstra. Телото сè уште му било наведнато кон полицискиот службеник Bultstra, а со очите сè уште го следел. Полицискиот службеник Bultstra останал во истата положба.

113. Човекот, повторно, ја придвижил десната рака кон телото, на истото место како и претходно, и зел нешто в рака. Полицискиот службеник Bultstra не успеал да види што е тоа. Откако човекот ја оддалечил раката од телото, полицискиот службеник Bultstra видел дека се работи за мал пиштол со сребрена боја.

114. Ситуацијата веќе била толку опасна што полицискиот службеник Bultstra го излекол службениот пиштол за да се заштити. Однесувањето на човекот го навело на заклучок дека можел да пука. Полицискиот службеник Bultstra го фатил службениот пиштол со двете раце, зазел одбранбен став и пиштолот го насочил кон градите на човекот. Се сетил дека неколку пати викнал: „Фрли го“ (*“Laat vallen”*). Можеби извикал и нешто друго, но не се сетил на ништо друго освен на „Не биди глупав. Фрли го“ (*“Doe normaal. Laat vallen”*). Видел дека човекот ја спуштил кон телото раката во која го држел пиштолот, така што цевката била насочена кон земјата. Човекот постојано бил завртен кон полицискиот службеник Bultstra, со малку раширени нозе и со раце оддалечени од телото, односно, рацете не му биле веќе спуштени, и постојано ги движел рацете, со што неговиот пиштол менувал правец. Сепак, цевката, и понатаму, била насочена кон земјата. Полицискиот службеник Bultstra ја опишал позата на човекот како поза на каубој кој

може да започне да пука во секој момент. Се почувствувал толку загрозен што решил да пука ако човекот го заврти пиштолот кон него.

115. Колку што можел да се сети, ваквата ситуација траела околу четири секунди, при што тој двапати побарал од човекот да го фрли пиштолот. Човекот не го сторил тоа. Работите се одвивале многу бргу; проценил дека од моментот кога го фатил човекот за рака до пукањето не поминале повеќе од петнаесет до дваесет секунди.

116. Полицискиот службеник Bultstra забележал како човекот одеднаш започнал да реагира на нешто. Сè уште во каубојска поза, човекот направил свртување налево под агол од деведесет степени. Полицискиот службеник Bultstra не можел да се сети колку време тоа траело, но било доста кратко. Човекот потоа малку ја подигнал десната рака со пиштолот, на начин на кој дотогаш не се однесувал. Тоа го навело полицискиот службеник Bultstra да помисли: „Сега ќе пукам“. Имајќи предвид дека човекот ја кренал раката и дланката, полицискиот службеник Bultstra бил убеден дека бил подготвен да пука; постепено ги затегал мускулите на десната рака за да го повлече чкрапалото од службениот пиштол кога од својата десна страна слушнал пукот од пиштол. Помислил: „[Полицискиот службеник Brons] го погоди.“ Полицискиот службеник Bultstra се сметал за толку загрозен што би пукал тој доколку тоа не го сторел полицискиот службеник Brons.

117. Полицискиот службеник Bultstra веднаш забележал дека човекот бил погоден. Човекот малку го поместил горниот дел од телото. Потоа му откажале нозете и паднал на земјата. При падот, го испуштил пиштолот. Безуспешно се обидел да стане. Полициските службеници Brons и Bultstra му се приближиле од двете страни, сè уште со вперени пиштоли кон него. Откако се доближил до човекот, полицискиот службеник Bultstra го подигнал службениот пиштол во воздух и го фатил човекот за рамо. Намерата му била да го спречи човекот да стане и повторно да посегне по пиштолот. Седнал покрај човекот. Човекот лежел на земја, со градите покрај колената на полицискиот службеник Bultstra. Во тој момент, полицискиот службеник Bultstra видел дека полицискиот службеник Brons му се приближил од десна страна. Не можел да се сети дали полицискиот службеник Brons сè уште го држел службениот пиштол во рака. Полицискиот службеник Brons, со нога, го оттурнал пиштолот на човекот за тој да не може да достигне до него.

118. Преку радио врската, полицискиот службеник Brons се јавил во полициската станица и барал веднаш да биде испратена итна помош. Полициските службеници Brons и Bultstra го оставиле местото на настанот во иста состојба сè до доаѓањето на останатите полициски службеници. Полицискиот службеник Bultstra единствено ја поместил облеката на човекот за да види каде е погоден. Бил погоден во вратот и маичката му била целосно потопена со крв. Полицискиот службеник

Bultstra се обидел да дознае како се вика, но човекот не му одговарал. Човекот кркорел. Немало спас за него. Кратко време по тоа, тој починал.

119. Откако на местото на настанот дошле други полициски службеници, полициските службеници Brons и Bultstra биле однесени во полициската станица Flierbosdreef и таму останале извесно време, околу три часа според полицискиот службеник Bultstra. Полицискиот службеник Brons бил должен да го предаде службеното оружје. Тие поразговарале со неколку колеги, полициски службеници, вклучувајќи го и полицискиот комесар Van Riessen, окружниот началник (*districtschef*) и тимот за само-помош (*zelfhulpteam*).

120. Полицискиот службеник Bultstra изјвил дека човекот, во целост, владеел со неговото однесување и имал контрола врз настаните (*zelf het scenario heeft bepaald*). Имал можност, воопшто, да не го извлече пиштолот или да го фрли откако го извлекол. Полицискиот службеник Bultstra го предупредил неколку пати. Сепак, тој не одговорил. Наместо тоа, тој стоел пред полицискиот службеник Bultstra, во заканувачки став, и бил подготвен веднаш да го употреби пиштолот. Полицискиот службеник Bultstra немал никаков друг избор освен да го извлече службениот пиштол за да може да се одбрани. Ситуацијата била толку опасна што полицискиот службеник Bultstra би пукал за да го онеспособи човекот и, на тој начин, да ја елиминира заканата, како по него, така и евентуално по другите лица. Ова се покажало како непотребно бидејќи полицискиот службеник Brons пукал прв.

(г) г-ѓа Rijssel

121. г-ѓа Henna Emelita Rijssel, сослушана на 24 јули 1998 година, била социјален работник, со живеалиште во Амстердам.

122. На 19 јули 1998 година, околу 22:00 часот, таа и нејзината ќерка, г-ѓа Syreeta Michelle Lieveeld, се враќале дома, по фестивалот. Во еден од подвозниците, тие морале да се тргнат настрана за да ги претекне скутер, кој бил управуван од, според нејзиниот опис, младо момче со темна боја, без заштитен шлем на главата. Го следеле со поглед и виделе дека завртел кон еден од влезовите од една голема станбена зграда. Забележале дека возел невообичаено бавно, и, од тој момент натаму, не обрнувале повеќе внимание. Сепак, нешто подоцна, виделе како момчето излегува од влезот, додека скутерот останал таму. Иако биле на доста голема оддалеченост, видикот им бил добар, а сè уште не било стемнето.

123. Виделе како момчето излегува од влезот и полициски службеник како трча по него. Потоа, забележале полициски автомобил, кој дотогаш не го виделе и слушнале.

124. Виделе дека момчето ја држи својата десна рака во јакната или во маичката. Раката му била на стомакот, веднаш над појасот. Решиле да се приближат, бидејќи било очигледно дека нешто се случувало.

125. г-ѓа Rijssel видела како момчето оди кон полицискиот службеник. Видела како ги крева рацете како да сака да каже „Што сакате?“. Не слушнала дали некој нешто рекол. Полицискиот службеник го зграпчил момчето за рака и му ја завртел раката зад грб. Имала впечаток дека се работи за апсење. Видела како полицискиот службеник се обидел да го турне момчето со лицето кон сидот. Меѓутоа, момчето се отргнало.

126. Потоа видела како момчето, повторно, ја ставило својата рака под маичката, на ист начин како и претходно. Не видела дали извлекол нешто; во ниту еден момент не видела дека момчето извлекло пиштол.

127. Полицискиот службеник останал на своето место и не се приближил повеќе кон момчето. Момчето направило чекор назад. г-ѓа Rijssel не видела дали полицискиот службеник извлекол пиштол.

128. Дотрчал и друг полициски службеник. Застанал на растојание од околу шест метри. Момчето сè уште ја држело раката блиску до појасот. Тогаш видела како другиот полициски службеник извадил пиштол и го вперил во момчето. Слушнала еден извик „Фрли го“ (*“Leg neer”*), според неа, од страна на полицискиот службеник кој го држел момчето на нишан. Ова се случило откако полицискиот службеник го извадил пиштолот. Непосредно по извикот „Фрли го“ слушнала звук на еден истрел. Момчето веднаш паднало на земјата.

129. г-ѓа Rijssel категорично тврдела дека во ниту еден момент не видела дека момчето вперило пиштол или што било друго во полицискиот службеник. Се сетила дека раката ја држел под маичката, близу појасот, на панталоните. Била сигурна во тоа, и покрај брзината на настаните.

130. Веднаш по истрелот, истрчала кон местото каде момчето паднало. Му викнала на полицискиот службеник: „Видов што направи. Тоа е човек“ (*“Ik heb gezien wat jullie hebben gedaan. Het is een mensenkind”*).

131. Полицискиот службеник го проверил пулсот на момчето. Раката му била сосем неподвижна.

132. Пристигнале и други полициски службеници, од кои еден на мотор, кој побарал нејзина изјава. Таа одбила поради тоа што не сакала да даде исказ кој би можел да биде употребен против момчето и поради тоа што нејзините зборови би можеле погрешно да бидат протолкувани. На полицискиот службеник и на неговата колешка кои поставувале полициска лента на местото на настанот, им рекла дека не било потребно да изолираат толку голема површина. Еден полициски службеник ја обвинил дека се обидува да започне кавга и дека таа не знаела што била причината за инцидентот. Таа одговорила дека не знае

што е причината за инцидентот, но дека знаела што се случило, и, притоа, прашала дали полицијата има обврска да испука предупредувачки куршум пред да пука во некој човек. Била вознемирена и можеби кажала и повеќе од ова.

133. На 20 јули 1998 година, г-ѓа Rijssel се вратила на местото каде што било убиено момчето за да остави букет цвеќе. Таму се сретнала со неговото семејство и разговарала со нив. И рекле дека ангажирале адвокат, г. Amer, а таа им оставила нејзин телефонски број. Подоцна, г. Amer и се јавил и ја повикал да даде изјава пред главниот началник на полицијата, Van Duijvenvoorde.

(д) г-ца Lieveid

134. г-ца Syreeta Michelle Lieveid, сослушана на 24 јули 1998 година, ученичка, родена во 1983 година, ќерка на г-ѓа Rijssel. Двете заедно, се враќале кон дома, по фестивалот Kwakoe, вечерта на 19 јули 1998 година, околу 22:00 часот. Во близина на пешачкиот премин, биле претекнати од страна на некое момче на скутер. Момчето било облечено во црна облека. Бил со темна боја на кожа, но не сосема црна. Ја носел косата замазнета. Не носел заштитен шлем на главата. г-ца Lieveid не била во можност да даде опис на скутерот.

135. Момчето со скутерот се симнало од патот, преку тревата, во правец на зградата Huigenbos. г-ца Lieveid не видела дали скутерот го возел до приодот во зградата.

136. Тогаш, мајката на г-ца Lieveid рекла: „Види, има полиција“. г-ца Lieveid видела полициски службеник кој стоел пред зградата, во близина на момчето. Таа и нејзината мајка тогаш се приближиле кон нив. г-ца Lieveid видела како полицискиот службеник се обидува да го уапси момчето, зграпчувајќи го и завртувајќи го со лицето кон сидот. Момчето, сепак, успеало да се ослободи. Направило гест со раката како да сакало да каже: „Што сакаш од мене?“

137. Момчето, потоа, придвижило една од рацете, г-ца Lieveid не можела да се сети точно која, кон појасот од панталоните. Се чинело како да има пиштол таму, но таа била сигурна дека тој блефирал.

138. Притрчал и втор полициски службеник. г-ца Lieveid слушнала извик „Фрли го“; памети дека го слушнала тој извик само еднаш. Видела дека полициските службеници ги извадиле службените пиштоли. Видела дека првиот полициски службеник, оној кој се обидел да го уапси момчето, извадил пиштол, но не видела дека го насочил кон момчето. Не видела дека момчето имало пиштол или нешто слично во неговата рака.

139. Вториот полициски службеник, исто така, го држел службениот пиштол во рака. Тој нишанел кон момчето. Според неа, истрелот следувал веднаш по извикот „Фрли го“. По истрелот,

момчето се завртело назад и паднало. Таа видела како испуштил нешто од раката, мислејќи дека тоа било мобилен телефон. Подоцна, приближувајќи се до местото на настанот, видела мобилен телефон во близина на момчето; претпоставила дека момчето го испуштило.

140. г-ца Lieveld не била во можност да даде проценка на оддалеченоста меѓу местото каде што стоела и местото каде момчето паднало, но била значителна. Работите се случиле многу бргу, речиси во еден миг.

141. Во службената белешка се вели дека сведокот, г-ца Lieveld, ја дала изјавата во присуство на нејзината мајка, земајќи ја предвид нејзината емоционална состојба.

(f) г. Van Rij

142. г. Merlijn van Rij, сослушан на 24 јули 1998 година, бил ученик, роден во 1982 година, станар во зградата Huigenbos.

143. На 19 јули 1998 година, околу 22:00 часот, тој бил во својот дом, со неговиот татко, во дневната соба од нивниот стан на првиот кат. Ноќта била топла и прозорците биле отворени.

144. Во еден момент слушнале како некој еднаш извикал „Застани“. Не повеќе од една секунда подоцна, слушнале пукот од правец на природот, што звучело како истрел од пиштол. Имајќи предвид дека извикот „Застани“ најверојатно не бил извикан од страна на некој криминалец, тие заклучиле дека истрелот бил испукан од страна на полицијата. Тој сакал да излезе и да види што се случува, но неговата мајка не му дозволила, затоа што сметала дека не било добро човек да се интересира за туѓата несреќа. Подоцна таа вечер, неговиот татко излегол да го прошета кучето; притоа видел многу полициски службеници и некој човек како лежи на земјата, покриен со чаршаф.

(e) г. Oostburg

145. г. Matthew Jiri Oostburg, сослушан на 24 јули 1998 година, бил ученик, роден во 1983 година.

146. На 19 јули 1998 година, околу 22:00 часот, тој и неговиот татко се враќале од фестивалот Kwakoe, упатувајќи се кон зградата Huigenbos, каде живеела девојката на неговиот татко. Таму виделе присуство на полициски службеници на мотоцикли, кои очигледно барале нешто или некого.

147. Пред да се упатат кон пешачкиот премин, слушнале звук кој таткото на г. Oostburg го идентификувал како истрел од пиштол. Доаѓал од правец на зградата Huigenbos. Виделе како полицијата оди

кон зградата Huigenbos, но биле предалеку за да видат што точно се случувало.

148. На патот кон зградата, биле запрени од страна на полицијата која го обезбедувала просторот.

149. Влегувајќи во зградата од друг влез, се упатиле на првиот кат, а г. Oostburg погледнал надолу. Видел млад обоен човек, со ќелава глава, како лежи неподвижно пред влезот на зградата. Видел и мал светкав пиштол до нозете на момчето. Слушнал како другите велат дека на почетокот мислеле дека момчето извадило мобилен телефон и дека полициските службеници пукале, мислејќи дека се работи за пиштол. Дефинитивно, тоа бил пиштол.

150. г. Oostburg и останатите претпоставиле дека момчето извадило пиштол и нишанело кон полициските службеници, и дека тоа било причината зошто полициските службеници пукале.

151. Подоцна видел како пристигнала службата за итни случаи. Било очигледно дека момчето веќе било мртво, бидејќи било покриено со бел чаршаф.

(ж) Полицискиот службеник Boonstra

152. Полицискиот службеник Boonstra бил сослушан од страна на детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, на 27 јули 1998 година.

153. Изјавил дека тој и неговиот колега, полицискиот службеник Dekker, не биле свесни дека г. Moravia Ramsahai бил вооружен. До него и до полицискиот службеник Dekker се обратило младо обоено момче, кое од нив побарало да го следат и започнало да трча. Бидејќи тој и полицискиот службеник Dekker не тргнале веднаш по него, момчето се завртело и со гест побарало да го следат. Тоа ги натерало да претпостават дека се работело за нешто важно и тргнале. Полицискиот службеник Dekker, кој бил поблиску до момчето за разлика од полицискиот службеник Boonstra, разговарал со него. Исто така, полицискиот службеник Dekker бил оној кој дојавил, преку радио врската, за бројот на регистарската табличка и веројатно за бојата на скутерот, како и за точната локација на полициските службеници и правецот во кој се движеле заедно со момчето, но тој не можел да се сети дека полицискиот службеник Dekker дал и опис на крадецот.

154. Откако го изгубиле скутерот од вид, слушнале дојава, преку радио врската дека имало пукање кај зградата Huigenbos. Полициските службеници Boonstra и Dekker отишле натаму за да видат дали можеле да помогнат. Не знаејќи дека лицето кое го украдо скутерот било вооружено, тие воопшто не го поврзале пукањето со кражбата.

155. Дури откако заедно со сопственикот на скутерот пристигнале на местото на пукањето, а сопственикот го препознал неговото возило,

тие го прашале што точно се случило. Тогаш, од страна на сопственикот на скутерот, им било кажано дека тој бил приморан да го даде скутерот под закана со пиштол. Полицискиот службеник Boonstra му рекол дека тоа требало да го напомене порано. (*“Dat had je wel eens eerder mogen zeggen”*).

156. Полицискиот службеник Dekker, подоцна, му рекол на полицискиот службеник Boonstra дека тој, исто така, не знаел дека крадецот носел оружје и дека бил еднакво револтиран што тоа не му било кажано. И двајцата полициски службеници сметале дека се среќни што не било пукано во нив за време на потрагата.

(з) г. Hoeseni

157. г. Hoeseni бил сослушан од страна на детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, на 31 јули 1998 година. Од него било побарано да даде дополнителна изјава за тоа во кој момент му споменал на полицискиот службеник Dekker за оружјето.

158. г. Hoeseni изјавил дека неговиот скутер бил украден на фестивалот Kwakoe на 19 јули 1998 година, меѓу 21:00 и 22:00 часот навечер. Обоено момче, под закана со пиштол, го принудило да му го даде. Тој го препознал пиштолот на фотографијата број 10 (види подолу опис на фотографиите), како пиштолот со кој му се заканил крадецот. Забележал дека пиштолот бил наполнет и подготвен за пукање. Ова го исплашило и го дал скутерот.

159. Забележувајќи двајца полициски службеници, дотрчал до нив и ги замолил да дојдат со него. Тие не го направиле тоа веднаш, туку откако им дал знак со раката по вторпат. Додека трчале, тој им раскажал за кражбата на скутерот и им ги дал документите за осигурување на скутерот и опис на скутерот и на крадецот.

160. г. Hoeseni им кажал на полициските службеници за оружјето во моментот кога им ги предал документите за осигурувањето.

161. Кога преку полициската радио врска слушнал дека имало пукање, веднаш го поврзал тоа пукање со кражбата на неговиот скутер. Тогаш им кажал на полициските службеници дека крадецот имал со себе мал сребрен пиштол.

(с) г. Chitanie

162. г. Wladimir Mohammed Abzell Ali Chitanie, сослушан од страна на детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, на 3 август 1998 година, бил државен службеник, роден во 1945 година.

163. На 19 јули 1998 година, околу 22:00 часот, во својот автомобил, се возел долж Huntumdreef. На ретровизорот видел обележано полициско возило, кое возело зад него. Полициското возило

ненадејно запрело, по што излегол еден полициски службеник, кој се затрчал во правец на приодот кон зградата Huigenbos. Помислувајќи дека нешто се случило, г. Chitanie решил и самиот да погледне. Го паркирал својот автомобил, излегол и тргнал во правец на приодот каде претходно се упатил полицискиот службеник. Уличните светилки биле вклучени. Било пред стемнување. Според неговата проценка, оддалеченоста од местото каде што бил до влезот на зградата Huigenbos била меѓу седумдесет и пет и сто метри.

164. Видел младо момче на околу дваесет годишна возраст, облечено во темна облека, како излегува од вратата. Не видел дека имало скутер пред вратата. Еден полициски службеник стоел наспроти момчето, на оддалеченост од околу шест метри. Полицискиот службеник го имал насочено својот пиштол кон момчето. Момчето во десната рака држело некој предмет со темна боја, кој г. Chitanie не успеал да го препознае, и го насочил кон полицискиот службеник. Полицискиот службеник, со гест со едната рака, му наредил на момчето да фрли што и да има во неговата рака, истовремено држејќи го момчето на нишан на службениот пиштол, кој го имал во другата рака. Не слушал што било извикано или кажано поради големата оддалеченост. Тој забележал како момчето се ослободило од неидентификуваниот предмет во неговата десна рака.

165. Додека првиот полициски службеник го држел момчето на нишан, г. Chitanie видел како друг полициски службеник трча кон својот колега, со очигледна намера да му помогне. Вториот полициски службеник го извадил службениот пиштол и го држел во двете раце, на ниво на главата на момчето. Веднаш потоа се слушал истрел. Истрелот следел откако момчето го фрлило предметот. Развојот на настаните бил доста брз: времето изминато меѓу моментот кога момчето го фрлило предметот и испукувањето на куршумот било само дел од секунда. Момчето, тогаш, се придвижило кон светилникот и паднало.

166. Во тој момент настанала паника. Полицијата пристигнала со возила и мотоцикли. По истрелот, повеќе луѓе му се придружиле на г. Chitanie. Полицијата им наредила да си одат; г. Chitanie прашал еден полициски службеник зошто не била повикана службата за итна медицинска помош. Полицискиот службеник одговорил: „За тоа ќе видиме подоцна.“

167. Откако влегол во зградата Huigenbos и погледнал кон местото на настанот од вториот кат, г. Chitanie ја видел жртвата покриена со бел чаршаф. Не видел пиштол до телото. Слушал од набљудувачите дека момчето фрлило мобилен телефон, но не го видел тоа.

168. На г. Chitanie му биле потребни шест или седум минути да стигне до вториот кат на зградата. Видел како се поставувале нумерирани маркери и како се правеле фотографии од местото. Се

чинело дека ова не требало да го видат присутните луѓе, поради тоа што полициските службеници држеле голем чаршаф над телото и правеле фотографии под него. г. Chitanie мислел дека, во тој момент, можеби момчето сè уште било живо, затоа што слушнал звук на кркорене, како грлото на момчето да било полно со крв.

169. Според проценката на г. Chitanie, времето кое и било потребно на итната медицинска помош да пристигне, било околу триесет минути или повеќе. Видел лице со медицинска опрема како ја прегледува жртвата, како и лице, кое се чини дека бил јавниот обвинител.

170. Според мислењето на г. Chitanie, заканата, каква и да била, исчезнала откако момчето го фрлило предметот. Тој не бил сведок на она што се случило претходно.

(и) Полицискиот службеник Brons

171. На 3 август 1998 година, детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, го соочил полицискиот службеник Brons со изјавата на г. Chitanie, според која, г. Moravia Ramsahai фрлил нешто пред истрелот со фатални последици. Полицискиот службеник Brons го демантирал кажаното во изјавата. Имајќи ја предвид заканата од крадецот, вниманието на полицискиот службеник Brons било насочено кон рацете на крадецот. До моментот кога крадецот го извадил пиштолот, тој немал ништо во нив.

(ј) Полицискиот службеник Dekker

172. На 3 август 1998 година, детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, побарал од полицискиот службеник Dekker дополнителни информации во однос на тоа кога истиот дознал дека кражбата на скутерот се одвивала под закана со пиштол.

173. г. Hoeseni му кажал на полицискиот службеник Dekker дека бил насилно станат од скутерот, но не го спомнал фактот дека било употребено огнено оружје. Оттука, тој и полицискиот службеник Boonstra претпоставиле дека била применета само физичка сила.

174. г. Hoeseni веднаш му ги дал документите за осигурување на скутерот на полицискиот службеник Dekker, истовремено давајќи и опис на крадецот. Полициските службеници Dekker и Boonstra, заедно со г. Hoeseni, тргнале по крадецот. Полицискиот службеник Dekker, потоа, го пријавил претпоставениот правец на движење на крадецот и бројот на регистарската табличка преку неговата двонасочна радио врска.

175. Во ниту еден момент додека трчале, тој не слушнал дека г. Hoeseni рекол дека крадецот бил вооружен. Сепак, забележал дека г. Hoeseni бил исплашен и зборувал со тивок глас. Оттука, било можно г.

Hoeseñi да го имал напоменато тој факт, но тие да не го слушнале додека трчале.

176. Дури откако било пријавено пукањето, полицискиот службеник Dekker го слушал г. Hoeseñi како вели: „Имаше мал сребрен пиштол“. Се упатиле кон зградата Huigenbos. Полицискиот службеник Dekker тогаш му рекол на г. Hoeseñi: „Зошто не ни го кажа ова порано?“, но г. Hoeseñi не дал јасен одговор. Се чинело дека бил многу вознемирен.

177. Подоцна, полициските службеници Dekker и Boonstra зборуваа за тоа колку имале среќа што не било пукано во нив. Доколку на полицискиот службеник Dekker му било кажано порано дека крадецот употребил пиштол за да го украде скутерот, тој веднаш би ја пријавил таа информација, пред било што друго да направи. Дополнително, тој и полицискиот службеник Boonstra не би тргнале да го бараат крадецот: фактот што биле задолжени да го надгледуваат фестивалот, сам по себе, значи дека тие не биле вооружени.

(к) Полицискиот службеник Bultstra

178. Детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, го соочил полицискиот службеник Bultstra со изјавата на г. Chitanie на 4 август 1998 година. Полицискиот службеник Bultstra се согласил да биде сослушан, без присуство на неговиот адвокат.

179. Полицискиот службеник Bultstra мислел дека веројатноста била мала г. Chitanie да го паркирал автомобилот и да отишол назад до местото од каде што тврди дека ги посведочил настаните, за толку кратко време. На полицискиот службеник Bultstra му биле потребни речиси десет секунди да ги истрча педесетте метри од местото каде што бил паркиран полицискиот автомобил до г. Moravia Ramsahai и полицискиот службеник Brons.

180. Очигледно, г. Chitanie ја пропуштил борбата со г. Moravia Ramsahai; тоа не било споменато во неговата изјава, иако би било соодветно, со оглед на оддалеченоста меѓу местото каде што г. Chitanie го паркирал својот автомобил и местото на настанот.

181. Не било точно дека полицискиот службеник Brons го држел службениот пиштол во едната рака. Потребни се двете раце за да се држи пиштолот во одбранбен став. Полицискиот службеник Brons гестикулирал, но пред г. Moravia Ramsahai да го извади неговиот пиштол.

182. г. Moravia Ramsahai не држел ништо во рацете, сè дури не го извадил пиштолот. Меѓутоа, тој не нишанел кон полицискиот службеник Bultstra; пиштолот бил насочен кон земјата. Тој го држел в рака цело време. Дефинитивно не фрлил, ниту испуштил нешто од

рацете. Пиштолот го испуштил само откако бил застрелан од страна на полицискиот службеник Brons, и тоа дури откако паднал на земјата.

183. Полицискиот службеник Bultstra го држел радио приемникот во левата рака кога излегол од возилото. Го држел во рака се додека не го испуштил. Не се сетил точно кога тоа се случило, но веројатно не подоцна од моментот кога го извадил службениот пиштол, бидејќи во одбранбен став му биле потребни двете раце за да го задржи. Не успеал да се сети дали за време на борбата веќе го имал испуштено приемникот. Сепак, го видел подоцна како лежи на земја, во иста линија со градите на г. Moravia Ramsahai, на околу шеесет сантиметри оддалеченост. Го оставил таму.

184. Амбулантно возило било повикано веднаш, и тоа не еднаш, туку двапати. Полицискиот службеник Bultstra не го видел како доаѓа. Во тој момент, тој и полицискиот службеник Brons биле однесени во полициската станица откако поминале пет до седум минути на местото на настанот.

185. Полицискиот службеник Bultstra слушнал како г. Moravia Ramsahai кркорел пред да почине. Звукот запрел пред тој и полицискиот службеник Brons да заминат. На полицискиот службеник Bultstra му се чинело дека белите дробови на г. Moravia Ramsahai се полнеле со крв, но бил немоќен да направи нешто во врска со тоа.

(л) г. Van den Heuvel

186. Детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, решил повторно да го сослуша г. Petrus Van den Heuvel, врз основа на изјавата на г. Chitanie. Тоа било направено на 4 август 1998 година.

187. г. Van den Heuvel повторил дека бил фокусиран на обоеното момче со оружјето. Јасно видел дека обоеното момче држело огнено оружје во десната рака, насочено кон земјата. Другата рака на момчето била празна.

188. г. Van den Heuvel не бил сведок на самото пукање, бидејќи бил засолнат зад гелендерот. Погледнал да види што се случило веднаш по истрелот, неполна секунда подоцна. Не видел дали пиштолот на обоеното момче паднал на земјата. Кога г. Van den Heuvel погледнал, пиштолот веќе бил на земјата, веднаш покрај обоеното момче, како што било прикажано и на фотографијата направена на местото на настанот. Пиштолот, прикажан на друга фотографија, бил многу сличен со оној кој г. Van den Heuvel го видел во раката на обоеното момче.

189. Во однос на останатото, г. Van den Heuvel ја потврдил својата претходна изјава.

(м) Полицискиот службеник Van Dongen

190. Полицискиот службеник Bruin Jan van Dongen бил сослушан од страна на детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, на 4 август 1998 година. Тој управувал со полициски автомобил со полициско куче, долж Huntumdreef. Полицискиот службеник Van Dongen слушнал дека бил украден скутер на фестивалот Kwakoe и го слушнал описот на скутерот и на крадецот. Тој започнал да го бара крадецот. Не била дадена информација дека кражбата се случила под закана со пиштол.

191. Полицискиот службеник Van Dongen бил претекнат од друго полициско возило. Го препознал возачот, полицискиот службеник Brons. Видел како полициското возило застанало, а сопатникот излегол од него.

192. Тој го паркирал својот автомобил и излегол од него. Притоа, видел како полицискиот службеник Brons излегува од неговото возило. Одејќи кон задниот дел на возилото за да го извади полициското куче, полицискиот службеник Van Dongen слушнал истрел од правец на зградата Huigenbos. Кучето реагирало со голема вознемиреност на звукот. Било потребно да се однесува со посебно внимание кон кучето, бидејќи, во таква вознемиреност, постоела можност да нападне некого.

193. Го сретнал полицискиот службеник Brons и го прашал што точно се случило. Полицискиот службеник Brons одговорил дека кон полицијата бил насочен пиштол и дека полицијата испукала еден куршум, но не го именувал полицискиот службеник кој стрелал.

194. Полицискиот службеник Van Dongen се приближил до жртвата која лежела на земја и застанал на оддалеченост од два метри, поради непредвидливата реакција на кучето. Освен отворањето и затворањето на устата неколку пати, жртвата била неподвижна. Полицискиот службеник Van Dongen не слушнал звук на кркореење.

195. Кога полицискиот службеник Van Dongen пристигнал на местото на настанот, присутни биле само двајца полициски службеници и жртвата. Не видел друго лице во близина. Кучето би реагирало ако некој друг би бил во близина.

(н) г-ѓа Hup

196. г-ѓа Lambertina Helena Hup била сослушана од страна на детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, на 5 август 1998 година. Таа била возач на возилото за итна медицинска помош, кое било испратено да му пружи помош на г. Moravia Ramsahai, откако тој бил застрелан.

197. Во 22:02 часот, екипата за итна медицинска помош добила инструкција да се упати кон зградата Huigenbos, бидејќи некој човек

бил застрелан. Амбулантното возило тргнало во 22:14 часот, во рамките на дозволеното време, кое изнесува 15 минути.

198. г-ѓа Нур и другиот член на медицинската екипа, г. Van Andel, ја извадиле носилката, која им била предадена на полициските службеници. г-ѓа Нур и г. Van Andel, потоа, ја извадиле својата опрема и потрчале кон жртвата. До жртвата се наоѓал мал пиштол во сребрена боја, кој таа и г. Van Andel се обиделе да не го допрат при извршувањето на својата работа.

199. г-ѓа Нур не слушнала никакво кркореење или друг звук од жртвата. Му помагала на г. Van Andel, додека тој давал прва помош. Жртвата била поврзана на монитор за следење на срцевата работа. г. Van Andel ги проверил рефлексите на окото со помош на светло насочено во секое око, на што немало никаква реакција, а забележал и отсуство на пулс и дишење. Од добиените информации, г. Van Andel констатирал дека жртвата починала на лице место.

200. г-ѓа Нур и г. Van Andel ја забележале влезната рана од куршумот, која се наоѓала од десната страна на вратот. Не забележале излезна рана.

201. г-ѓа Нур и г. Van Andel, во тој момент, го покриле телото со бел чаршаф. Потоа, одредено време поминале во разговор со полициските службеници. Телото не било преместено од местото каде што било затекнато, кое подоцна било преземено со специјално возило.

(о) г. Van Andel

202. г. Leendert van Andel, медицинско лице, бил вториот член на екипата на итна медицинска помош во возилото управувано од г-ѓа Нур. Детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, го сослушал него на 5 август 1998 година.

203. Во околу 22:02 часот, добиле инструкција да се упатат кон зградата Huigenbos, каде некој човек бил застрелан. Им била дадена и насока по која требало да се движат. Тргнале во 22:04 часот. Синото ротационо светло и сирената биле постојано вклучени. На местото на настанот пристигнале во 22:14 часот.

204. Заедно со г-ѓа Нур, брзо истрчале кон жртвата. Полициските службеници ја носеле носилката, а тој и г-ѓа Нур останатата опрема.

205. Еден полициски службеник ги информирал дека момчето било застрелано. Ја видел влезната рана на вратот, но не и евентуалната излезна рана. Имало мал пиштол во близина на жртвата. г. Van Andel не забележал дали имало радио врска на земјата.

206. Жртвата не покажувала знаци на живот. Немало никакво кркореење. г. Van Andel ги проверил неговите витални параметри и забележал отсуство на срцева функција (проверено со монитор за следење на срцевата работа) и реакција на зениците. Ова, во

комбинација со раната од огненото оружје, довело г. Van Andel да констатира дека момчето било мртво. По краток разговор со еден од присутните полициски службеници и откако му кажал дека немало повеќе што да се направи, тој и г-ѓа Hup го покриле телото со чаршаф.

207. г. Van Andel и г-ѓа Hup, потоа, се вратиле во амбулантното возило и пријавиле дека биле подготвени за следната задача, во 22:35 часот. Телото, подоцна, било отстрането од местото на настанот.

(п) г. Pel

208. г. John Pel, кој бил сослушан од страна на детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, на 7 август 1998 година, бил полициски форензичар (*technisch rechercheur*). Тој бил на должност вечерта на 19 јули 1998 година. Добил насока да се упати кон зградата Huigenbos каде имало пукање. Пристигнал таму откако си заминала итната медицинска помош. По пристигнувањето на местото на настанот, тој забележал бел чаршаф врз жртвата и пиштол на земјата.

209. г. Pel и неговиот колега, г. Popping, ги идентификувале доказните предмети и ги обележале со нумерирани маркери пред да пристапат кон фотографирање. Тој, исто така, го прегледал телото на жртвата, пред сè, неговите раце за да утврди дали постоеле евентуални траги од барутни честички (*schotrestbemonstering*). За таа цел, било потребно да се подигне чаршафот со кој телото било покриено.

(р) г-ѓа Jalink

210. г-ѓа Hèlen Milian Jalink била сослушана од страна на детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, на 11 август 1998 година. Таа била тетка по мајчина линија на г. Moravia Ramsahai.

211. Во понеделник, на 20 јули 1998 година, една од тетките на г. Moravia Ramsahai и рекла дека Moravia Ramsahai украл скутер и бил застрелан поради стореното дело, од страна на полицијата. Истата таа вечер, меѓу 18:00 и 19:00 часот, таа и останатите роднини на починатото лице, одржале заедничка молитва на местото на настанот.

212. За време на таа заедничка молитва, и биле претставени две лица, кои, наводно, биле сведоци на настанот. Тие и рекле дека, поминувајќи со автомобил, виделе паркиран полициски автомобил со отворени врати, при што еден полициски службеник стоел во близина на зградата Huigenbos, а друг трчал во таа насока. Тие виделе и младо момче, кое, очигледно, излегувало од приодот на зградата, со рацете кренати нагоре. Не и рекле колку високо му биле кренати рацете, но во секој случај и кажале дека бил со кренати раце. Не споменале никаква борба меѓу момчето и полицискиот службеник. Не споменале ниту дека првиот полициски службеник го држел момчето на нишан на

неговиот службен пиштол. Вториот полициски службеник, оној кој дошол трчајќи, пукал во момчето. Не виделе никакво оружје кај момчето; во тоа биле целосно уверени. Виделе како момчето било застрелано и како паднало. Потоа, виделе дека бил покриен со бел чаршаф.

213. Некои од присутните лица споменале мобилен телефон за кој полицијата изјавила дека е пиштол.

214. Двете лица кои рекле дека биле сведоци на пукањето се обиделе да избегнат да дадат изјава кога тоа од нив било побарано од страна на полицијата. Претпочитале да зборуваат со адвокат. За таа цел, бил закажан состанок со г. Namer, правен застапник на жалителите во оваа, сега веќе, тековна постапка пред Судот, но тие не се појавиле на истиот. На г-ѓа Jalink и било речено дека заминале во Германија.

215. Двете лица за кои станувало збор биле Роми, кои ограничено го владееле холандскиот и германскиот јазик. г-ѓа Jalink не знаела зошто тие немале желба за целосна соработка.

(с) г. Chitanie

216. Детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, по втор пат, го сослушал г. Chitanie на 17 август 1998 година.

217. г. Chitanie повторил дека не бил сведок на никаква борба меѓу жртвата и првиот полициски службеник.

218. Прашан за тоа дали видел полициски службеник со куче, одговорил дека не обратил внимание на ништо друго освен на тоа што се случувало онаму каде што се наоѓала жртвата. Сепак, видел полициски службеници со кучиња; не можел да се сети колкумина. Имало и цивили со кучиња. Покрај него не поминал ниту еден полициски службеник со куче, додека тој ги набљудувал настаните од далечина.

219. г. Chitanie се сетил дека еден полициски службеник му рекол дека „тие“ – мислејќи на полицијата – ќе решат кога да дојде итната медицинска помош; дека иако жртвата не можела да зборува, „тие“ можеле; и дека имало и други повредени лица кои побегнале.

220. г. Chitanie ги видел Ромите и му било речено дека тие виделе сè. Сепак, тие не можеле да соработуваат бидејќи биле членови на криминална организација.

(т) Жалителите

221. На 7 август 1998 година, детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, ги сослушал и жалителите. Тие изјавиле дека не знаеле дека г. Moravia Ramsahai поседувал пиштол и не можеле ниту да замислат такво нешто. Сепак, според нив, г. Moravia Ramsahai носел со

себе мобилен телефон, кој не бил пронајден. Третиот жалител му кажал на детективот и главен началник Van Duijvenvoorde дека слушнал за двајцата Роми кои биле сведоци на пукањето, кои не сакале да дадат информации поради тоа што незаконски престојувале во Холандија.

4. Аутопсија и токсиколошко испитување

222. На телото на г. Moravia Ramsahai била извршена аутопсија на 20 јули 1998 година, од страна на патологот од Лабораторијата за судска медицина (*Laboratorium voor Gerechtelijke Pathologie*) во Rijswijk. Патологот изготвил детален извештај, според кој, г. Moravia Ramsahai бил погоден со еден куршум во пределот на вратот. Куршумот ги повредил главните крвни садови и органи, вклучувајќи ги и брахиоцефалната (неименувана) артерија и вена, како и десното белодробно крило. Овие повреди довеле до смртен исход во случајот на г. Moravia Ramsahai.

223. Според извештајот од токсиколошкото испитување (со датум од 23 декември 1998 година), примерокот од крвта земен од телото на г. Moravia Ramsahai содржел 0.85 mg алкохол на еден литар, примерокот од урина содржел 1.51 mg/литар, очната водичка од левото око содржела 1.53 mg/литар, а од десното око содржела 1.55 mg/литар. Првичното сомневање кое постоело за присуство на амфетамини во примерокот од урина не можело да биде потврдено со натамошните тестирања. Други супстанции пронајдени во примерокот од урината вклучувале и псилоцин (алкалоидно соединение кое се наоѓа во одредени видови на халуциногени печурки – печурки од родот *Psilocybe*, колоквијално познати како „магични печурки“). Концентрацијата на псилоцин во крвта била премногу ниска за да може да се утврди со точност.

224. Според состојбата на истражното досие, кон извештајот од аутопсијата не биле приложени скици или фотографии.

5. Други истражни мерки

225. На 29 јули 1998 година, детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, во телефонски разговор, побарал информација од страна на Холандскиот кралски метеоролошки институт, во врска со временските услови вечерта на 19 јули. Му била дадена следната информација:

„Топол ден и вечер; одредена облачност
21:45 Зајдисонце
22:00 Самрак
22:30 Мрак“

226. На 30 јули 1998 година, детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, ја сослушал дванаесет годишната г-ца Sangeeta Edwina Pamela Mungra. Таа ја потврдила изјавата која претходно им ја дала на припадниците на мобилната единица за специјални операции, вечерта на 19 јули. Додаде дека погледнала надвор откако го слушнала истрелот. г. Moravia Ramsahai веќе лежел на земјата. Не ги видела убаво полициските службеници. Се вратила горе, погледнала накратко од седмиот кат и потоа влегла внатре.

227. Детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, се вратил на местото на инцидентот со г-ѓа Rijssel и г-ѓа Lieveld, и со г. Chitanie и неговата сопруга, откако зел изјави од секој од нив, соодветно. Тие му покажале каде стоеле, а детективот и главен началник Van Duijvenvoorde ја измерил оддалеченоста до светилникот каде лежел г. Moravia Ramsahai. Таа изнесувала околу педесет и осум метри во случајот на г. и г-ѓа Chitanie.

228. Детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, исто така, се вратил на местото на настанот со полицискиот службеник Bultstra, кој му го покажал местото каде мислел дека полицискиот службеник Brons го паркирал возилото. Истото било на оддалеченост од околу четириесет и осум метри од светилникот. Побарал од полицискиот службеник Bultstra да ја претрча оддалеченоста, мерејќи со штоперица. Му биле потребни 9,4 секунди. Детективот и главен началник, Van Duijvenvoorde, во својот извештај истакнал дека оддалеченоста од местото каде што било паркирано возилото била измерена вечерта кога се случил инцидентот и изнесувала педесет и шест метри.

6. Останати полициски белешки

229. Постариот детектив Jacob Cornelis Peter Schultz, полициски службеник во полициската станица Flierbosdreef, официјално го презел телото од местото каде што било пронајдено, во 22:02 часот, и привремено го идентификувал како г. Moravia Ramsahai, врз основа на документите за идентификација, пронајдени во неговата облека. Според службената белешка, исто така, изготвена од страна на постариот детектив Schultz, телото и било покажано на г-ѓа Ruth Helen Versteeg-Tewari, мајка на г. Moravia Ramsahai, и на г. Carlitto Marciano Farook Alihusain, негов братучед, на 20 јули 1998 година, во 14:15 часот. И двајцата го препознале телото и го идентификувале како Moravia Ramsahai.

230. Извештајот, изготвен од страна на форензичарите (*technisch rechercheurs*), John Pel и Jan Popping, дал опис на активностите преземени по инцидентот со цел да се обезбедат информации и докази на местото на пукањето. Во истиот била наведена и местополбата на телото. До телото на жртвата, полициските службеници Pel и Popping

пронашле пиштол марка Beretta 950 B со калибар 6.35 mm, откочен. Исто така пронашле и испразнет шаржер. Скутерот го пронашле на приодот од влезот. Веднаш до влезот имало скалила, однадвор затворени со високи прозорци. На еден од тие прозорци била забележана дупка од куршум. Под дупката од куршумот, на земјата бил пронајден и куршум. На скалилата не биле пронајдени траги од одбиени куршуми. Поради тоа, било невозможно да се определи точната траекторија на куршумот. Кон оваа службена белешка биле приложени дваесет и девет фотографии, чии црно-бели копии биле вклучени и во судското досие.

231. На 4 август 1998 година, полицискиот главен началник, Ronald Groenewegen, од полицијата на Амстердам/Амстеланд, изготвил белешка со опис на настаните на кои самиот бил сведок. Вечерта на 19 јули 1998 година, главниот началник Groenewegen бил во униформа, задолжен за деташираните полициски службеници надлежни за надгледување на фестивалот Kwakoe. Во 21:55 часот, на својата радио врска, слушнал дека двајца полициски службеници биле во потрага по крадец, кој украде скутер. Од другите пораки, заклучил дека и други полициски службеници биле вклучени во потрагата, меѓу кои и полициските службеници Brons и Bultstra, со полициско возило. Околу 22:00 часот, главниот началник Groenewegen слушнал дека полициските службеници Brons и Bultstra го бркале крацедот во правец на зградата Huigenbos. Кратко потоа, слушнал дека дошло до пукање и дека била повикана итна медицинска помош. Главниот началник Groenewegen веднаш се упатил кон зградата Huigenbos. Откако пристигнал на местото, забележал човек како лежел на земјата, ранет во вратот. Исто така, забележал и пиштол во сребрена боја на земјата, на околу еден метар оддалеченост од нозете на човекот. Забележал и полициска радио врска на земјата, на околу еден метар растојание од телото, во линија на колковите. Амбулантното возило пристигнало во 22:20 часот, а екипата излегла со носилка. Малку подоцна, некој му ја дал во раце на главниот началник Groenewegen радио врската, информирајќи го дека врската била на полицискиот службеник Bultstra. Главниот началник Groenewegen тогаш сфатил дека се работело за радио врската која претходно ја видел на земја.

232. Досието содржело службена белешка за заплена на тонски запис од полициската комуникација преку двонасочната радио врска, вечерта на 19 јули 1998 година, и транскрипт од истата таа комуникација. Според транскриптот, полицискиот службеник Dekker ја пријавил кражбата на скутерот, давајќи опис на скутерот и на крацедот. На ваквата пријава одговориле непознат полициски службеник на мотоцикл и полицискиот службеник Bultstra. Преку радио врска, полицискиот службеник Bultstra јавил дека забележал скутер кој одговарал на дадениот опис. Полицискиот службеник кој

дојавил дека пукал од своето оружје и кој побарал да биде испратена итна медицинска помош, според белешката, бил полицискиот службеник Brons.

233. Во друга службена белешка било истакнато дека видео-снимките направени од системот за видео надзор на ресторанот Бургер кинг на Leidseplein, кратко време пред самото пукање, прикажувале несоодветно однесување од страна на г. Moravia Ramsahai.

234. Останатите службени белешки, изготвени од страна на полициските службеници, дале опис на личните предмети пронајдени на телото на г. Moravia Ramsahai – облека, накит, содржина на џебовите – и предавањето на предметите на неговите најблиски роднини, како и враќањето на скутерот во сопственост на Vinodkumar Hoeseni, кој му бил одземен од страна на г. Moravia Ramsahai, како и отворањето на привремен регистар на документи за случајот.

235. Досието, исто така, содржело и отпечатен примерок на резултатите од обуката за користење на огнено оружје која ја поминал полицискиот службеник Brons годината пред 19 јули 1998 година. Во документот било наведено дека, во текот на наведениот период, полицискиот службеник Brons поминал 390 вежби, со просечен резултат на погодоци од 88,80%, а последен пат учествувал на обука на 10 јули 1998 година.

236. Досието не содржело белешка за какво било испитување на службените пиштоли на полициските службеници Brons и Bultstra во соодветниот период, ниту за искористениот шаржер и куршумот пронајден на местото на инцидентот.

Б. Постапка поведена по иницијатива на жалителите

237. На 11 септември 1998 година, јавниот обвинител се обратил, во писмена форма, до родителите на г. Moravia Ramsahai, информирајќи ги дека донела заклучок, според кој, пукањето било чин на самоодбрана, па оттука не може да биде покренат обвинителен акт против полицискиот службеник Brons. На 23 септември 1998 година, г. Namer писмено се обратил до јавниот обвинител, најавувајќи му ја намерата на третиот жалител да побара судски налог за покренување на кривично обвинение против полицискиот службеник Brons.

238. На жалителите им бил овозможен пристап до истражното досие. На 2 октомври 1998 година, тие поднеле барање за издавање на таков налог до Апелациониот суд во Амстердам (*gerechtshof*), во вид на приговор, поради непокретувањето на кривично обвинение (член 12 од Законот за кривична постапка (*Wetboek van Strafvordering*), види подолу). Барањето било потпишано од страна на г. Namer, како правен застапник на жалителите, и од страна на секој од жалителите, поединечно. Тие изјавиле дека расположливите информации не воделе

до заклучок дека пукањето во г. Moravia Ramsahai, од страна на полицискиот службеник Brons, било доволно оправдано. Исто така, тие истакнале дека одредени клучни делови од истрагата, по пукањето, биле изведени од страна на полицијата на Амстердам/Амстеланд, односно, од непосредните колеги на полицискиот службеник Brons, врз таа основа, тврдејќи дека истрагата не била „ефикасна“ и „независна“. Останатите приговори се однесувале на сослушувањето на полициските службеници Brons и Bultstra, дури неколку дена по настанот, како и фактот што не биле сослушани сите полициски службеници кои пристигнале на местото на настанот по пукањето, во врска со она што претходно било кажано од страна на полициските службеници Brons и Bultstra, не била утврдена точната траекторија на куршумот (што според жалителите било можно да се направи), не биле обезбедени примероци од траги од барутни честички на рацете на полициските службеници Brons и Bultstra, не била извршена реконструкција на настанот, како и тоа дека не биле приложени скици или фотографии во извештајот од аутопсијата, кои би дале приказ на влезната и излезната рана од куршумот. Била спомената и изјавата на полицискиот комесар Van Riessen, како што била пренесена во весникот *De Telegraaf*, во смисла на тоа дека тој немало да дозволи независна истрага, а бил споменат и фактот дека главниот јавен обвинител (*hoofdofficier van justitie*) на Амстердам ја задржал одговорноста за истрагата и за каква било одлука во однос на покренувањето на обвинителен акт.

239. На 8 јануари 1999 година, вршителот на должност државен јавен обвинител (*plaatsvervangend procureur-generaal*) до Апелациониот суд во Амстердам го доставил своето мислење, имено, одговор на приговорот на жалителите во врска со непокрнувањето на обвинителен акт против полицискиот службеник Brons. Според него, од расположливите докази, било доволно јасно дека полицискиот службеник Brons настапил во самоодбрана, но и дека јавниот обвинител De Vries, кој донел одлука да не покрене обвинение, не бил, во никој случај, пристрасен. Иако можеби некои претпочитале одлуката за непокрнување на обвинителен акт да биде донесена од страна на официјално тело, кое ни било во никаков контакт со полицијата на Амстердам, тоа не е желба која судовите мора да ја земат предвид. Оттука, приговорот на жалителите од 2 октомври 1998 година бил отфрлен како неоснован.

240. На 23 февруари 1999 година, г. Namer, информиран за датумот на кој требало да се одржи сослушувањето во врска со разгледувањето на гореспоменатиот приговор на жалителите, се обратил писмено до Апелациониот суд, со барање сослушувањето да биде јавно.

241. Истиот ден, г. Namer се обратил писмено и до вршителот на должност главен обвинител во Апелациониот суд, со забелешка дека

секретаријатот на судот не му доставил копии од комплетното досие и побарал ваквата грешка да биде исправена. Слично барање упатил и до претседателот на Апелациониот суд.

242. Секретарот на Апелациониот суд одговорил на 24 февруари 1999 година, истакнувајќи дека прашањето за кое требало да се одлучува било дали да се одржи јавна расправа; во такви околности би било соодветно на учесниците во расправата да им биде овозможен пристап до досието, но, поради внимателност, барањето за копии било одбиено. Со посебно писмо на истиот датум, секретарот го информирал г. Намег дека споменатата расправа немало да биде јавна, но дека г. Намег можел да го покрене прашањето, доколку сакал, на самата расправа.

243. Вршителот на должност главен обвинител одговорил, на 25 февруари 1999 година, дека тој не бил апелационо тело надлежно за преиспитување на одлуките на секретарот на Апелациониот суд во врска со задржувањето на одредени документи. Во секој случај, на г. Намег му било овозможено да ги види сите расположливи документи.

244. Во согласност со член 12 од Законот за кривична постапка, приговорот на жалителите бил разгледан на затворена расправа, од страна на „делегиран судија“ (*raadsheer-commissaris*), на 1 март 1999 година. г. Намег изнел голем број на усни предлози во име на жалителите.

245. На 19 март 1999 година, со согласност дадена од страна на правобранителот надлежен за овој случај, г. Намег писмено се обратил до судијата, претседавач на Советот на Апелациониот суд, кој бил задолжен да го разгледа приговорот на жалителите во врска со непокренувањето на кривично обвинение, повикувајќи се на наводна неусогласеност на изјавите на полициските службеници Brons и Bultstra и изјавите на останатите полициски службеници, како што било објавено во соопштението за јавност, што, според неговото мислење, претставувало основа за натамошна кривична истрага.

246. На 26 април 1999 година, Апелациониот суд го одбил приговорот на жалителите во врска со одлуката на јавниот обвинител да не покрене кривично обвинение. Во образложението, била изразена поддршка на одлуката на делегираниот судија да не се одржи јавна расправа. Судот согледал дека, врз основа на важечките правни прописи, не било во рамките на овластувањата на правосудството да бидат изготвени закони, доколку една расправа, чија цел е да се донесе одлука дали одредено лице треба да биде сослушано јавно, и самата е отворена за јавноста. Дотолку повеќе што со тоа би се поништила самата цел на важечките правни прописи.

247. Во однос на основаноста на случајот, Апелациониот суд бил уверен дека постапките на полицискиот службеник Brons биле во насока на спречување на смртна закана со огнено оружје и биле во

рамките на легитимната самоодбрана. Ваквите заклучоци, судот ги засновал врз изјавите на полициските службеници Brons и Bultstra и на г. Van den Heuvel. Додал дека, доколку имало повеќе време, би било можно да се избегне нанесувањето на фатална повреда; како и да е, околностите барале итна реакција, како што подоцна било утврдено од фактот дека пиштолот на г. Moravia Ramsahai бил наполнет и подготвен за пукање. Овој заклучок бил поткрепен со информацијата дека, претходно истиот ден, тој украде возило под закана со пиштол и го користел пиштолот за закана во најмалку уште една прилика, како и со подоцнежните наоди на траги од алкохол и активни состојки од халуциногени печурки во телото на г. Moravia Ramsahai. Изјавите на останатите сведоци биле или очигледно неточни (како што бил случајот со г. Chitanie и г-ѓа Rijssel), или нерелевантни, или пак немале материјално влијание врз заклучоците изведени од страна на овој суд.

248. Иако Апелациониот суд се согласил со забелешката на жалителите дека реконструкција на настанот би била пожелна, сепак не нашол никаква основа која би покажала дека расположливите докази биле несовесно истражени. Ниту фактот наведен од страна на жалителите, дека, ним и на нивниот застапник, не им бил дозволен пристап до одредени документи, не навел на поинаков заклучок.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ЗАКОНОДАВСТВО

A. Кривична постапка

249. Во времето на настаните кои се предмет на оваа жалба, соодветните одредби од Законот за кривична постапка се дадени подолу, како што следи.

Член 12

„1. Ако извршителот на кривично дело не е кривично гонет, или ако кривичната постапка не се доведе до крај, тогаш кое било лице со непосреден интерес [*rechtstreeks belanghebbende*] има право да поднесе писмен приговор до надлежниот Апелационен суд во чие подрачје е донесена одлуката за непокренување на кривична постапка или за недоведување на кривичната постапка до крај.
...”

Член 12г

„1. Апелациониот суд е должен да не донесе одлука додека не ја сослуша изјавата на подносителот на приговорот, или барем

додека не го повика подносителот на приговорот на соодветен начин...”

Член 12д

„1. Апелациониот суд има право да го повика лицето чие кривично гонење се бара, со цел да му даде можност да се изјасни во врска со барањето наведено во приговорот и неговата основаност. Кон судската покана мора да биде приложена или копија од приговорот, или наводи за фактите врз кои приговорот е заснован.

2. Налогот определен со член 12з не смее да биде издаден се додека лицето чие кривично гонење се бара не биде сослушано од страна на Апелациониот суд, или барем додека тоа лице не биде повикано на соодветен начин.”

Член 12ѓ

„1. Подносителот на приговорот и лицето чие што кривично гонење се бара имаат право на помош пред судскиот совет. Имаат право на застапник...

2. Претседателот на Апелациониот суд е должен да им дозволи...на подносителот на приговорот и на лицето чие што кривично гонење се бара, како и на нивните адвокати или ополномоштени застапници [*gemachtigden*], да го прегледаат досието за случајот доколку има соодветно барање за тоа. Разгледувањето на досието се одвива на начин утврден од страна на претседателот. Претседателот има право, по сопствена одлука или на барање на главниот обвинител, да не дозволи увид во одредени документи во интерес на приватноста, истрагата, кривичното гонење или врз основа на значаен општествен интерес.”

Член 12е

“Лицето чие кривично гонење се бара не е обврзано да одговара на прашањата кои му се поставуваат пред судскиот совет. За ваквата можност, лицето мора да биде известно пред почетокот на расправата и тој факт мора да биде прибележен во службениот записник.”

Член 12з

„1. Доколку приговорот е во рамките на надлежноста на Апелациониот суд, подносителот може да биде прифатен [*de klager ontvankelijk is*], и доколку Апелациониот суд одлучи дека требало да се започне со кривично гонење или дека кривичното гонење требало да се доведе до крај, Апелациониот суд е должен да издаде налог за покренување на обвинение или продолжување на кривичното гонење во врска со фактите на кои се однесува приговорот.

2. Апелациониот суд има, исто така, право да одбие издавање на таков налог поради причини од јавен интерес.

3. Налогот може, исто така, да го содржи и правецот [*last*] во кој јавниот обвинител е должен да го насочи барањето наведено во член 181 или член 237 став 3 [односно, барање до истражниот судија [*rechter-commissaris*] да отпочне или да продолжи со претходна судска истрага [*gerechtelijk vooronderzoek*]] или лицето чие кривично гонење се бара да биде повикано на главна расправа. Првиот од споменатите налози може да биде издаден од страна на Апелациониот суд доколку јавниот обвинител веќе го има известно лицето чие што кривично гонење се бара во врска со одлуката да се прекине претходната судска истрага или ако рокот пропишан со член 237 став 3 е веќе истечен.

4. Во сите други случаи Апелациониот суд е должен...да го отфрли приговорот.”

Член 24

„1. Сите одлуки донесени од страна на судскиот совет мора да имаат образложение. Доколку е пропишана јавна расправа, сите такви одлуки мора да бидат изречени јавно.

...

4. Освен ако не е поинаку утврдено, за одлуките мора да бидат веднаш информирани осомниченото лице и останатите учесници во постапката.”

Б. Јавно обвинителство

1. Закон за (организација на) правосудството

250. Во време на настаните кои се предмет на оваа жалба, соодветните одредби од Законот за (организација на) правосудството (*Wet op de rechterlijke organisatie*) се дадени подолу, како што следи.

Член 4

„Јавното обвинителство има исклучива надлежност за примена на законите, за гонење на извршителите на сите видови кривични дела и за обезбедување на извршувањето на сите кривични пресуди...”

Член 5

“Службениците во јавното обвинителство се должни да ги исполнуваат налозите, кои во вршењето на нивната должност, а во име на Кралицата, им ги издава надлежниот орган.”

Член 5a

“... Јавните обвинители и замениците јавни обвинители, при вршењето на својата должност, одговараат пред началникот на јавното обвинителство [*parket*] во кое ја вршат должноста.”

2. Закон за кривична постапка

251. Соодветните одредби од Законот за кривична постапка се дадени подолу, како што следи.

Член 140

„1. Главниот обвинител во Апелациониот суд е должен, во областа на надлежност на Апелациониот суд во кој е поставен, да обезбеди соодветна истрага за кривичните дела за кои се надлежни регионалните судови [*arrondissementsrecht-banken*] или окружните судови [*kantongerechten*]...”

2. За таа цел, истиот е надлежен да издава налози на началниците на јавните обвинителства при регионалните судови.”

Член 148

„1. На јавниот обвинител му се доверуваат истраги за кривични дела за кои е надлежен регионалниот суд во кој е поставен и за

околу судите во рамките на надлежноста на регионалниот суд, како и истрага за кривични дела за кои надлежност може да имаат други регионални судови или окружни судови.

2. За таа цел е должен да издава налози на други лица на кои им е доверена [таквата] истрага. ...”

В. Надлежност врз активностите на полицијата

252. Релевантните делови од Законот за полиција од 1993 година (*Politiewet*), се како што следи.

Член 12

„1. Кога полиција дејствува, во одредена општина, во насока на одржување на јавниот ред и мир и, притоа, извршува должност на помагање на граѓаните [*hulpverleningstaak*], тогаш полицијата е подредена на претседателот на општината (градоначалникот).

2. Во тој случај, претседателот на општината е овластен да и дава упатства на полицијата во вршењето на должностите наведени во претходниот став.”

Член 13

„1. Кога полицијата дејствува во насока на одржување на правниот поредок преку спроведување на кривичните закони, или извршува задачи во насока на спроведување на правдата, тогаш полицијата е подредена на јавниот обвинител.

2. Во тој случај, јавниот обвинител е овластен да и дава упатства на полицијата во вршењето на должностите наведени во претходниот став.”

Г. Инструменти со кои се регулира примената на сила од страна на полицијата

1. Закон за полиција од 1993 година

253. Член 8 став 1 од Законот за полиција од 1993 година гласи како што следи:

“Полициски службеник, кој е поставен да извршува полициски задачи, има право да примени сила при законито вршење на својата должност кога истата е оправдана со намерата и целта на нејзината примена, имајќи ги, исто така, предвид опасностите од таквата примена на сила, и кога дадената цел не може да се постигне на друг начин. Доколку е можно, на примената на сила треба да и претходи предупредување.”

2. Правилник за служба од 1994 година

254. Во времето кога се случил настанот, делови од Правилникот за служба на полицијата, на Кралската воена полиција и на службениците со посебни истражни овластувања (*Ambstinctructie voor de politie, de Koninklijke Marechaussee en de buitengewone opsporingsambtenaar*) гласеле како што следи:

Дел 7

„1. Примена на огнено оружје, освен оружје подобно за автоматски оган или прецизен оган со висок дострел, се дозволува само:

(а) при апсење на лице кое се заканува со примена на огнено оружје [*vuurwapengevaarlijk persoon*];

(б) при апсење на лице кое се обидува да избегне, или избегнало апсење или приведување пред надлежен законски орган [*die zich aan zijn aanhouding of voor geleiding tracht te onttrekken of heeft onttrokken*] и за кое постои сомневање дека извршило или е веќе осудено за сторено тешко кривично дело [*ernstig misdrijf*] што дополнително треба да се смета за сериозно нарушување на правниот поредок.

3. Во случаите наведени во точките (а) и (б) од став 1, огненото оружје не треба да се примени доколку е познат идентитетот на лицето кое треба да биде уапсено и доколку разумно може да се претпостави дека одложувањето на неговото апсење нема да го загрози правниот поредок на начин кој би можел да се смета за неприфатлив. ...”

Дел 12

„1. Пред самата примена на огнено оружје, освен оружје подобно за автоматски оган или прецизен оган со висок

дострел, полицискиот службеник е должен да даде предупредување, гласно или на друг начин кој е невозможно да биде погрешно сфатен, дека ќе биде отворен оган доколку наредбата не биде исполнета без одлагање. Таквото предупредување кое, доколку е потребно, може да биде заменето со предупредувачки истрел, а може да изостане единствено ако така налагаат околностите.

2. Предупредувачкиот истрел може да биде истрелан единствено на начин со кој, во најголема можна мера, ќе се избегне загрозување на лица или имот.”

3. Правилник за примена на огнено оружје од страна на полициските службеници од 1994 година

255. Додека се на должност, униформираните припадници на холандската полиција можат да бидат вооружени со полуавтоматски пиштол. Од припадниците на полицијата се бара да одржуваат ниво на стручност во примената на нивното огнено оружје; во спротивно нема да им биде дозволено да носат огнено оружје.

Д. Инструменти за регулирање на работата на Националниот оддел за внатрешни кривични истраги

1. Закон за полиција од 1993 година

256. Во член 43 од Законот за полиција е наведено следново:

„1. Во однос на задачите определени од министерот за правда, по консултација со министерот за внатрешни работи, главниот обвинител ... ги има на располагање ... полициските службеници од посебното одделение [*bijzondere ambtenaren van politie*].

2. Министерот за правда е одговорен за управување со полициските службеници споменати во претходниот став. Овие полициски службеници се ... именувани, унапредени, суспендирани и отпуштени од работното место од страна на министерот за правда.”

2. Правила со кои се регулира организацијата на оперативните оддели на Јавното обвинителство

257. Во согласност со правилото 1 од Правилникот за регулирање на организацијата на оперативните оддели на Јавното обвинителство

(*Organisatieregeling dienstonderdelen Openbaar Ministerie*), Националниот оддел за кривични истраги (*Rijksrecherche*) претставува државна служба за која примарната колективна одговорност ја имаат главните обвинители при апелационите судови. Со секојдневната работа на службата управува директор, кој поднесува извештаи до главните обвинители (Правило 3).

Ѓ. Развој на настаните во домашната постапка по донесувањето на пресудата на судскиот совет

1. Пратенички прашања

258. Пресудата на судскиот совет била проследена со голем медиумски интерес во Холандија. На 23 ноември 2005 година, двајца пратеници во Долниот дом на Парламентот (*Tweede Kamer*), г. P. Straub и г. A. Wolfsen, побарале министерот за правда да се произнесе во врска со пресудата на судскиот совет и во врска со потребата да се измени домашното законодавство и судската пракса, како резултат на одлуката.

259. Одговорот на Министерот за правда бил доставен до Парламентот на 16 декември 2005 година (*Tweede Kamer der Staten-Generaal, Aanhangsel van de Handelingen* – Долен дом на Парламентот, Прилог кон парламентарниот записник - 2005-06, бр. 567, стр. 1209-10). Во продолжение следуваат извадоци од истиот:

„2. Важно е да се истакне дека не станува збор за материјална повреда на член 2 од Конвенцијата; Судот, едногласно, одлучи дека полицискиот службеник постапил во самоодбрана. Судот донесе заклучок дека постои процесна повреда на член 2 од Конвенцијата во однос на две прашања: (премногу задоцнето вклучување на Националниот оддел за кривични истраги во истрагата, и фактот дека одлуката донесена во согласност со член 12 од Законот за кривична постапка, според која не било потребно да се покрене кривично обвинение против овој полициски службеник не била [изречена] јавно. Што се однесува до ангажирањето на Националниот оддел за кривични истраги, треба да се напоменат неколку работи. Судот не го критикува ставот на Националниот оддел за кривични истраги кон полицијата како таков; изречно донесе заклучок дека тој став бил во склад со независноста која се бара според член 2 од Конвенцијата. Меѓутоа, во овој случај, истрагата во врска со пукањето, во првите 15 часа по настанот, била спроведена од страна на полициски службеници од истата полициска управа каде што работел полицискиот службеник кој го истрелал

смртоносниот куршум. Дури потоа, надлежноста за истрагата ја презел Националниот оддел за кривични истраги. Судот донесе заклучок дека (независниот) Националниот оддел за кривични истраги предочна се вклучил во истрагата за дадениот случај. Од одлуката на Апелациониот суд во Амстердам, од 23 јуни 2004 година, за случајот *Mercatorplein* (необјавен), системот за дежурнање на Националниот оддел за кривични истраги бил унапреден [*aangescherpt*], така што неговите службеници можеле порано да се појават на местото на настанот. Националниот оддел за кривични истраги бил, оттогаш, во можност да се појави на местото на настанот во просек за час до час и половина по приемот на известувањето за настанот. Значи, сега веќе не е можно да се донесе заклучок дека применливите постапки во Холандија, во врска со случаи на пукање со фатален исход во кои учествувале припадници на полицијата, не се во согласност со Конвенцијата. Мое мислење е дека структурни измени на постојните постапки не се потребни. Сепак, корисно би било постапката да се допрецизира во некои делови, особено во врска со ангажманот на Националниот оддел за кривични истраги. За таа цел, Колегиумот на главни обвинители [*College van procureurs-generaal*] потребно е да изготви ново „Упатство за начинот на кој треба да се постапува во случај на примена на сила од страна на полициските службеници“ [*Aanwijzing handelwijze bij geweldsaanwending (politie) ambtenaar*, во натамошниот текст „Упатство“], за да се замени [претходното упатство]. Ова Упатство треба изречно да предвиди дека Националниот оддел за кривични истраги треба да биде веднаш [*terstond*] известен, во случаи кога дошло до примена на сила од страна на полициските службеници, а дежурниот службеник од Националниот оддел за кривични истраги да се упати кон местото на настанот во најкраток можен рок. До неговото пристигнување, локалната полициска единица е должна единствено да ја замрзне состојбата, со тоа што, на пример, ќе го обезбеди местото на настанот. Сепак, локалната полиција, во основа, не треба да спроведува истражни мерки. Се очекува ова Упатство да стапи на сила во почетокот на наредната година.

3. Во одлуката, како што е предвидено во член 12 од Законот за кривична постапка, интересот на подносителот на приговорот за јавност е спротивен на интересот за тајност на лицето чие кривично гонење се бара. Појдовна точка, засега, е дека во текот на фазата во која, во иднина претстои донесување на одлука за тоа дали одредено лице ќе биде кривично гонето или не,

интересот на тоа лице за тајност мора да преовлада над интересот на подносителот на приговорот за јавност. Имајќи предвид дека одлуката, во согласност со член 12 од Законот за кривична постапка, не се однесува на „кривично обвинение“ во смисла на член 6 од Конвенцијата, од тој член не произлегува неопходност за јавност на таквите одлуки. Во соодветната пресуда на Европскиот суд за човекови права, барањето за јавност произлегува од член 2 од Конвенцијата. Ставот на Судот е дека одлуката требало да биде изнесена во јавност, имајќи ја предвид сериозноста на случајот и фактот дека се однесува на лице со јавни овластувања. Пресудата не може да се изврши без дополнување на член 12 од Законот за кривична постапка.

Во моментов, сè уште, се разгледува прашањето дали да биде поднесено барање за упатување пред Големиот судски совет, во согласност со член 43 од Конвенцијата. Известување во врска со исходот на ваквото барање може да се очекува во почетокот на наредната година.

4. Судот донесе заклучок дека позицијата на јавното обвинителство во однос на полицијата е доволно независна. Фактот дека јавниот обвинител зависи од полицијата во однос на обезбедувањето на податоци и поддршка не влијае на ваквиот заклучок. Судот дополнително истакна дека постапките на надлежниот обвинител подлежат на независен надзор од страна на судовите. Во овој случај, јавниот обвинител, одговорен за овој конкретен случај, бил јавен обвинител со посебни одговорности за областа во рамките на која биле извршувани работите од страна на полициската станица *Flierbosdreef*, во која бил вработен и засегнатиот полициски службеник. Се согласувам со ставот на судот дека е непожелно (од гледна точка на независност) јавниот обвинител да одржува блиски врски со округот на кој му припаѓаат полициските службеници. Во таа смисла, се повикувам на споменатото Упатство на Колегиумот на главни обвинители. Тоа Упатство предвидува дека, во случаите како што е овој, истрагата во никој случај не може да ја води обвинител кој одржува блиски врски со округот на кој му припаѓаат полициските службеници, како што е на пример, окружниот јавен обвинител. Исто така, напоменувам дека Советодавниот одбор за примена на огнено оружје од страна на полициските службеници [*Adviescommissie Politieel Vuurwapengebruik*] дава совети за постапката која треба да следи по примената на огнено оружје од страна на

полицијата, во која дошло до истрели, кога истрагата реално била спроведена од страна на Националниот оддел за кривични истраги. Главниот јавен обвинител е обврзан да ја достави одлуката, која има намера да ја донесе, до Советодавниот одбор. На тој начин, во таквите случаи се воведува еден вид на „второ мислење“.

2. Упатство за начинот на кој треба да се постапува во случај на примена на сила од страна на (полициските) службеници

260. Новото Упатство изготвено од страна на Колегиумот на главни обвинители, кое министерот го најави за почетокот на 2006 година, беше, всушност, објавено на 26 јули 2006 година (Службен весник – *Staatscourant* – 2006, бр. 143). Колегиумот на главни обвинители претставува највисоко раководно тело на јавното обвинителство и, преку својот претседавач, одговара пред Министерот за правда.

261. Во едно објаснување стои дека Упатството е предвидено, меѓу другото, како продолжение на пресудата на Советот во случајот *Ramsahai и други*, со цел подобро да се разјаснат истражните задачи на Националниот оддел за кривични истраги и на локалните полициски единици.

262. Упатството се однесува не само на полициските службеници, туку и на останатите државни службеници со полициски овластувања, вклучувајќи ја и Кралската воена полиција (*Koninklijke marechaussee*) и припадниците на воените сили кои извршуваат полициски должности. Истото се применува во случаи на употреба на огнено оружје со повреди или смртен исход и во други случаи кога примената на огненото оружје довела до смрт или тешки повреди.

263. Во случај на инцидент за кој се применува Упатството, истрагата ја води Националниот оддел за кривични истраги. Регионалната полиција е должна веднаш да го извести Одделот за настанатиот инцидент. Дежурниот службеник на Националниот оддел за кривични истраги е должен да се упати кон местото на настанот во најкраток можен рок. Должност на локалната полиција е да ги преземе сите неопходни неодложни мерки, како што е обезбедување на местото на настанот, грижа за повредените и набележување на имињата на сведоците; локалната полиција не смее да спроведува никакви истражни дејствија освен до онаа мера до која нивното учество е неизбежно.

264. Истрагите кои не можат да бидат спроведени од страна на Националниот оддел за кривични истраги самостојно, се спроведени во соработка со Бирото за внатрешни истраги (*Bureau Interne*

Onderzoeken) на засегнатиот полициски регион, или припадниците на соседната полициска управа. Ако е потребна примена на посебни технички истражни мерки, за истите, потребно е да се побара помош од форензички експерти од друг полициски регион.

265. Се претпоставува дека полицискиот службеник кој, нужно, применил сила во вршењето на должноста, обично има право да се повика на оправданост на постапката, врз основа на наредба од претпоставениот или во самоодбрана. Полицискиот службеник, во таква позиција, не се смета за осомничен за кривично дело, освен ако од самиот почеток не е јасно дека постои разумно сомнение во врска со тоа; тој треба да биде сослушан како сведок, иако, со предупредување, дека не е обврзан да се инкриминира самиот себе.

266. Главниот јавен обвинител, кој ја има крајната одговорност за истрагата и за одлуката дали да се покрене кривично обвинение или не, е должен да осигура дека истрагата, во никој случај, нема да биде надгледувана од страна на јавниот обвинител кој има блиски врски со полициската единица на која и припаѓа некој од полициските службеници кои учествувале во случајот; треба да се избегне каков било показател дека постои недостиг на независност.

267. Ако, во текот на актот на насилство, било применето огнено оружје, пред да одлучи дали да поднесе или да не поднесе кривично обвинение, главниот јавен обвинител е должен да ја достави одлуката која има намера да ја донесе, заедно со соодветната документација во врска со случајот, до советодавниот одбор за примена на огнено оружје од страна на полициските службеници, кој е должен да донесе, и да ја проследи, советодавната одлука во рок од седум работни дена.

ВО ОДНОС НА ПРАВОТО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 2 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

268. Член 2 од Конвенцијата го предвидува следново:

„1. Правото на живот на секое лице е заштитено со закон. Никој не смее намерно да биде лишен од живот, освен при извршување на судска пресуда со кое лицето е прогласено за виновно за сторено кривично дело, за кое со закон е предвидена ваква казна.

2. Лишувањето од живот нема да се смета за спротивно на овој член (чл. 2), ако настанало како последица на примена на сила, која не била повеќе отколку што била апсолутно неопходна:

- (а) во одбрана на било кое лице од незаконско насилство;
- (б) за да се изврши законско лишување од слобода или за да се спречи бегство на лицето кое е притворено во согласност со законот;
- (с) при законска акција за задушување на бунт или востание.”

269. Жалителите покренале неколку приговори во согласност со член 2 од Конвенцијата.

270. Како прво, жалителите тврделе дека смртта на г. Moravia Ramsahai не била апсолутно нужна според ниту една од причините наведени во став 2 на споменатиот член. Како второ, изнеле став дека постоеле низа недостатоци во поглед на истрагата која била спроведена по смртта на г. Moravia Ramsahai. Поточно, тие го тврделе следново:

(а) истрагата не може да се смета за „независна“ поради тоа што суштински делови од истата биле извршени од страна на службеници од полициската управа Амстердам/Амстеланд, односно управата во која биле вработени полициските службеници Brons и Bultstra;

(б) по првичната потрага на сведоци, од врата до врата во зградата Huigenbos, ништо друго не било направено за да се најдат граѓани-сведоци, при што некои биле и одбиени;

(в) полициските службеници Brons и Bultstra биле сослушани првпат дури неколку дена по смртоносното пукање, во текот на кој период имале време да разговараат за инцидентот со други лица и меѓусебно;

(г) неколку форензички постапки, кои се вообичаено очекувани во случаи како што е овој, не биле спроведени: не бил направен обид да се утврди точната траекторија на куршумот (што според жалителите било сосема изводливо), рацете на полициските службеници Brons и Bultstra не биле прегледани за утврдување на присуство на барутни честички, во истражното досие не била вклучена никаква белешка во врска со прегледот на службениот пиштол и муницијата на полицискиот службеник Brons или во врска со прегледот на чаурата од испуканиот куршум, ниту пак била направена реконструкција на инцидентот;

(д) одбивањето на полицискиот комесар Van Riessen да соработува во каква било натамошна истрага, претставува доказ за субјективната пристрасност на истата;

(е) Националниот оддел за кривични истраги не може да се смета за неспристрасен, имајќи предвид дека, во тоа време, одделот бил одговорен пред локалниот главен обвинител, кој, исто така, бил

одговорен и за локалното јавно обвинителство и за локалната полиција;

(е) полициските службеници Brons и Bultstra имале само еден правен застапник, што било спротивно на вообичаената пракса во Холандија;

(ж) одлуката да не се покрене кривично обвинение против полицискиот службеник Brons била донесена од страна на јавниот обвинител од Амстердам, кој бил одговорен за работата на полицијата во станицата Flierbosdreef, и кој зависел од службениците вработени во истата станица, во поглед на обезбедување на помош и податоци.

271. Жалителите изјавиле жалби, во согласност со член 2 и член 6 од Конвенцијата, дека истрагата не била независна и ефикасна. Ги доставиле следните забелешки во однос на постапувањето на Апелациониот суд:

(а) расправата не била јавна, ниту одлуката била изречена во јавност;

(б) не им била дадена можност да извршат увид во одредени документи, вклучувајќи го и службениот извештај на јавниот обвинител, иако истиот бил на располагање на вршителот на должност главен јавен обвинител при Апелациониот суд, како и на самиот суд;

(в) барањата, полициските службеници Brons и Bultstra да бидат сослушани во јавност, да се овозможи увид во службеното досие на полицискиот службеник Brons (како и во можните приговори во врска со неговата работа), како и да се изврши реконструкција на настанот со полициските службеници Brons и Bultstra, не биле прифатени;

(г) Апелациониот суд не извршил никаква сопствена независна истрага, туку се повикал на податоците добиени од страна на полициската управа Амстердам/Амстеланд и Националниот оддел за кривични истраги;

(д) расправата била одржана пред само еден судија, додека одлуката била донесена од страна на тројца судии;

(ѓ) колку што им било познато на жалителите, не бил изготвен никаков службен записник од расправата пред Апелациониот суд, што е спротивно на законот.

272. Владата негира дека постои каква било повреда на член 2 од Конвенцијата.

А. Смртта на г. Moravia Ramsahai

1. Утврдување на фактите

273. При проценувањето на доказите, Судот го примени стандардното начело за утврдување на „постоење на разумно сомневање“. Меѓутоа, таков доказ може да произлезе од

истовременото постоење на доволно силни, јасни и складни заклучоци или слични непобијни фактички претпоставки (види ги, меѓу другото, случаите *Salman против Турција* [GC], бр. 21986/93, § 100, ECHR 2000-VII, и *Kınar против Турција* [GC], бр. 25781/94, §§ 112-13, ECHR 2001-IV).

274. Советот ги утврди фактите околу смртта на г. Moravia Ramsahai на следниов начин (§§ 356-71 од пресудата на Советот):

„356. Потребно е судот да ги утврди фактите во врска со смртта на г. Moravia Ramsahai.

357. Судот го има предвид супсидијарниот карактер на својата улога и признава дека мора да биде внимателен при преземањето на улогата на првостепен суд, кога тоа не е неизбежно направено поради околностите на еден конкретен случај. Сепак, кога се изнесуваат заклучоци во врска со член 2 од Конвенцијата, Судот мора темелно да го испита случајот, дури и ако одредени домашни постапки и истраги биле веќе спроведени (види го случајот *Aktaş против Турција*, бр. 24351/94, § 271, 24 април 2003 година).

358. Без да ги доведе во прашање своите заклучоци во врска со член 2 од Конвенцијата, во поглед на постапката, Судот истакна дека службената истрага на соодветните настани за кои станувало збор, која била спроведена, судејќи по сè, била темелна, и дека наодите биле детално набележани. Истрагата се состоела од сослушување на полициските службеници кои учествувале во инцидентот, голем број на граѓани-сведоци, вклучувајќи и одредени лица кои биле доведени да сведочат во корист на жалителите, како и прибирање на форензички докази. Своето испитување на случајот, Судот го заснова на фактичките податоци извлечени од поднесените службени документи, како што е парафразирано погоре, и ако е потребно, со дополнителни податоци од други извори.

359. Доказниот материјал покажува дека, пред да настрада, г. Moravia Ramsahai, во два наврати, се однесувал заканувачки, со употреба на пиштол. Првиот таков инцидент се случил во расторанот Бургер кинг на Leidseplein, кога г. Moravia Ramsahai вперил пиштол во г-ѓа Najima Boujedaine. Вториот инцидент се случил на местото каде се одвивал фестивалот Kwakoe, кога, под закана со пиштол, го натерал г. Vinodkumar Hoeseni да му го предаде својот скутер.

360. Кражбата на скутерот г. Hoeseni ја пријавил кај првите полициски службеници кои ги забележал, имено, кај полициските службеници Dekker и Boonstra, кои биле со задача да надгледуваат и не биле вооружени. Потоа, тие тројца тргнале во потрага по крадецот. Сепак, скутерот бил премногу брз за да можат да го стигнат. Полициските службеници, потоа, преку радио врска, ја пријавиле кражбата во локалната полициска станица, давајќи опис на крадецот и на скутерот, и го дојавиле правецот на движење на крадецот. Дежурниот полициски службеник ваднаш им наредил на сите расположливи полициски службеници да тргнат во потрага по крадецот.

361. Подоцна, полициските службеници Dekker и Boonstra изјавиле дека г. Hoeseni дури отпосле им кажал дека г. Moravia Ramsahai имал со себе пиштол; да знаеле, имајќи предвид дека и самите не биле вооружени, не би тргнале по него и, секако, би ги информирале колегите. г. Hoeseni, од друга страна, изјавил дека тој всушност го споменал пиштолот, но дека полициските службеници не го слушнале. Без оглед дали тврдењето на г. Hoeseni било точно или не, Судот смета дека полициските службеници Dekker и Boonstra не го слушнале даденото предупредување дека г. Moravia Ramsahai бил вооружен.

362. Од сите полициски службеници кои биле во близина на местото на настанот, први кои биле во состојба да одговорат на повикот биле полициските службеници Brons и Bultstra, кои биле во патрола во населбата Bijlmermeer, во обележано полициско возило. И двајцата го здогледале г. Moravia Ramsahai како го возел скутерот во правец на зградата Huigenbos и се упатиле по него.

363. Полициските службеници Brons и Bultstra забележале како г. Moravia Ramsahai, со скутерот, влегол во влезот на зградата Huigenbos. Полицискиот службеник Brons, возачот, го паркирал автомобилот. За тоа време, полицискиот службеник Bultstra излегол и се затрчал кон влезот. Во раката ја држел полициската радио врска.

364. г. Moravia Ramsahai се однесувал непослушно и се противел на апсењето. Се обидел да побегне. Полицискиот службеник Bultstra се обидел да го фати. Дошло до кратка борба, а г. Moravia Ramsahai успеал да се оттргне. На оддалеченост од само неколку метри од полицискиот

службеник Bultstra, г. Moravia Ramsahai зазел заканувачки став и го извадил својот пиштол.

365. Судот ги зема со резерва изјавите на граѓаните-сведоци, според кои г. Moravia Ramsahai не бил вооружен. Овие лица ги набљудувале случувањата од значителна оддалеченост и под слаба светлина. Имено, овие изјави не биле во согласност со подоцнежното пронаоѓање на пиштолот, при што доказите наведуваат на заклучок дека г. Moravia Ramsahai извадил пиштол кој соодветствувал на описот кој го дале други две лица пред инцидентот со смртен исход, како и со изјавата на г. Van den Heuvel, кој следел дел од случувањата одблизу.

366. Откако го видел пиштолот на г. Moravia Ramsahai, чувствувајќи се загрозен, полицискиот службеник Bultstra ја испуштил од рака или ја фрлил радио врската, го извлекол службениот пиштол и гласно, најмалку еднаш, му наредил на г. Moravia Ramsahai да го фрли неговиот пиштол. г. Moravia Ramsahai, потоа, го вперил својот пиштол кон земјата, на начин на кој полицискиот службеник Bultstra сметал дека е заканувачки, и се обидел да се оддалечи.

367. За тоа време, полицискиот службеник Brons го паркирал и го заклучил автомобилот и притрчал да му помогне на полицискиот службеник Bultstra. Видел дека г. Moravia Ramsahai држи пиштол во раката; и покрај фактот што полицискиот службеник Bultstra го држел на нишан, а и покрај наредбата да го фрли неговиот пиштол, тој не го сторил тоа.

368. Пиштолот кој го имал г. Moravia Ramsahai кај себе бил откочен и наполнет со пет куршуми, од кои еден бил во лежиштето, подготвен за истрел.

369. Како полицискиот службеник Brons, така и полицискиот службеник Bultstra видел дека г. Moravia Ramsahai се завртел и ја кренал раката со која го држел пиштолот. Полицискиот службеник Brons забележал како г. Moravia Ramsahai го насочил пиштолот во негов правец. Во тој момент, го извлекол својот службен пиштол – што до тогаш не било така – и испукал еден куршум.

370. Полицискиот службеник Brons не пукал со намера да убие; дури не ни нишанел кон некој одреден дел од телото на г.

Moravia Ramsahai. Неговата намера била да стави крај на опасната ситуација.

371. Куршумот испукан од страна на полицискиот службеник Brons ја погодил брахиоцефалната артерија на г. Moravia Ramsahai, артерија која се двои од аортата и која испорачува една половина од крвта која доаѓа во мозокот, како и главната вратна вена. г. Moravia Ramsahai изгубил свест по неколку секунди, и искрварил до смрт, по неколку минути.”

275. Како што може да се види од натамошниот текст, Судот има резерва во поглед на независноста и квалитетот на истрагата во врска со смртта на г. Moravia Ramsahai. Особено била забележлива неусогласеноста меѓу изјавите на полициските службеници Brons и Bultstra, при што и двајцата изјавиле дека смртоносниот куршум бил испукан од страна на полицискиот службеник Brons, и изјавите на полициските службеници Braam и Van Daal, задолжени за следење на радио комуникацијата, кои дале изјава дека слушнале како полицискиот службеник Bultstra дојавил дека тој пукал и побарал итна медицинска помош (види став 27 и став 30 погоре). Понатаму, почетните фази на истрагата биле спроведени од страна на колеги на полициските службеници Brons и Bultstra од полициската управа во Амстердам/Амстеланд.

276. Сепак, утврдувањето на фактите од страна на Советот не било сериозно оспорено: Владата не доставила свое мислење за истото, а жалителите биле задоволни со воопштеното повикување на нивните изјави пред Советот во врска со фактите, без притоа да посочат на недоследности во заклучоците на Советот, или пак, да понудат поинаква верзија на случувањата.

277. Описот на однесувањето на г. Moravia Ramsahai даден од страна на полициските службеници Brons и Bultstra бил на иста линија со познатите факти за извлекувањето на пиштолот од страна на г. Moravia Ramsahai во ресторанот Бургер кинг на Leidseplein (види ја изјавата на г-ѓа Boujedaine погоре, став 75 и став 76) и за користењето на истиот со цел да го заплаши г. De Getrouwe (види ја неговата изјава погоре, во став 84) и да го украде скутерот на г. Hoeseni (види ги неговите изјави погоре, во став 31 и став 158, како и изјавата на г-ѓа Bhondoe, во став 34 погоре). Тоа било, исто така, во согласност со изјавите на сведокот г. Van den Heuvel (види став 37, 38 и 93 погоре).

278. Имајќи го предвид горенаведеното, Судот не гледа никаква причина да бидат доведени во прашање изјавите на полициските службеници Brons и Bultstra. Судот прифати дека полицискиот службеник Bultstra ја испуштил радио врската од својата рака за да може да го извлече службениот пиштол. Било многу веројатно дека

полициските службеници Braam и Van Daal не го слушнале податокот дека, всушност, полицискиот службеник Brons побарал итна медицинска помош. Фактот дека, до попладнето наредниот ден, истрагата била водена од страна на полициската управа Амстердам/Амстеланд е разгледан посебно подолу.

279. Во вакви околности, имајќи ги предвид ставовите на страните во поглед на утврдувањето на фактите од страна на советот, Судот го разгледа случајот врз основа на тие факти.

2. Пресуда на Советот

280. Советот донел заклучок дека полициските службеници Brons и Bultstra не биле свесни, воопшто, дека г. Moravia Ramsahai бил вооружен, така што не постоела причина тие да веруваат дека нивната задача би била нешто повеќе од обично апсење.

281. Советот, исто така, донел заклучок дека полицискиот службеник Bultstra го извлекол својот службен пиштол дури откако г. Moravia Ramsahai го извлекол неговиот пиштол, и дека полицискиот службеник Bultstra го извлекол својот службен пиштол и пукал дури откако г. Moravia Ramsahai, давајќи отпор на сосема јасните предупредувања да го предаде неговото оружје, почнал да го крева пиштолот и да го насочува кон него.

282. Утврдувајќи ги на тој начин фактите, Советот не бил во состојба да донесе заклучок дека полициските службеници Brons и Bultstra биле должни да побараат дополнителни информации или засилување. Понатаму, бил донесен заклучок дека примената на смртоносна сила не ја надминала мерката за „апсолутна нужност“ при апсењето на г. Moravia Ramsahai и за заштита на животите на полициските службеници Brons и Bultstra, и, оттука, истрелот кон г. Moravia Ramsahai од страна на полицискиот службеник Brons не претставува повреда на член 2 од Конвенцијата.

3. Поднесоци на страните

(а) На жалителите

283. Според ставот на жалителите, дури и ако се претпостави дека насилството против г. Moravia Ramsahai било последица на намерата да се спроведе „законско апсење“, полициските службеници Brons и Bultstra постапиле без соодветен план. Истите не успеале да побараат релевантни податоци, дополнителни упатства и засилување, при што, било што од претходно наведеното би можело да ја намали опасноста по нивните животи, во најмала можна мера.

(б) На Владата

284. Владата се повика на заклучоците на Апелациониот суд во Амстердам, кој донел заклучок дека г. Moravia Ramsahai го довел во опасност животот на полицискиот службеник Brons со смртоносно оружје, имено, откочен пиштол со куршум во цевката, така што самиот ја предизвикал ситуацијата во која примената на сила, дури и смртоносна, станала не помалку од апсолутно неопходна.

285. Владата, исто така, истакна дека биле преземени неопходните мерки за минимизирање на опасноста по живот, како и дека полициските службеници не постапиле несовесно. Имајќи предвид што се случило, ставот на Владата бил дека не е пригодно да се разгледуваат добрите или лошите аспекти на можните алтернативни постапки.

4. Оценка на Судот

286. Судот повтори дека исклучоците, наведени во став 2 на член 2 од Конвенцијата, укажуваат на тоа дека таа одредба се однесува и на намерно лишување од живот, но не исклучиво на тоа. Текстот на член 2 од Конвенцијата, читан во целост, укажува на тоа дека став 2 не се однесува првенствено на случаи во кои е дозволено намерно лишување од живот на поединец, туку опишува ситуации во кои е дозволена „примена на сила“ која може, дури и без намера, да резултира со лишување од живот. Меѓутоа, примената на сила не смее да биде повеќе од „апсолутно неопходна“ за да се оствари една од целите наведени во точка (а), (б) или (в) (види го случајот *Oğur против Турција* [GC], бр. 21594/93, § 78, ECHR 1999-III).

287. Во таа смисла, примената на поимот „апсолутно неопходна“ во член 2 став 2 укажува на тоа дека мора да се примени построг критериум за утврдување на неопходноста кога се одлучува за тоа дали постапката на државата е „неопходно во едно демократско општество“, во согласност со вториот став од членовите од 8 до 10 од Конвенцијата. Особено е важно, силата која е применета, да биде строго пропорционална со остварувањето на целите наведени во точка (а), (б) и (в) на член 2 од Конвенцијата (ibid.).

288. Судот веќе одлучи да ја прифати проценката на Советот во врска со фактите околу смртта на г. Moravia Ramsahai, која не била сериозно оспорена (види ги ставовите од 276 до 279 погоре). Следствено на тоа, Судот не може да најде ништо погрешно во заклучокот на Советот, според кој, смртоносниот истрел, испукан од страна на полицискиот службеник Brons, не бил „ништо повеќе од апсолутно неопходен“, при што овој поим се толкува во согласност со член 2 од Конвенцијата.

289. Оттука, Судот е уверен дека убиството на г. Moravia Ramsahai не претставува повреда на член 2 од Конвенцијата.

Б. Истрага по инцидентот

1. Пресуда на Советот

(а) Ефикасност на истрагата

290. Советот не дошол до заклучок дека домашните власти одбиле да ги сослушаат сведоците или не успеале да пронајдат сведоци кои можеби би понудиле точни и релевантни информации за истражното досие, како што било наведено од страна на жалителите.

291. Советот се согласил со жалителите дека одредени истражни мерки, за кои не биле приложени никакви извештаи во истражното досие, како на пример, во поглед на утврдувањето на точната траекторија на куршумот; испитувањето за утврдување на присуство на барутни честички на рацете на полициските службеници; испитувањето на пиштолот кој бил употребен, муницијата и чаурата од испуканиот куршум; како и реконструкција на настанот, кои вообичаено се преземаат во истрагите на случаи кои вклучуваат лишување од живот со примена на огнено оружје. Меѓутоа, во овој конкретен случај, никогаш не постоело никакво сомнение во врска со идентитетот на осомниченото лице, а околностите на настанот можеле да бидат утврдени и без споменатите истражни дејствија; оттука, следува дека непреземањето на таквите дејствија не влијаело негативно на ефикасноста на целокупната истрага.

292. Советот се согласил дека било можно, и потребно, изјавите на полициските службеници Brons и Bultstra да бидат земени порано, со цел истите да бидат споредени една со друга, а потоа и споредени со форензичките наоди, доколку се покаже таква потреба. И покрај тоа, не било можно да се донесе заклучок дека полициските службеници Brons и Bultstra се договориле меѓусебно и со колегите да го попречат нормалниот тек на истрагата.

293. Советот донел заклучок дека не постои повреда на член 2 на Конвенцијата, од гледна точка на ефикасноста на истрагата.

(б) Независност на истрагата

294. Советот се согласил дека Националниот оддел за кривични истраги, како државен орган со сопствена командна линија, кој

одговара пред највисоката обвинителна власт во државата, т.е. колективно пред главните обвинители, бил доволно независен во согласност со потребите наведени во член 2 од Конвенцијата.

295. Сепак, Советот донел заклучок дека клучните делови на истрагата биле спроведени од страна на истата единица, во согласност со нејзината командна линија, на која и припаѓале полициските службеници Brons и Bultstra – Полициската управа Амстердам/Амстеланд. Советот, исто така, истакнал дека полициската управа Амстердам/Амстеланд извршила и други истражни дејствија, по налог на Националниот оддел за кривични истраги.

296. Имајќи го ова предвид, заедно со фактот дека дури ни надзорот од страна на независно тело не би бил доволен за да се обезбеди целосна независност на истрагата, Советот донел заклучок дека постои повреда на член 2 на Конвенцијата, од гледна точка на постапката.

(в) Вклученост на жалителите

297. Советот увидел дека достапноста или објавувањето на полициските извештаи и истражниот материјал може да опфати и чувствителни прашања во врска со можните штетни последици по поединците или по другите истраги. Оттука, не може да се смета за автоматско барањето, според член 2 од Конвенцијата, роднините да бидат редовно информирани за текот на истрагата. Исто така, од истражните органи не може да се бара да излезат во пресрет на секое барање на роднините во врска со истрагата. Во секој случај, Советот донел заклучок дека истрагата во врска со смртта на г. Moravia Ramsahai била доволно ефикасна.

298. Советот не утврдил дека на жалителите им бил целосно одбиен увидот во одредени документи.

299. Следствено на тоа, Советот смета дека на жалителите им бил овозможен пристап до истражните податоци до онаа мера до која за нив било можно непречено да учествуваат во постапката за оспорување на одлуката, според која, против полицискиот службеник Brons, не било потребно да се покрене обвинителен акт.

(г) Постапка пред Апелациониот суд

300. Советот смета дека постапката пред Апелациониот суд не мора да вклучи и јавна расправа. Советот се согласи со Владата дека лицето за кое е одлучено дека не треба да му се суди, треба да биде заштитено од непријатности, со цел од тоа да не се направи спектакл за јавноста.

301. Фактот дека одлуката на Апелациониот суд не била изречена јавно е нешто сосема друго. Во случаите во кои е одлучено дека, лице

со јавни овластувања, од чии раце друго лице било лишено од живот, не треба да подлежи на кривично гонење, според мислењето на Советот, член 2 бара таквата одлука да биде предмет на контрола од страна на јавноста.

(д) Улогата на јавниот обвинител

302. Советот изрази загриженост во поглед на назначувањето на јавниот обвинител, кој бил поврзан со полициската станица во која работеле полициските службеници Brons и Bultstra, за спроведување на надзорот над истрагата околу пукањето. И во таков случај, Советот смета дека мерата на независност на јавниот обвинител, разгледувана заедно со можноста жалителите да побараат преиспитување на одлуката за отстапување од кривично гонење донесена од страна на Апелациониот суд, ги задоволува барањата на член 2 од Конвенцијата.

2. Поднесоци на страните

(а) На жалителите

303. Жалителите, во основа, го повторија ставот кој тие го застапуваа пред Советот.

304. Според ставот на жалителите, повредата на процесните барања на член 2 од Конвенцијата се состои во одбивањето на Апелациониот суд да ги разгледа изјавите на другите лица, освен изјавите на полициските службеници Brons и Bultstra, како и на г. Van den Heuvel. г. Van den Heuvel дури не го ни видел самиот истрел. Другите сведоци, исто така, не ни сведочеле, посебно г-ѓа Lieveeld, г-ѓа Rijssel, г. Chitanie и г. Van Rij, и покрај барањето на жалителите тие да бидат сослушани пред Апелациониот суд, а нивните изјави не биле земени предвид.

305. Одредени истражни мерки, кои би биле вообичаено очекувани во случај како што е овој, не биле спроведени, вклучувајќи го и испитувањето за утврдување на присуството на траги од барутни честички на рацете на полициските службеници и на други места, реконструкцијата на настанот и утврдувањето на траекторијата на куршумот. Исто така, недостигале и скици или фотографии направени за време на аутопсијата, од кои би се добил приказ на влезната и излезната рана од куршумот.

306. Голем дел од истрагата, вклучувајќи и некои истражни мерки кои не било можно да се повторат подоцна, биле спроведени од страна на полициски службеници кои, не само што припаѓале на истата полициска управа на која и припаѓале и полициските службеници Brons и Bultstra, имено, на управата Амстердам/Амстеланд, туку и на истата полициска станица Flierbosdreef, што значи дека припаѓале на истата командна линија. Според мислењето на жалителите, уште

повеќе за жалење е и фактот што полициските службеници кои се појавиле на местото на настанот ги одбиле сведоците, г-ѓа Rijssel и г-ѓа Lieveeld, а можеби и други лица чии имиња не биле ниту набележани. Било потребно жалителите и нивниот правен застапник да ги пронајдат тие лица подоцна.

307. Што се однесува до Националниот оддел за кривични истраги, жалителите, пред Големиот судски совет, прифатиле дека Одделот бил подреден на највисокиот орган на обвинителството и не го покренале прашањето во врска со неговата независност во поглед на полициската управа Амстердам/Амстеланд. Сепак, истрагата на Националниот оддел за кривични истраги не била спроведена под надзор на обвинителен орган независен од полициската управа Амстердам/Амстеланд. Таа била спроведена под надзор на јавната обвинителка De Vries, чиј однос кон полициската управа Амстердам/Амстеланд тешко дека можел да се смета за независен.

308. Навистина, Националниот оддел за кривични истраги ги сослушал полициските службеници Brons и Bultstra. Сепак, тоа било направено доста време по убиството и откако полициските службеници Brons и Bultstra имале можност да го разгледаат случајот заедно со останатите, вклучувајќи го и полицискиот комесар Van Riessen. Покрај тоа, на полициските службеници Brons и Bultstra им било дозволено да продолжат да ја извршуваат нивната должност додека истрагата сè уште траела и додека сè уште се прибирале важни податоци во нивната станица Flierbosdreef.

309. Во текот на целокупното времетраење на истрагата, на жалителите не им бил дозволен увид или пристап до досието за случајот, и покрај барањата од нивниот правен застапник. Таквата ситуација продолжила и откако јавната обвинителка одлучила да не покрене кривично обвинение. Дотолку повеќе што прифатила да се сретне со жалителите дури откако ги известила за својата одлука.

310. Жалителите не биле вклучени во постапката пред Апелациониот суд доволно за нивните интереси да бидат заштитени. Разумните барања, вклучувајќи го и барањето за копии од одредени документи од досието за овој конкретен случај и за одредени истражни мерки, биле одбиени. Според мислењето на жалителите, воопшто не било јасно зошто постапката не можела да биде јавна.

(б) На Владата

311. Ставот на Владата бил дека член 2 од Конвенцијата не содржи никаква непосредна обврска за спроведување на ефикасна и независна истрага по лишување од живот на едно лице од страна на државен службеник, во смисла на тоа дека процесните стандарди треба да бидат разгледани одвоено од околностите на таквата смрт.

312. Во секој случај, заклучокот на Советот дека смртта на г. Moravia Ramsahai не претставува повреда на член 2 од Конвенцијата, врз основа на наодите од полициската истрага, укажува дека истрагата не била со толку многу недостатоци за да не ги исполни процесните стандарди наведени во споменатиот член.

313. Истрагата по смртта на г. Moravia Ramsahai била совесна и сеопфатна. Локалната полиција веднаш ги обезбедила сите докази на местото на настанот и ги прибрала сите потребни податоци. Пресудата на Советот, со која се утврдува повреда на член 2 од Конвенцијата, поради тоа што истражните мерки биле спроведени од страна на локалната полиција, го превидела клучното значење на прибирањето докази веднаш по настанот. Доколку локалната полиција била принудена да чека и да не прави ништо сè до доаѓањето на Националниот оддел за кривични истраги, тоа би можело да резултира со губење на важни податоци: сведоците би можеле да заминат пред да бидат набележани нивните имиња, а материјалните траги би можеле да исчезнат поради метеоролошките услови или едноставно поради минувањето на луѓето во нивна близина.

314. Поради тоа што, во најголем број од случаите, локалната полиција може да пристигне на местото на настанот пред пристигнувањето на Националниот оддел за кривични истраги, сосема вообичаена пракса е локалната полиција да ги прибере расположливите докази, а истрагата да му ја предаде на Националниот оддел веднаш штом пристигнат службените лица од овој Оддел, кои, потоа, треба да ги преземат сите натамошни неопходни мерки.

315. Вистина е дека Националниот оддел за кривични истраги ги искористил извештаите во врска со истрагата кои биле изготвени од страна на локалната полиција, во која бил вработен и полицискиот службеник Brons. Меѓутоа, Националниот оддел за кривични истраги спровел низа дополнителни обемни истражни мерки и ги повторил дејствијата на локалната полиција до онаа мера до која тоа било потребно и целисходно.

316. Вистина е дека жалбените постапки во согласност со член 12 од Законот за кривична постапка не биле јавни. Владата објасни дека тоа било така со цел лицата за кои обвинителството можеби нема намера да покрене обвинение, имено лица за кои е сосема можно да не заслужуваат кривичен прогон, или кои можеби се лажно обвинети, да ги заштити од јавна осуда. Имајќи ја предвид, пред сè, презумпцијата на невиност, разумно е, при урамнотежувањето на интересот на лицето кое бара друго лице да биде кривично гонето и лицето за кое е покренат кривичен прогон, да преовлада интересот на лицето за кое е покренат кривичен прогон.

317. Ова начело може, исто така, да се примени во случаи во кои се вклучени јавни службеници. Законски пропишаната обврска да биде

објавен исходот од постапката, според член 12 од Законот за кривична постапка, во случаите кога се работи за државен службеник, тоа би можело да биде на штета на нивната натамошна оперативност.

318. Барањето за јавност е исполнето, во задоволителна мера, со учеството на подносителите на приговорот во постапката, и можноста подносителите да се обратат на јавноста во врска со случајот, како што и постапиле жалителите.

319. Вистина е, исто така, дека не била извршена реконструкција на настанот, и дека не бил изготвен балистички извештај, но тоа не било потребно. Било утврдено дека куршумот кој довел до смрт кај г. Moravia Ramsahai бил испукан од службениот пиштол на полицискиот службеник Brons; полицискиот службеник Brons, во ниту еден наврат, не оспорил дека тој го испукал куршумот. Неспроведувањето на реконструкција на настанот и недоставувањето на балистички извештај не го спречиле Апелациониот суд да донесе пресуда дека полицискиот службеник Brons пукал во лицето во самоодбрана.

320. Очигледно е дека поминале два дена пред полициските службеници Brons и Bultstra да бидат сослушани. Тоа било резултат на одлуката тие да бидат сослушани дури откако ќе бидат прибрани форензичките докази и првите изјави од сведоците. Доколку се сметало за потребно, полициските службеници можеле да бидат соочени со сведоците и сослушани на уште поефикасен начин. Во секој случај, не постоела причина да се верува дека полициските службеници Brons и Bultstra сакале да избегнат сослушување или да побегнат.

3. Оценка на Судот

(а) Применливи начела

321. Судот ги наведе следниве применливи начела (види го случајот *Nachova и други против Бугарија* [GC], бр. 43577/98 и 43579/98, §§ 110 и 112-13, ECHR 2005-VII, повикувањата на судската пракса се изоставени):

„110. Обврската за заштита на правото на живот врз основа на член 2 од Конвенцијата, а во врска со член 1 од Конвенцијата, како и општите обврски на државата да ги „гарантира на секое лице, во рамките на своите надлежности, правата и слободите утврдени ... во Конвенцијата“, подразбира и обврска за спроведување на формална и ефикасна истрага во врска со смртта на секое лице која настанала како резултат на примена

на сила (...). Целта на истрагата е да се обезбеди ефикасна примена на домашните закони, кои го штитат правото на живот и, во случаи кога се инволвирани државни службеници или органи, да се осигура дека истите сносат одговорност за смртта која настанала во рамките на нивната одговорност...

112. За да биде ефикасна истрагата во однос на пријавата дека службени лица лишиле некого од живот, лицата кои се надлежни за спроведување на истрагата мора да бидат независни и непристрасни во својата работа, како според законите, така и во пракса...

113. Истрагата мора, исто така, да биде ефикасна и во смисла на тоа дека мора да доведе до утврдување на тоа дали примената на сила била оправдана во дадените околности, како и до идентификување и казнување на одговорните лица (...). Надлежните органи се должни да ги преземат сите расположливи мерки за прибирање на докази во врска со споменатиот инцидент, вклучувајќи и земање на изјави од сведоците и прибирање на форензички докази. Заклучоците до кои ќе се дојде во истрагата мора да бидат засновани на детална, објективна и непристрасна анализа на сите релевантни факти, со задолжителна примена на стандардот „не повеќе одошто е апсолутно неопходно“ кој се бара во согласност со член 2 став 2 од Конвенцијата. Секој недостаток во истрагата, кој ја намалува можноста за утврдување на фактичката состојба и индивидуалната одговорност, подлежи на оценката дека истрагата не била ефикасна до задоволителен степен (...). “;

како и овие кои следат подолу (види го, меѓу повеќето други упатувања, случајот *Anguelova против Бугарија*, бр. 38361/97, § 140, ECHR 2002-IV):

„140. Мора да постои доволен елемент на увид на јавноста во истрагата или во резултатите од истрагата, со цел одговорноста да биде обезбедена и во пракса, а не само теоретски, притоа одржувајќи ја и довербата на јавноста во почитувањето на владеењето на правото од страна на властите, како и со цел да се спречи какво било сомнение за постоење на таен договор или одобрување на незаконски дела. Степенот на увид на јавноста, кој е неопходен, може да се разликува од случај до случај. Меѓутоа, во сите случаи членовите на семејството на жртвата мора да бидат вклучени во постапката до онаа мера која е неопходна за заштита на нивните легитимни интереси (...)“

322. Судот, во оваа фаза, би донел заклучок дека обврската за спроведување на итна и ефикасна истрага во врска со случаите во кои биле убиени поединци како резултат на примена на сила, како и обврската за покренување или за овозможување на постапки кои се релевантни за дадениот случај, не зависат од тоа дали за споменатата примена на сила на крајот ќе се утврди дека претставува повреда на член 2 од Конвенцијата.

(б) Ефикасност на истрагата

323. Судот смета дека, во таа фаза, било пригодно да се објасни опсегот и содржината на спроведеното испитување за да се утврди ефикасноста на истрагата.

324. Со цел да биде „ефикасна“, како што би се толкувало во согласност со член 2 од Конвенцијата, истрагата на смртниот случај, која е поврзана со одговорноста на договорната страна, врз основа на овој член, најпрво мора да биде задоволителна. Тоа значи дека мора да може да доведе до идентификување и казнување на одговорните за настанатата смрт. Тоа не претставува обврска во смисла на цел, туку во смисла на средства. Властите мора да преземат разумни чекори кои им се на располагање, со цел да приберат докази во врска со случајот. Било каков недостаток во истрагата, кој ја поткопува способноста на истата да го идентификува извршителот или извршителите, претставува опасности да не се достигне тој стандард (види го случајот *Tahsin Acar против Турција* [GC], бр. 26307/95, § 223, ECHR 2004-III).

325. Второ, за истрагата да биде ефикасна во таа смисла, може да биде потребно да се смета за неопходно лицата задолжени за истата и оние кои ја спроведуваат, да бидат независни од оние кои учествувале во самиот настан. Тоа не значи непостоење на хиерархиски или институционални врски, туку и независност во пракса (види го случајот *Tahsin Acar*, цитиран погоре, § 222). Она што е доведено во прашање овде, не е ништо помалку, туку довербата на јавноста во монополот на државата за примена на сила.

(i) Адекватност на истрагата

326. Жалителите, со право, нагласиле дека неколку од форензичките постапки, кои се вообичаени и очекувани во вакви случаи, не биле спроведени: имено, не бил направен обид за определување на точната траекторија на куршумот (што според жалителите било сосема изводливо); рацете на полициските службеници Brons и Bultstra не биле тествани за да се утврди присуството на траги од барутни честички; не бил изготвен и

приложен во досието на случајот извештај за било какво испитување на службениот пиштол, муницијата или чаурата на куршумот на полицискиот службеник Brons; извештајот од аутопсијата, кој бил приложен, не содржел скици или фотографии кои даваат приказ на влезната и излезната рана предизвикана од смртоносниот куршум; а, исто тка, не била направена ниту реконструкција на инцидентот. Последно, но не и по значење, полициските службеници Brons и Bultstra биле сослушани дури неколку дена по настанот, за кое време тие имале можност да разговараат за настанот со другите вклучени страни или меѓусебно.

327. Точно е дека не бил направен ниту еден обид да се утврди точната траекторија на куршумот. Не е ни сигурно дали тоа би било можно да се направи врз основа на расположливите податоци, имајќи предвид дека откако го погодил г. Moravia Ramsahai, куршумот не оставил никаква трага освен што скршил стакло (види став 230 погоре).

328. Како и да е, Судот смета дека останатите недостатоци наведени од страна на жалителите ја нарушиле адекватноста на истрагата. Во однос на ова прашање, заклучоците на Судот се разликуваат од заклучоците на Советот.

329. Пропустот да се изврши тестирање на рацете на двајцата полициски службеници со цел да се утврди присуство на траги од барутни честички и да се изврши реконструкција на настанот, како и непостоењето на извештај од испитувањето на нивното оружје (види став 236 погоре) и муниција, но и непостоењето на соодветен сликовен извештај за траумата која ја предизвикал куршумот на телото на г. Moravia Ramsahai (види став 224 погоре), не се образложени.

330. Уште повеќе, полициските службеници Brons и Bultstra не биле држени во изолација по настанот, а биле сослушани дури откако поминале скоро три дена (види став 94 и став 107 погоре). Иако, како што е веќе кажано, не постојат докази дека тие се договарале меѓусебно или со колегите во полициската управа Амстердам/Амстеланд, самиот факт дека не биле преземени соодветни чекори за да се намали опасноста од такви договори претставува сериозен недостаток во поглед на адекватноста на истрагата.

331. Овие недостатоци во истрагата се дотолку повеќе недопуштени поради тоа што немало сведоци кои одблиску го виделе испукувањето на куршумот, освен полициските службеници Brons и Bultstra. Судот веќе укажа на неусогласеноста на нивните изјави, според кои куршумот бил испукан од страна на полицискиот службеник Brons, и изјавите на полициските службеници Braam и Van Daal кои изјавиле дека слушнале како полицискиот службеник Bultstra дојавил дека испукал куршум и побарал итна медицинска помош (види став 275 погоре).

332. Оттука, следи дека постои повреда на член 2 од Конвенцијата, во смисла на тоа дека истрагата за утврдување на околностите на смртта на г. Moravia Ramsahai била неадекватна.

(ii) Независност на полициската истрага

333. Независноста на Националниот оддел за кривични истраги не била оспорена пред Големиот судски совет, кој, лично, не видел причина да донесе поинаков заклучок од оној на Советот во врска со ова прашање.

334. Сепак, од смртта на г. Moravia Ramsahai до моментот кога Националниот оддел за кривични истраги се вклучил во истрагата, поминале петнаесет и пол часа (види став 89 погоре). За ваквото доцнење не било дадено никакво образложение.

335. За Судот, исто така, не било спорно ниту тоа што важни делови од истрагата биле спроведени од страна на истата полициска управа, Амстердам/Амстеланд во која биле вработени полициските службеници Brons и Bultstra: имено, станувало збор за форензичкото испитување на местото на настанот, за барањето на сведоци од врата до врата, како и за првичното сослушување на сведоците, вклучувајќи ги тука и полициските службеници кои, исто така, работеле во полициската управа Амстердам/ Амстеланд (види ги ставовите од 26 до 88 погоре).

336. Откако Националниот оддел за кривични истраги ја презел истрагата, полициската управа Амстердам/Амстеланд презела уште некои истражни дејствија, иако по налог на Националниот оддел за кривични истраги и под негова одговорност (види став 89 погоре).

337. Судот бил во можност да утврди повреда на процесниот аспект на член 2 од Конвенцијата, поради тоа што истрагата во врска со смртниот случај во околностите во кои постоело учество на државен орган била спроведена од страна на колеги на лицата кои наводно учествувале во настанот (види го случајот *Aktaş*, цитиран погоре, § 301). Надзорот врз работата на една институција од страна на друга институција, без оглед на тоа колку истата е независна, е утврдено дека не претставува доволна гаранција за независност на истрагата (види го случајот *Hugh Jordan против Обединетото Кралство*, бр. 24746/94, § 120, 4 мај 2001 година, и случајот *McKerr против Обединетото Кралство*, бр. 28883/95, § 128, ECHR 2001-III).

338. Иако е точно дека тоа што локалната полиција била обврзана да не презема никакви дејствија сè до пристигнувањето на независните истражители можело да предизвика губење или уништување на важни докази, Владата не наведе никакви посебни околности кои бараат примена на итни истражни дејствија од страна на локалната полиција

во овој конкретен случај, освен обезбедување на местото на настанот; не е потребно Судот да го разгледува ова прашање во резимето.

339. Исто така, во еден друг случај кој беше доставен до Судот за разгледување, во кој е вклучена истата држава како обвинета страна, Националниот оддел за кривични истраги се појавил на местото на настанот четири и пол часа по испукувањето на куршумот со смртни последици (види го случајот *Romijn против Холандија* (одлука), бр. 62006/00, 3 март 2005 година). Понатаму, како што изјави Министерот за правда пред Парламентот, Националниот оддел за кривични истраги е во состојба да се појави на местото на настанот за помалку од час и половина од настанот. Врз основа на ваквата изјава, доцнењето од дури петнаесет и пол часа било неприфатливо.

340. Што се однесува до истрагата спроведена од страна на полициската управа Амстердам/Амстеланд, откако случајот бил преземен од страна на Националниот оддел за кривични истраги, Судот донел заклучок дека подоцнежното вклучување на Националниот оддел не било доволно за да се отстрани дамката во поглед на недоволната независност на полициската управа.

341. Врз основа на наведеното, Судот утврди дека постои повреда на член 2 од Конвенцијата, во смисла на тоа дека полициската истрага не била доволно независна.

(iii) Улогата на јавниот обвинител

342. Полициската истрага била спроведена под надзор на јавната обвинителка за Амстердам, која била одговорна за работата на полицијата во полициската станица Flierbosdreef (види став 89 погоре). Истата јавна обвинителка донела одлука да не покрене кривично обвинение против полицискиот службеник Brons, со овластувањето пренесено од страна на главниот јавен обвинител (види став 237 погоре).

343. Во Холандија, јавното обвинителство, иако не ужива целосна правосудна независност (види став 250 погоре), сепак, има сопствена хиерархија, одвоена од полициската, при што полицијата постапува по налог на обвинителството во однос на оперативните прашања од областа на кривичното право и спроведувањето на правдата (види став 251 и став 252 погоре).

344. По правило, јавните обвинители се потпираат на полицијата за обезбедување на податоци и поддршка. Ова, само по себе, не е доволно за да се донесе заклучок дека на јавните обвинители им недостига доволна независност во споредба со полицијата. Како и да е, може да се појават проблеми доколку еден јавен обвинител има блиска професионална врска со специфична полициска единица.

345. Во овој конкретен случај, би било подобро доколку истрагата би била спроведена под надзор на јавен обвинител кој, пред сè, не би бил поврзан со полициската управа Амстердам/Амстеланд, имајќи ја предвид вклученоста на полициската управа Амстердам/Амстеланд во самата истрага. Дури и во таков случај, мора да се земе предвид степенот на независност на холандското јавно обвинителство и фактот дека крајната одговорност за истрагата била кај главниот јавен обвинител. Уште повеќе, можноста за преиспитување на заклучоците од страна на независен суд постоела и жалителите ја искористиле.

346. Оттука, во оваа фаза, не постои повреда на член 2 од Конвенцијата.

(в) Вклученост на жалителите

347. Објавувањето на полициските извештаи и истражниот материјал би можело да вклучи и чувствителни прашања кои би можеле да им наштетат на вклучените поединци или на другите истраги. Оттука, не може да се смета како автоматска обврска, според член 2 од Конвенцијата, да им се дозволи пристап во истрагата на роднините на жртвата, додека истата е во тек. Бараниот пристап на јавноста или на роднините може да се дозволи во други фази на расположливите постапки (види го, меѓу другото, случајот *McKerr*, цитиран погоре, § 129).

348. Судот не смета дека член 2 од Конвенцијата им наметнува обврска на истражните власти да излезат во пресрет на секое барање за одредена истражна мерка упатено од роднините за време на истрагата.

349. Советот утврди дека на жалителите им бил дозволен пристап до податоците прибрани за време на истрагата во доволна мера, во која тие можеле да учествуваат, на задоволителен начин, во постапката за оспорување на одлуката полицискиот службеник Brons да не биде кривично гонет. Судот истакна дека ниту една страна не понудила дополнителни аргументи во врска со ова прашање; Судот се согласи со Советот и не гледа причина да заземе поинаков став во врска со ова прашање.

350. Оттука, во овој поглед, не постои повреда на член 2 од Конвенцијата.

(г) Постапка пред Апелациониот суд

351. Расправата пред Големиот судски совет била фокусирана, пред сè, на прашањето дали постапката пред Апелациониот суд и неговата одлука требало да бидат јавни.

352. Судот, подолу, се осврнува на тоа дали член 6 од Конвенцијата е применлив во постапката во согласност со член 12 од Законот за

кривична постапка на Холандија. Меѓутоа, за целите на член 2 од Конвенцијата, Судот се согласи со Советот дека таквата постапка не треба да се изедначува со кривичната постапка, туку дека нејзината единствена цел е да овозможи оспорување на одлуката за непокренување на обвинение.

353. Член 2 од Конвенцијата не оди дотаму да предвиди обврска дека сите постапки по истрагата за насилна смрт треба да бидат јавни. Како што е наведено, на пример во случајот *Anguelova* (цитиран погоре, види став 321), критериумот е дали постои доволен елемент на увид на јавноста во истрагата или во резултатите од истрагата, со цел одговорноста да биде обезбедена и во пракса, а не само теоретски, притоа одржувајќи ја и довербата на јавноста во почитувањето на владеењето на правото од страна на властите, како и со цел да се спречи какво било сомнение за постоење на таен договор или одобрување на незаконски дела. Во оваа смисла, мора да се прифати дека степенот на увид на јавноста може да се разликува од случај до случај.

354. Во врска со фактите на овој случај, Судот се согласи со Советот дека не било потребно постапката која се водела пред Апелациониот суд да биде отворена за јавноста. За разлика од Советот, Судот, сепак, смета дека одлуката на Апелациониот суд, исто така, не било потребно да биде јавна. На жалителите им бил даден целосен пристап до истражното досие и биле во можност ефикасно да учествуваат во расправата пред Судот; им била дадена и одлука со образложение. Оттука, веројатноста била мала дека кој било надлежен орган вклучен во случајот можел да сокрие релевантни информации од Апелациониот суд или од жалителите. Дополнително, имајќи предвид дека на жалителите не им било скратено правото самите да ја известат јавноста во врска со одлуката на судот, Судот донесе заклучок дека обврската за јавност е задоволена до онаа мера која е неопходна за да се спречи каква било опасност од незаконско заташкување на случајот од страна на холандските власти.

355. Следствено, не постои повреда на член 2 од Конвенцијата во однос на постапката пред Апелациониот суд.

(д) Заклучок

356. Се покажа дека истрагата во врска со смртта на г. Moravia Ramsahai не ги исполнила применливите стандарди поради тоа што биле утврдени недостатоци во толкава мера што и нанеле штета на нејзината адекватност (види став 332 погоре), како и во делот на истрагата кој и бил доверен на полициската управа на која и припаѓале полициските службеници Brons и Bultstra (види став 341 погоре). Дотолку повеќе што бил направен пропуст и во поглед на

почитувањето на процесните обврски наметнати со член 2 од Конвенцијата.

357. Сепак, не постои повреда на член 2 од Конвенцијата поради тоа што надзорот над истрагата го водела јавната обвинителка на која и биле подредени полициските службеници Brons, Bultstra и нивните колеги (види став 346 погоре), ниту во однос на условите за пристап на жалителите до истрагата (види став 350 погоре), ниту во однос на тоа што постапката, во согласност со член 12 од Законот за кривична постапка, не била јавна, ниту во однос на тоа што одлуката на Апелациониот суд, од 26 април 1999 година, не била објавена (види став 355 погоре).

II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 6 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

358. Соодветниот дел на член 6 од Конвенцијата го предвидува следново:

„1. Секое лице, при утврдувањето на неговите граѓански права и обврски или на основаноста на какви било кривични обвиненија против него, има право на правично и јавно сослушување, во разумен рок, пред независен и непристрасен, со закон воспоставен суд. Пресудата се изрекува јавно, а новинарите и публиката можат да бидат исклучени во текот 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 малолетното лице или заштитата на приватниот живот на страните вклучени во спорот, или до онаа мера која судот ја смета за строго неопходна во посебни околности во кои јавноста на постапката би можела да им нанесе штета на интересите на правдата.

1. Пресуда на Советот

359. Советот смета дека постапката, во согласност со член 12 од Законот за кривична постапка на Холандија, на ниту еден начин, не можела да биде одлучувачка за граѓанските права или обврски и не можела да влијае на правото на страните вклучени во спорот да покренат граѓанска постапка; оттука, член 6 од Конвенцијата не е применлив според неговиот граѓански карактер. Меѓутоа, член 6 од Конвенцијата не е применлив ниту во кривична смисла, имајќи предвид дека самата формулација на одредбата („против него“)

означува дека гаранциите на овој член во кривичните предмети ги заштитуваат лицата кои се соочуваат со кривично обвинение.

2. Одлука на Судот

360. Ниту жалителите, ниту Владата не доставија никаков аргумент во врска со ова прашање до Големиот судски совет. Оттука, Судот не гледа причина да заземе поинаков став од оној на Советот; следствено, Судот донесе заклучок дека член 6 од Конвенцијата не е применлив.

III. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 13 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

361. Во член 13 од Конвенцијата се вели:

„Секое лице чии права и слободи предвидени во оваа Конвенција се нарушени, има право на жалба пред националните власти, дури и тогаш кога повредата на овие права и слободи била извршена од страна на лица кои ја спроведувале нивната службена должност.”

1. Пресуда на Советот

362. Советот, истакнувајќи дека приговорите на жалителите во врска со оваа одредба биле идентични со приговорите кои тие ги доставиле во однос на член 2 во поглед на постапката, се ограничил на заклучоците кои ги донел во врска со член 2 од Конвенцијата. Следствено, Советот смета дека не постои одвоено прашање во врска со член 13 од Конвенцијата.

2. Одлука на Судот

363. Како и Советот, Судот не гледа издвоено прашање во врска со член 13 од Конвенцијата.

IV. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

364. Член 41 од Конвенцијата го предвидува следново:

„Кога Судот ќе оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините протоколи, и доколку внатрешното право на засегнатата Висока договорна страна овозможува само делумен

надомест на штетата, тогаш Судот, доколку е потребно, ќе му додели правичен надомест на штета на оштетената страна.“

A. Штета

1. Пресуда на Советот

365. Советот им додели на жалителите севкупен износ во висина од 20.000 евра како надомест на нематеријална штета.

2. Побарување на жалителите

366. Како и во постапката пред Советот, жалителите побараа износ во висина од 30.000 евра како надомест на нематеријална штета. Тие не поднеле никакво барање за материјална штета.

367. Владата го оцени побараниот износ од страна на жалителите како премногу висок. Владата, исто така, го оцени доделениот износ од страна на Советот како премногу висок, бидејќи утврдената повреда била од процесна природа.

3. Одлука на Судот

368. Одлучувајќи на правична основа, Судот им додели на жалителите севкупен износ во висина од 20.000 евра, плус сите давачки кои би можеле да им бидат наплатени на жалителите во поглед на нематеријалната штета.

Б. Судски и останати трошоци

1. Пресуда на Советот

369. Советот им додели на жалителите износ во висина од 8.000 евра, минус износот од 701 евро кој тие веќе го добиле како правна помош од страна на Советот на Европа, плус сите давачки кои би можеле да им бидат наплатени на жалителите.

2. Побарувања на жалителите; аргументи пред Големиот судски совет

370. Жалителите побараа износ во висина од 1.818,18 евра со вклучен данок на додадена вредност (ДДВ) во врска со постапката пред домашниот суд, при што тоа бил износот на судските трошоци кој бил исплатен до одлуката на Апелациониот суд. Во поглед на

постапката пред Советот, жалителите побарале износ во висина од 11.872,10 евра со вклучен ДДВ, минус износот од 701 евро кој тие веќе го добиле како правна помош од страна на Советот на Европа.

371. Тие, дополнително, побарале и износ во висина од 1.800 евра за адвокатскиот хонорар во постапката пред Судот, плус износ од 900 евра за неопходните патни трошоци и престој заради присуство на расправата пред Судот.

372. Оттука, вкупниот побаран износ изнесува 15.682,28 евра од кој треба да се одземат средствата исплатени како правна помош од страна на Советот на Европа во врска со постапките пред Советот и Големиот судски совет.

373. Владата не се произнесе во врска со овие побарувања.

3. Одлука на Судот

374. Советот ја потврди одлуката за надомест на штета на Големиот судски совет во поглед на судските и останатите трошоци направени за време на постапката сè до пресудата на Советот.

375. Релевантниот дел на член 60 од Деловникот на Судот предвидува:

“2. Жалителот е должен да достави детален список на своите побарувања, заедно со сите релевантни документи, во рокот определен за доставување на поднесоци во врска со суштинските аспекти и основаноста на постапката, освен ако претседателот на советот не донесе поинаква одлука.

3. Доколку жалителот не го исполни барањето предвидено со претходните ставови, Советот има право, делумно или целосно, да ги отфрли неговите побарувања.”

376. Побарувањата на жалителите во врска со постапката пред Големиот судски совет биле примени по истекот на рокот пропишан во став 2 од член 60 од Деловникот на Судот. Не било дадено никакво образложение за тоа зошто бил пропуштен пропишаниот рок. Оттука, Судот ги отфрли тие побарувања.

377. Следствено на тоа, надомест на штета може да се додели единствено за судските и другите трошоци поврзани со постапките пред Советот. Судот смета дека обештетувањето кое го определил Советот во поглед на оваа ставка е разумно, односно износ во висина од 8.000 евра минус износот од 701 евро, добиен по основ на правна помош. Исто така, треба да се напомене дека жалителите примиле и дополнителна правна помош во врска со трошоците за оваа постапка.

378. Судот им додели на жалителите износ во висина од 7.299 евра на основ на судски и други трошоци, плус сите давачки кои би можеле да им бидат наплатени на жалителите.

В. Затезна камата

379. Судот смета дека е соодветно затезната камата да се заснова на најниската стапка за задолжување на Европската Централна Банка, на која треба да се додадат три процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. *Одлучи*, едногласно, дека убиството на г. Moravia Ramsahai не претставува повреда на член 2 од Конвенцијата;
2. *Одлучи*, со тринаесет гласа наспроти четири, дека постои повреда на член 2 од Конвенцијата поради тоа што истрагата во врска со смртта на г. Moravia Ramsahai била неадекватна;
3. *Одлучи*, со шеснаесет гласа наспроти еден, дека постои повреда на член 2 од Конвенцијата поради тоа што истрагата во врска со смртта на г. Moravia Ramsahai не била доволно независна;
4. *Одлучи*, со тринаесет гласа наспроти четири, дека не постои повреда на член 2 од Конвенцијата во поглед на позицијата на јавниот обвинител кој вршел надзор над полициската истрага во врска со смртта на г. Moravia Ramsahai;
5. *Одлучи*, едногласно, дека не постои повреда на член 2 од Конвенцијата во поглед на учеството на роднините на г. Moravia Ramsahai во истрагата;
6. *Одлучи*, со петнаесет гласа наспроти два, дека не постои повреда на член 2 од Конвенцијата во поглед на постапката пред Апелациониот суд;
7. *Одлучи*, со тринаесет гласа наспроти четири, дека член 6 од Конвенцијата не е применлив;

8. *Одлучи*, едногласно, дека не постои одвоено прашање во поглед на член 13 од Конвенцијата;

9. *Одлучи*, со шеснаесет гласа наспроти еден,

(а) дека обвинетата држава е должна, во рок од три месеци, на жалителите, севкупно, да им ги исплати следниве износи:

(i) 20.000 евра (дваесет илјади евра) како надомест за нематеријална штета;

(ii) 7.299 евра (седум илјади двесте деведесет и девет евра) за судски и останати трошоци;

(iii) сите давачки на кои би можеле да подлежат наведените износи;

(б) дека, по истекот на гореспоменатиот рок од три месеци сè до исплатата, ќе се пресметува и исплатува камата на горенаведените износи, според стапка еднаква на најниската стапка за задолжување на Европската Централна Банка за утврдениот период, зголемена за три процентни поени;

10. *Ги отфрли*, едногласно, сите останати барања за правичен надомест на штета, доставени од страна на жалителите.

Изготвена на англиски и француски јазик, а изреката на пресудата е дадена на јавна расправа во Зградата на човековите права, Стразбур, на 15 мај 2007 година.

Michael O'Boyle
Paul Costa
Заменик секретар на Судот

Jean-
Претседател

Во согласност со член 45 став 2 од Конвенцијата и член 74 став 2 од Деловникот на Судот, во прилог на оваа пресуда се доставени следните издвоени мислења:

(а) Заедничко делумно издвоено мислење на судиите Rozakis, Bratza, Lorenzen и Vajić;

(б) Заедничко делумно издвоено мислење на судиите Costa, Bratza, Lorenzen и Thomassen;

(в) Заедничко делумно издвоено мислење на судиите Cabral Barreto, Botoucharova, Mularoni и Jočienė;

(г) Заедничко делумно издвоено мислење на судиите Jočienė и Porović;

(д) Делумно издвоено мислење на судијата Thomassen.

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

ЗАЕДНИЧКО ДЕЛУМНО ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ
ROZAKIS, BRATZA, LORENZEN И VAJIĆ

1. Не го поддржавме ставот на мнозинството дека член 6 од Конвенцијата е неприменлив во овој конкретен случај.

2. Жалителите, пред Советот, ги повториле процесните приговори во однос на член 2 и истакнаа дека, според нивното мислење, тие довеле до повреда на член 6 од Конвенцијата. Советот го отфрлил приговорот, донесувајќи заклучок дека член 6 од Конвенцијата не е применлив ниту според неговата граѓанска, ниту според неговата кривична основа. Пред Големиот судски совет, ниту една од страните не достави никаква забелешка во врска со ова прашање. Мнозинството на Судот го прифати заклучокот на Советот дека член 6 од Конвенцијата не е применлив. Поради тоа што приговорот не беше повторно доставен до Големиот судски совет и поради тоа што, во секој случај, не придонесува, на никаков начин, кон приговорот во врска со член 2 од Конвенцијата, кој е веќе разгледан, наш став е дека би било соодветно само да се укаже дека не е потребно случајот да се разгледува посебно врз основа на член 6 од Конвенцијата.

ЗАЕДНИЧКО ДЕЛУМНО ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ COSTA, BRATZA, LORENZEN И THOMASSEN

1. Не можеме да се согласиме со мнозинството на Големiot судски совет дека процесните барања на член 2 од Конвенцијата се повредени поради тоа што истрагата во врска со смртта на г. Moravia Ramsahai била неадекватна.

2. Начелата врз кои се засноваат процесните барања на член 2 од Конвенцијата се солидно утврдени во праксата на Судот. Обврската да се заштити правото на живот, во комбинација со општата обврска на државата во согласност со член 1 од Конвенцијата за обезбедување на правата и слободите утврдени со Конвенцијата, подразбира и постоење на одредена форма на ефикасна формална истрага во случаите кога поединци го загубиле животот како резултат на примена на сила. За една истрага за убиство да биде „ефикасна“, лицето задолжено за спроведување на истрагата мора да биде независно и непристрасно според законите и во пракса. Сепак, истрагата мора да биде еднакво „ефикасна“ во смисла истата да резултира со утврдување на тоа дали примената на сила била оправдана со оглед на околностите и да доведе до идентификување на одговорните за смртта и нивно казнување. Мнозинството на Судот, токму за овој аспект на „ефикасноста“ (која е дефинирана во одлуката како дел од „адекватноста“ на истрагата), одлучи дека не бил задоволен во овој случај.

3. Како што е нагласено во пресудата, процесната обврска на член 2 од Конвенцијата не е обврска на цел, туку обврска на средства. Исто така, од праксата на Судот е јасно дека праксата може да ги задоволи барањата на Конвенцијата за ефикасност и адекватност дури и кога не е докажано дека биле преземени сите можни истражни мерки. Недостатоците во истрагата единствено можат да предизвикаат повреда на процесната обврска ако нивниот обем е толкав што ја доведува во прашање нејзината способност да ги утврди фактите во однос на насилната смрт или степенот на одговорност на лицата кои се одговорни за таквата смрт. Дали е тоа така во пракса, мора да се оцени врз основа на околностите на секој од случаите поединечно.

4. Пред Големiot судски совет, жалителите се повикаа на шест недостатоци во форензичките и други истражни дејствија кои биле спроведени во текот на истрагата во врска со смртта: (i) пропустот да се одреди точната траекторија на куршумот; (ii) пропустот да се направи преглед на рацете на полициските службеници Brons и Bultstra за да се утврди присуство на барутни честички; (iii) непостоењето на докази за каков било преглед на службениот пиштол на полицискиот службеник Brons, муницијата или чаурата; (iv) отсуството на какви било фотографии или скици во извештајот од аутопсијата со кои би се дал приказ на влезната и излезната рана од куршумот; (v)

неизвршувањето на реконструкција на инцидентот; и (vi) фактот што полициските службеници Brons и Bultstra биле сослушани дури неколку дена по фаталниот инцидент, за кое време биле во можност да разговараат за инцидентот меѓу себе или со други.

5. Како Советот, така и Големиот судски совет, според нашето мислење, со право ја отфрли првата критика на жалителите на основа на тоа дека е дискутабилно дали траекторијата на куршумот воопшто можела да се одреди врз основа на достапните податоци, имајќи предвид дека куршумот, откако го погодил г. Moravia Ramsahai, не оставил никаква трага, освен што скршил стакло.

6. Што се однесува до другите наводни недостатоци, заклучокот на Големиот судски совет се разликува од заклучокот на советот, со тоа што мнозинството донесе заклучок, без детално образложение, дека за тие пропусти не било дадено никакво дополнително образложение (став 329) и дека истите „ја нарушиле адекватноста на истрагата“ (став 328).

7. Иако можеме да се согласиме со фактот дека форензичките истражни дејствија, наведени во точките (ii) и (iii) погоре, не се само од општа корист, туку се често незаменлив дел од ефикасната истрага во врска со смртта предизвикана од огнено оружје, се согласуваме со ставот на Советот дека, во дадените околности на овој случај, непостоењето на такви истражни дејствија не ја доведува во прашање ефикасноста на истрагата. И покрај неусогласеноста меѓу изјавите на полициските службеници кои непосредно учествувале во случајот и оние на полициските службеници Braam и Van Daal споменати во став 231 од пресудата, истрагата, недвосмислено, покажа, а тоа не е ниту оспорено, дека во текот на настанот бил истрелан само еден куршум, кој ја предизвикал смртта, дека куршумот бил испукан од страна на полицискиот службеник Brons и дека неговиот службен пиштол, со седум од вкупно осум куршуми, заедно со чаурата, и бил предаден на форензичката лабораторија во Rijswijk (види пресуда на Советот, став 234, 238 и 263). Во такви околности, нам не ни е јасно што би можело да открие форензичкото испитување на рацете на полициските службеници Brons и Bultstra или на нивните пиштоли.

8. Реконструкцијата на местото на настанот, исто така, може да биде важен елемент на ефикасната истрага, особено во случаите кога постојат или може да постојат неколку сведоци на настанот со смртен исход, чии сеќавања, со таквата реконструкција, би можеле да бидат освежени или избистрени. Сепак, исто како Советот, сметаме дека во дадените околности на овој случај таквата реконструкција претставува неизбежен дел од истрагата, односно, ние сметаме дека нејзиното неизвршување ја нарушува адекватноста на истрагата.

9. Жалителите, во постапката пред Советот, не се повикаа изречно на непостоењето на соодветни цртани или фотографски податоци за

траумата која куршумот ја предизвикал на телото на г. Moravia Ramsahai, а тоа, се разбира, не се одрази на пресудата на Советот. Во пресудата на Големиот судски совет, во став 244, се вели дека „кон извештајот од аутопсијата во формата во која е даден во досието, не се приложени никакви фотографии или скици“. Иако ова е точно, не е точно дека во истрагата не биле прибавени фотографски докази. Како што е наведено во пресудата на Советот (види ги ставовите од 255 до 280), на местото на настанот биле направени вкупно дваесет и девет фотографии, вклучувајќи и четири фотографии од телото на г. Moravia Ramsahai. Исто така, детален опис на раната бил даден, како во привремениот заклучок на патологот, (види став 252 од пресудата на Советот), така и во самиот извештај од аутопсијата (види став 222 и став 223 од пресудата на Големиот судски совет). Иако можеби било пожелно извештајот да содржи и фотографии од раната, кои би ги поткрепиле наодите на патологот, сепак, не сметаме дека пропустот тоа да се направи на каков било начин ја доведува во прашање ефикасноста на истрагата.

10. Пропустот што полициските службеници Brons и Bultstra не биле одвоени еден од друг и што биле сослушани речиси три дена по настанот, според нашето мислење, е попроблематичен. Иако, како што е наведено во пресудата на Советот, не постојат докази дека полициските службеници се договарале меѓусебно или со колегите, сметаме дека е сосема јасно дека било важно да се преземат чекори за да се спречи каква било опасност од тајно договарање, и од двајцата да биде земена изјава од страна на орган независен од полицијата. Сепак, на овој недостаток гледаме како на нешто што е помалку поврзано со целокупната адекватност на истрагата, а повеќе со недостигот на независност во првичната полициска истрага и пропустот на Националниот оддел за кривични истраги да ја преземе истрагата што е можно побргу - прашање кое доведе до посебен заклучок во врска со процесната повреда на член 2 од Конвенцијата.

11. По испитувањето на сите чекори преземени во текот на сите фази од истрагата, кои се опишани во пресудата, не можеме да го поддржаме ставот на мнозинството дека наводните пропусти, гледани поединечно или кумулативно, ја нарушиле истрагата во целост или дека довеле истрагата да биде неадекватна.

ЗАЕДНИЧКО ДЕЛУМНО ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ
НА СУДИИТЕ CABRAL BARRETO, BOTOCHAROVA,
MULARONI И JOČIENĖ

1. За жал, не можеме да го поддржиме мислењето на мнозинството во однос на ставот на јавниот обвинител кој вршел надзор над истрагата во врска со смртта на г. Moravia Ramsahai (точка 4 од оперативните одредби).

2. Согледуваме дека полициската истрага била спроведена под надзор на јавниот обвинител на Амстердам кој бил одговорен токму за полициската работа која се извршува во полициската станица Flierbosdreef. Истиот јавен обвинител донел одлука да не биде покренато кривично обвинение против полицискиот службеник Brons во согласност со овластувањето кое било делегирано од страна на главниот јавен обвинител.

3. Се согласуваме со мнозинството дека јавните обвинители, неизбежно, зависат од полицијата за обезбедување на информации и поддршка и дека ваквата околност, сама по себе, не е доволна за да се донесе заклучок дека им недостига доволна независност во споредба со полицијата. Сепак, може да произлезат проблеми ако јавниот обвинител има блиска професионална врска со посебна полициска единица (види став 344 од одлуката).

4. Судот, во некои претходни случаи, ја нагласи важноста не само на хиерархиската и институционалната независност, туку и на практичната независност (види го случајот *Mastromatteo против Италија* [GC], бр. 37703/97, § 91, ECHR 2002-VIII, и случајот *Paul и Audrey Edwards против Обединетото Кралство*, бр. 46477/99, § 70, ECHR 2002-II).

5. Судот, во овој случај, утврди дека на истрагата и недостига независност во смисла на тоа дека важни делови од истата биле спроведени од непосредни колеги на полициските службеници инволвирани во смртта на г. Moravia Ramsahai (види ги ставовите од 333 до 341 од одлуката). Сметаме дека ист заклучок мора да следи и од заклучокот дека надзорот над истрагата бил спроведен од страна на истиот јавен обвинител на кого му била подредена, во секојдневната работа, полициската станица Flierbosdreef, во која биле вработени и полициските службеници Brons и Bultstra.

6. Сметаме дека, во согласност со изнесеното погоре, постои повреда на член 2 од Конвенцијата, во оваа смисла.

ЗАЕДНИЧКО ДЕЛУМНО ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ JOŠIENĖ И ROPOVIĆ

1. Жалиме што не можеме да го поддржиме ставот на мнозинството, според кој не постои повреда на член 2 од Конвенцијата во однос на постапката пред Апелациониот суд.

2. Приговорот на жалителите, во согласност со член 12 од Законот за кривична постапка, бил разгледан на затворена расправа, во присуство на делегиран судија (*raadsheer-commissaris*), на 1 март 1999 година. г. Намег изнел обемни усни предлози во име на жалителите. Меѓу другото, во предлозите било вклучено и барањето за одложување, со цел да се додаде кон предметот и официјалниот извештај на јавната обвинителка De Vries и службеното досие на полицискиот службеник Brons (вклучувајќи, пред сè, одредени приговори во однос на неговата работа).

3. На 26 април 1999 година, Апелациониот суд го отфрли приговорот на жалителите против одлуката на јавниот обвинител за непокренување на кривично обвинение. Одлуката не била јавна.

4. Како што е споменато погоре, расправата на Апелациониот суд не била отворена за јавноста. Се согласуваме со пресудата на Големиот судски совет (види став 353) дека член 2 од Конвенцијата не оди дотаму да бара сите постапки кои се преземаат по истрагата во врска со случај на насилна смрт да бидат достапни за јавноста. При разгледување на оваа точка, можеме да го поддржиме ставот на Советот, онака како што е изнесен во одлуката од 10 ноември 2005 година (види став 421), како и ставот на Големиот судски совет (види став 354), според кои постапката пред Апелациониот суд не мора нужно да биде отворена за јавноста.

5. Но, при анализирањето на овој аспект, и понатаму ги делиме сомневањата околу одлуката на Големиот судски совет (види став 310) споменати од страна на самите жалители, дека „жалителите не биле вклучени во постапката пред Апелациониот суд до онаа мера која била доволна да бидат заштитени нивните интереси...“ Ниту пак, во поднесокот, е доволно јасно зошто постапката не можела да биде јавна. Во секој случај, можеме да се согласиме со Советот (види став 421 од пресудата на Советот) дека, лице на кое не е потребно да му се суди, треба да биде поштедено од непријатноста од него да биде направен спектакл за јавноста.

6. Сепак, необјавувањето на одлуката на Апелациониот суд е друго прашање. Утврдувањето на повреда на постапката пред Апелациониот суд за нас е најважниот аспект. Целосно се согласуваме со ставот на Советот, во неговата одлука од 10 ноември 2005 година (види став 422), дека „во оние случаи во кои е донесена одлука дека не треба да се

спроведе кривичен прогон против лице на кое му се доделени јавни овластувања, кое предизвикало смрт на друго лице, член 2 од Конвенцијата бара одлуката да биде предмет на преиспитување од страна на јавноста (види го случајот *Finucane против Обединетото Кралство*, бр. 29178/95], § 79[, ECHR 2003-VIII])”.

7. Од истите причини, мора да има доволен елемент на јавна контрола на истрагата или на резултатите добиени од спроведената истрага, со цел да се обезбеди отчетност, како во теорија, така и во пракса. Во секој случај, роднините на жртвата мора да бидат вклучени во постапката до онаа мера која е потребна за заштита на нивните интереси (види го случајот *Güleç против Турција*, 27 јули 1998 година, § 82, *Извештаи од пресуди и одлуки* 1998-IV, и случајот *McKerr против Обединетото Кралство*, бр. 28883/95, § 148, ECHR 2001-III, итн.).

8. Навраќајќи се кон фактите на овој случај, не можеме да се согласиме со ставот на Големиот судски совет (види став 354 од одлуката): “... Судот се согласи со Советот дека постапката пред Апелациониот суд не мора да биде јавна. ... Покрај тоа, имајќи предвид дека на жалителите не им било скратено правото самите да ја известат јавноста за одлуката на судот, Судот донесе заклучок дека обврската за јавност била задоволена, до онаа мера која е потребна, за да се спречи каква било опасност од незаконско заташкување на случајот од страна на холандските власти.”

9. Ние, и понатаму, сме на мислење дека брза и јавна одлука донесена од страна на властите при истрагата во врска со примената на смртоносна сила би била од суштинско значење за одржување на јавната доверба во почитувањето на владеењето на правото и превенцијата од каков било вид на тајно договарање или одобрување на незаконски дејствија (види го, на пример, случајот *Hugh Jordan против Обединетото Кралство*, бр. 24746/94, §§ 108 и 136-40, 4 мај 2001 година). Исто така, според нашето мислење, обврската за објавување на одлуката не може да биде префрлена на страната на жалителите. Во ваков чувствителен случај, единствено јавната одлука може да им овозможи на жалителите соодветна заштита на нивните интереси, доколку е потребно и со правно оспорување на одлуката, и единствено јавната одлука може да исклучи каква било негативна алузија во врска со дејствијата преземени од страна на властите при истражувањето на прашање од вакво суштинско значење. Исто така, го делиме и ставот на жалителите, изнесен во одлуката на Големиот судски совет (види став 309), според кој на семејството не му било дозволено да се вклучи во истрагата, ниту пристап до досието за случајот, што било на штета на нивната способност да ги заштитат своите интереси на соодветен начин.

10. На крајот, според нашето мислење, и следствено на горенаведеното, постои повреда на член 2 од Конвенцијата во поглед на постапката која била спроведена пред Апелациониот суд, и, особено, во поглед на фактот што одлуката на Апелациониот суд не била објавена.

ДЕЛУМНО ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА THOMASSEN

1. Гласав исто како и мнозинството на Големиот судски совет во поглед на сите аспекти од овој случај, освен во однос на заклучокот според кој се тврди дека постои повреда на процесниот дел на член 2 од Конвенцијата.

2. До онаа мера до која овој заклучок се заснова на неадекватноста на истрагата, не се согласувам со мнозинството поради причините кои се изнесени во делумно издвоеното мислење кое го поднесов заедно со судиите Costa, Bratza и Lorenzen.

3. Сепак, исто така, не се согласувам и со заклучокот на мнозинството дека постои повреда на член 2 од Конвенцијата поради тоа што истрагата не била спроведена со должна независност.

4. Дури и ако го споделам ставот дека било потребно Националниот оддел за кривични истраги порано да ја преземе контролата над истрагата, и дека било потребно двајцата полициски службеници да бидат раздвоени еден од друг и сослушани во некоја претходна фаза на истрагата, според моето мислење, прашањето дали овие пропусти претставуваат основа за утврдување на повреда на член 2 од Конвенцијата треба да се оцени врз основа на посебните околности на овој случај.

5. Како што истакна, со право, Советот, не постојат докази за какво било тајно договарање меѓу двајцата полициски службеници. Понатаму, откако истрагата веќе била во надлежност на Националниот оддел за кривични истраги, неколку истражни дејствија, кои веќе биле извршени од страна на полициската управа Амстердам/Амстеланд, биле преиспитани, а, исто така била спроведена и натамошна потемелна истрага. Таквата истрага му овозможи на Апелациониот суд, како независен суд, да ги утврди фактите во однос на овој случај и да донесе заклучок дека полицискиот службеник Brons постапил во самоодбрана. Исто така, ова му овозможи на Големиот судски совет да донесе одлука, едногласно, дека не постои суштинска повреда на член 2 од Конвенцијата.

6. Со други зборови, во посебните околности на овој случај, споменатите недостатоци немаат никакво влијание врз ефикасноста на истрагата, ниту на заклучокот на Судот дека не постои суштинска повреда на член 2. Имајќи ги предвид сите чекори преземени во различните фази од истрагата, ефикасноста на истрагата во целина не е доведена во прашање. Оттука, според мене, не постои повреда на член 2 од Конвенцијата.

СОВЕТ НА ЕВРОПА
ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

**СЛУЧАЈ: McCANN И ДРУГИ против
ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО**

(Апликација бр. 18984/91)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

27 септември 1995 година

Во случајот McCann и други против Обединетото Кралство¹,

Европскиот суд за човекови права, заседавајќи, во согласност со член 51 од Деловникот А на Судот², како Голем судски совет, составен од следниве судии:

г. R. RYSSDAL, *Претседател*,

г. P. BERNHARDT,

г. Thór VILHJÁLMSSON,

г. F. GÖLCÜKLÜ,

г. C. RUSSO,

г. A. SPIELMANN,

г. N. VALTICOS,

г-ѓа E. PALM,

г. R. PEKKANEN,

г. J. M. MORENILLA,

Сеп John FREELAND,

г. A. B. BAKA,

г. M. A. LOPES ROCHA,

г. G. MIFSUD BONNICI,

г. J. MAKARCZYK,

г. B. REPIK,

г. P. JAMBREK,

г. P. KURIS,

г. U. LOHMUS, *судии*,

како и г. H. PETZOLD, *Секретар*,

Расправајќи на затворени седници на 20 февруари и на 5 септември 1995 година,

Ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на последниот наведен датум:

¹ Случајот е заведен под број 17/1994/464/545. Првиот број ја означува позицијата на случајот на списокот на случаи поднесени до Судот во соодветната година (вториот број). Последните два броја ја означуваат позицијата на случајот на списокот на случаи поднесени до Судот уште од неговото воспоставување и на списокот на соодветни жалби поднесени до Комисијата.

² Деловникот А се применува за сите случаи поднесени до Судот пред влегувањето во сила на Протоколот бр. 9 (П9), а потоа само за случаите во врска со државите кои не се обврзани со тој Протокол (П9). Истиот е во согласност со Деловникот кој стапи во сила на 1 јануари 1983 година, кој е изменет неколку пати последователно.

ПОСТАПКА

1. Случајот беше поднесен до Судот од страна на Европската комисија за човекови права („Комисијата“) на 20 мај 1994 година, во рамките на тримесечниот период утврден во член 32 став 1 и член 47 (чл. 32-1, чл. 47) од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи („Конвенцијата“). Случајот беше инициран со жалбата (бр. 18984/91) против Обединетото Кралство на Велика Британија и Северна Ирска, поднесена до Комисијата, врз основа на член 25 (чл. 25), на 14 август 1991 година, од страна на г-ѓа Margaret McCann, г. Daniel Farrell и г. John Savage, сите државјани на Ирска и на Обединетото Кралство. Тие се претставници на наследството на починатите г. Daniel McCann, г-ѓа Mairead Farrell и г. Sean Savage (види став 23 подолу).

Барањето на Комисијата се однесува на член 44 и член 48 (чл. 44, чл. 48) и на изјавата со која Обединетото Кралство ја призна задолжителната надлежност на Судот (член 46) (чл. 46). Целта на барањето е да се донесе одлука за тоа дали фактите на случајот откриваат непочитување на обврските од страна на обвинетата држава, кои произлегуваат од член 2 (чл. 2) од Конвенцијата.

2. Како одговор на барањето изготвено во согласност со член 33 став 3 (г) од Деловникот А на Судот, жалителите изјавија дека тие сакале да земат учество во постапката и, оттука, назначиле адвокат за да ги застапува нивните интереси (член 30 од Деловникот).

3. Судскиот совет, формиран за да постапува по овој случај, ги вклучи, по службена должност, Сер John Freeland, избран судија од британска националност (член 43 од Конвенцијата), и г. R. Ryssdal, Претседател на Судот (член 21 став 3 (б) од Деловникот). На 28 мај 1994 година, во присуство на Секретарот, Претседателот ги извлече, по пат на ждрепка, имињата на останатите седум членови, имено г. Thór Vilhjálmsson, г. F. Gölcüklü, г. A. Spielmann, г-ѓа E. Palm, г. A. N. Loizou, г. M.A. Lopez Rocha и г. P. Jambrek (член 43 од Конвенцијата и член 21 став 4 од Деловникот).

4. Како Претседател на Судскиот совет (член 21 став 5 од Деловникот), г. Ryssdal, постапувајќи преку Секретарот, достави информација во врска со организацијата на постапката до Агентот на Владата на Обединетото Кралство („Владата“), Адвокатите на жалителите и Делегатот на Комисијата (член 37 став 1 и член 38 од Деловникот). Во согласност со последователно издадените наредби, белешката на Владата беше поднесена до регистарот на Судот на 3 и 4 ноември 1994 година, белешката на жалителите беше поднесена на 22 ноември, додека нивните барања за правичен надомест на штета, во согласност со член 50 (чл. 50) од Конвенцијата, беа доставени на 18 и 25 јануари 1995 година. Подоцна, Секретарот на Комисијата го

информираше Секретарот на Судот дека Делегатот не сакал да достави коментари во писмена форма, како одговор на поднесените белешки.

5. На 21 септември 1994 година, Претседателот, врз основа на член 37 став 2 од Деловникот, одобри Amnesty International да поднесе коментари за одредени аспекти на случајот. Исто така, на истиот датум, беше одобрено, но под одредени услови, Liberty, Commission on the Administration of Justice, Inquest и British-Irish Rights Watch да поднесат заеднички коментари. Соодветните коментари беа примени на 16 ноември и 2 декември 1994 година.

6. На 21 септември 1994 година, Судскиот совет донесе одлука, во согласност со член 51 од Деловникот, во која изјави дека се откажува од натамошна надлежност во корист на Големиот судски совет. Имено, врз основа на член 51 став 2 (а) и (б) од Деловникот, Претседателот и Заменик-претседателот на Судот (г. Ryssdal и г. R. Bernhardt), како и другите членови во состав на првично назначениот Судски совет беа, воедно, и членови на Големиот судски совет. Меѓутоа, на свое барање, г. Loizou беше ослободен од овој случај (член 24 став 3 од Деловникот). На 24 септември 1994 година, имињата на дополнителните судии беа извлечени по пат на ждрепка, од страна на Претседателот, во присуство на Секретарот, и тоа, г. C. Russo, г. N. Valticos, г. R. Pekkanen, г. M. Morenilla, г. A.B. Baka, г. G. Mifsud Bonnici, г. J. Makarczyk, г. B. Repik, г. P. Kuris и г. U. Lohmus.

7. На 15 февруари 1995 година, Владата достави информација во врска со најразличните прашања изнесени од страна на жалителите и вклучените страни во случајот во нивните белешки.

8. Во согласност со одлуката на Претседателот, јавната расправа се одржа во Зградата на човековите права во Стразбур, на 20 февруари 1995 година. Претходно, Големиот судски совет одржа подготвителен состанок и одлучи да даде согласност за поднесување на информацијата од страна на Владата.

9. Пред Судот се појавија:

(а) за Владата

г. M. R. EATON, Заменик правен советник,
Министерство за надворешни работи и
работи на Комонвелтот,
Агент,

г. S. Richards, Правен застапник,
г. J. EADIE, Правен застапник,
г. N. LAVENDER, Правен застапник,

Адвокати,

г. G. SEYMOUR, Министерство за внатрешни работи,
г-ѓа S. Ambler-EDWARDS, Министерство за одбрана,

г. D. PICKUP, Министерство за одбрана,
Советници;

(б) за Комисијата
Сер Basil HALL,
Делегат;

(в) за жалителите
г. G. KORFF,
застапник,
г. B. McGRORY,
Адвокат.

Правен

Судот ги сослуша обраќањата на Сер Basil Hall, г. Korff, г. McGrory и г. Richards.

10. На барање на Судот, на 9 март 1995 година, Владата достави различни пресуди во врска со употребата на смртоносна сила од страна на припадниците на безбедносните сили, донесени од страна на судовите во Велика Британија и Северна Ирска.

11. На 23 март 1995 година, жалителите ги поднесоа своите одговори во врска со информацијата на Владата.

ВО ОДНОС НА ФАКТИТЕ

12. Фактите наведени подолу, утврдени од страна на Комисијата во нејзиниот извештај од 4 март 1994 година (види став 132 и став 142 подолу), се изведени, главно, од стенограмот на доказите изнесени за време на судскиот претрес, во врска со случајот на Гибралтар (види став 103 подолу).

I. КОНКРЕТНИ ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

13. Пред 4 март 1988 година, а најверојатно уште од самиот почеток на годината, властите на Обединетото Кралство, Шпанија и Гибралтар знаеле дека Привремената ИРА (Ирска републиканска армија - „ИРА“) планирала терористички напад на Гибралтар. Од разузнавачките податоци, како и од иследувањата направени од страна на полицијата на Гибралтар, можело да се увиди дека целта била платото јужно од Ince's Hall, каде најчесто се собирал Кралскиот англиски полк за да изврши промена на стражата, секој вторник во 11.00 часот.

14. Пред 4 март 1988 година, била формирана советодавна група со цел да го советува и да му помогне на г. Joseph Canera, Комесар на

полицијата на Гибралтар („Комесарот“). Групата била составена од Војник F (висок воен советник и офицер во рамките на Специјалната воздухопловна служба или „СВС“), Војник E (командант за напади во рамките на СВС), Војник G (советник за деактивирање на бомби), г. Colombo (вршител на должност, Заменик-комесар на полицијата), главен инспектор, детектив Ullger, началник на специјалната единица, како и службеници од службата за безбедност. Комесарот издал наредба да се изготви оперативен налог за справување со таквата ситуација.

A. Воени правила во врска со ангажманот

15. Војник F и неговата група, вклучувајќи го и војник E, како и голем број други војници од СВС, пристигнале во Гибралтар пред 4 март 1988 година. Прелиминарните брифинзи биле спроведени од страна на Министерството за одбрана во Лондон. Во согласност со воените правила за ангажирање (насловени како „Правила во врска со ангажманот на воениот командант во операцијата Flavius“), издадени на војник F од страна на Министерството за одбрана, целта на распоредувањето на воените сили во Гибралтар била да и се пружи помош на полицијата на Гибралтар во операцијата за лишување од слобода на припадниците на активните службени единици на ИРА („АСЕ“), доколку полицијата би имала потреба од таква воена интервенција. Во правилата, меѓу другото, била дадена наредба војник F да постапува во согласност со насоките на Комесарот.

16. Во правилата, исто така, биле утврдени околностите во кои употреба на сила од страна на војниците била дозволена, при што било наведено следното:

„Употреба на сила

4. Вие и вашите луѓе не смеете да употребите сила доколку тоа не е побарано од страна на вишиот полициски службеник или вишите полициски службеници назначени од страна на Комесарот на полицијата на Гибралтар, или доколку употребата на сила е неопходна за да го заштитите вашиот живот. Во таков случај, вие и вашите луѓе не смеете да употребите повеќе сила отколку што е неопходно со цел да го заштитите вашиот живот

...

Отворање оган

5. Вие и вашите луѓе единствено смеете да отворите оган кон некое лице ако вие или вашите луѓе сметате дека постојат разумни основи да верувате дека тој/таа во тој момент врши,

или се подготвува да изврши, некоја акција која, најверојатно, може да ги загрози вашите животи или животот на било кое друго лице, и доколку не постои друг начин да се спречи тоа лице и неговата намера.

Отворање оган без предупредување

6. Вие и вашите луѓе смеете да отворите оган без да дадете претходно предупредување ако предупредувањето или било какво доцнење при отворањето оган може да доведе до смрт или повреда кај вас или кај вашите луѓе или кај било кое друго лице и доколку давањето на предупредување е очигледно непрактично.

Предупредување пред отворање оган

7. Доколку околностите наведени во став 6 не можат да се применат, потребно е да се даде предупредување пред отворање оган. Предупредувањето треба да биде колку што е можно појасно и треба да вклучи насока лицето од спротивната страна да се предаде, како и јасно предупредување дека ќе биде отворен оган доколку лицето не ја почитува дадената насока.“

Б. Оперативен налог на Комесарот

17. Во оперативниот налог на Комесарот, изготвен на 5 март 1988 година, било наведено дека постоело сомневање дека бил планиран терористички напад во Гибралтар и дека целта, многу веројатно, била четата и стражата на првиот баталјон на Кралскиот англиски полк за време на церемонијалното менување на стражата пред Ince's Hall, на 8 март 1988 година. Исто така, било наведено дека постоеле „индикации дека методот кој требало да биде применет вклучувал експлозив, најверојатно автомобил-бомба“. Понатаму, било наведено дека намерата на операцијата била:

- „(а) да се заштити животот;
- (б) да се спречи обидот за напад;
- (в) да се лишат од слобода сторителите;
- (г) да се осигура безбеден притвор за затворениците.“

18. Методите кои требало да бидат применети биле наведени како полициски надзор, а имало доволно персонал, соодветно опремен, да се справи со било која непредвидена околност. Исто така, било наведено дека осомничените лица требало да бидат лишени од слобода

со примена на минимум сила, дека требало да бидат разоружени и дека доказите требало да се соберат за целите на судскиот процес. Во прилог на налогот, меѓу другото, биле дадени и листи со титули на полицискиот персонал, податоци за огненото оружје, правила во врска со ангажманот и прирачник за употреба на огнено оружје од страна на полицијата (види став 136 и став 137 подолу).

В. План за евакуација

19. На 5 март 1988 година, бил изготвен План за евакуација на областа каде што би можело да се очекува да биде извршен нападот од страна на главниот инспектор Lopez. Истиот требало да биде ставен во функција во понеделник или вторник (на 7 или 8 март). Планот вклучувал детална подготовка за евакуација и поставување на кордон во близина на областа околу Ince's Hall, со радиус од 200 метри, биле идентификувани пристапните патишта кои требало да бидат затворени, детално биле наведени потребите за пренасочување на сообраќајот и бил наведен персоналот кој требало да го спроведе планот. Сепак, планот не бил дистрибуиран до другите службеници вклучени во операцијата.

Г. Просторија за заеднички операции

20. Операцијата на Гибралтар, која била спроведена со цел да се спречи очекуваниот терористички напад, била предводена од една просторија за заеднички операции, лоцирана во центарот на Гибралтар. Во просторијата за операции биле вклучени три различни групи: војска или воена група (која се состоела од офицери од СВС и од одделот за деактивирање на бомби), потоа, полициска група, и надзорна група или служба за безбедност. Секоја од овие групи имала свој начин на комуникација со теренскиот персонал, раководен од посебна контролна станица. Главни средства за комуникација кои се користеле, всушност, биле двете радио-комуникациски мрежи, познати како надзорна мрежа и тактичка или воена мрежа. Сепак, постоела мрежа за деактивирање на бомби која не била активна, а, без оглед на тоа што полицијата имала своја мрежа, истата не се сметала за безбедна. Исто така, се чини дека телефон се користел за остварување на потребната комуникација со централната полициска станица.

Д. Осомничените лица прв пат биле забележани во Шпанија на 4 март 1988 година

21. На 4 март 1988 година, било пријавено дека членови на АСЕ биле забележани во Малага, Шпанија. Оттука, надзор бил поставен

поради тоа што Комесарот не бил сигурен на каков начин или кога тие би можело да се очекува да дојдат на Гибралтар.

Г. Оперативен брифинг одржан на 5 март 1988 година

22. На полноќ, меѓу 5 и 6 март 1988 година, Комесарот одржал брифинг на кој присуствувале службениците од службите за безбедност (вклучувајќи ги и сведоците од надзорниот тим, имено, сведок Н, I, J, K, L, M и N), потоа, воениот персонал (вклучувајќи ги и војниците A, B, C, D, E, F и G), како и членовите на полицијата од Гибралтар (полициските службеници P, Q и R и главен инспектор, детектив Ullger, началник на специјалната единица, и полициски службеник, детектив Viagas).

Комесарот дал образложение во врска со полицискиот аспект на брифингот, членовите на безбедносните служби информирале за разузнавачките аспекти на операцијата, шефот на надзорниот тим ја опфатил операцијата за надзор, а војник E ја објаснил улогата на војската, доколку истата би била повикана за да пружи помош. Потоа, се чини дека брифингот бил поделен и спроведен на помали групи, при што, војник E продолжил да ги информира војниците под негова команда на истата локација.

Комесарот, исто така, ги објаснил правилата во врска со ангажманот и постапките во врска со огненото оружје и ја истакнал важноста на собирањето на докази од страна на полицијата за подоцнежното судење на терористите.

23. Брифингот од страна на претставникот на безбедносните служби, меѓу другото, ги вклучил и следниве проценки:

(а) ИРА има намера да изврши напад за време на церемонијалното менување на стражата на платото пред Ince's Hall, утрото, во вторник, на 8 март 1988 година;

(б) три припадници на ACE се испратени за да го извршат нападот, имено, Daniel McCann, Sean Savage и уште еден, трет член, подоцна позитивно идентификуван како Mairead Farrell. McCann бил претходно обвинет и осуден на казна затвор во времетраење од две години заради поседување на експлозив. Farrell била претходно обвинета и осудена на казна затвор во времетраење од четиринаесет години заради предизвикување на експлозии. Таа била позната по тоа што за време на нејзиниот престој во затворот била призната како лидер на крилото на затвореници припадници или поддржувачи на ИРА. Savage бил познат како експерт за правење на бомби. Биле прикажани фотографии од трите осомничени лица;

(в) се верува дека трите лица биле опасни терористи кои речиси сигурно би биле вооружени и кои, ако би се соочиле со безбедносните сили, постои веројатност да го употребат нивното оружје;

(г) нападот би бил извршен со помош на автомобил-бомба. Постои веројатност бомбата да биде пренесена преку граница во возилото и истата да остане сокриена во внатрешноста на возилото;

(д) постои можност автомобил „блокатор“, односно автомобил во кој не е поставена бомба да биде паркиран пред платото, со цел да го зачува местото за паркирање за автомобилот во кој би била поставена бомбата - било земено предвид дека таа можност би можела да биде искористена од страна на терористите, иако се сметало дека тоа не е сосема веројатно.

Оваа можност била отфрлена, според вишиот претставник на безбедносните служби, службеник О, во неговиот исказ даден за време на судскиот претрес, поради тоа што (1) вклучува две движења со автомобилите, (2) се смета за непотребна бидејќи местата за паркирање би биле достапни во понеделник навечер или во вторник наутро, (3) постоела можноста самиот автомобил-блокатор да биде блокиран од друго, неправилно паркирано, возило. Се проценува дека членовите на АСЕ би пристигнале со автомобилот на местото во последен момент, во понеделник навечер или во вторник наутро. Од друга страна пак, главниот инспектор Lopez, кој не присуствувал на брифингот, изјавил дека тој не би ја поставил бомбата во вторник, поради тоа што може да биде многу густ сообраќајот тој ден и тешко да се најде место за паркирање.

1. Начин на активирање на бомбата

24. Различни методи за активирање на бомбата биле разгледани за време на брифингот: имено, со уред за мерење на време - тајмер, со радио-контролирана импровизирана експлозивна направа (RCIED) и со командна жица. Последната опција, која подразбира поставување на бомба поврзана со жица на детонатор, била отфрлена како непрактична во дадените околности. Употребата на тајмер, според службеник О, се смета за многу малку веројатна, со оглед на последната експлозија на бомба активирана од страна на ИРА со помош на тајмер во Enniskillen, која резултирала со голем број цивилни жртви. Употребата на уред за активирање на бомбата со далечински управувач се смета за далеку

многу поверојатна, поради тоа што оваа опција е побезбедна, од гледна точка на терористите, кои би можеле да се оддалечат од бомбата пред истата да експлодира, и поради тоа што е полесна за контролирање отколку со тајмер, кој ако еднаш се активира, речиси е невозможно да биде стопиран.

25. Тоа на што се сеќаваат другите лица кои присуствувале на брифингот во врска со ова прашање се разликува. Сведоците на полицијата паметеле дека на брифингот се зборувало за тајмер и за уред за активирање на бомбата со далечински управувач. Комесарот и неговиот заменик очекувале еден од овие два вида на уреди да биде употребен во акцијата. Главниот инспектор Ullger се присетил дека било експлицитно истакнато дека било поверојатно да биде употребен уред за активирање на бомбата со далечински управувач. Надзорните службеници, исто така, сметале дека поголема била веројатноста да биде употребен уред за активирање на бомбата со далечински управувач.

26. За разлика од нив, сведоците на војската, се чини биле убедени, со сигурност, дека би бил употребен уред за активирање на бомбата со далечински управувач. Војник F не споменал ништо во врска со употребата на тајмер, но изјавил дека тие биле информирани дека „таа работа требало да се заврши со притискање на едно копче“, односно, радио-контролиран уред, така што бомбата можела да биде активирана само со едно притискање на копчето. Тој бил уверен дека била издадена директива од страна на ИРА да не се повтори масакрот од неодамнешната бомба во Enniskillen и да се сведе на минимум загубата на животи на невини цивили. Сметале дека терористите биле свесни дека ако тој ден врне дожд, церемонијалното менување на стражата ќе биде откажано и во тој случај, ако биде употребен тајмер, бомбата, со сигурност и неселективно, би била активирана.

Војник E, исто така, изјавил дека, на брифингот, тие биле информирани дека бомбата би била активирана со „притискање на копче“. Како одговор на прашањето поставено од страна на еден поротник, тој изјавил дека се водела дискусија меѓу војниците дека постоела поголема веројатност дека тие би морале да пукаат за да ги убијат терористите, со оглед на многу краткиот временски фактор кој го наметнува „притискањето на копчето“.

27. Војниците A, B, C и D изјавиле дека им било кажано за време на брифингот дека уредот би бил радио-контролиран. Војник C изјави дека војник E нагласил дека „таа работа требало да се заврши со притискање на копче“.

2. Можност терористите да ја активираат бомбата доколку наидат на отпор

28. Војник О изјавил дека, доколку било планирано бомбата да биде активирана со помош на радио-контролиран уред, постоела можност, ако наидат на отпор, осомничените лица да посегнат и да го активираат уредот.

Војник F, исто така, се сетил дека проценката била дека едно од трите лица би можело да го носи на себе уредот. Како одговор на прашањето, укажувајќи на недоследност на оваа изјава и проценката дека ИРА сакала да го минимизира бројот на цивилни жртви, војник F изјавил дека, сепак, терористите би ја активирале бомбата со цел да постигнат одреден степен на пропаганден успех. Тој истакнал дека постоела веројатност, според информациите на луѓето од разузнавачките служби, дека, ако терористите бидат приклевани, би се обиделе да ја експлодираат бомбата.

Војник E потврдил дека тие биле информирани дека трите осомничени лица биле немилосрдни и дека, доколку наидат на отпор, тие би посегнале по оружјето кое го носат со себе или „би го притиснале копчето“. Тој посебно им нагласил на своите војници дека постоела голема веројатност барем еден од осомничените лица да носи уред со „притискање на копче“.

29. На гореизнесеното се сетиле, во суштина, војник C и војник D. Војник B не се сетил дека им било кажано дека терористите би се обиделе да ја активираат бомбата доколку бидат лишени од слобода, но бил свесен за таквата можност. Тие биле предупредени дека осомничените лица биле многу опасни, посветени и фанатици.

30. Се чини дека не се водела дискусија за време на брифингот за можната големина, за начинот на активирање или за дометот на уредот со далечински управувач, кои можело да се очекува да бидат употребени во акцијата. Се чини дека војниците добиле информации преку нивните самостојни брифинзи. Војник F не ја знаел точната големина на радио-детонаторот, но му било кажано дека уредот би бил доволно мал за да може лицето да го носи скриен на себе. На војник D му било кажано дека уредот може да биде со мала димензија и дека може да биде активиран со притискање на само едно копче.

31. Што се однесува до дометот на уредот, војник F изјавил дека војската била информирана дека опремата со која располага ИРА имала капацитет за активирање на радио-контролирана бомба на растојание од една милја и половина.

Е. Настани кои се случиле на 6 март 1988 година

1. Распоредување на војниците A, B, C и D

32. Просторијата за операции била отворена во 08:00 часот. Комесарот бил на должност во периодот од 10:30 до 12:30 часот. Кога

тој си заминал, на негово место дошол Заменик-комесарот Colombo. Членовите на тимовите за надзор биле на должност на улиците на Гибралтар, меѓу кои биле и војниците А, В, С и D и членовите на полициските сили, вклучени во операцијата. Војниците А, В, С и D биле облечени во цивилна облека и сите биле вооружени со 9 милиметарски пиштол, марка Browning, кој го носеле во задниот дел од ременот на нивните панталони. Исто така, секој од нив носел сокриена радио врска. Работеле во парови. Службениците од различните парови биле во меѓусебна комуникација, преку радио врска, употребувајќи ја тактичката мрежа или надзорната мрежа. Полициските службеници Р, Q и R, кои биле на должност за поддршка на војниците при можното спроведување на операцијата за лишување од слобода, исто така, биле облечени во цивилна облека и биле вооружени.

2. Надзор на границата

33. На 6 март 1988 година, во 08:00 часот, полицискиот службеник, детектив Huart отишол на граничниот премин со цел да ги набљудува трите осомничени лица од компјутерската просторија на шпанската имиграциона служба. Тој ги знаел вистинските имиња на трите осомничени лица и видел нивни фотографии. Шпанските полициски службеници поседувале нивни фотографии. Компјутерската просторија била на одредено растојание од самиот граничен премин. Шпанските службеници од имиграционата служба му ги покажувале патните исправи со помош на уредот за визуелизација. Се чини дека тие само му ги покажале патните исправи на оние автомобили во кои се превезувале двајца мажи и една жена. Неколку фотографии биле направени за неговите потреби во текот на денот, но тој не успеал да ги препознае осомничените лица. За време на судскиот претрес, на вкрстеното испрашување, тој најпрво не можел да се сети дека му биле кажани некои од псевдонимите кои можеби ги користеле трите осомничени лица. Потоа, сепак, тој мислел дека се сетил дека било споменато името Соупе во врска со Savage и дека, во тоа време, тој морал да ги знае псевдонимите на сите три лица, исто како што морале да ги знаат и шпанските службеници. Главниот инспектор Ullger, кој го информирал Huart, сепак, не паметел дека името Соупе било споменато пред 6 март; тој само се сетил на името Reilly во врска со McCann. Меѓутоа, кога веќе Huart се сетил на тоа, тој не се сомневал дека било вистина.

34. На границата, на страната на Гибралтар, царинските и полициските службеници кои биле на редовна должност тој ден, не биле информирани, ниту вклучени во надзорот, поради тоа што нивното вклучување би значело дека информации требало да им бидат

дадени на преголем број на луѓе. Не биле преземени мерки за да се намали протокот на автомобили на влез, ниту за да се проверат детално сите патни исправи, поради тоа што се сметало дека таквата постапка би можела да ги вознемири осомничените лица. Сепак, бил поставен посебен надзорен тим на границата и во областа околу аеродромот кој се наоѓал во близина, како група за апсење. Сведокот М, кој раководел со надзорниот тим на границата, изразил разочарување од очигледниот недостаток на соработка меѓу различните групи вклучени во операцијата на Гибралтар, но сфатил дека работите биле поставени на таков начин од безбедносни причини.

35. На судскиот претрес, главниот инспектор Ullger изјавил, кога бил прашан во врска со неуспехот да бидат преземени посовесни мерки на страната на Гибралтар, дека

„Во овој конкретен случај, станува збор за опасни терористи. Станува збор за многу голема и деликатна операција - операција која мора да биде успешна. Мислам дека единствен начин операцијата да биде успешна е да им се овозможи на терористите да пристапат и да добијат таков третман каков што добиле во поглед на надзорот.“

36. Иако војник Е и војник F ја посочиле претпочитаната воена опција, односно, осомничените лица да бидат пресретнати и лишени од слобода во граничната област, се чини дека тоа не било сторено со некако убедување, под претпоставка дека не би било можно да се изврши идентификација со оглед на краткото време на располагање за идентификација (10-15 секунди по автомобил) и недостатокот на претходно предупредување од шпанската страна.

3. Опции за апсење: стратегија на Советодавната група

37. Војник F изјавил дека воената опција била доработена и дефинирана во детали и, со тоа, станала најпосакувана опција за лишување од слобода на осомничените лица, имено, во случај кога тие би се појавиле пред платото, би биле разоружени, а потоа и бомбата би била деактивирана. Тој, исто така, се осврнал и на четирите клучни показатели формулирани од страна на Советодавната група кои служеле како насоки за Комесарот:

1. ако автомобилот е доведен во Гибралтар и паркиран пред платото од страна на идентификуван член на активната службена единица;

2. ако автомобилот е доведен пред платото од страна на член на АСЕ без претходно предупредување;
3. ако е забележано присуство во Гибралтар на други членови на АСЕ;
4. ако постои јасен показател дека терористите, откако го паркирале својот автомобил-бомба, имале за цел да го напуштат Гибралтар, односно, ако тие се упатиле кон границата.

Планот бил да се спроведе акцијата за лишување од слобода веднаш штом се забележи присуството на сите припадници на АСЕ и се изврши нивна идентификација, односно, по паркирањето на автомобилот кој имале намера да го остават на тоа место. Било која друга претходна активност би се сметала за предвремена, поради тоа што постоела можност да предизвика сомнеж кај оние членови на АСЕ кои не би биле лишени од слобода во тој момент, што можело да доведе до опасност, односно, да не бидат оставени докази за полицијата кои би можеле да бидат искористени пред судот.

4. Присуството на г. Savage било забележано

38. Полицискиот службеник, детектив Viagas, бил на должност и вршел надзор од една банка со поглед на платото каде што се очекувало да биде паркиран автомобилот, управуван од страна на терористите. Околу 12:30 часот, тој го слушнал известување испратено преку надзорната мрежа дека автомобил бил паркиран на местото за паркирање пред платото кое било под надзор. Еден член од службите за безбедност истакнал дека на возачот на автомобилот му било потребно одредено време за да излезе и дека тој чепкал нешто меѓу седиштата. Полицискиот службеник, детектив Viagas, видел дека лицето ја заклучило автомобилската врата и се упатило кон Southport Gate. Еден од службениците од службата за безбедност кои биле присутни на местото на настанот се консултирал со својот колега во врска со можната идентификација на лицето, но ниту еден од нив не бил сигурен. Било побарано од теренскиот службеник да го потврди идентитетот. Полицискиот службеник, детектив Viagas, од негова позиција, не можел да го идентификува лицето.

39. Сведокот N на тимот на службата за безбедност, се сетил, во врска со надзорот на паркираниот автомобил пред платото, дека во 12:45 часот, бел автомобил, марка Рено, пристигнал на местото на настанот и бил паркиран, возачот излегол по 2-3 минути и се оддалечил од автомобилот. Млад човек кој личел на осомниченото лице бил забележан подоцна, околу 14:00 часот, во таа област.

Сведокот Н, кој бил испратен да го утврди неговиот идентитет, го забележал осомниченото лице приближно во тоа време и препознал, без никаква потешкотија, дека лицето бил Savage. Исто така, Сведокот N го забележал осомниченото лице зад John Mackintosh Hall и, во 14:10 часот, ги известил, преку радио врска, службениците кои биле присутни во просторијата за операции дека го идентификувал лицето како Savage и дека тоа било лицето кое претходно го паркирало автомобилот пред платото.

Службеникот Q, кој бил на должност на улицата, се сетил дека слушнал преку надзорната мрежа, во околу 14:30 часот, дека Savage бил идентификуван.

40. Комесарот, сепак, не можел да се сети дека имало известување во врска со идентификацијата на Savage додека не пристигнал во просторијата за операции во 15:00 часот. Colombo, исто така, не можел да се сети дека слушнал нешто за Savage додека не било соопштено дека тој се сретнал со другите две осомничени лица околу 14:50 часот. Војник Е и војник F се сетиле дека, сепак, можеби било соопштено околу 14:30 часот, дека Savage бил забележан. Војник G, исто така, изјавил дека подоцнежното време на забележување, односно во 14:50 часот, било времето кога за прв пат бил идентификуван Savage.

41. Се чини дека постоеле одредени временски недоследности во врска со теренските информации кои биле добиени во просторијата за операции и оние кои биле пренесени. Војник Е и војник F можеби знаеле за настаните повеќе отколку Комесарот, поради тоа што тие вршеле детален надзор на информациите кои биле пренесени преку мрежите за комуникација, кои очигледно Комесарот не можел да ги слуша со внимание на местото каде што седел, на масата која била оддалечена од контролната станица.

42. Осомниченото лице било следено приближно еден час од страна на сведокот Н, кој се сетил дека осомниченото лице применувало техники за спречување на надзорот, како на пример, движење по заобиколни правци преку споредни улици. Сведокот N, исто така, го следел осомниченото лице, приближно околу 45 минути, и сметал дека лицето било внимателно и применувало мерки на претпазливост, како на пример, запирање зад аголот на крајот на пешачкиот дел од улиците за да види дали некој го следи.

5. Присуството на г. McCann и г-ѓа Farrell било забележано

43. Сведокот М, кој раководел со надзорот на границата, изјавил дека двете осомничени лица ја преминале границата во приближно 14:30 часот, иако, очигледно, тие не биле првично јасно идентификувани. Ја преминале границата пеш и, наводно, применувале

мерки за спречување на надзорот (Farrell често се вртела нанзад). Нивното навлегување во Гибралтар било следено.

44. Во 14:30 часот, војник Е и војник F се сетиле дека добиле порака дека можеби McCann и Farrell биле забележани како ја минуваат границата пеш. Комесарот веднаш бил информиран за тоа.

6. Присуството на трите осомничени лица било забележано пред платото

45. Околу 14:50 часот, во просторијата за операции пристигнало известување дека осомничените лица McCann и Farrell се сретнале со друго лице, идентификувано како осомниченото лице Savage, и дека сите три лица гледале во белиот автомобил, марка Рено, паркиран на местото за паркирање пред платото.

Сведокот Н изјавил дека трите осомничени лица значително време гледале на местото каде што бил паркиран автомобилот, како да сакале, според негова проценка, да направат добра анализа на околностите за да бидат сигурни дека сè било апсолутно правилно подготвено за дејството на бомбата. Полицискиот службеник, детектив Viagas, исто така, забележал како трите осомничени лица се сретнале пред платото на паркингот, изјавувајќи дека сите три лица биле завртени и загледани кон местото каде што бил паркиран автомобилот. Според него, тоа се случило приближно во 14:55 часот. Тој изјавил дека службите за безбедност ги идентификувале сите три лица во тој момент.

Во дадениот момент, била разгледана можноста за спроведување на операцијата за лишување на лицата од слобода. Различни искази биле дадени во врска со ова прашање. г. Colombo изјавил дека бил прашан дали би ја предал контролата за апсење на војската, но, и дека тој прашал дали осомничените лица биле позитивно идентификувани, на што добил одговор дека идентификацијата била 80%. Речиси веднаш, трите осомничени лица се оддалечиле од автомобилот низ Southport Gate. Тој се сетил дека движењето на трите осомничени лица во насока кон југ било повод за одредена дискусија во врска со тоа дали движењето укажувало дека трите осомничени лица биле во извидувачка мисија и планирале да се вратат по автомобилот подоцна. Од таа причина, одлука била донесена да не биде спроведена операцијата за лишување од слобода во тој момент.

46. Во 15:00 часот, г. Colombo остварил телефонски разговор со Комесарот и го информирал дека сè повеќе било веројатно дека станувало збор за McCann и Farrell. Кога Комесарот пристигнал, бргу по јавувањето, г. Colombo го информирал дека осомничените лица McCann и Farrell се сретнале со трето лице за кое сметале дека бил

Savage и дека постоела голема можност операцијата за лишување од слобода да биде спроведена.

47. Комесарот прашал дали трите осомничени лица биле позитивно идентификувани. Идентификацијата била потврдена до 15:25 часот, кога било доставено известување до просторијата за операции дека трите осомничени лица се вратиле пред платото и поминале покрај автомобилот, гледајќи, повторно, во него. Трите осомничени лица продолжиле да се движат на север, оддалечувајќи се од автомобилот. Војник Е и војник F се сетиле дека контролата за апсење била предадена на војската, но веднаш била вратена назад, поради тоа што Комесарот побарал дополнителна проверка на идентитетот на осомничените лица. Потврдата на идентитетот на лицата, која ја побарал Комесарот, била добиена речиси веднаш.

7. Преглед на осомничениот автомобил паркиран пред платото

48. Откако бил потврден идентитетот на трите осомничени лица и откако истите се оддалечиле од платото, војник G го прегледал осомничениот автомобил. Тој го прегледал автомобилот однадвор, без да го допира. Го опишал автомобилот како речиси нов на изглед, бел, марка Рено. Тој не утврдил ништо невообичаено во внатрешноста на автомобилот и ништо видливо не било поместено од своето место или сокриено под седиштата. Тој истакнал дека антената на автомобилот, која била `ргосана, не била во склад со староста на автомобилот. Тој се задржал на самото место, на платото, помалку од две минути. Се вратил во просторијата за операции и го известил Комесарот дека автомобилот можел да се смета за „осомничен автомобил-бомба“. За време на судскиот претрес, тој објаснил дека сето тоа имало посебно значење поради тоа што автомобилот бил паркиран под сомнителни околности при што постоеле сите причини да се верува дека станува збор за автомобил-бомба и не можело да се каже дека не станува збор за автомобил-бомба.

49. Комесарот се сетил дека војник G известил дека станувало збор за осомничен автомобил-бомба, поради тоа што била поставена стара антена централно, на релативно нов автомобил. Тој истакнал дека, како резултат на тоа, тие го сметале автомобилот како „можен автомобил-бомба“.

50. Војник F се осврнал на антената, сметајќи го автомобилот за сомнителен и изјавил дека таа информација им била пренесена на сите теренски учесници во акцијата.

51. Војник Е бил покатегоричен и изјавил дека ако војник G можел да зборува „од површниот визуелен преглед, тој би можел да го потврди нашиот сомнеж дека станувало збор за автомобил-бомба“.

52. Војник А изјавил дека тој стопроцентно верува дека била поставена бомба во пешачката зона, дека осомничените лица поседувале уреди за далечинска контрола и дека најверојатно тие биле вооружени. Тоа било пренесено преку радио врска. Војник С се сетил дека било потврдено од страна на војник Е дека била поставена направа во близина на Ince's Hall, која би можела да биде активирана од страна на едно од трите осомничени лица, имено, било поверојатно да биде Savage поради тоа што тој бил забележан претходно како „чепка“ нешто во автомобилот. Војник С, исто така, бил известен за старата антена поставена на нов автомобил.

Војник D изјавил дека било потврдено од страна на војник Е дека била поставена бомба на тоа место. Според она на што тој се присетил, никој не споменал дека постоела можност трите осомничени лица да не ги носат со себе уредите за далечинска контрола во неделата или дека најверојатно не поставиле бомба во автомобилот. Тој бил известен од страна на војник Е, во кого имал целосна доверба, дека била поставена бомба во автомобилот.

53. За време на судскиот претрес, војник G бил претставен како советник за деактивирање на бомби. Тој имал претходно искуство со автомобили-бомби во Северна Ирска, но, на судскиот претрес, тој изјавил, како одговор на различни прашања кои му биле поставени, дека не бил ниту експерт за радио-комуникации, ниту експерт за експлозиви. Тој воопшто не помислил да ја деактивира осомничената бомба со одвртување и отстранување на антената од автомобилот. Кога му било поставено ова прашање за време на вкрстеното испрашување, тој се согласил дека обидот да се одврти и отстрани антената би можел да биде опасен.

8. Предавање на контролата за апсење на војската

54. Откако бил добиен извештајот од војник G, и врз основа на фактот дека трите осомничени лица се упатиле кон север, оддалечувајќи се од автомобилот, Комесарот донел одлука трите осомничени лица да бидат лишени од слобода под сомнение за заговор за убиство. Во 15:40 часот, тој потпишал формулар со кој побарал војската да ги пресретне осомничените лица и истите да ги лиши од слобода. Во формуларот, кој бил претходно доставен од страна на војската, било наведено:

„Jas, Joseph Luis Canepa, Комесар на полицијата, по направената анализа на терористичката состојба во Гибралтар и врз основа на сите информации во врска со воениот план за употреба на огнено оружје, барам да се продолжи со спроведување на

воената опција, која може да вклучи и употреба на смртоносна сила заради зачувување на животите“.

Откако формуларот бил потпишан, војник F се упатил до тактичката мрежа и дал упатство дека војската требало да интервенира.

Војник E ги проверил и потврдил позициите на војниците преку радио врската. Војник C и војник D визуелно го следеле движењето на трите осомничени лица на улицата Line Wall Road и на авенијата Smith Dorrien Avenue. Војник A и војник B се движеле кон север, преку плоштадот Casemates Square и низ тунелот Landport. Војниците биле информирани дека контролата за апсење била предадена на војската.

55. Доказите изнесени за време на судскиот претрес од страна на војниците и полицискиот службеник R и полицискиот службеник, детектив Ullger, укажуваат дека војниците имале претходно спроведено постапки за апсење во неколку наврати, заедно со полицијата, пред 6 март 1988 година. Според нивната претходна пракса, војниците требало да им пријдат на осомничените лица на релативно мала оддалеченост, да ги вперат нивните пиштоли кон осомничените лица и да извикаат „Стој. Полиција. Горе раце.“ или да употребат слични зборови. Потоа, тие требало да ги легнат осомничените лица на земја, со рацете подалеку од нивните тела, додека полицијата го спроведува формалното апсење. Понатаму, полицискиот службеник, детектив Ullger, изјавил дека посебни напори биле направени за да се идентификува соодветно место во Гибралтар каде што терористите би можеле да бидат задржани во притвор по нивното апсење.

56. Кога стигнале на раскрсницата меѓу авениите Smith Dorrien Avenue и Winston Churchill Avenue, трите осомничени лица ја преминале улицата и застанале на другата страна, разговарајќи нешто меѓу себе. Полицискиот службеник R, набљудувајќи ги, видел дека тие најверојатно си размениле весници. Во тој момент, војник C и војник D се приближиле кон раскрсницата на авенијата Smith Dorrien Avenue. Војник A и војник B, кои излегувале од тунелот Landport, исто така, ги забележале трите осомничени лица на раскрсницата од нивната позиција, каде патеката која води до тунелот се соединува со улицата Corral Road.

57. Но, кога војниците се сретнале на раскрсницата, Savage се издвоил од осомничените лица McCann и Farrell и тргнал на југ, упатувајќи се кон тунелот Landport. McCann и Farrell продолжиле да се движат на север, по тротоарот од десната страна на авенијата Winston Churchill Avenue.

58. Savage поминал покрај војник A и војник B, допирајќи се во рамото на војник B. Војник B бил подготвен да го изврши апсењето, но војник A му рекол дека требало да продолжат да се движат следејќи ги

осомничените лица McCann и Farrell, знаејќи дека војник С и војник D биле во таа област и дека тие ќе го лишат Savage од слобода. Војник С и војник D, знаејќи дека војник А и војник В ги следеле осомничените лица McCann и Farrell, преминале на авенијата Smith Dorrien Avenue и го следеле Savage.

9. Отворен оган кон McCann и Farrell

59. Доказите изнесени од страна на војник А и војник В за време на судскиот претрес го имале следниов ефект.

60. Војник А и војник В продолжиле да се движат кон север по авенијата Winston Churchill Avenue, следејќи ги McCann и Farrell, одејќи со брзо темпо за да го намалат растојанието. McCann се движел од десната страна на Farrell, од внатрешната страна на тротоарот. Тој бил облечен во бели панталони и бела кошула, но не носел јакна. Farrell била облечена во здолниште и јакна, а носела и голема чанта.

61. Кога војник А се приближил на растојание од околу десет метри зад McCann (иако можеби растојанието било помало), од внатрешната страна на тротоарот, McCann погледнал назад, преку неговото лево рамо. Се чини дека McCann погледнал директно во војник А и насмевката си заминала од неговото лице, како тој да сфатил кој е војник А и дека тој би можел да претставува закана за нив.

Војник А го извлекол својот пиштол, имал намера да упати предупредување кон лицата, извикувајќи им да застанат во истиот момент, иако тој не бил сигурен дека всушност ги изговорил тие зборови. McCann ја придвижил, отсечно и агресивно, својата рака кон предниот дел од неговото тело. Тогаш, војник А помислил дека посегнал по копчето за да ја активира бомбата и отворил оган. Тој испукал еден куршум во грбот на McCann од растојание од три метри (иако можеби растојанието било помало). Од работ на окото, војник А забележал некакво движење од страна на Farrell. Farrell се движела од левата страна на McCann, на страната на тротоарот веднаш до патот. Војник А забележал како таа благо се завртела надесно кон McCann, зграбувајќи ја својата чанта, која ја носела под левата пазува. Војник А помислил дека таа, исто така, посегнала по копчето и испукал еден куршум во нејзиниот грб. Тој не се противел кога му било пренесено дека форензичките докази укажувале на тоа дека тој можеби пукал од растојание од три стапки (види став 111 подолу). Потоа, војник А повторно се завртел кон McCann и испукал уште еден куршум во неговото тело и уште два куршума во неговата глава. Војник А не знаел дека војник В отворил оган во истото време. Тој испукал вкупно пет куршуми.

62. Војник В се приближил непосредно зад Farrell, на страната на тротоарот веднаш до патот. Тој ја набљудувал неа. Кога се приближиле

на растојание од три-четири метри и продолжиле и натаму да се доближуваат, тој забележал, периферно, дека McCann ја завртел главата и погледнал преку рамото. Тој го слушнал она што се претпоставува дека било предупредување дадено од страна на војник А, за кое тој мислел дека бил почеток на постапката за спроведување на апсењето. Речиси во истиот момент, бил отворен оган од неговата десна страна. Истовремено, Farrell направила отсечно движење надесно, ставајќи ја чантата која ја носела под нејзината лева пазува преку нејзиното тело. Тој не можел да ги види нејзините раце, ниту чантата, и стравувал дека таа би можела да посегне по копчето. Тогаш, отворил оган кон Farrell. Тој сметал дека McCann бил во опасна позиција, а поради тоа што не можел да ги види неговите раце, го пренасочил пукањето кон McCann. Подоцна, тој повторно се завртел кон Farrell и продолжил за пука сè додека не бил сигурен дека таа повеќе не претставувала закана, кога нејзините раце биле далеку од нејзиното тело. Тој испукал вкупно седум куршуми.

63. Двајцата војници негирале дека Farrell и McCann направиле каков било обид за да се предадат, со кревање на нивните раце во воздух, како и тоа дека пукале во двете осомничени лица кога тие лежеле на земјата. На судскиот претрес, војник А јасно изјавил дека неговата намера била да го усмрти McCann и „да спречи тој да биде закана и да ја активира бомбата“.

64. Престрелката се случила на тротоарот пред бензинската станица Shell, на авенијата Winston Churchill Avenue.

По престрелката, војниците ставиле беретки на нивните глави со цел да бидат препознаени од страна на полицијата. Тие забележале полициски автомобил, со вклучена сирена, кој се движел кон нив од јужната страна, од далечината на авенијата Winston Churchill Avenue. Неколку службеници излегле од полицискиот автомобил и ја прескокнале централната преграда. Војник А сè уште го држел пиштолот во неговата рака. Тој ги крнал рацете во воздух и извикал „Полиција“. Војник А се сетил дека, како што се приближувал полицискиот автомобил, слушнал пукање во далечина.

Иако ниту еден од војниците не бил свесен за полицискиот автомобил и за сирената сè до престрелката, поголемиот дел од сведоците, вклучувајќи ги и полициските службеници P, Q и R, кои биле во близина за поддршка на војниците при апсењето, како и повеќето членови на надзорниот тим, но и цивилните сведоците, се сетиле дека претходел звук на полициска сирена, веројатно многу кратко време пред звукот на огненото оружје. Полициските службеници P и Q, кои го следеле настанот од релативно мало растојание, сметале дека Farrell и McCann реагирале на звукот на сирената: полицискиот службеник P сметал дека сирената ги натерала Farrell и McCann да застанат и да се завртат назад.

65. Појавувањето на полицискиот автомобил на местото на настанот не било планирано. Откако Комесарот ја предал контролата за апсење на војската, во 15:40 часот, тој му дал насока на г. Colombo да осигура дека има полициски возила за транспорт на располагање. г. Colombo телефонски разговарал со главниот инспектор Lopez од централната полициска станица кој, од своја страна, му дал насока на контролорот, полициски службеник Goodman, да го повлече полицискиот автомобил кој бил на должност. Контролорот го регистрирал повикот во 15:41 часот. Тој, преку радио врска, стапил во контакт со патролното возило и ги известил службениците дека треба веднаш да се вратат назад. Тој не знаел каде се наоѓа автомобилот во тоа време, ниту која била причината за повлекувањето на возилото. Кога инспектор Revagliatte, кој бил во автомобилот, прашал дали наредбата е итна, контролорот кажал дека тоа било приоритетна порака и дека тие ќе добијат дополнителни насоки по нивното пристигнување.

66. Во моментот кога била пренесена пораката, полицискиот автомобил стоел во редица, во сообраќаен метеж на авенијата Smith Dorrien Avenue. Инспектор Revagliatte му рекол на возачот да ги вклучи сирената и светлата. Автомобилот излегол од редицата и се движел во спротивната лента за да ја претекне целата редица и да излезе од сообраќајниот метеж. Автомобилот се вратил назад во соодветната лента на семафорот на раскрсницата со авенијата Winston Churchill Avenue и продолжил да се движи на север, долж авенијата Winston Churchill Avenue, по лентата за претекнување. Кога автомобилот минувал покрај гаражата на бензинската станица Shell, четворицата полициски службеници кои биле во автомобилот слушнале истрели. Revagliatte му рекол на возачот да продолжи да вози. Кога се завртел и погледнал назад, забележал две лица кои лежеле на тротоарот. Автомобилот завртел на кружниот тек и се вратил назад за да застане на другата страна на патот, наспроти гаражата на бензинската станица Shell. Полициската сирена била вклучена во тоа време. Кога автомобилот застанал, четворицата полициски службеници излегле, тројца од нив ја прескокнуале централната преграда, а Revagliatte ја заобиколил преградата за да стигне на местото на настанот.

67. Полициските службеници P, Q и R биле во близина на бензинската станица Shell, и, исто така, по кратко време пристигнале на местото каде бил отворен оган кон McCann и Farrell. Полициските службениците P и R ги положиле своите палта врз телата. На полицискиот службеник P му испаднал пиштолот додека клечел, па затоа морал да го стави во футрола. Полицискиот службеник Q и Revagliatte извршиле претрес на телата.

10. Изјави на очевидци во врска со истрелите насочени кон McCann и Farrell

68. Престрелката се случила едно убаво неделно попладне, кога имало многу луѓе на улиците и многу сообраќај на патиштата. Покрај тоа, гаражата на бензинската станица Shell била во видокруг на голем број околни станбени згради. Како резултат на тоа, престрелката била проследена од страна на значителен број луѓе, вклучувајќи ги и полициските службеници кои биле вклучени во операцијата, полициските службеници кои случајно минувале во таа област а кои биле на друга должност, потоа, членовите на надзорниот тим, како и голем број на цивили и полициски службеници кои не биле на должност.

69. Речиси сите сведоци кои дале исказ на судскиот претрес изјавиле дека Farrell ја носела својата чанта под нејзината десна пазува, спротивно на она што го изјавиле војник А и војник В, под левата пазува. Судскиот вештак дал коментар во своето резиме до поротата дека тоа би можело да има значење во однос на наводното оправдување на отворањето на оган од страна на војниците, имено, наводното ставање на чантата преку предниот дел на нејзиното тело.

70. Уште позначајно, тројца сведоци, од кои двајца дале интервју за контроверзниот телевизиски документарен филм во врска со настаните, насловен како „Death on the Rock“, приложиле докази кои упатувале на тоа дека McCann и Farrell биле застрелани додека лежеле на земјата. Изјавиле дека биле сведоци на престрелката од некоја од станбените згради со поглед на бензинската станица Shell (види став 125 подолу).

71. г-ѓа Celecia забележала еден човек како лежи на тротоарот, во чија близина се наоѓал и друг човек со испружени раце: иако не видела пиштол, таа слушнала истрели за кои мислела дека доаѓале од тој правец. По бучавата, човекот кој таа мислела дека го извршил убиството, според неа, се чини дека ставил нешто во неговата јакна. Кога и била покажана фотографија од последиците на настанот, г-ѓа Celecia не успеала да ги идентификува ниту војник А, ниту војник В, како човекот кого таа мислела дека го видела како ги усмртува двете лица.

72. г. Proetta забележал како една девојка ги крнала рацете нагоре, иако сметал дека тоа било направено повеќе во шок отколку во знак на следење на даденото предупредување. Откако таа била застрелана и паднала на земја, тој слушнал други рафални истрели. Претпоставил дека луѓето во близина продолжиле да пукаат, но се согласил дека имало ехо во таа област и дека звукот можеби доаѓал од областа кај тунелот Landport.

г-ѓа Proetta забележала еден маж и една жена како ги кренале рацете над нивните рамења со отворени дланки. Тие биле застрелани, според она на што таа се сетила, од страна на луѓето кои ја прескокнале преградата. Кога телата биле на земјата, таа слушнала и други истрели и забележала пиштол во раката на еден човек кој клечел во близина на телата, иако не забележала никаков чад или чаури од куршуми од пиштолот. Поради тоа што видела пиштол, претпоставила дека истрелите биле од тој пиштол. Исто така, се чини дека кога телата паднале на земја, тие биле затскриени од нејзиниот поглед од нискиот сид и сè што таа можела да види бил некој човек кој покажувал нешто во нивна насока.

73. г. Bullock се сетил дека видел човек како паѓа на грб од истрелите, со зафрлени раце наназад.

Ниту еден од другите очевидци не забележал дека McCann или Farrell ги кренале рацете во воздух или дека војниците пукале во телата кога тие лежеле на земјата.

74. Сведокот I, член на надзорниот тим, изјавил дека видел дека McCann и Farrell биле застрелани кога тие биле речиси на земјата, но не кога биле испружени на земјата.

75. Иако војниците не биле сигурни дека војник A изговорил зборови во знак на предупредување, четири сведоци (полициските службеници P и Q, сведокот K и полицискиот службеник, детектив Parody) јасно се сетиле дека ги слушнале зборовите „Полиција, Стој“ или некои други слични зборови.

76. Полицискиот службеник P, кој се движел од север и стигнал во близина на гаражата на бензинската станица Shell, изјавил дека забележал дека McCann направил потег како да сакал да извади пиштол и дека Farrell направила потег, посегнувајќи по чантата, што го натерало да помисли дека посегнала по детонатор. Полицискиот службеник Q, кој го следел настанот од другата страна на патот, исто така, забележал дека Farrell направила потег, посегнувајќи по чантата, исто како што забележал полицискиот службеник, детектив Parody, кој не бил на должност, но гледал што се случувало од стан со поглед на местото на настанот.

11. Отворен оган кон Savage

77. Доказите изнесени од страна на војник C и војник D за време на судскиот претрес го имале следниов ефект.

78. Откако трите осомничени лица се поделиле на раскрсницата, војник D ја преминал улицата и го следел Savage, кој се упатил кон тунелот Landport. Savage носел фармерки, кошула и палто. Војник C се задржал кратко на другата страна од патот поради сообраќајот на таа фреквентна улица, но го забрзал темпото на одење, додека војник D се

приближувал сè поблиску до Savage. Војник D имал намера да го лиши лицето од слобода, откако би се доближил доволно блиску до него, вадејќи го својот пиштол и извикувајќи „Стој. Полиција. Рацете горе“. Кога војник D бил на растојание од околу три метри, тој почувствувал дека било потребно да се доближи поблиску поради тоа што имало премногу луѓе наоколу, а, исто така, имало и некоја госпоѓа која се движела непосредно во истата линија. Сепак, пред војник D да се доближи, тој слушнал истрел кој доаѓал од позади. Во исто време, војник C викнал „Стој“. Savage се завртел назад, и ја придвижил неговата рака надолу кон пределот на десниот колк. Војник D бил уверен дека Savage посегнал по детонатор. Тој ја употребил едната рака за да ја турне госпоѓата која се движела во истата линијата и отворил оган од растојание од околу два до три метри. Војник D испукал девет куршуми отсечно, при што првите неколку куршуми биле насочени во средишниот дел на телото на Savage, додека последните два во главата. Savage, како што паднал, се извил. Војник D признал дека постоела можност главата на Savage да била неколку инчи над земјата кога тој престанал да пука. Тој продолжил да пука сè до оној момент кога Savage лежел неподвижен на земјата, а неговите раце биле далеку од неговото тело.

79. Војник C се сетил дека го следел Savage, малку зад војник D. Savage бил на растојание од околу осум стапки до влезот на тунелот, но можеби и повеќе. Намерата на војник C била да се придвижи напред и да го изврши апсењето кога слушнал истрели кои доаѓале од неговата лева страна, од далечина, од насоката во која се упатиле Farrell и McCann. Savage се завртел назад. Војник C викнал „Стој“ и го извлекол својот пиштол. Savage ја придвижил својата десна рака надолу, во пределот на џебот од неговото палто и зазел опасен и агресивен став. Војник C отворил оган поради тоа што стравувал дека Savage можеби посегнал да ја активира бомбата. Тој забележал нешто големо во десниот џеб на Savage за кое верувал дека е копче на детонаторот. Тој бил на оддалеченост од околу пет-шест метри од Savage. Испукал шест куршуми додека Savage се извивал, паѓајќи на земја, насочени кон средишниот дел од неговото тело. Еден куршум завршил во неговиот врат, а друг во неговата глава, додека тој паѓал надолу. Војник C продолжил да пука сè додека не бил сигурен дека Savage бил усмртен и повеќе не бил во состојба да го активира уредот.

80. На судскиот претрес, за време на вкрстеното испрашување, двајцата војници изјавиле дека ако е неопходно да се отвори оган, тие би пукале сè додека лицето повеќе не претставува закана. Војник C се согласил дека најдобар начин да се осигура тој резултат бил да се усмрти лицето. Војник D изјавил дека тој пукал кон Savage со цел да го усмрти и дека така биле обучени сите војници. Двајцата војници,

сепак, негирале дека пукале во Savage додека тој бил испружен на земјата.

Војник Е (командант за напади) изјавил дека намерата во моментот на отворањето на огнот била да се усмрти лицето, поради тоа што тоа бил единствениот начин за да се отстрани заканата. Тој, исто така, изјавил дека таков бил стандардот според кој постапувале сите војници во армијата при отворањето на оган.

81. Војниците ставиле беретки на своите глави веднаш по инцидентот за да може полицијата да ги идентификува.

12. Изјави на очевидци во врска со истрелите насочени кон Savage

82. Сведоците Н, I и J биле вклучени во надзорот на трите осомничени лица во областа околу авениите Smith Dorrien/Winston Churchill Avenue.

83. Сведокот Н ги забележал војник А и војник В како се движат позади McCann и Farrell долж авенијата Winston Churchill Avenue. Тој продолжил да го следи Savage кого го забележал на аголот кога тој сакал да заврти на улицата која води кон тунелот Landport. Тој им го покажал Savage на војник С и војник D, кои биле во негова придружба во тој момент. Додека се движел следејќи го Savage, сведокот Н ја видел престрелката насочена кон McCann и Farrell од далечина. Тој продолжил да го следи Savage, кој веќе се движел по улицата. Слушал сирена, и извик „Стој“ и видел како Savage се завртел назад. Војниците биле на растојание од пет стапки до Savage. Сведокот Н потоа се завртел и не го сведочел самото пукање.

84. Сведокот I се сретнал со сведок Н и војник D и потврдил дека Savage се упатил кон тунелот Landport. Сведокот I навлегол во улицата која води кон тунелот откако започнала престрелката. Видел еден или два истрели насочени кон Savage, кој лежел на земјата. Забележал само еден војник кој пукал од растојание од пет, шест или седум стапки. Не забележал дека војникот ја ставил неговата нога на градите на Savage додека пукал.

85. Сведокот J го следел Savage кога тој се разделил од McCann и Farrell. Кога Savage навлегол дваесет стапки во улицата во близина на едно големо дрво, сведокот J слушал звуци од огнено оружје од зад себе и во исто време ја слушал и полициската сирена во близина, на прилично мало растојание. Savage, откако го слушал звукот на оружјето, се завртел назад отсечно, гледајќи многу изненадено. Сведокот J се завртел и не го видел пукањето. Кога сведокот J повторно се завртел назад, го видел Savage како лежи на земја на грб и еден војник кој стоел над него, кој рекол: „Повикајте полиција“.

86. г. Robin Mordue бил сведок на дел од престрелката, но поради тоа што паднал на земја и подоцна се скрил зад автомобил, тој видел

само дел од инцидентот. Не можел да се сети дека го видел Savage како трча. Кога го видел војникот како стои над Savage, повеќе немало истрели.

87. Доказите кои ги изложил г. Kenneth Asquez биле најконтроверзни. Неговата писмена изјава се чини дека била искористена во документарниот филм „Death on the Rock“ од страна на телевизијата Thames Television (види став 125 подолу). Нацртот на писмената изјава, изготвен од страна на адвокатот кој ја застапувал телевизијата Thames Television и кој го извршил интервјуто со г. Asquez, а кој не бил одобрен од негова страна, бил, исто така, искористен за сценариото на документарниот филм. Во нив, тој тврди дека додека бил во автомобилот на неговиот пријател на пат кон границата, движејќи се по улицата Corral Road, поминал низ тунелот Landport. Слушал „пукотници“ и забележал еден човек кој крварел на земја. Исто така, забележал и друг човек кој ја покажал својата лична карта, кој носел црна беретка, кој ја држел ногата на грлото на човекот кој лежел испружен на земјата и викал: „Стој. Сè е во ред. Полиција“. Во тој момент, човекот испукал уште три или четири куршуми. За време на судскиот претрес, тој изјавил дека делот од изјавата во врска со пукањето бил неистинит, дека самиот го измислил. Се чини дека тој самиот бил значително збунет и честопати контрадикторен. Кога му било кажано дека не било познато сè до судскиот претрес дека војниците носеле беретки (во ниту еден извештај во весниците не бил споменат тој детаљ), тој претпоставил дека со сигурност слушал за тоа на улица. Кога бил прашан, на судскиот претрес, зошто дал неточна изјава, се повикал на претходна болест, на притисокот од работа и на желбата да престанат телефонските повици од страна на некое лице кое барало тој да даде интервју за медиумите.

88. г-ѓа Treacy изјавила дека се движела по патот излегувајќи од тунелот, и дека таа била меѓу Savage и првиот војник кога бил отворен огнот, иако не била во линија на огнот. Се сетила дека Savage трчал и помислила дека тој бил застрелан во грб, поради тоа што се движел кон тунелот. Не го видела како лежи, застрелан, на земјата. Нејзината изјава содржела голем број на очигледни недоследности во споредба со доказите на другите сведоци; таа изјавила дека војникот пукал со неговата лева рака, но, всушност, тој бил деснак; никој друг не изјавил дека Savage трчал; дала опис дека телото паднало со нозете во правец кон дрвото во близина, наместо со главата, како што било опишано од страна на сите други сведоци кои биле на местото на настанот. Судскиот вештак, во своето резиме, истакнал дека постои можност да се усогласи нејзината изјава со фактот што г-ѓа Treacy најверојатно не гледала во Savage, поради тоа што тој се завртел назад за да ги види војниците, а во моментот кога таа гледала во него, тој се завртил кон тунелот, како реакција на истрелите.

89. г. Bullock и неговата сопруга изјавиле дека некој човек ги турнал кога минувал покрај нив, кога тие се движеле по авенијата Smith Dorrien Avenue кон раскрсницата, како и тоа дека забележале дека човекот носел пиштол во задниот дел на пантолоните. Виделе дека се сретнал со друг човек, кој, исто така, носел пиштол во пантолоните, на аголот на улицата која води кон тунелот Landport. Ја следеле престрелката пред гаражата на бензинската станица Shell, а кога пукањето престанало, тие се завртиле и се изгубиле од вид. Потоа, следела друга долга пукотница.

90. Сепак, еден друг очевидец, г. Jerome Cruz, кој бил во автомобил во сообраќајниот метеж на авенијата Smith Dorrien Avenue и кој се сетил дека го забележал г. Bullock како се наведнал за да се скрие, фрлил сомнеж врз неговата верзија. Поточно, тој изјавил дека г. Bullock не бил во близина на крајот на авенијата Smith Dorrien Avenue, туку подалеку од гаражата на бензинската станица Shell (на растојание од повеќе од 100 јарди) и дека тој се наведнал за да се скрие веднаш штом се слушнал звук од истрелите. Тој потврдил дека, исто така, видел лица кои клечеле, кои гледале од зад сидот на почетокот на патот што води кон тунелот.

13. Настани по престрелките

91. Во 15:47 - 15:48 часот, војник Е примил порака во просторијата за операции дека биле приведени трите осомничени лица. Не било познато, во таа фаза, дали лицата биле уапсени или убиени. Во 16:00 - 16:05 часот, стигнал извештај во просторијата за операции дека трите осомничени лица биле застрелани.

92. Во 16:05 - 16:06 часот, војник F му го врачил формуларот на Комесарот со кој ја вратил контролата назад. Врз основа на транскриптот од доказите изнесени од страна на Комесарот за време на судскиот претрес, во формуларот, кој му бил врачен назад од страна на војник F, било наведено дека „во 16:06 часот, на 6 март, извршен е напад со употреба на воена сила, според воената опција на операцијата, со цел да се спречи терористички напад кој требало да биде извршен од страна на членови на АСЕ во Гибралтар. Со тоа, контролата е предадена назад на цивилната власт“. Заменик-комесарот Colombo се јавил во централната станица за да пренесе дека било потребно да се спроведат плановите за евакуација. Исто така, упатства биле издадени со цел да се преземат потребните активности во врска со местата каде што се случиле инцидентите. Војник G, исто така, добил насока да започне со отстранување на автомобилот.

93. По престрелките, телата на трите осомничени лица и чантата на Farrell биле претресени. Не било пронајдено оружје и уреди за детонирање.

94. На местото на настанот, кој се случил пред гаражата на бензинската станица Shell, биле пронајдени и земени чаури, без притоа да се означат нивната местоположба или на друг начин да се обележи нивната позиција. Ниту позициите на телата не биле обележани.

95. На местото каде што Savage бил застрелан, местоположбата на само неколку чаури била означена. Не биле фотографирани позициите на телата од страна на полицијата. Инспектор Revagliatte ја исцртал со креда положбата на телото на Savage. Во рамките на тоа што го исцртал инспектор Revagliatte, имало пет траги од истрели, од кои, три биле во пределот на главата.

96. Главниот инспектор Lopez дал општа наредба за повлекување на персоналот и веднаш се упатил кон платото со цел да се започне со поставување на кордон. Противпожарната служба, исто така, пристигнала пред платото.

Тимот за деактивирање на бомби го отворил осомничениот бел автомобил, марка Рено, но не била пронајдена експлозивна направа или бомба во него. Областа била прогласена за безбедна меѓу 19:00 и 20:00 часот.

Ж. Полициска истрага по престрелките

97. За раководител на истрагата бил назначен главен инспектор Cogea.

98. Во чантата на Farrell бил пронајден приврзок со два клуча и ознака на која бил испишан регистарски број MA9317AF. Таа информација била пренесена во приближно 17:00 часот на шпанската полиција, која започнала со пребарување, поради сомневањето дека автомобилот можеби содржи експлозив. Во текот на ноќта, меѓу 6 и 7 март, шпанската полиција пронашла црвен автомобил, марка Форд Фиеста, со тој регистарски број, во сопственост на La Linea. Во внатрешноста на автомобилот биле пронајдени клучеви од друг автомобил, со регистарски број MA2732AJ, како и договор за изнајмување на возилото, што укажувало на фактот дека автомобилот бил изнајмен во 10:00 часот, на 6 март од страна на Katharine Smith, истото име како името на патната исправа која била најдена во чантата на Farrell.

99. Околу 18:00 часот, на 8 март, бил откриен автомобил, марка Форд Фиеста, со регистарски број MA2732AJ, во подрумот на паркингот во Marbella. Бил отворен од страна на единицата за деактивирање на бомби од Малага и било утврдено дека во багажникот на автомобилот имало експлозивна направа, скриена во делот каде што стои резервното тркало. Направата се состоела од пет пакети на Semtex експлозив (вкупно 64 кг), на која биле спроведени четири детонатори и околу која биле поставени 200 парчиња муниција. Имало два тајмери,

на кои било означено 10 часа и 45 минути и 11 часа и 15 минути, соодветно. Направата не била активирана, ниту поврзана.

100. Во извештајот, со датум од 27 март 1988 година, кој бил изготвен во Мадрид од страна на шпанската полиција во врска со експлозивната направа, бил извлечен заклучок дека постоел систем за двојно активирање со цел напаѓачите да бидат сигурни дека експлозијата ќе биде активирана дури и во случај ако едниот од двата тајмери затаи; експлозивот бил скриен во делот каде што стои резервното тркало за да се избегне можноста да биде откриен при царинската контрола на шпанско/гибралтарската граница; количеството на експлозив и употребата на муниција укажува на фактот дека терористите имале намера да постигнат најголем можен ефект; и дека се верувало дека било предвидено направата да експлодира за време на воената парада, на 8 март 1988 година.

101. Главниот инспектор Corgea, кој, исто така, постапувал како помошник на судскиот вештак, ги пронашол и ги испрашал сведоците на убиството на трите осомничени лица. Полициските службеници ги посетиле станите во таа област, тропажки на вратите, враќајќи се по втор пат ако лицата не биле најдени во домовите. Врховниот обвинител упатил два или три јавни повици до јавноста да се изјасни доколку има информации. На судскиот претрес, инспектор Corgea изјавил дека јавноста, според него, во врска со овој случај, за разлика од вообичаено, имала помала желба да даде изјава за полицијата.

102. Обдукција била спроведена врз трите починати осомничени лица на 7 март 1988 година. Постапката била спроведена од страна на професор Watson, високо-квалификуван патолог од Обединетото Кралство. Неговиот извештај бил доставен до патологот, професор Rounder, кој бил назначен од страна на жалителите. Подоцна, за време на судскиот претрес, двајцата патолози дале коментари во врска со недостатоците на обдукционата постапка. Имено, телата биле соблечени пред професор Watson да ги види, со што работата околу утврдувањето на влезните и излезните рани му била отежната, потоа, немало уред за рендгентско снимање, а, исто така, на професор Watson не му биле доставени рендгентските снимки заедно со другите фотографии за утврдување на фактите, ниту со форензичките и балистичките извештаи.

3. Судски претрес во Гибралтар

103. Судскиот претрес спроведен од страна на судскиот вештак од Гибралтар во врска со убиствата започнал на 6 септември 1988 година. Биле застапени семејствата на починатите лица (меѓу кои биле вклучени и жалителите), како и војниците од СВС и Владата на Обединетото Кралство. Со судскиот претрес претседавал судскиот

вештак, кој заседавал со порота, избрана од страна на локалното население.

104. Пред судскиот претрес, три потврди, во кои било наведено дека одредени информации од јавен интерес не смеат да бидат обелоденети, биле издадени од страна на Државниот секретар за внатрешни работи, Државниот секретар за одбрана и Заменикот гувернер на Гибралтар, на 26 август, 30 август и 2 септември 1988 година, соодветно. Во потврдите било наведено дека било потребно и од јавен интерес следните категории на информации да бидат заштитени од откривање:

1. Во случајот на седумте воени сведоци, приговорот се однесувал на откривањето на какви било информации или документи кои би можеле:

(i) да го откријат нивниот идентитет;

(ii) да го откријат идентитетот, локацијата, командниот ланец, методот на работа и капацитетите на единиците за кои дејствувале војниците на 6 март 1988 година;

(iii) да го откријат карактерот на нивната специјализирана обука или опрема;

(iv) да го откријат карактерот на сите претходни оперативни активности спроведени од страна на војниците или од страна на единицата во која некој од војниците некогаш служел;

(v) во случајот на војник G (техничар за муниција), да откријат било каква воена разузнавачка информација, активност или операција (како и изворот на разузнавачките информации), вклучувајќи ги и информациите врз основа на кои биле направени оценките и деталите во врска со капацитетите на безбедносните сили за примена на контра-мерки, вклучувајќи ги и методите на работа, специјализираната обука и опрема.

2. Во случајот на сведоците од службата за безбедност, приговорот се однесувал на откривањето на информации кои би можеле:

(a) да го откријат идентитетот на припадниците на службата за безбедност, како и деталите за нивното распоредување, обука и опрема;

(б) да ги откријат сите извори на разузнавачки информации;

(в) да ги откријат сите детали во врска со активностите и операциите на службата за безбедност.

105. Сепак, како што било јасно наведено во потврдите, не бил поднесен приговор во однос на изнесувањето на докази, ниту од страна на сведоците на војската, ниту од страна на сведоците на службата за безбедност, во однос на:

(i) карактерот на информациите кои се однесувале на стравувањето од заговор од страна на ИРА, кои биле пренесени до Комесарот на полицијата и до другите вклучени лица (вклучувајќи ги и општите

докази во врска со карактерот на активните службени единици на Привремената ИРА);

(ii) проценките направени од страна на војник G во однос на веројатноста од постоење и опасноста поврзана со експлозивната направа, како и во однос на заштитните мерки кои требало да бидат преземени;

(iii) настаните што резултирале со престрелки на 6 март 1988 година, како и поврзаните околности со тие настани, вклучувајќи ги и доказите кои се однесувале на предавањето на контролата на воените сили.

106. Судскиот претрес траел сè до 30 септември, и во текот на тие деветнаесет дена кога заседавала поротата, докази биле изнесени од страна на 79 сведоци, вклучувајќи ги и војниците, полициските службеници и персоналот за надзор кои биле вклучени во операцијата. Докази, исто така, биле изнесени од страна на патолозите, форензичарите и експертите во однос на активирањето на експлозивните направи.

1. Докази изнесени од страна на патолозите за време на судскиот претрес

107. Докази биле изнесени од страна на професор Watson, патолог кој ја извршил обдукцијата на починатите лица на 7 март 1988 година, но, исто така, докази биле изнесени од страна на професор Pounder, кој бил назначен од страна на жалителите (види став 102 погоре).

108. Во однос на Farrell, било утврдено дека таа била застрелана со три куршуми во грбот, на растојание од околу три стапки, според професор Pounder. Таа имала пет рани на главата и вратот. Повредите на главата укажувале на тоа дека целото тело, или барем горниот дел од нејзиното тело, бил завртен кон лицето кое пукало во неа. Можно разумно сценарио, според нејзините рани, е дека таа била застрелана во главата додека била завртена кон лицето кое пукало во неа, потоа паднала на земјата и добила куршуми во грб. Професор Watson се согласил дека нагорната траекторија на куршумите што ја усмртиле Farrell укажува на тоа дека таа паѓала надолу или веќе била падната на земја кога лицето пукало во неа. Била застрелана со осум куршуми.

109. Во однос на McCann, тој бил застрелан во грб со два куршуми, но, исто така, имал три рани на главата. Раната на врвот на главата укажува на тоа дека прво биле нанесени раните на градите, а потоа раната на главата, и дека тој бил испружен на земјата, или бил блиску до земјата кога бил застрелан во главата. Истрелите во телото биле нанесени под агол од околу 45 степени. Тој бил застрелан со пет куршуми.

110. Во однос на Savage, тој бил застрелан со шеснаесет куршуми. Се здобил со седум рани на главата и вратот, пет од предната страна на

градите, пет од задната страна на градите, по една рана на врвот на секое рамо, три во стомакот, две во левата нога, две во десната рака и две на левата рака. Позицијата на влезните рани укажува на тоа дека Savage се здобил со некои од раните кога бил завртен кон лицето кое пукало во него. Но, раните во градите биле нанесени од задниот дел на градите. Професор Watson се согласил дека Savage бил „изрешетан од куршуми“ и дека „тоа наликувало на френетичен напад“. Тој се согласил дека би било разумно да се претпостави, од трагите на тротоарот, дека куршумите биле испукани во насока на главата на Savage кога лежел на земјата. Професор Pounder, исто така, се согласил дека доказите од трагите на земјата, аголот на испукување и состојбата на раните, укажуваат на тоа дека Savage добил куршуми кога бил испружен на грб на земја од страна на лице кое пукало, стоејќи пред неговите нозе. Тој истакнал, дека кога бил испрашуван од страна на адвокатот кој ги застапувал војниците, трите траги на земјата, кои се наоѓале во рамките на исцртаната позиција на телото со креда, се совпаѓале со раните на главата. Според негово мислење, „тие рани мора да биле нанесени кога неговата глава веќе била на земја или можеби била многу блиску до земјата“ или била притисната „неколку инчи во земјата“.

2. Форензички докази изнесени за време на судскиот претрес

111. Форензички научник, специјалист за огнено оружје, ја испитал облеката на трите починати лица за да утврди, меѓу другото, присуство на барутни честички кои би укажале на тоа дека куршумите биле испукани одблизу. Тој нашол знаци на делумно изгорен експлозив во горниот десен заден дел на јакната на Farrell и горниот лев преден дел на кошулата на Savage, кои укажувале на тоа дека пукањето било извршено од мало растојание. Тој применил тестови со кои се покажало дека таков резултат единствено може да се постигне со пиштол марка Browning, на растојание најмногу до шест стапки. Навлезеноста на јакната на Farrell укажувала на тоа дека растојанието меѓу лицето кое пукало и неговата цел била три стапки, а според кошулата на Savage, била од четири до шест стапки.

3. Докази во врска со уредите за детонација

112. За време на судскиот претрес, се појавиле прашања во врска со тоа дали и во случај кога трите осомничени лица би носеле со себе уреди за далечинска контрола, тие би можеле да ја активираат осомничената бомба на оддалеченост од околу 1,4 километри од местото каде што тие биле застрелани. Исто така, било поставено

прашањето дали војниците можеле разумно да очекуваат дека осомничените лица би можеле да ги скријат на себе уредите, без тие да бидат видливи и дали, всушност, уредот би можел да биде активиран со притискање на само едно копче.

113. г. Feraday изнел докази во име на кралските власти. Тој бил форензички научник, кој бил вработен во Форензичката лабораторија за експлозиви во рамките на Кралскиот институт за истражување и развој на вооружените сили, и имал триесет и три годишно работно искуство со експлозиви. Тој го создал предавателот ICOM IC2 како модел на уред кој се користи во Северна Ирска, кој бил со големина на стандарден комерцијален воки-токи. Исто така, предавателот бил приложен со доказите на Владата во постапката пред Комисијата и Судот во Стразбур (види став 130 подолу).

Иако се осврнал на факторите кои би можеле да влијаат на дометот (на пример, теренот и временските услови), г. Feraday изјавил дека опремата може, при оптимални услови, да делува на растојание до триесет милји. Според него, антената поставена на осомничениот автомобил можела да прими сигнал, иако нејзината ефикасност би била прилично слаба поради тоа што не била на вистинската должина на фреквенцијата. Тој сметал дека треба да се претпостави дека на растојание од околу една милја, бомбата би можела да биде активирана со далечински управувач, употребувајќи ја таа антена.

114. Жалителите го повикале д-р Scott, кој бил магистер и доктор на науки во областа на инженерството и бил лиценциран радио оператор. Тој бил вклучен во два судски процеса кои се воделе против ИРА во Англија. Применил тестови со слични приемници по должина на рутата по која се движеле трите осомничени лица. Се осврнал на фактот дека теренот не бил рамен, односно дека постоела висинска разлика меѓу местата каде што се случиле престрелките и платото, како и на тоа дека имало дебел сид и значителен број на згради наоколу. ИРА користела енкодери и декодери за своите уреди за да ги спречи лажните сигнали кои можеле да ги активираат нивните бомби: имено, тоа значи дека требало да биде примен добар, чист, сигнал. Имајќи ги предвид фактите дека антената, која „била смешка“ од гледна точка на ефикасноста, погрешната должина на очекуваната фреквенција и нејзината поставеност во насока на покривот наместо во вертикална положба, во професионалното мислење кое тој го дал, изјавил дека наводниот приемник не можел да биде активиран со предавател, врз основа на околностите на случајот. Исто така, изјавил дека бомбата можела да биде неутрализирана со отстранување на антената од автомобилот и дека таквиот зафат не би ја дестабилизираал експлозивната направа.

115. Исто така, д-р Scott дал објаснување за тоа како функционира предавателот. Претпоставувајќи дека фреквенцијата била веќе

наместена, било потребно да се активира прекинувачот за вклучување/исклучување, по што требало да се активира прекинувачот за вклучување/исклучување на енкодерот, а, потоа, требало да се притисне и трето копче, со цел да се изврши преносот. Иако постоела можност да се намести уредот на начин на кој би било потребно да се притисне само едно копче (копчето за пренос) за бомбата да биде активирана, оваа можност значела дека прекинувачите на предавателот и на енкодерот требало да бидат вклучени постојано, при што постоела опасност батериите да се испразнат. Истовремено, постоела опасност дека уредот би можел да се исклучи случајно, ако некој на улица се удри во лицето кое го носи уредот, или ако лицето е погодено од куршум, или ако лицето падне на невообичаен начин, удирајќи се на ивицата на тротоарот или клупата.

116. Капетан Edwards бил повикан од страна на адвокатот на војниците за да ги побие таквите докази. Тој бил член на Кралскиот сигнален корпус и имал искуство со VHF/HF радио во борбен спектар на радио-мрежи. Тој извршил тестирање со цел да утврди дали постои можност за говорна комуникација преку ICOM радиото во таа област или од гаражата на бензинската станица Shell кон Ince's Hall. Опремата која ја користел не била идентична со онаа на д-р Scott. Изјавил дека било можно да се добие и говорна комуникација и аудио тон на местото на престрелката од платото. Не користел енкодер, но неговата опрема била соодветна и компатибилна. Со тоа, мислењето на г. Feraday било, исто така, побиеено. Според неговото мислење, ако била примена слаба говорна комуникација, тогаш сигналот би бил доволен за да се активира бомбата.

117. Се чини било прифатено од страна на сите вклучени лица дека ИРА ја развила употребата на уреди со висока фреквенција, кои бараат пократки антени и имаат посигурно дејство во услови на директна линија. За овие уреди се верува дека имаат карактеристики погодни за детонација кога лицето кое управува со уредот е на директна линија со бомбата и дека кај нив е помала веројатноста за мешање со други радио-извори или контра-мерки. Не биле познати или барем не биле наведени примери за тоа како овој начин за активирање на бомбата со далечински управувач би можел да се користи во други услови, освен во услови на директна линија.

4. Поднесоци доставени во текот на судскиот претрес

118. Во текот на судскиот претрес, претставникот на жалителите, г. P. J. McGrou, ги испрашал сведоците и доставил поднесоци врз основа на тоа што го изјавиле тие, меѓу другото, дека одлуката за отворање на оган со цел да се усмртат осомничените лица била донесена од страна на Владата на Обединетото Кралство пред да се случи инцидентот и

дека на војниците им било наредено да го извршат пукањето, или дека операцијата била планирана и спроведена на начин што усмртувањето на осомничените лица од страна на војниците бил неизбежен резултат. Во секој случај, врз основа на околностите, употребата на смртоносна сила од страна на војниците не била неопходна или, доколку била неопходна, употребената сила била прекумерна и, оттука, неоправдана. Тој, за целото време, останал на својот став дека, сепак, не негирал дека Комесарот на полицијата и неговите службеници постапиле правилно и со добра волја.

119. Војник F (виш воен командант) и војник E (тактички командант) негирале дека постоел план, експлицитен или имплицитен, за егзекуција на осомничените лица. Кога војниците A, B, C и D биле прашани, тие, исто така, негирале дека биле испратени, експлицитно или со „одмавнување на главата или трепкање со очите“ да ги усмртат осомничените лица.

5. Обраќањето на судскиот вештак пред поротата

120. На крајот на судскиот претрес, судскиот вештак се обратил пред поротата, осврнувајќи се на применливите закони, особено на член 2 од Уставот на Гибралтар (види став 133 подолу). Поради тоа што не било дозволено во постапката, за време на судскиот претрес, страните да достават поднесоци до поротата, тој накусо ги изнел соодветните предлози дадени од страна на претставниците на жалителите и претставниците на војниците и на кралските власти, кои се однесувале на доказите. Извлекол заклучок од доказите изнесени од страна на војниците дека, кога отвориле оган, тие пукале со намера да ги усмртат лицата и, со тоа, ја насочиле поротата да размислува за опсегот на можните пресуди:

„... Ако војниците тргнале тој ден со јасна намера да убијат, тоа е убиство и, оттука, исправно е да се отфрли пресудата за незаконски убиени лица. Втор пример: ако се утврди во случајот на Savage (или било кој од другите две лица во овој случај) дека тој бил застрелан во главата кога лежел на земјата, откако бил ефикасно оневозможен да преземе каква било акција, тоа се смета за убиство ако се донесе заклучок дека војниците продолжиле да пукаат во него. И во двата случаи, тие имале намера да убијат, но не во самоодбрана или во одбрана на други лица или во текот на апсењето ... оттука, тоа претставува убиство, а пресудата за незаконски убиени лица треба да биде отфрлена. Ако, според овој втор пример, се донесе заклучок дека станува збор за убиство, во согласност со употребената сила која била поголема отколку што била разумно неопходна,

тогаш пресудата, исто така, треба да биде за незаконски убиени лица, а не за убиство. Третиот пример кој би го навел се однесува токму на таа ситуација. Ако се прифати ставот дека војниците имале основна намера да ги лишат лицата од слобода (во смисла дека тие имале намера да ги уапсат трите осомничени лица и да ги предадат живи на полицијата во Гибралтар) и дека нешто погрешно се случило при спроведувањето на апсењето и резултирало со три смртни случаи, поради тоа што можеби (а) била употребена сила кога не била неопходна, или (б) силата која била употребена била поголема отколку што била неопходна, тогаш тоа не претставува убиство ... а пресудата, како што реков, треба да биде за незаконски убиени лица. Четврт пример: ако сте задоволни и сметате дека војниците дејствувале правилно, но операцијата, сепак, завршила со смрт на трите осомничени лица на незнаење на војниците, тогаш, исто така, треба да се донесе пресуда за незаконски убиени лица.

... Оттука, значи дека постојат само три пресуди кои разумно можат да бидат земени предвид, а тие се:

(а) Незаконски убиени лица, односно незаконско убиство.

(б) Законски убиени лица, односно оправдано, разумно убиство.

(в) Отворена пресуда.

Имајќи предвид дека мора да сте задоволни, без никакво разумно сомневање, кога станува збор за пресуда за незаконски убиени лица, постојат 2 ситуации кои треба да бидат разгледани. Првата се однесува на самите војници, а втората дека тие биле несвесен инструмент на заговор за елиминирање на трите осомничени лица.

Во врска со првата ситуација која се однесува на самите војници, морам да кажам дека ако не сте задоволни, без разумно сомневање, дека лицата биле убиени незаконски, тогаш мора да одлучите дали вашата пресуда треба да биде отворена пресуда или пресуда за оправдано убиство. Мојата насока би била дека треба да донесете пресуда за оправдано убиство, односно за законски убиени лица, поради тоа што според видот на околностите на овој инцидент, односно она што треба да го утврдите, доколку не ја отфрлите пресудата за незаконско

убиство, е во однос на самите војници. Таква е логиката на ситуацијата. Може да се доведете во ситуација да не можете да го решите случајот на ниту еден начин, при што, единствена алтернатива е да донесете отворена пресуда, но морам да ве посветувам, при вршењето на вашата должност, да избегнете донесување на ваква отворена пресуда. Што се однесува до втората ситуација, каде што војниците се несвесен инструмент, се применува истото...”

121. Поротата ги отфрли пресудите за законско убиство со мнозинство гласови, имено со девет гласа наспроти два.

S. Постапки кои биле спроведени во Северна Ирска

122. Жалителите не биле задоволни со пресудите и иницирале постапки пред Високиот суд на правдата во Северна Ирска против Министерството за одбрана заради загубата и штетата што ја претрпеле починатите лица, како резултат на нивната смрт. Изјавите во врска со нивните барање биле разгледани на 1 март 1990 година.

123. На 15 март 1990 година, Државниот секретар во Министерството за надворешни работи и работи на Комонвелтот издал потврди во согласност со дел 40 (3) од Законот за водење на постапки пред кралските власти од 1947 година, изменет со Уредбата за водење на постапки пред кралските власти (на Северна Ирска) од 1981 година. Дел 40 (2) б од истиот Закон не ги вклучува постапките кои се водат против кралските власти во Северна Ирска во врска со одговорноста која произлегува, а која на ниту еден начин не се „однесува на Владата на Нејзиното Височество во Обединетото Кралство“. Сличен исклучок се применува во однос на кралските власти во Северна Ирска, во согласност со Уредбата од 1981 година. За оваа цел, потврдата издадена од страна на Државниот секретар има одлучувачко значење. Во потврдите во врска со овој случај било наведено дека секоја наводна одговорност на кралските власти не настанала ниту во однос на Владата на Нејзиното Височество во Обединетото Кралство, ниту во однос на Владата на Нејзиното Височество во Северна Ирска.

124. Министерството за одбрана, понатаму, направи обид да ги поништи постапките. Жалителите ја оспорија законитоста на потврдите во судска постапка за ревизија. Дозволата за поднесување на барање за судска ревизија била дадена *ex parte* на 6 јули 1990 година, но истата била повлечена на 31 мај 1991 година, по одржување на целосна усна расправа, врз основа на тоа што не постоеле разумни изгледи дека барањето би било успешно. Вишиот советник ги посветувал жалителите дека жалбата против таа одлука не би дала позитивен резултат.

Постапките кои ги иницирале жалителите пред Високиот суд на правдата биле прекинати на 4 октомври 1991 година.

И. Телевизиски документарен филм „Death on the Rock“

125. На 28 април 1988 година, телевизијата Thames Television го емитувала својот документарен филм со наслов „Death on the Rock“ (види став 70 погоре), при што била направена реконструкција на наводниот надзор на автомобилот на терористите од страна на шпанската полиција и сведоците на престрелките, според описот на она што тие го виделе, вклучувајќи ги и наводите дека било пукано во McCann и Farrell додека тие лежеле на земја. Изјавата на анонимен сведок била прочитана во врска со тоа дека Savage бил застрелан од страна на некој човек, кој ја држел ногата на неговите гради. Независниот радиодифузен орган го одбил барањето на Секретарот за надворешни работи и Комонвелт за одложување на емитувањето на филмот сè до одржување на судскиот претрес во врска со убиствата.

Ј. Други докази изнесени пред Комисијата и Судот

1. Изјава дадена од страна на Главниот инспектор Valenzuela

126. Иако била упатена покана од страна на полицијата од Гибралтар до шпанскиот полициски службеник за негово присуство на судскиот претрес со цел да изнесе докази во врска со улогата на шпанската полиција, тој не се појавил на претресот, очигледно, поради тоа што не добил дозвола од неговите претпоставени.

127. Владата доставила до Комисијата копија од изјавата дадена од страна на Главниот инспектор Rayo Valenzuela, полициски службеник во Малага, на 8 август 1988 година. Според оваа изјава, полицијата од Обединетото Кралство, на почетокот на месец март, доставила до шпанската полиција фотографии од можните членови на ACE, именувани како Daniel McCann, Mairead Farrell и Sean Savage. Овие три лица биле забележани како пристигнуваат на аеродромот во Малага на 4 март 1988 година, но нивната трага била изгубена, веднаш штом тие го напуштиле аеродромот. Потоа, во текот на 5 и 6 март 1988 година, било извршено пребарување со цел да се утврди локацијата на трите осомничени лица.

Изјавата која била дадена од страна на Владата не била вклучена во доказите изнесени за време на судскиот претрес, поради тоа што судскиот вештак одбил да ги прифати истите, по приговорот поднесен од страна на г. Р. Ј. McGory, кој сметал дека станува збор за докази кои биле слушнати од друго лице, во отсуство на полицискиот службеник од Шпанија, кој лично би ги презентирал тие докази.

2. Изјава дадена од страна на г. Harry Debelius

128. Изјавата, со датум од 21 септември 1988 година, обезбедена во име на жалителите, била дадена од страна на новинар кој постапувал како консултант на продуцентите на документарниот филм на телевизијата Thames Television со наслов „Death on the Rock“. Тој истакнал дека белиот автомобил, марка Рено, кој бил користен од страна на членовите на АСЕ, бил под надзор на шпанските власти, кога се движел долж крајбрежјето кон Гибралтар. Се претпоставува дека надзорот бил вршен од страна на четири или пет полициски автомобили кои „се претекнувале“ за да избегнат можен сомнеж, хеликоптер и агенти поставени на фиксни набљудувачки локации. Деталите во врска со движењето на автомобилот биле пренесени на властите во Гибралтар, кои знаеле за пристигнувањето на автомобилот на границата. Тој истакнал дека извор на таквата информација бил г. Augustin Valladolid, портпарол на шпанските безбедносни служби во Мадрид, кого, тој и г. Julian Manyon, репортер од Thames Television, го интервјуирале во периодот од 18:00 - 19:20 часот, на 21 март 1988 година.

129. Жалителите имале намера да ја достават таа изјава како доказ пред судскиот претрес. Но, судскиот вештак донел одлука дека таа изјава, не треба да биде вклучена, поради тоа што сметал дека станува збор за докази кои биле слушнати од друго лице, на иста основа како и изјавата на која се повикала Владата (види став 127 погоре).

3. Доказни материјали обезбедени од страните

130. ICOM-предавател бил доставен до Комисијата и Судот од страна на Владата, поврзан со импровизиран енкодер. Предавателот бил со димензии 18 см x 6.5 см x 3.7 см; а енкодерот (кој обично е залепен на предавателот и кој може да биде ставен во мала плосната кутија) бил со димензии 8 см x 9 см x 3 см. Антената на предавателот била со должина од 18 см.

4. Дополнителни материјали поднесени од страна на жалителите

131. Жалителите, исто така, обезбедиле дополнително мислење од д-р Scott, на 22 октомври 1993 година, во кое тој го повторил својот став дека не постоела можност трите осомничени лица да ја активираат бомбата во целната област од локацијата каде што биле застрелани, со употреба на ICOM-предавател или било која друга можна прикриена комбинација на предавател и антена, при што тврди дека властите морале со сигурност да бидат информирани за нејзиното постоење.

Тој, исто така, се осврнал на фактот дека јачината на рачниот предавател би била значително намалена ако се држи во близина на човековото тело; при активирање на преносот, предавателот треба да се држи подалеку од телото, а антената треба да биде поставена што е можно повисоко.

5. Утврдување на фактите од страна на Комисијата

132. Во својот извештај од 4 март 1994 година, Комисијата ги донела следниве заклучоци во врска со прашањата на фактите:

- на осомничените лица им било ефикасно дозволено да влезат во Гибралтар, со цел да бидат ставени под надзор од страна на оперативните службеници кои биле поставени на стратешки локации за таа цел (во став 213);

- не постоеле докази во поддршка на тврдењето на жалителите дека постоела предумисла г. McCann, г-ѓа Farrell и г. Savage да бидат убиени (во став 216);

- не постоеле убедливи докази во поддршка на кој било навод дека војниците ги застрелале г. McCann и г-ѓа Farrell кога тие се обиделе да се предадат или кога лежеле на земја. Сепак, војниците го извршиле нападот од непосредна близина. Форензичките докази откриле дека нападот бил извршен од мало растојание, можеби од три стапки, како во случајот на г-ѓа Farrell (во став 222 и став 223);

- г-ѓа Farrell и г. McCann биле застрелани од страна на војник А и војник В одблизу, откако двете осомничени лица направиле потег што на војниците им се чинел дека може да претставува опасно движење. Тие биле застрелани кога паѓале на земјата, но не и кога лежеле на земјата (во став 224);

- најверојатно звукот на полициската сирена, или звукот од истрелите насочени кон г. McCann и г-ѓа Farrell пред гаражата на бензинската станица Shell, или можеби и едното и другото, биле причината г. Savage да се заврти назад и да се соочи со војниците кои се движеле зад него. Најверојатно војник С и војник D не го сведочеле убиството на г. McCann и г-ѓа Farrell пред да продолжат со следењето на Savage (во став 228);

- не постоеле доволно материјали за да се отфрли верзијата за престрелката дадена од страна на војник С и војник D. г. Savage

бил застрелан одблизу, додека паѓал на земјата, веројатно во моментот кога ја допрел, или откако паднал на земјата. Овој заклучок бил поддржан со доказите на патолозите на следниот судски претрес (во став 229 и став 230);

- Војниците А, В, С и D отвориле оган со цел да ја спречат заканата од активирање на експлозијата од автомобилот-бомба во центарот на Гибралтар од страна на осомничените лица за кои се знаело дека се терористи, со историја на нивна претходна вклученост со експлозиви (во став 231);

- во секој случај, со сигурност мора да бил споменат тајмер во оперативниот брифинг на Комесарот. Без разлика на сè, тајмерот не бил фактор кој бил земен предвид во размислувањето на војниците во врска со операцијата (во став 241).

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ЗАКОНОДАВСТВО И ПРАКСА

133. Член 2 од Уставот на Гибралтар предвидува дека:

„1. Ниту едно лице не смее да биде убиено намерно, освен при извршување на судска пресуда за кривично дело за кое тоа лице е осудено.

2. Не може да се смета дека едно лице е убиено, спротивно на овој дел, ако тоа лице почине како резултат на употребата, до оној степен и во такви околности кои се дозволени со закон, на таква сила која е разумно оправдана:

(а) во случај на одбрана на било кое лице од насилство или одбрана на имотот;

(б) за да се изврши законско лишување од слобода или за да се спречи бегство на лицето кое е притворено во согласност со законот;

...

(г) за да се спречи вршењето на кривичното дело од страна на тоа лице.“

134. Релевантната домашна судска пракса предвидува дека разумноста за употреба на сила треба да се утврди врз основа на

фактите кои лицето кое ја употребило силата искрено верува дека постојат: ова вклучува субјективен тест за тоа во што верува лицето кое ја употребило силата, и објективен тест за тоа дали постои разумна основа за лицето да верува во тоа. Со претпоставка дека постои искрено и разумно верување, тогаш мора да се утврди дали е разумно да се употреби сила за да се спречи вршењето на кривичното дело или за да се спроведе апсењето (види го, на пример, случајот *Lynch* против Министерството за одбрана [1983], Извештаи во врска со законите во Северна Ирска 216; случајот *R* против *Gladstone Williams* [1983], Извештаи 276, на стр. 281; и случајот *R* против *Thain* [1985] Извештаи во врска со законите во Северна Ирска 457, на стр. 462).

135. Тестот за утврдување дали употребата на силата била разумна, без разлика дали во самоодбрана или за да се спречи вршење на кривично дело или за да се спроведе апсење, е строг. Истиот е опишан на следниот начин во извештајот на Кралската комисија, воспоставена со цел да го разгледа законодавството кое се однесува на казните кривични дела ([1879] 36 Трудови на Домот на лордовите 117, на стр. 167):

„Се применува едно важно начело од обичајното право, имено, дека, иако покрај тоа што самоодбраната на лицето, одбраната на неговата слобода и сопственост од незаконско насилство е санкционирана, сепак, дозволена е употреба на сила за да се спречи вршењето на кривичното дело, да се зачува јавниот ред и за да се изведат престапниците пред лицето на правдата, иако сето тоа е предмет на ограничување, што значи дека употребената сила мора да е неопходна, односно дека кривичното дело кое треба да се спречи не може да се спречи со помалку насилни средства; и дека кривичното дело кое било извршено со употреба на сила или за кое може разумно да се очекува дека било извршено со употребената сила не било непропорционално со повредата или кривичното дело кое требало да биде спречено.“

Судијата *McGonigal*, во Препораката на Врховниот обвинител на Северна Ирска ([1976], Извештаи во врска со законите во Северна Ирска 169 (Апелационен суд)), го дал следното видување во однос на ваквиот пристап (на стр. 187):

„... Според мое мислење, се чини дека, кога размислуваме дали употребената сила, во дадени, посебни, околности, е разумна, тестот за разумност треба да се спроведе на начин утврден во тој став. Оттука, произлегуваат две прашања:

(а) дали кривичното дело кое треба да се спречи можело да биде спречено со примена на помалку насилни средства?

(б) дали кривичното дело кое било извршено со употреба на сила или кое може разумно да се очекува дека било извршено со употребената сила било непропорционално со повредата или кривичното дело кое требало да биде спречено?

Тоа се прашања кои треба да бидат утврдени на објективен начин, но врз основа на постапките преземени од страна на разумни луѓе кои постапуваат во дадени околности и врз основа на фактите кои обвинетото лице искрено верува дека постоеле. Силата се смета дека не е разумна, ако

(а) е поголема од онаа која е потребна, или

(б) повредата која е предизвикана е непропорционално поголема од кривичното дело кое требало да биде спречено.“

136. Документот даден во прилог на оперативниот налог, издаден од страна на Комесарот на полицијата, насловен како “Огнено оружје - правила на ангажирање“ предвидува, доколку е релевантно:

„Општи правила

1. Да не се употреби повеќе сила отколку што е потребно за да се постигне целта.

2. Ако се употреби огнено оружје, треба да се води грижа за безбедноста на лицата во близина.

3. Да се даде предупредување пред да се отвори оган.

(а) доколку е можно, предупредувањето треба да биде дадено пред отворањето на огнот. Треба да биде колку што е можно погласно и мора да вклучи наредба да запре нападот, и изјава дека ќе биде отворен оган ако не се почитуваат наредбите.

(б) може да се отвори оган без да се даде предупредување во услови кога предупредувањето или било какво доцнење при отворањето на огнот може да доведе до смрт или сериозна повреда кај лицето кое вие треба да го заштитите, или во случај вие, или било кој друг член вклучен во операцијата, може да биде убиен или повреден.

4. Отворање на оган

Може да се отвори оган против лицето кое држи друго лице како заложник ако:

(а) тоа лице употреби огнено оружје или друг вид оружје или детонирачки уред и ако постои опасност дека вие или било кој друг член вклучен во операцијата, или лице кое вие треба да го заштитите, може да биде убиен или сериозно повреден.

(б) тоа лице посегне по огнено оружје или друг вид оружје или активира експлозивна направа и ако неговата постапка веројатно би го загрозила животот или би предизвикала сериозни повреди кај вас, или кај другите членови вклучени во операцијата, или кај лицето кое вие треба да го заштитите...

5. Ако, лицето е затекнато како поставува експлозивна направа во некое возило или во близина на возило, брод, зграда или постројка, која, ако експлодира, би го загрозила животот или би предизвикала сериозни повреди кај вас, или кај другите членови вклучени во операцијата, или кај лицето кое вие треба да го заштитите и не постои друг начин да се заштитат оние лица кои се во опасност ... “

137. Исто така, во прилог на оперативниот налог бил даден и водич за полициските службеници за употреба на огнено оружје, кој гласи:

„Огнено оружје: Употреба од страна на полицијата.

Цел на секоја полициска операција во која се употребува огнено оружје е лишување од слобода на вооруженото криминално лице, предизвикувајќи најмала можна опасност за сите други вклучени лица. Прва должност на полицијата е заштита на општата јавност, но полициските службеници не смеат да го загрозат сопствениот живот ниту животите на своите колеги во нивниот обид да го спроведат апсењето во рана фаза. Физичката благосостојба на криминално лице, вооружено со огнено оружје, не е позначајна од онаа на полициските службеници, при што полицијата треба да ги избегне непотребните опасности. При целосна употреба на огнено оружје, како и при употреба на било каква сила, полицијата е контролирана од ограничувањата наметнати со закон. Најважната поента која произлегува од сите студии на правото на оваа тема е дека

одговорноста е индивидуална. Секој полициски службеник кој ќе употреби огнено оружје може да одговара пред судовите или на судски претрес спроведен од страна на судски вештак и, ако неговите постапки се сметаат за незаконски (или несоодветни), тогаш тој, како поединец, може да биде обвинет за убиство или за нанесување на незаконски повреди. Слично на тоа, ако употребата на огненото оружје е незаконска или од небрежност, поединецот може да се брани во граѓански случај, во кој значителен надомест на штета би требало да биде исплатен од негова страна. Тоа што слично барање би можело да биде упатено на сметка на Комесарот на полицијата, не го ослободува поединецот од неговата одговорност.

Фактот дека полицискиот службеник употребил огнено оружје според наредбата на неговиот претпоставен, сам по себе, не го ослободува од кривична одговорност. Тоа што полицискиот службеник е задолжен со огнено оружје, не значи дека му е дадена било каква форма на овластување да го употреби истото на било кој друг начин освен строго во согласност со законот. Слично на тоа, кога еден полициски службеник е информиран за одредена операција, информациите за криминалецот можат да укажат на тоа дека тој е очаен и опасен. Иако тоа е еден од факторите кои треба да се разгледаат, сам по себе, тој не го оправдува пукањето во тоа лице.

Крајната одговорност за постапката е кај поединецот, па затоа, конечната одлука за тоа дали да се отвори оган или не во одреден момент единствено може да ја донесе поединецот. Таквата одлука мора да биде донесена врз основа на јасно познавање на законите на таа тема и врз основа на околностите кои преовладуваат во даденото време.“

III. ИНСТРУМЕНТИ НА ОБЕДИНЕТИТЕ НАЦИИ

138. Основните начела на Обединетите нации за употреба на сила и огнено оружје од страна на службениците задолжени за спроведување на законот („Начелата на ОН за употреба на сила и огнено оружје“) се усвоени на 7 септември 1990 година, за време на Осмиот конгрес на Обединетите нации за спречување на криминалот и третман на прекршителите.

139. Член 9 од Начелата на ОН за употреба на сила и огнено оружје предвидува, меѓу другото, дека „намерната смртоносна употреба на

огнено оружје единствено може да биде одобрена кога е неопходна за да се заштити животот“.

Други релевантни одредби го предвидуваат следново:

Член 10

„...Полицискиот службеник треба да се легитимира и да даде јасно предупредување за својата намера дека ќе употреби огнено оружје, при што треба да остави доволно време за предупредувањето да биде испочитувано, но ако не го стори тоа, службеникот би се довел во огромна опасност или би создал опасност од смрт или сериозна повреда кај другите вклучени лица, или таквата постапка би била очигледно несоодветна или бесцелна во дадените околности на инцидентот.“

Член 22

„...Владите и службите за спроведување на законот треба да осигураат дека постои ефикасен процес за ревизија и дека независните управни или обвинителни органи се во позиција да ја применат својата надлежност во соодветните околности. Во случај на смрт и сериозни повреди или други тешки последици, веднаш треба да се испрати детален извештај до надлежните органи одговорни за административна ревизија и судска контрола.“

Член 23

„Лицата врз кои е употребена сила и огнено оружје или нивните правни застапници имаат право на независен процес, вклучувајќи и судски процес. Во случај на смрт на овие лица, оваа одредба се применува, соодветно, на нивните семејства.“

140. Член 9 од Начелата на Обединетите нации за ефикасно спречување и истрага на незаконски, произволни и збирни егзекуции, усвоени на 24 мај 1989 година од страна на Економско-социјалниот совет во Резолуцијата 1989/65 („Начелата на ОН за незаконски егзекуции“), меѓу другото, предвидува дека:

„Темелна, навремена и непристрасна истрага треба да биде спроведена во врска со сите сомнителни случаи на незаконски, произволни и збирни егзекуции, вклучувајќи и случаи во кои приговорите поднесени од страна на роднини или други

веродостојни извештаи укажуваат на неприродна смрт во горенаведените околности ...“

Членовите од 9 до 17 содржат низа детални барања кои треба да бидат земени предвид во рамките на истражните постапки во врска со таквите смртни случаи.

ПОСТАПКА ПРЕД КОМИСИЈАТА

141. Жалителите, на 14 август 1991 година, ја доставија нивната жалба (бр. 18984/91) до Комисијата. Жалбата се однесува на тоа дека убиствата на Daniel McCann, Mairead Farrell и Sean Savage од страна на членовите на CBC (Специјалната воздухопловна служба) претставуваат прекршување на член 2 (чл. 2) од Конвенцијата.

142. На 3 септември 1993 година, Комисијата ја прогласи жалбата на жалителите за допуштена.

Во својот извештај од 4 март 1994 година (член 31) (чл. 31), Комисијата го даде своето мислење дека не постои прекршување на член 2 (чл. 2) (со единаесет гласа наспроти шест). Целосниот текст на мислењето на Комисијата и на трите изделени мислења содржани во извештајот се дадени во прилог на оваа пресуда³.

ЗАВРШНИ ПОДНЕСОЦИ ДО СУДОТ

143. Владата се произнесе дека убиствата на кои се однесуваат жалбите биле оправдани според член 2 став 2 (а) (чл. 2-2-а), поради тоа што истите настанале како последица на употреба на сила, која не била повеќе отколку што била апсолутно неопходна, во одбрана на народот на Гибралтар од незаконско насилство, а Судот бил повикан да утврди дека фактите не укажувале на прекршување на член 2 (чл. 2) од Конвенцијата во однос на кое било од трите починати лица.

144. Жалителите изјавија дека Владата не покажала, без разумно сомневање, дека планирањето и спроведувањето на операцијата било во согласност со член 2 став 2 (чл. 2-2) од Конвенцијата. Соодветно на тоа, убиствата не биле апсолутно неопходни во рамките на значењето на оваа одредба (чл. 2-2).

³ Забелешка на Секретарот: од практични причини, овој прилог се појавува само со печатената верзија на пресудата (збирка 324, Серија А од публикациите на Судот), но копија од Извештајот на Комисијата е достапна во регистарот.

ВО ОДНОС НА ПРАВОТО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 2 (чл. 2) ОД КОНВЕНЦИЈАТА

145. Жалителите тврдат дека убиствата на г. McCann, г-ѓа Farrell и г. Savage од страна на членовите на безбедносните сили претставуваат прекршување на член 2 (чл. 2) од Конвенцијата, кој гласи:

„1. Правото на живот на секое лице е заштитено со закон. Никој не смее намерно да биде лишен од живот, освен при извршување на судска пресуда со која лицето е прогласено за виновно за сторено кривично дело, за кое со закон е предвидена ваква казна.

2. Лишувањето од живот нема да се смета за спротивно на овој член (чл. 2), ако настанало како последица на употреба на сила, која не била повеќе отколку што била апсолутно неопходна:

(а) во одбрана на било кое лице од незаконско насилство;

(б) за да се изврши законско лишување од слобода или за да се спречи бегство на лицето кое е притворено во согласност со законот;

(в) при законска акција за задушување на бунт или востание.“

A. Толкување на член 2 (чл. 2)

1. *Опит пристап*

146. Пристапот на Судот во однос на толкувањето на член 2 (чл. 2) мора да се води од тоа дека предметот и целта на Конвенцијата, како инструмент за заштита на индивидуалните човечки битија, бараат нејзините одредби да се толкуваат и применуваат на начин на кој нејзините заштитни мерки ќе бидат практични и ефикасни (види го случајот Soering против Обединетото Кралство, пресуда од 7 јули 1989 година, Серија А, бр. 161, стр. 34, став 87, и случајот Loizidou против Турција (Прелиминарни приговори), пресуда од 23 март 1995 година, Серија А, бр. 310, стр. 27, став 72).

147. Исто така, мора да се има предвид дека, како одредба (чл. 2) која не само што го штити правото на живот, туку и ги поставува околностите во кои лишувањето од живот може да биде оправдано, член 2 се смета за една од најосновните одредби на Конвенцијата,

имено, одредба која, во услови на мир, не дозволува отстапување од член 15 (чл. 15). Заедно со член 3 (чл. 15 и чл. 3) од Конвенцијата, член 2, исто така, штити една од основните вредности на демократските општества, врз основа на која почива Советот на Европа (види ја гореспоменатата пресуда за случајот Soering, стр. 34, став 88). Како таков, одредбите од член 2 мора строго да се толкуваат.

148. Судот смета дека исклучоците од став 2 (чл. 2-2) укажуваат на тоа дека оваа одредба ги опфаќа, но не се однесува исклучиво на намерните убиства. Како што укажа и Комисијата, текстот на член 2 (чл. 2), толкуван во целина, покажува дека во став 2 (чл. 2-2) не се дефинирани првенствено случаи во кои е дозволено намерно убиство на некое лице, но се опишани ситуациите во кои е дозволено да се „употреби сила“, која може да резултира, како ненамерен исход, во лишување од живот. Употребата на сила, сепак, не смее да биде повеќе отколку што е „апсолутно неопходна“ за постигнување на целите утврдени во точка (а), (б) или (в) (чл. 2-2-а, чл. 2-2-б, чл. 2-2-в) (види ја жалбата бр. 10044/82, Steward против Обединетото Кралство, 10 јули 1984 година, Одлуки и извештаи 39, стр. 169-71).

149. Оттука, употребата на поимот „апсолутно неопходна“ во член 2 став 2 (чл. 2-2) укажува дека мора да се примени построг и потежок тест за да се утврди неопходноста, во споредба со оние тестови кои обично се користат при утврдувањето дали акцијата на државата е „неопходна во едно демократско општество“ во согласност со став 2 на членовите од 8 до 11 (чл. 8-2, чл. 9-2, чл. 10-2, чл. 11-2) од Конвенцијата. Употребената сила мора да е строго пропорционална со постигнувањето на целите утврдени во став 2 точка (а), (б) и (в) од член 2 (чл. 2-2-а, чл. 2-2-б, чл. 2-2-в).

150. Во согласност со значењето на оваа одредба (член 2) во едно демократско општество, Судот, при проценката, мора да спроведе темелна анализа на убиствата, особено во случаите кога е употребена намерна смртоносна сила, не земајќи ги предвид само постапките на државните службеници кои всушност употребиле сила, туку, исто така, сите околности, вклучувајќи и прашања како што се планирање и контрола на активностите за кои се врши истрагата.

2. Обврска за заштита на животот во член 2 став 1 (чл. 2-1)

(а) Усогласеност на националното законодавство и пракса со стандардите од член 2 (чл. 2)

151. Жалителите, по овој основ, изјавија дека член 2 став 1 (чл. 2-1) од Конвенцијата наметнува позитивна обврска на државите за „заштита“ на животот. Имено, националното законодавство мора строго да ги контролира и да ги ограничи околностите во кои едно

лице може да биде лишено од живот од страна на службениците на државата. Државата мора да обезбеди соодветна обука, упатства и информации за војниците и службениците кои смеат да употребат сила и кои смеат да извршат строга контрола над сите операции кои можат да вклучат употреба на смртоносна сила.

Според нивно мислење, релевантното домашно законодавство е нејасно и општо и не го опфаќа стандардот за апсолутна неопходност од член 2 (чл. 2). Тоа, само по себе, претставува прекршување на член 2 став 1 (чл. 2-1). Исто така, постои прекршување на оваа одредба (чл. 2-1) поради тоа што законот не бара државните службеници да бидат обучени во согласност со строгите стандарди од член 2 став 1 (чл. 2-1).

152. Според Комисијата, со чие мислење се согласи и Владата, член 2 (чл. 2) не треба да се толкува како да бара идентична дефиниција во домашното законодавство. Условите наведени во овој член се исполнети ако суштината на правото на Конвенцијата е заштитено со домашното законодавство.

153. Судот потсети дека Конвенцијата не ги обврзува договорните страни да ги вклучат нејзините одредби во националното законодавство (види го, на пример, случајот *James* и други против Обединетото Кралство, пресуда од 21 февруари 1986 година, Серија А, бр. 98, стр. 47, став 84, и случајот *Светите Манастири* против Грција, пресуда од 9 декември 1994 година, Серија А, бр. 301-А, стр. 39, став 90). Исто така, институциите на Конвенцијата не се должни да ја утврдат *in abstracto* усогласеноста на националните законодавни одредби или уставни одредби со условите од Конвенцијата (види го, на пример, случајот *Klass* и други против Германија, пресуда од 6 септември 1978 година, Серија А, бр. 28, стр. 18, став 33).

154. Имајќи го предвид горенаведеното, се смета дека член 2 од Уставот на Гибралтар (види став 133 погоре) е сличен на член 2 од Конвенцијата, со исклучок на тоа што стандардот за оправдување на употребата на сила, која доведува до лишување од живот, е наведена како „разумно оправдана“ наспроти „апсолутно неопходна“ во став 2 од член 2 (чл. 2-2). Иако се чини дека стандардот кој произлегува од Конвенцијата е построг за разлика од релевантните национални стандарди, Владата изјави дека, имајќи го предвид начинот на кој се толкува и применува стандардот од страна на националните судови (види став 134 и став 135 погоре), не постои значајна разлика во суштината на двата концепти.

155. Според Судот, без оглед на основаноста на овој поднесок, разликата меѓу двата стандарди не е доволно голема за да се утврди прекршување на член 2 став 1 (чл. 2-1) по овој основ.

156. Што се однесува до аргументите на жалителите во врска со обуките и упатствата за службениците на државата и потребата за оперативна контрола, Судот смета дека тоа се прашања кои, во

контекст на конкретниот случај, отвораат одредени прашања во согласност со член 2 став 2 (чл. 2-2), во поглед на пропорционалноста на реакцијата на државата на можната закана од терористички напад. Доволно е да се напомене, во овој поглед, дека правилата за ангажирање на војниците и полициските службеници во конкретниот случај нудат низа правила со кои се регулира употребата на сила, кои правилно го одразуваат националниот стандард, како и суштината на стандардот на Конвенцијата (види став 16, 18, 136 и 137 погоре).

(б) Адекватност на постапката на судскиот претрес како истражен механизам

157. Жалителите, по овој основ, исто така, изјавија дека државата, во врска со соодветните стандарди содржани во Начелата на ОН за употреба на сила и огнено оружје (види став 138 и став 139 погоре), мора да обезбеди ефикасна *ex post facto* постапка за утврдување на фактите околу убиствата извршени од страна на државните службеници преку независен судски процес, до кој роднините мора да имаат целосен пристап.

Заедно со пријателите на судот, Amnesty International, British-Irish Rights Watch и други, жалителите изјавија дека таквото процесно барање не било исполнето преку постапката на судскиот претрес поради тоа што неколку видови на недостатоци биле утврдени. Имено, тие поднеле приговор дека не била спроведена независна полициска истрага во врска со било кој аспект на операцијата која резултирала со убиства; дека вообичаените постапки кои се спроведуваат на местото на настанот не биле исполнети; дека не биле откриени или интервјуирани сите очевидци од страна на полицијата; дека судскиот вештак заседавал со порота која била составена од претставници од град со „гарнизон“ со блиски врски со војската; дека судскиот вештак одбил да одобри поротата да подлежи на проверка со цел да се исклучат членовите кои биле Кралски службеници; дека потврдите во врска со јавниот интерес издадени од соодветните владини органи успешно ја ограничиле истрагата на целокупната операција.

Тие, исто така, изјавиле дека нивното застапувањето и застапувањето на кралските власти во текот на постапката на судскиот претрес не било еднакво и, на тој начин, нивните напори за утврдување на вистината биле сериозно намалени поради тоа што, меѓу другото, не им била доделена правна помош, како и тоа дека биле застапувани само од страна на двајца адвокати; изјавите на сведоците однапред биле достапни за кралските власти и за адвокатите кои ги застапувале полициските службеници и војниците, но не и за нивните адвокати, со исклучок на балистичките и патолошките извештаи; немале доволно

финансиски средства за да ги набават копиите од дневниот стенограм во врска со постапката, кои чинеле од 500 до 700 британски фунти.

158. Владата изјави дека судскиот претрес претставува ефикасен, независен и јавен механизам за ревизија, кој ги исполнува сите процесни барања кои можат да произлезат од член 2 став 1 (чл. 2-1) од Конвенцијата. Поточно, Владата тврди дека не е соодветно Судот да побара една цела низа на стандарди да биде идентификувана, врз основа на која сите истраги за околностите на смртта треба да бидат проценети. Покрај тоа, потребно е да се направи разлика меѓу таквата истрага и граѓанската постапка поведена со цел да се побара правен лек за наводното прекршување на правото на живот. Конечно, Владата го повика Судот да го одбие тврдењето доставено од трета страна, односно, British-Irish Rights Watch и други, дека секогаш постои прекршување на член 2 став 1 (чл. 2-1) кога Судот ќе утврди сериозни разлики меѓу Начелата на ОН за незаконски егzekуции и истрагата спроведена во врска со која било конкретна смрт (види став 140 погоре).

159. Според Комисијата, постапките на државата преку судскиот претрес подлежат на сеопфатна, независна и јавна контрола и, со тоа, обезбедиле доволно процесни заштитни мерки за целите на член 2 од Конвенцијата.

160. Судот смета дека не е неопходно да се донесе одлука во овој конкретен случај за тоа дали правото на пристап до суд за поведување на граѓанска постапка во врска со лишување од живот може да произлезе од член 2 став 1 (чл. 2-1), поради тоа што ова прашање би било посоодветно разгледано врз основа на член 6 и член 13 (чл. 6, чл. 13) од Конвенцијата - одредби кои не биле повикани од страна на жалителите.

161. Судот се ограничи да истакне, исто како и Комисијата, дека општата законска забрана во врска со произволните убиства извршени од страна на службениците на државата, би била неефикасна, во пракса, ако не постои постапка за преиспитување на законитоста на употребата на смртоносна сила од страна на државните органи. Обврската за заштита на правото на живот според оваа одредба (чл. 2), толкувана во врска со општата обврска на државата според член 1 (чл. 2 и чл. 1) од Конвенцијата „на сите лица под нивна надлежност да им се гарантираат правата и слободите дефинирани во Конвенцијата“ подразбира дека треба да постои одредена форма на ефикасна официјална истрага кога лицата се убиени како резултат на употреба на сила, меѓу другото, од страна на службениците на државата.

162. Сепак, не е неопходно, во овој конкретен случај, судот да донесе одлука за формата на истрагата и под кои услови истата треба да биде спроведена поради тоа што јавна судска расправа, на која жалителите биле правно застапувани, всушност била одржана и биле

сослушани 79 сведоци. Покрај тоа, оваа постапка траела деветнаесет дена и, како што може да се забележи од обемиот стенограм од судскиот претрес, вклучила детален преглед на настаните околу убиствата. Од стенограмот и од резимето изготвено од страна на судскиот вештак, доставено до поротата, се чини, исто така, дека адвокатите кои постапувале во име на жалителите имале можност да ги сослушаат и вкрстено да ги испрашаат клучните сведоци, вклучувајќи го и воениот и полицискиот персонал вклучен во планирањето и спроведувањето на анти-терористичката операција, и да ги достават нивните поднесоци во текот на постапката.

163. Оттука, Судот не смета дека наводните различни недостатоци на постапката на судскиот претрес, посочени од жалителите и третата страна во овој случај, значително го отежнале спроведувањето на темелна, непристрасна и внимателна анализа на околностите околу убиствата.

164. Врз основа на горенаведеното, утврдено е дека не постои прекршување на член 2 став 1 (чл. 2-1) од Конвенцијата на оваа основа.

Б. Примена на член 2 (чл. 2) во однос на фактите на случајот

1. Опит пристап за проценка на доказите

165. Иако институциите на Конвенцијата не се во било каква формална смисла обврзани со одлуките на поротата која е надлежна за спроведување на судскиот претрес, Владата изјави дека пресудите се од клучно значење за сите подоцнежни испитувања на смртта на починатите лица. Според тоа, Судот треба да даде значителна тежина на пресудите на поротата во отсуство на какви било индикации дека тие пресуди се неразумни или не се донесени врз основа на разумни факти. Оттука, поротата била во особено добра позиција за да ги процени околностите на убиствата. Поротниците ги сослушале и се запознале со сите 79 сведоци кои изнеле докази, а исто така спровеле и детално вкрстено испрашување. Од добиените резултати, поротата можела да ја процени веројатноста и доказната вредност на сведочењето на сведоците. Понатаму, Владата истакна дека поротата ги слушнала поднесоците на различните страни во случајот, вклучувајќи ги и оние на адвокатите, кои ги застапувале починатите лица.

166. Жалителите, од друга страна, изјавија дека судските претреси биле, по својот карактер, лошо организирани за да може истите да се сметаат за сеопфатни и детални истраги за контроверзни убиства, на пример како оние во овој случај. Покрај тоа, судскиот претрес не дал анализа на убиствата од гледна точка на концептите како што се „пропорционалност“ или „апсолутна неопходност“, туку на помали

тестови за утврдување на „разумна сила“ или „разумна неопходност“. Исто така, поротата била сосредоточена исклучиво на активностите на војниците поради тоа што отвориле оган, како да сакала да утврди нивна кривична вина, а не да даде одговор на прашањата како што се наводното несовесно и неразумно планирање и спроведување на операцијата.

167. Комисијата го разгледа случајот врз основа на коментарите на страните и доставените документи, посебно на стенограмот од судскиот претрес. Комисијата смета дека не е обврзана со заклучоците на поротата.

168. Судот потсети дека според шемата на Конвенцијата, утврдувањето и верификацијата на фактите е, пред сè, задача на Комисијата (член 28 став 1 и член 31) (чл. 28-1, чл. 31). Соодветно на тоа, Судот ги применува, само во исклучителни околности, своите овластувања во оваа област. Судот, сепак, не е обврзан со утврдените факти од страна на Комисијата и може слободно да направи своја сопствена проценка врз основа на сите материјали доставени до него (види го, меѓу другото, случајот Cruz Varas и други против Шведска, пресуда од 20 март 1991 година, Серија А, бр. 201, стр. 29, став 74, како и случајот Klaas против Германија, пресуда од 22 септември 1993 година, Серија А, бр. 269, стр. 17, став 29).

169. Во овој конкретен случај, ниту Владата, ниту жалителите, не се обиделе, во постапката пред Судот, да ги оспорат фактите утврдени од страна на Комисијата, иако значително се разликувале од заклучоците кои можеле да се донесат врз основа на член 2 (чл. 2) од Конвенцијата.

Имајќи ги предвид поднесоците на оние кои се појавиле во постапката пред Судот и на судскиот претрес, Судот смета дека, утврдените факти и донесените заклучоци од страна на Комисијата во врска со поентите резимирани во ставовите од 13 до 132 погоре, се вистинити и веродостојни искази во врска со фактите кои биле во основата на овој случај.

170. Што се однесува до проценката на овие факти од гледна точка на член 2 (чл. 2), Судот истакна дека поротата имала корист од директното сослушување на сведоците, следењето на нивното однесување, како и од проценката на доказната вредност на нивното сведочење.

Сепак, мора да се има предвид дека заклучоците донесени од страна на поротата биле ограничени на одлуката дека убиствата биле законити и, како што е случај вообичаено, не биле наведени причините за донесениот заклучок. Покрај тоа, фокус на интерес на судскиот претрес, како и стандардот применет од страна на поротата, бил дали убиствата од страна на војниците биле разумно оправдани во таквите околности, наспроти тоа дали биле „апсолутно неопходни“ според

член 2 став 2 (чл. 2-2) во смислата разгледана погоре (види став 120, 148 и 149 погоре).

171. Наспроти ова, Судот мора да направи своја сопствена проценка за тоа дали фактите утврдени од страна на Комисијата откриваат повреда на член 2 (чл. 2) од Конвенцијата.

172. Жалителите, исто така, сметаат дека, при анализата на постапките на државата во случај во кој употребата на намерната смртоносна сила е изрично разгледана во писмена форма, Судот треба да додели обврска за докажување на Владата, без разумно сомневање дека планирањето и спроведувањето на операцијата е во согласност со член 2 (чл. 2) од Конвенцијата. Покрај тоа, Судот, поради сомневањето, не треба да им даде предност на државните органи во врска со тоа дали кривичната одговорност е доведена во прашање или не.

173. Судот, при утврдувањето дали постои прекршување на член 2 (чл. 2) во овој конкретен случај, не ја проценува кривичната одговорност на оние лица кои се директно или индиректно засегнати. Во согласност со својата вообичаена пракса, Судот ги оценува прашањата врз основа на сите доставени материјали од страна на жалителите и од страна на Владата или, доколку е потребно, материјалите добиени по негов сопствен предлог (види го случајот Ирска против Обединетото Кралство, пресуда од 18 јануари 1978 година, Серија А, бр. 25, стр. 64, став 160, и горенаведениот случај Cruz Varas и други, пресуда, стр. 29, став 75).

2. Тврдењето на жалителите дека убиствата биле со предумисла

174. Жалителите тврдат дека постоел смислен план починатите лица да бидат убиени. Признавајќи дека не постоеле докази за тоа дека директна наредба била издадена од страна на највисоките власти од Министерството за одбрана, тие сметаат дека постоеле силни детални докази во поддршка на нивните наводи. Тие посочиле дека заговорот за убиство можел да биде извршен со примена на други средства, како на пример, навестувања и инсинуации, како и со избор на воена единица како СВС која, во согласност со доказите изнесени од страна на припадниците на оваа единица во текот на судскиот претрес, била обучена да ја неутрализира целта со смртоносни истрели. Давањето на лажни информации, како оние кои всушност им биле дадени на војниците во овој случај, би направило убиството да биде веројатно. Ангажирањето на припадниците на СВС, само по себе, се смета за доказ дека убиството било извршено со предумисла.

175. Тие, исто така, изјавија дека полицијата од Гибралтар не била свесна за таквиот незаконски потфат. Тие истакнале дека војник Е од СВС одржал тајни брифинзи со неговите луѓе на кои полицијата од

Гибралтар не присуствувала. Покрај тоа, кога војниците пристигнале во полициската станица по престрелките, тие биле придружени од страна на правниот застапник на армијата, кој јасно ставил до знаење дека војниците дошле во станицата исклучиво со цел да го предадат нивното оружје. Веднаш потоа, војниците биле изнесени од Гибралтар без воопшто да бидат сослушани од страна на полицијата.

176. Жалителите се осврнаа на следниве фактори, меѓу другото, во поддршка на нивното тврдење:

- Најдобар и најбезбеден начин да се спречи експлозија и осомничените лица да бидат фатени е да се спречат тие лица и нивната бомба да влезат во Гибралтар. Властите имале нивни фотографии, ги знаеле нивните имиња и псевдоними, како и патните исправи кои тие ги поседувале;

- Ако осомничените лица биле под строг надзор од страна на шпанските власти на потегот од Малага до Гибралтар, како што тврди новинарот, г. Debelius, тогаш властите би знаеле дека лицата изнајмиле бел автомобил, марка Рено, а, исто така, тие би утврдиле дека во него не била поставена бомба (види став 128 погоре);

- Горенаведеното тврдење е поддржано од неуспехот на властите да ја изолираат бомбата и да го исчистат околниот простор со цел да ја заштитат јавноста. На Гибралтар биле присутни голем број на војници со искуство за брза евакуација на просторот каде била поставена осомничената бомба. Единственото објаснување за ваквиот пропуст во безбедносните процедури е тоа дека безбедносните служби знаеле дека не била поставена бомба во автомобилот;

- Војник G, кој бил задолжен да изврши увид на автомобилот и кој го пријавил присуството на осомничениот автомобил-бомба, признал за време на судскиот претрес дека тој не бил експерт за пренос на радио сигнали (види став 53 погоре). Ова е важно поради тоа што единствена основа за неговата проценка била таа дека радиската антена изгледала постара од автомобилот. Вистински експерт би помислил да ја отстрани антената за да ја прекине врската со радио-детонаторот, што можело да се направи без да се дестабилизира експлозијата, како што било истакнато и во сведочењето на д-р Scott. Тој, исто така, морал да знае дека ако осомничените лица имале намера да ја активираат бомбата со помош на радио сигнал, тие не би користеле 'рѓосана антена, која би го намалила капацитетот за добивање на јасен, но сепак, чист сигнал (види став 114 погоре). Исто така, можело да се донесе заклучок од неговите докази дека тој не бил ниту експерт за експлозиви. Оттука, можело да се заклучи дека вистинската улога на војник G била да ги информира властите дека кај него постоело сомневање за автомобил-бомба, со цел да ја поттикне полицијата од Гибралтар да го потпише документот со кој

припадниците на СВС ќе добијат овластување за примена на смртоносна сила.

177. Во поднесокот на Владата, имплицитно е наведено дека во пресудите на поротата за законско убиство било утврдено, како факт, дека не постоел заговор за убиство на тројцата терористи и дека операцијата во Гибралтар не била смислена и немала таква цел. Целта на операцијата била да се спроведе законско лишување од слобода на тројцата терористи и тоа била причината зошто била побарана и добиена помош од страна на војската. Понатаму, поротата, исто така, морала да го отфрли тврдењето на жалителите дека војниците А, В, С и D биле намерно испратени да ги усмртат терористите, постапувајќи по јасна наредба или „знак“.

178. Комисијата донесе заклучок дека не постоеле докази во поддршка на тврдењето на жалителите за смислен заговор за убиство на осомничените лица.

179. Судот смета дека било потребно да се достават убедливи докази за да може да донесе заклучок дека постоел смислен план, во согласност со тоа што било изнесено од страна на жалителите.

180. Врз основа на сопственото испитување на доставените материјали, Судот не утврди дека постоел извршен заговор на највисоко командно ниво во Министерството за одбрана или во Владата, или дека војниците А, В, С и D биле поттикнати или постапувале во согласност со упатствата на нивните претпоставени кои биле известени за тоа непосредно пред операцијата, или дека самите, по сопствена иницијатива, донеле одлука да ги убијат осомничените лица, не земајќи го предвид постоењето на какво било оправдување за употреба на смртоносна сила, притоа непочитувајќи ги добиените упатства за апсење. Исто така, не постојат докази дека војниците добиле имплицитно охрабрување од страна на властите, или навестување и инсинуации, за егзекуција на трите осомничени лица.

181. Факторите на кои се повикале жалителите претставуваат низа претпоставки дека властите мора да знаеле дека не била поставена бомба во автомобилот. Сепак, врз основа на добиените разузнавачки информации во врска со познатите профили на тројцата терористи, како на пример, дека тие имале искуство со експлозиви, како и фактот дека г. Savage бил виден како „чепка“ нешто пред да го напушти автомобилот (види став 38 погоре), не дозволуваат да се опише како неуверливо или целосно неосновано верувањето дека автомобилот содржел бомба.

182. Поточно, одлуката да им се дозволи влез на осомничените лица на Гибралтар, која, сепак била отворена за критика, со оглед на опасноста на истата, била во согласност со стратегијата за апсење, формулирана од страна на Советодавната група, имено, дека не бил потребен никаков напор за спроведување на апсењето додека сите три

лица биле присутни во Гибралтар и дека постоеле доволно докази од бомбашкиот напад за покренување на обвинение против нив (види став 37 погоре).

183. Исто така, Судот не може да го прифати тврдењето на жалителите дека ангажирањето на СВС, само по себе, претставува доказ дека било смислено убиството на осомничените лица. Во таа смисла, Судот истакна дека СВС е посебна единица, со специјалистичка обука за борба против тероризам. Оттука, очекувано било, врз основа на предупредувањето кое властите го добиле во врска со претстојниот терористички напад, дека би се повикале на вештината и искуството на СВС за да се справат со заканата на најбезбеден и најинформиран можен начин.

184. Од тие причини, Судот го отфрли, како неосновано, тврдењето на жалителите дека убиството на трите осомничени лица било со предумисла или резултат на премолчен договор меѓу вклучените страни во операцијата.

3. Спроведување и планирање на операцијата

(а) Аргументи на страните кои се појавија пред Судот

(1) На жалителите

185. Жалителите изјавија дека не би било правилно Судот, како што направи Комисијата, да ја ограничи својата проценка само на прашањето за можното оправдување на војниците кои всушност ги убиле осомничените лица. Судот мора да ја испита одговорноста на Владата во однос на сите аспекти на операцијата. Имено, војниците би можеле да бидат ослободени од одговорност на судењето за кривичното дело ако успеат да докажат дека искрено верувале во неоснованите и неточните информации кои им биле дадени.

186. Војник Е, командант за напади, им кажал на војниците дека трите осомничени лица поставиле автомобил-бомба во Гибралтар, додека војник Г, експерт за деактивирање на бомби, изјавил дека тоа било само сомнеж за можна бомба, дека тоа било бомба контролирана со далечински уред, дека секое од осомничените лица можело да ја активира од било кое место во Гибралтар само со притискање на прекинувачот и дека тие не би се двоумеле да го сторат тоа во оној момент кога тие би биле предизвикани. Во суштина, овие „непобитни факти“ и „факти“ не биле ништо друго освен сомнеж или, во најдобар случај, сомнителни проценки. Сепак, тие им биле пренесени на војниците како факти, кои не само што биле обучени да пукаат дури и при првото навестување за постоење на закана, туку, исто така, како што било утврдено од доказите изнесени во текот на судскиот претрес, да продолжат да пукаат додека не ја усмртат нивната цел.

Накратко, тие изјавиле дека убиствата биле резултат на неспособност и небрежност при планирањето и спроведувањето на анти-терористичката операција за апсење на осомничените лица, како и неуспех да се одржи соодветна рамнотежа меѓу потребата да се отстрани заканата и правото на живот на осомничените лица.

(2) На Владата

187. Владата се произнесе дека постапките на војниците биле апсолутно неопходни за одбрана на лицата од незаконско насилство во рамките на значењето на член 2 став 2 (а) (чл. 2-2-а) од Конвенцијата. Секој од нив морал да донесе одлука во истиот момент која можела да влијае на голем број животи. Верувале дека движењата кои забележале дека осомничените лица ги направиле во моментот кога биле пресретнати, оддавале впечаток дека терористите имале намера да ја активираат бомбата. Овој доказ бил потврден и од другите сведоци кои ги забележале таквите движења. Ако се прифати дека војниците искрено и разумно верувале дека терористите врз кои отвориле оган имале намера да ја активираат бомбата со притискање на едно копче, тогаш тие немале друга алтернатива освен да отворат оган.

188. Владата, исто така, истакна дека голем дел од информациите кои им стоеле на располагање на властите и многу од пресудите кои тие ги донеле, се покажале како точни. Трите починати лица биле припадници на активната службена единица на ИРА која ја планирала операцијата во Гибралтар; тие имале под нивна контрола големо количество на експлозив кој подоцна бил пронајден во Шпанија, а видот на операцијата вклучувал автомобил-бомба. Опасноста по животите на луѓето во Гибралтар била, според тоа, реална и крајно сериозна.

189. Владата, исто така, изјави дека при испитување на планирањето на анти-терористичката операција, било потребно да се земе предвид дека разузнавачките проценки биле засновани на нецелосни информации поради тоа што биле познати само фрагменти од вистинската слика. Покрај тоа, искуството покажало дека припадниците на ИРА биле исклучително сурови и квалификувани за примена на контра-набљудувачки техники и дека направиле сè за да ги скријат нивните намери од властите. Покрај тоа, искуството во Северна Ирска покажа дека ИРА постојано и брзо развива нова технологија. На тој начин, Владата мора да ја земе предвид можноста дека терористите би можеле да бидат опремени со пософистицирани или подискретни радио-контролирани уреди за разлика од оние кои претходно ги користела ИРА. Конечно, последиците од потценувањето на заканата наметната од страна на активната службена единица можеле да бидат катастрофални. Доколку тие би успеале да активираат

бомба од типот и со големина како на таа пронајдена во Шпанија, сите во близина на местото каде бил паркиран автомобилот би биле убиени, лошо осакатени или би биле предизвикани тешки повреди кај оние лица во соседните згради, вклучувајќи училиште и старечки дом.

190. Разузнавачките проценки направени во текот на операцијата биле разумни врз основа на неизбежно ограничената количина на информации со кои располагале властите и потенцијално катастрофалните последици од потценувањето на способностите и ресурсите на терористите. Во тој поглед, Владата ги достави следниве забелешки:

- Владата верува дека далечински контролиран уред би се користел, поради тоа што таквиот уред им нуди поголема шанса на терористите за бегство и ја зголемува можноста да се максимизира процентот на воени наместо цивилни жртви. Покрај тоа, ИРА употребила таков уред во Брисел пред само шест недели.

- Владата претпоставува дека секој далечински контролиран уред, како оној доставен до Судот, би бил доволно мал за да може да биде лесно скриен кај лицето. Самите војници успешно скриле радио врски со слична големина кај нив.

- Врз основа на сведочењето на капетан Edwards за време на судскиот претрес, спроведените тестови покажале дека бомбата поставена во паркираниот автомобил можела да биде активирана од местото каде што терористите биле застрелани (види став 116 погоре).

- Претходното искуство јасно укажува дека детонирачкиот уред кој го користеле терористите можел да биде активиран со притискање на едно копче.

- Според објаснувањето дадено од страна на сведокот О за време на судскиот претрес, употребата на автомобил-блокатор би била непотребна поради тоа што не би се очекувало терористите да се соочат со тешкотии при наоѓањето на слободен простор за паркирање на 8 март. Исто така, било опасно поради тоа што на тој начин би било потребно да се извршат две патувања во Гибралтар, што значително би ја зголемило опасноста да бидат откриени (види став 23 (точка (д)) погоре).

- Не постоела причина за сомневање во bona fides проценката на војник G дека автомобилот бил осомничен автомобил-бомба. Најпрво, во неговиот исказ, тој тврдел дека имал добри познавања околу автомобилите-бомби. Покрај тоа, автомобилот бил паркиран од страна на добро познат терорист, произведувач на бомби, кој бил забележан како „чепка“ нешто меѓу седиштата, а антената на автомобилот се чини не била функционална. Од искуство било познато дека автомобилите-бомби на ИРА биле опремени со специјални антени, а војник G не можел да потврди со сигурност, од извршениот надворешен преглед, дека автомобилот не содржел бомба (види став 48 погоре). Исто така,

сите три осомничени лица се чини дека имале намера да го напуштат Гибралтар. На крајот, операцијата за поставување на кордон во областа околу автомобилот започнала само дваесет минути откако била направена горенаведената проценка поради недостаток на расположива работна сила и поради фактот што плановите за евакуација не било предвидено да бидат применети до 7 или 8 март.

- Би било несвесно властите да претпостават дека терористите можеби не би ја активирале бомбата доколку би биле предизвикани. Припадниците на ИРА биле строго посветени терористи кои, според нивно мислење, биле во војна со Обединетото Кралство и кои во минатото покажале несвесно непочитување на нивната сопствена безбедност. И натаму постоела реална опасност дека ако терористите требало да направат избор за тоа дали да ја активираат експлозијата, предизвикувајќи цивилни жртви и воопшто да не ја активираат експлозија, терористите би претпочитале да го направат првото.

(3) На Комисијата

191. Комисијата смета дека, со оглед на перцепцијата на војниците во врска со постоењето на опасност по животите на луѓето на Гибралтар, убиството на трите осомничени лица можело да се смета за апсолутно неопходно за постигнување на легитимната цел за одбрана на другите лица од незаконско насилство. Комисијата, исто така, заклучок, имајќи ја предвид можноста дека осомничените лица го донеле автомобилот-бомба, кој, доколку би бил активиран, би предизвикал загуба на многу животи, како и можноста дека осомничените лица би можеле да ја активираат бомбата доколку би се соочиле со војниците, дека планирањето и спроведувањето на операцијата од страна на властите не открило за каков вид на операција станувало збор, ниту недостаток на соодветна грижа, за да би можело да се смета дека употребата на смртоносната сила била непропорционална со целта за спасување на животите на луѓето.

(6) Проценка на Судот

(1) Прелиминарни размислувања

192. При спроведувањето на своите испитувања според член 2 (чл. 2) од Конвенцијата, Судот мора да има предвид дека информациите кои властите од Обединетото Кралство ги добиле во врска со терористичкиот напад во Гибралтар, довеле до постоење на суштинска дилема кај нив. Од една страна, властите морале да ја имаат предвид нивната должност за заштита на животите на луѓето во Гибралтар, вклучувајќи го и нивниот сопствен воен персонал и, од друга страна,

да прибегнат, до минимална можна мера, кон употреба на смртоносна сила против оние лица кои биле осомничени за предизвикување на ваквиот вид на закана, врз основа на обврските кои за нив произлегуваат од домашните и меѓународните закони.

193. Неколку други фактори, исто така, мора да бидат земени предвид.

Најпрво, властите биле соочени со активна службена единица на ИРА, составена од лица кои биле осудени за бомбашки напади, а во неа бил вклучен и познат експерт за експлозиви. Врз основа на своите претходни акции, ИРА повторно покажа непочитување за животите на луѓето, вклучително и за животите на сопствените членови.

Второ, властите претходно упатиле предупредување во врска со претстојната терористичка акција и, на тој начин, имале многу можности да ја испланираат својата реакција и, во координација со локалните власти на Гибралтар, да преземат мерки за да го спречат нападот и да ги лишат од слобода осомничените лица. Сепак, безбедносните органи не располагале со целосни факти и биле обврзани да ги формулираат своите политики врз основа на нецелосни хипотези.

194. Наспроти ова, при утврдувањето дали употребената сила била во согласност со член 2 (чл. 2), Судот мора да направи внимателна анализа, како што е наведено погоре, не само на тоа дали употребената сила од страна на војниците била строго пропорционална со целта за заштита на лицата од незаконско насилство туку и дали анти-терористичката операција била планирана и контролирана од страна на властите за да се минимизира до најголем можен степен прибегнувањето кон употреба на смртоносна сила. Судот треба да ги разгледа сите овие елементи одделно.

(2) Постапките на војниците

195. Беше повторено дека војниците кои го извршиле пукањето (војник А, В, С и D) биле информирани од страна на нивните претпоставени дека, во основа, била поставена бомба во автомобил, која би можела да биде активирана од страна на кој било од трите осомничени лица, со помош на радио-контролиран уред, кој можеби бил скриен на нив; дека уредот би можел да биде активиран со притискање на едно копче; дека тие најверојатно би ја активирале бомбата доколку би биле предизвикани, што би предизвикало голема загуба на животи и сериозни повреди, а, исто така, постоела можност осомничените лица да бидат вооружени и да се спротивстават на апсењето (види став 23, како и ставовите од 24 до 27 и од 28 до 31 погоре).

196. Што се однесува до убиствата на г. McCann и г-ѓа Farrell, Судот потсети на заклучокот на Комисијата дека тие биле застрелани одблизу, по она што на војник А и војник В им се причинило дека е заканувачко движење на нивните раце, мислејќи дека тие посегнале да ја активираат бомбата (види став 132 погоре). Доказите покажале дека тие биле застрелани кога паѓале на земјата, но не кога лежеле на земјата (види ги ставовите од 59 до 67 погоре). Четири сведоци се присетиле дека слушнале извик во знак на предупредување (види став 75 погоре). Полицискиот службеник Р ги потврдил доказите на војниците во врска со движењата на рацете (види став 76 погоре). Полицискиот службеник Q и полицискиот службеник, детектив Parody, исто така, потврдиле дека г-ѓа Farrell направила ненадејно, сомнително движење со нејзините раце кон чантата (*ibid.*).

197. Што се однесува до убиството на г. Savage, доказите откриле дека во прашање биле само неколку секунди разлика меѓу престрелката пред гаражата на бензинската станица Shell (каде биле убиени McCann и Farrell) и престрелката кај тунелот Landport (каде бил убиен Savage). Комисијата утврди дека мала била веројатноста војник С и војник D да биле сведоци на првото убиство пред да се упатат да го следат г. Savage, кој се завртел назад откако ја слушнал полициската сирена или пукотниците (види став 132 погоре).

Војник С отворил оган поради тоа што г. Savage ја придвижил својата десна рака кон џебот на неговото палто, што предизвикало страв кај војниците дека тој имал намера да ја активира бомбата. Покрај тоа, војник С забележал нешто големо во неговиот џеб за кое верувал дека е предавател за активирање на бомбата. Војник D, исто така, отворил оган верувајќи дека осомниченото лице се обидело да ја активира осомничената бомба. Некои аспекти од верзијата на војниците во врска со настаните биле потврдени од страна на сведок Н и сведок J, кои го забележале г. Savage како се врти назад за да се соочи со војниците, како очигледна реакција на полициската сирена или на првите истрели (види став 83 и став 85 погоре).

Комисијата утврди дека г. Savage бил застрелан одблизу, кога паѓал на земја и, веројатно, во моментот кога паднал на земја, или откако паднал на земја (види став 132 погоре). Овој заклучок бил поткрепен со доказите на патолозите на судскиот претрес (види став 110 погоре).

198. Подоцна, било откриено дека осомничените лица не биле вооружени, дека не поседувале кај себе уред за активирање на бомбата, како и тоа дека не била поставена бомба во автомобилот (види став 93 и став 96 погоре).

199. Сите четворица војници признале дека пукале со цел да ги усмртат осомничените лица. Сметале дека било потребно да продолжат да пукаат во осомничените лица сè додека лицата не биле физички неспособни да го активираат уредот (види ги ставовите 61, 63, 80 и 120

погоре). Според доказите на патолозите, г-ѓа Farrell била застрелана со осум куршуми, г. McCann со пет, а г. Savage со шеснаесет (види ги ставовите од 108 до 110 погоре).

200. Судот прифати дека војниците искрено верувале, врз основа на информациите кои им биле дадени, во согласност со наведеното погоре, дека било потребно да пукаат во осомничените лица со цел да ги спречат во нивниот обид да ја активираат бомбата и да предизвикаат голема загуба на животи (види став 195 погоре). Оттука, постапките кои тие ги презеле, извршувајќи ги наредбите на нивните претпоставени, ги сметале за апсолутно неопходни, за да се заштитат невини животи.

Судот смета дека употребата на сила од страна на службениците на државата во насока на исполнување на една од целите предвидени во став 2 од член 2 (чл. 2-2) на Конвенцијата може да биде оправдана во согласност со оваа одредба (чл. 2-2), кога истата е заснована на искрено верување кое, од добри причини, се смета за правилно во даденото време, но кое подоцна се покажало како погрешно. Секое поинакво мислење би значело наметнување на нереален товар на државата и нејзиниот персонал за спроведување на законот при вршење на нивната должност, најверојатно, на штета на нивните животи и на животите на другите.

Оттука, имајќи ја предвид дилемата со која се соочиле властите во околностите на овој случај, следи дека постапките на војниците, сами по себе, не довеле до повреда на оваа одредба (чл. 2-2).

201. Како и да е, се поставуваат прашањата дали анти-терористичката операција во целост била контролирана и организирана во согласност со условите од член 2 (чл. 2) и дали информациите и упатствата дадени на војниците кои, во основа, сметале дека употребата на смртоносна сила била неизбежна, соодветно го зеле предвид правото на живот на трите осомничени лица.

(3) Контрола и организација на операцијата

202. Судот најпрво истакна дека, врз основа на тоа што можело да се утврди од оперативниот налог на Комесарот, намерата на властите била да ги лишат од слобода осомничените лица во соодветна фаза. Всушност, за време на судскиот претрес биле изложени докази дека постапки за апсење биле практикувани од страна на војниците пред 6 март и дека напори биле направени за да се најде соодветно место во Гибралтар за притворање на осомничените лица по нивното апсење (види став 18 и став 55 погоре).

203. Може да се постави прашањето зошто трите осомничени лица не биле уапсени на границата веднаш по нивното пристигнување во Гибралтар и зошто, како што можело да се утврди од доказите дадени

од страна на инспектор Ullger, била донесена одлука да не бидат спречени да влезат во Гибралтар, ако за нив се верувало дека биле во бомбашка мисија. Имајќи претходна најава во врска со намерите на терористите, постоела можност, со сигурност, властите да спроведат операција за нивно апсење. Иако биле изненадени од раното појавување на трите осомничени лица, тие поставиле надзорен тим на границата и група за апсење во близина (види став 34 погоре). Покрај тоа, безбедносните служби и шпанските власти поседувале фотографии од трите осомничени лица, ги знаеле нивните имиња, како и нивните псевдоними, а исто така знаеле какви патни исправи да бараат (види став 33 погоре).

204. Во врска со ова прашање, Владата изјави дека во тој момент, можеби, не постоеле доволно докази за да се гарантира притворот и судењето на осомничените лица. Покрај тоа, нивното ослободување, по предупредувањето за сознанијата на властите во врска со нив и нивната намера, давајќи им можност нив или на другите лица повторно да се обидат, очигледно би ја зголемило опасноста. Исто така, властите не би можеле да бидат сигурни дека тие три лица биле единствените терористи со кои тие морале да се справат, ниту можеле да бидат сигурни за начинот на кој било планирано да биде извршен бомбашкиот напад.

205. Судот се ограничи да утврди, во овој поглед, дека опасноста за населението на Гибралтар, која имала централно значење во поднесоците на Владата во врска со овој случај, а која произлегла од тоа што осомничените лица не биле спречени при нивниот влез, мора да се смета дека ги надминува можните последици од непостоење на доволно докази за да се гарантира нивниот притвор и судење. Според Судот, властите или знаеле дека не била поставена бомба во автомобилот, нешто што Судот го отфрли (види став 181 погоре), или била направена сериозна грешка од страна на оние лица кои биле одговорни за контрола на операцијата. Како резултат на тоа, била поставена сцената во која фаталното убиство, со оглед на направените разузнавачки проценки, била предвидлива можност, па дури и веројатност.

Оттука, одлуката да не бидат спречени тројцата терористи да влезат во Гибралтар е релевантен фактор кој требало да биде земен предвид, според овој основ.

206. Судот истакна дека на брифингот одржан на 5 март на кој присуствувале војниците А, В, С и D, се сметало веројатно дека нападот би бил извршен со голема бомба поставена во автомобил. Голем број клучни проценки биле направени. Поточно, се мислело дека терористите не би користеле автомобил-блокатор, дека бомбата би била активирана со помош на радио-контролиран уред, дека детонацијата би можела да се изврши со притискање на едно копче,

дека било веројатно осомничените лица да ја активираат бомбата доколку се предизвикани, дека тие би биле вооружени и дека веројатно би се послужиле со своите раце доколку наидат на отпор (види ги ставовите од 23 до 31 погоре).

207. Во овој случај, сите овие клучни претпоставки, за разлика од намерите на терористите да извршат напад, се покажале како погрешни. Сепак, како што било покажано од страна на Владата, врз основа на нивното искуство во справувањето со ИРА, сите тие биле можни хипотези во ситуација во која вистинските факти биле непознати и во која властите постапувале врз основа на ограничени разузнавачки информации.

208. Всушност, се чини дека не биле земени предвид доволно други претпоставки. На пример, поради тоа што не се очекувало бомбата да биде активирана до 8 март, кога требало да се одржи церемонијалната смена на стражата, постоела еднаква можност тројцата терористи да се во извидувачка мисија. Иако ова било фактор кој не бил доволно разгледан, се чини дека не се сметал за сериозна можност (види став 45 погоре).

Покрај тоа, за време на брифинзите или откако осомничените лица биле забележани, се сметало малку веројатно дека тие биле подготвени да ја активираат бомбата, со што би загинале многу цивили, поради тоа што г. McCann и г-ѓа Farrell се упатиле кон граничната област, и со што би се зголемила опасноста од нивно откривање и фаќање (види став 57 погоре). Исто така, не може да се смета веројатно дека во тој момент тие имале поставено предавател кој би им овозможил веднаш да ја активираат претпоставената бомба, доколку наидат на отпор (види став 115 погоре).

Покрај тоа, ако се земат предвид технолошките вештини на ИРА, описот на уредот за активирање како „уред за активирање со притискање на едно копче“, без квалификациите опишани подоцна од страна на експертите на судскиот претрес (види став 115 и став 131 погоре), кои мора да им биле познати на надлежните органи, премногу го поедноставуваат вистинскиот карактер на ваквите уреди.

209. Дополнителна отежнувачка околност во овој контекст е тоа што проценката направена од страна на војник G, по површниот надворешен преглед на автомобилот, во врска со постоењето на „осомничен автомобил-бомба“, била пренесена до војниците, според нивното сведоштво, како дефинитивна идентификација дека постоела таква бомба (види став 48 и став 51 и 52 погоре). Повторно било истакнато дека, иако војник G имал искуство со автомобили-бомби, се покажало дека не бил експерт за радио-комуникации или експлозиви, и дека неговата проценка за постоењето на осомничен автомобил-бомба, врз основа на неговото размислување дека антената на автомобилот не била во функција, повеќе наликувала, според карактерот, на извештај

за постоење на бомба кој не би можел да се отфрли (види став 53 погоре).

210. Во отсуство на доволна согласност за алтернативни можности, и крајно известување за постоење на бомба поставена во автомобил која, според направените проценки, можела да биде активирана со притискање на едно копче, повеќе работни хипотези им биле пренесени на војниците А, В, С и D, кои се сметале за веројатни, со што употребата на смртоносна сила била речиси неизбежна.

211. Сепак, неуспехот да се обезбеди маргина на грешка, мора да биде разгледан, исто така, во комбинација со обуката на војниците да продолжат со пукање, од отворање на огнот па сè додека осомниченото лице не е усмртено. Како што било истакнато од страна на судскиот вештак во неговото резиме до поротата за време на судскиот претрес, сите четири војници пукале со намера да ги убијат осомничените лица (види став 61, став 63, став 80 и став 120 погоре). Војник Е дал исказ дека војниците разговарале за тоа дека постоела зголемена шанса дека морале да пукаат за да ги убијат осомничените лица поради тоа што во случаите со уреди за активирање на бомба со притискање на едно „копче“, секогаш има помалку време на располагање (види став 26 погоре). Наспроти ова, властите биле обврзани да го почитуваат правото на живот на осомничените лица, да применат најголема заштита при проценувањето на информациите кои им биле достапни пред да ги пренесат истите на војниците кои употребувале огнено оружје што автоматски вклучува пукање со намера да се усмрти одредено лице.

212. Иако детална истрага за време на судскиот претрес во врска со обуката на војниците не била дозволена поради издадените потврди за јавен интерес (види став 104, точка 1. (iii) погоре), не било јасно дали тие биле обучени, или инстурирани да проценат дали употребата на огнено оружје за ранување на нивните цели можела да биде оправдана од специфичните околности со кои се соочиле во моментот на апсење.

На нивната рефлексна акција во тој суштински момент и недостигал одреден степен на претпазливост при употребата на огненото оружје кој треба да се очекува од персоналот надлежен за спроведување на законот во едно демократско општество, дури и кога се работи за опасни осомничени лица за тероризам, што е очигледно спротивно на стандардот на грижа изнесен во упатствата за употреба на огнено оружје од страна на полицијата кои им биле предочени и кои ја истакнале правната одговорност на службениците-поединци врз основа на условите кои се применувале во моментот на нивно ангажирање (види став 136 и став 137 погоре).

Овој неуспех од страна на властите, исто така, укажува на недостаток на соодветна грижа при контролата и организацијата на операцијата за апсење.

213. Накратко, имајќи ја предвид одлуката осомничените лица да не бидат спречени да допатуваат во Гибралтар, како и неуспехот на властите да дадат доволна согласност во врска со можноста дека нивните проценки на разузнавачките информации би можеле, барем во некои аспекти, да бидат погрешни, но и одлуката за автоматска употреба на смртоносна сила кога војниците отвориле оган, Судот не е убеден дека убиството на тројцата терористи претставува употреба на сила која не била повеќе од апсолутно неопходна за одбрана на лицата од незаконско насилство во рамките на значењето на член 2 став 2 (а) (чл. 2-2-а) од Конвенцијата.

214. Според тоа, Судот утврди дека постоело прекршување на член 2 (чл. 2) од Конвенцијата.

II. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 50 (ЧЛ. 50) НА КОНВЕНЦИЈАТА

215. Член 50 (чл. 50) од Конвенцијата го предвидува следново:

„Кога Судот ќе утврди дека одлуката или мерката преземена од страна на судскиот орган или било кој друг орган на Високата договорна страна е целосно или делумно во судир со обврските кои произлегуваат од оваа Конвенција, и кога внатрешното право на засегнатата страна овозможува само делумен надомест на штетата на последиците од оваа одлука или мерка, со одлуката на Судот, доколку е потребно, ќе се додели правичен надомест на оштетената страна.“

216. Жалителите побарале да им биде доделен надомест на штета на исто ниво како оној надомест кој би бил доделен, според англиското право, на лицето кое било незаконски убиено од страна на агентите на државата. Тие, исто така, побарале, во случај Судот да донесе одлука дека убиствата биле незаконски и намерни или дека истите биле резултат на крајна небрежност, надомест на штета на исто ниво како оној надомест кој би бил доделен, според англиското право, на роднина на лицето кое било убиено во слични околности.

217. Што се однесува до судските и другите трошоци и издатоци, жалителите побарале да им бидат надоместени сите трошоци кои произлегле директно или индиректно од убиствата, вклучувајќи ги и трошоците на роднините и адвокатите кои присуствувале на судскиот претрес во Гибралтар, како и сите трошоци во врска со постапката која се водела пред Судот во Стразбур. Судските и другите трошоци и издатоци на адвокатот во врска со судскиот претрес во Гибралтар биле проценети на 56.200 британски фунти, додека неговите трошоци во Стразбур на 28.800 британски фунти. Правниот застапник побарал

сума во висина од 16.700 британски фунти во врска со направените трошоци за постапката која се водела пред Судот во Стразбур.

218. Владата тврди дека, во случај да биде утврдено прекршување, финансиски надомест во вид на материјална и нематеријална штета би бил непотребен и несоодветен.

Што се однесува до трошоците направени пред институциите во Стразбур, Владата изјави дека на жалителите треба да им биде доделен надомест само за трошоците и издатоците кои биле направени вистински и неопходно од нивна страна и кои биле разумни по обем. Меѓутоа, што се однесува до барањето за надомест на судските и другите трошоци и издатоци во врска со судскиот претрес во Гибралтар, Владата тврди дека (1) трошоците во врска со домашните постапки, вклучувајќи ги и трошоците во врска со судскиот претрес, во основа, не треба да бидат надоместени во согласност со член 50 (чл. 50), (2) поради тоа што правните застапници на жалителите постапувале без никаков паричен надомест, не постои основа за доделување на надомест на жалителите, (3), во секој случај, побараните трошоци не биле пресметани врз основа на редовните тарифи на адвокатот кој постапувал по овој конкретен случај.

А. Материјална и нематеријална штета

219. Судот смета дека не е јасно, од поднесоците на жалителите, дали нивното барање за финансиски надомест било направено на основ на надомест на материјална или на основ на надомест на нематеријална штета, или истовремено и на едниот и на другиот основ. Во секој случај, имајќи го предвид фактот дека тројцата осомничени терористи, кои биле убиени, имале намера да постават бомба во Гибралтар, Судот не смета дека е соодветно да се додели надомест на штета по овој основ. Според тоа, Судот го отфрли барањето за надомест на штета на жалителите.

Б. Судски и други трошоци и издатоци

220. Судот потсети дека, во согласност со својата судска пракса, само трошоците и издатоците кои биле навистина и неопходно направени и разумни по обем, можат да бидат надоместени, по овој основ.

221. Што се однесува до судските и другите трошоци и издатоци направени за време на судскиот претрес во Гибралтар, жалителите истакнале, во постапка пред Комисијата, дека нивните правни застапници постапувале без никаков паричен надомест. Во врска со тоа, не било познато дали биле обврзани, на каков било начин, да ги исплатат сумите, наведени под оваа ставка, на правниот застапник. Во

вакви околности, побараните трошоци не можат да бидат надоместени според член 50 (чл. 50), поради тоа што истите не биле вистински направени.

222. Што се однесува до судските и другите трошоци и издатоци направени во текот на постапката која се водела пред Судот во Стразбур, Судот, одлучувајќи на правична основа, додели суми од 22.000 британски фунти и 16.700 британски фунти во однос на барањата на адвокатот и правниот застапник, односно сума намалена за 37.731 француски франци поради тоа што таа сума била доделена како правна помош од страна на Советот на Европа.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. Одлучи, со десет гласа наспроти девет, дека постои прекршување на член 2 (чл. 2) од Конвенцијата;
2. Одлучи, едногласно, дека Обединетото Кралство треба да им исплати на жалителите, во рок од три месеци, сума од 38.700 (триесет и осум илјади и седумстотини) британски фунти за судските и другите трошоци и издатоци направени во врска со постапката која се водела пред Судот во Стразбур, намалена за сумата од 37.731 (триесет и седум илјади седумстотини триесет и еден) француски франци, конвертирани во противвредност на британски фунти според менувачки курс кој важи на денот на донесување на оваа пресуда;
3. Го отфрли, едногласно, барањето за надомест на штета на жалителите;
4. Го отфрли, едногласно, барањето на жалителите за надомест на судските и другите трошоци и издатоци во врска со судскиот претрес кој бил спроведен во Гибралтар;
5. Го отфрли, едногласно, останатиот дел од барањето за правичен надомест на штета.

Изготвена на англиски и француски јазик, а изреката на пресудата е дадена на јавна расправа во Зградата на човековите права, Стразбур, на 27 септември 1995 година.

Herbert PETZOLD
RYSSDAL

Rolv

Секретар
Претседател

Во согласност со член 51 став 2 (чл. 51-2) од Конвенцијата и член 53 став 2 од Деловникот А на Судот, заедничко издвоено мислење на судиите Ryssdal, Bernhardt, Thór Vilhjálmsson, Gölcüklü, Palm, Pekkanen, сеп John Freeland, Baka и Jambrek е дадено во прилог на оваа пресуда.

R. R.
H. P.

ЗАЕДНИЧКО ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ RYSSDAL,
BERNHARDT, THÓR VILHJÁLMSOON, GÖLCÜKLÜ, PALM,
PEKKANEN,
СЕР JOHN FREELAND, БАКА И JAMBREK

1. Не можеме да се согласиме со мислењето на поголемиот дел од нашите колеги дека, во овој случај, постои прекршување на член 2 (чл. 2) од Конвенцијата.

2. Затоа, ќе се осврнеме на главните елементи според редоследот по кој истите се разгледани во пресудата.

3. Во врска со делот кој се однесува на толкувањето на член 2 (чл. 2), се согласуваме со заклучокот во став 155 дека разликата меѓу стандардот кој произлегува од Конвенцијата и националниот стандард во поглед на оправданоста на употребата на сила која резултира со одземање на живот, не е таква според која би можело да се утврди прекршување на член 2 став 1 (чл. 2-1) исклучиво по тој основ. Исто така, се согласуваме со заклучокот од став 164 дека не постои прекршување на член 2 став 1 (чл. 2-1) врз основа на било каков недостаток при испитувањето на околностите на смртта на национално ниво.

4. Во врска со делот кој се однесува на примената на член 2 (чл. 2) за фактите на случајот, целосно се согласуваме со одлуката на Судот, наводите на жалителите да бидат отфрлени како неосновани, во врска со тоа дека убиствата на трите осомничени лица биле извршени со предумисла или дека убиставата биле резултат на премолчен договор меѓу оние кои биле вклучени во операцијата (став 184).

5. Исто така, се согласуваме со заклучокот од став 200 дека постапките на четирите војници кои ги извршиле убиствата, сами по себе, не довеле до прекршување на член 2 (чл. 2). Со право е прифатено дека тие војници искрено верувале, врз основа на информациите кои им биле дадени, дека било потребно да дејствуваат на начин на кој дејствувале за да спречат осомничените лица да ја активираат бомбата и со тоа да предизвикаат сериозна загуба на животи: дејствијата кои ги презеле, на тој начин, ги сметале за апсолутно неопходни со цел да се заштитат невини животи.

6. Не се согласуваме, сепак, со проценката на мнозинството (став 202 до став 214) во врска со начинот на кој била спроведена контролата и организацијата на операцијата од страна на властите. Таквата проценка, најчесто, води до утврдување на прекршување.

7. Се повикуваме на фактот дека, на почетокот, настаните во овој случај биле разгледани на домашно ниво за време на судскиот претрес спроведен во Гибралтар во период од деветнаесет дена, меѓу 6 и 30 септември 1988 година. Поротата, откако ги сослуша доказите на 79

сведоци (вклучително и на војниците, полициските службеници и персоналот за надзор вклучен во операцијата, на патолозите, форензичарите и експертите за активирање на експлозивните направи), и откако го слушна мислењето на судскиот вештак во врска со применливото домашно законодавство, донесе одлука, со мнозинство гласови, девет наспроти два гласа, дека убиствата биле законски. Околностите, подоцна, биле детално испитани и проценети од страна на Комисијата, која утврди, во својот извештај, со мнозинство гласови, единаесет наспроти шест гласа, дека не постоело прекршување на Конвенцијата.

Заклучокот од судскиот претрес, како домашен трибунал кој постапува во согласност со релевантното домашно законодавство, не е, сам по себе, од одредувачко значење за прашањата на Конвенцијата пред Судот. Имајќи ја предвид огромната важност, во овој случај, на соодветното вреднување на фактите и предноста која несомнено ја ужива од страна на поротата при набљудување на однесувањето на сведоците при изнесување на нивните докази, во постапката на испрашување и вкрстено испрашување, неговото значење, секако, не смее да се потцени. Слично на тоа, утврдувањето и проценката на фактите од страна на Комисијата не се убедливи за Судот; но, би било погрешно Судот, во уште еден наврат, да не ги земе предвид доказите дадени од страна на сведоците, и притоа да не посвети должно внимание на извештајот на Комисијата, орган кој првенствено е надлежен, според Конвенцијата, за утврдување на фактите и кој има големо искуство во вршењето на таквата задача.

8. Пред да се осврнеме на различните аспекти на операцијата кои се критикувани во пресудата, ние би нагласиле три поенти од општ карактер.

Прво, при правењето на било каква проценка на начинот на кој била организирана и контролирана операцијата, Судот треба внимателно да им одолее на искушенијата понудени од користа на препознавањето. Властите, во тоа време, морале да планираат и да носат одлуки врз основа на нецелосни информации. Само осомничените лица знаеле точно каква била нивната намера, а тоа било дел од нивната цел, поради тоа што тоа, без сомнение, било дел од нивната обука, имено, да осигураат дека нивните намери би биле откриени во најмала можна мера. Би било погрешно да се донесе заклучок од оваа гледна точка дека одреден тек на нештата, како што подоцна се покажа, бил подобар за разлика од оној кој бил прифатен во тоа време, под притисок на тековната анти-терористичка операција и дека, оттука, прифатениот тек на нештата мора да се смета за погрешен. Не треба да се смета за погрешен освен ако не се утврди дека во околностите кои биле познати во тоа време, би се претпочитал друг тек на нештата.

9. Второ, потребата властите да делуваат во рамките на законските ограничувања, а осомничените лица да делуваат според нивната состојба на умот, при што припадниците на безбедносните сили се сметаат за легитимни цели, и случајната смрт или повреда на цивилите се смета дека има мали последици, неизбежно им дава на осомничените лица тактичка предност која не смее да надвлее. Последиците од експлозија на голема бомба во центарот на Гибралтар можат да бидат толку уништувачки што властите не би можеле одговорно да ризикуваат да им дадат можност на осомничените лица да постават бомба во воз. Се разбира, обврската на Обединетото Кралство која произлегува од член 2 став 1 (чл. 2-1) од Конвенцијата се однесува и на животот на осомничените лица, како и на животите на сите, на многу други цивилни и воени лица кои биле присутни во Гибралтар во даденото време. Но, за разлика од оние другите, целта на присуството на осомничените лица во Гибралтар била вршење на злосторнички потфат кој можело да се очекува да резултира со загуба на многу невини животи, доколку таквиот потфат е успешен. Тие избрале да бидат во позиција во која постои голема опасност да произлезе непомирлив судир меѓу двете должности.

10. Трето, проценката на Судот во врска со однесувањето на државните власти во текот на целата операција треба да ги има предвид (а) информациите добиени претходно во врска со намерите на ИРА да изврши голем терористички напад на Гибралтар со ангажирање на активната службена единица, составена од три члена; и (б) откритието кое (според доказите дадени за време на судскиот претрес од страна на сведокот О) било утврдено во Брисел на 21 јануари 1988 година во врска со постоењето на автомобил кој содржел голема количина на Semtex експлозив и четири детонатори, со радио-контролиран систем - опрема која, соединета во едно, сочинува уред познат во Северна Ирска.

Врз основа на наведеното погоре под (а), одлуката дека членови на СВС требало да бидат испратени да земат учество во операцијата како одговор на барањето на Комесарот на полицијата на Гибралтар за воена помош била целосно оправдана. Војници обучени за контра-терористички акции и за да делуваат успешно во мали групи, јасно е дека е соодветен избор за да се спречи заканата наметната од страна на активната службена единица на ИРА која можело да има големи последици во густо населено подрачје, какво што е Гибралтар, каде постои задолжителна потреба да се ограничи, колку што е можно повеќе, опасноста од случајна повреда на минувачите.

Деталниот оперативен брифинг одржан на 5 март 1988 година (став 22 до став 31) укажува на разумноста, во околностите кои биле познати во тоа време, на проценките направени тогаш. Оперативниот налог на Комесарот на полицијата на Гибралтар, кој бил изготвен истиот ден,

експлицитно ја пропишува употребата на повеќе сила отколку што е неопходно, како и прибегнување кон огнено оружје, водејќи грижа за безбедноста на лицата во близина. Во налогот се наведува дека намерата на операцијата била да се заштити животот, да се спречи обидот, да се лишат од слобода сторителите и да се осигура безбеден притвор за затворениците (став 17 и 18).

Сето ова е показател за соодветната грижа на властите. Ова, исто така, се однесува и на претпазливостта пристап во поглед на можното предавање на контролата на војската на 6 март 1988 година (став 54 до став 58).

11. Во врска со одредени критики во однос на водењето на операцијата дадени во пресудата, прв меѓу тие критики е сомнежот (во ставовите од 203 до 205) во поглед на одлуката трите осомничени лица да не бидат спречени да влезат на Гибралтар. Се наведува во став 203 дека, со информациите кои властите ги поседувале однапред и со расположивите ресурси за персоналот, постоела можност тие „да спроведат операција за лишување од слобода“ на границата.

Во пресудата, сепак, не се наведува дека било изводливо властите да ги уапсат и притворот осомничените лица во таа фаза. Со право, според наше мислење, бидејќи, во таа фаза, можеби не постоеле доволно докази кои го гарантираат нивното притворање и судење. Со нивното ослободување, по предупредувањето за состојбата на подготвеност на властите, би се зголемила опасноста дека тие или други членови на ИРА можеле успешно да спроведат обновен терористички напад на Гибралтар. Во околностите кои биле познати во тоа време и соодветно на нив, не било „сериозна грешка“ властите да го одложат апсењето наместо само да ги запрат осомничените лица на границата и да ги вратат назад во Шпанија.

12. Став 206 од пресудата, понатаму, наведува некои „клучни проценки“ направени од страна на властите за кои, во став 207, се вели дека се покажале, во овој случај, како погрешни, иако сите биле прифатени како можни хипотези во ситуацијата во која вистинските факти биле непознати и во која властите постапувале врз основа на ограничени разузнавачки информации. Во став 208 е дадена критика дека „недоволна согласност се чини дека била дадена во однос на другите претпоставки“.

13. Како прв пример за да се потврди оваа критика, во ставот, понатаму, се наведува дека поради тоа што активирањето на бомбата не било очекувано до 8 март, „постоела еднаква можноста дека ... терористите биле во извидувачка мисија“.

Сепак, не постои ништо неразумно во проценката направена за време на оперативниот брифинг одржан на 5 март дека автомобилот кој требало да биде доведен во Гибралтар било малку веројатно, врз тие основи, да биде „автомобил-блокатор“ (види став 23, точка д).

Така, кога автомобилот бил паркиран на платото од страна на едно од осомничените лица и кога сите три лица биле присутни и забележани во Гибралтар, властите сосема правилно можеле да постапуваат во согласност со работната претпоставка дека во автомобилот била поставена бомба и дека, поради тоа што било малку веројатно осомничените лица да ризикуваат две посети, не било „еднакво“ можно дека тие биле во извидувачка мисија.

Покрај тоа, војник F, виш воен советник на Комесарот на полицијата на Гибралтар, изнел докази на судскиот претрес дека, според разузнавачките информации, такви извидувачки мисии биле спроведени во многу наврати претходно: бил известен дека извидувањето било завршено во целост и операцијата била подготвена за спроведување. Во такви околности, доколку властите постапиле на друг начин освен врз основа на најлошото сценарио, имено, дека во автомобилот била поставена бомба која можело да биде активирана од страна на осомничените лица за време на нивното присуство на територијата, тоа би претставувало несовесен неуспех во поглед на интересите на јавната безбедност.

14. Второ, наведено е во втората алинеја на став 208 дека за време на брифинзите или откако осомничените лица биле забележани, „се сметало малку веројатно дека тие биле подготвени да ја активираат бомбата, со што би загинале многу цивили, кога г. McCann и г-ѓа Farrell се упатиле кон граничната област, и со што би се зголемила опасноста од нивно откривање и фаќање“.

Сепак, прашањето е дали властите можеле безбедно да постапуваат по претпоставката дека осомничените лица веројатно не биле подготвени да ја активираат бомбата кога тие, дури и ако во тој момент се движеле во насока кон границата, станале свесни дека биле откриени и се соочиле со можноста за нивно апсење. Според наше мислење, одговорот е јасен: се разбира, претходното искуство во врска со активностите на ИРА не дава сигурна основа за донесување на заклучок дека убиството на голем број цивили е доволно за да ги одврати од нивната намера или дека осомничените лица, ако наидат на отпор, воопшто не би ја активирале експлозијата, отколку да ја активираат предизвикувајќи цивилни жртви. Важно е дека, според доказите изнесени од страна на војник F за време на судскиот претрес, дел од разузнавачкиот контекст е дека тој бил известен дека ИРА била под притисок да направи нешто „спектакуларно“. Тој, исто така, изнел докази за неговото верување дека, ако бидат притеснети, осомничените лица со сигурност би го притиснале копчето за да постигнат одреден степен на пропаганден успех: тие би направиле обид да постигнат таков успех со воведување на бомба во Гибралтар и дека тоа ќе го намали, според нив, пропагандниот неуспех кој произлегува од цивилните жртви.

15. Понатаму, втората алинеја на став 208 укажува на тоа дека „исто така, не може да се смета веројатно дека во тој момент“ - тоа е, очигледно, кога McCann и Farrell „се упатиле кон границата“ – „[осомничените лица] имале поставено предавател кој би им овозможил веднаш да ја активираат претпоставената бомба, доколку наидат на отпор“.

Оттука, според наше мислење, прашањето треба да биде дали властите можеле внимателно да постапат на друг начин освен врз основа на тоа дека постоела барем можност, пред да станат свесни осомничените лица дека можеле да бидат откриени, или веднаш потоа, дека предавателот бил во состојба на подготвеност за активирање на бомбата.

16. Понатаму, наведено е во третата алинеја на став 208, дека „дури и ако се земат предвид технолошките вештини на ИРА, описот на уредот за активирање како „уред за активирање со притискање на едно копче“, без квалификациите опишани подоцна од страна на експертите на судскиот претрес ..., кои мора да им биле познати на надлежните органи, премногу го поедноставуваат вистинскиот карактер на ваквите уреди“. Точното значење на оваа критика можеби отвора простор за постоење на одреден сомнеж. Она што е целосно јасно, сепак, и што сведокот-вештак назначен од страна на жалителите го прифатил на судскиот претрес, е дека предавател од ваков вид за кој се мисли дека можеби бил користен во овој конкретен случај можел да биде поставен за да овозможи детонацијата да биде активирана со притискање на едно копче; врз основа на досегашното искуство, би било погрешно да се занемари можноста за технолошки напредок во оваа област од страна на ИРА.

17. Во став 209 од пресудата, изразена е загриженост дека проценката на војник G во врска со тоа дека постоел “осомничен автомобил-бомба“ била пренесена на војниците на терен на таков начин што тие добиле впечаток дека дефинитивно било идентификувано присуството на бомбата. Но, со оглед на оценките кои биле направени во врска со веројатноста за употреба на далечински управувач, и со оглед на различните индикатори дека автомобилот навистина требало да биде осомничен дека во него била поставена бомба, постапките кои се очекувало да бидат преземени од страна на војниците би биле исти без разлика дали тие ја разбрале пораката како што очигледно ја разбрале или како што, во основа, војник G очигледно сакал да биде разбрана. Во секој случај, постоењето на опасност за луѓето на Гибралтар било доволно оправдано, со оглед на карактерот на таквата опасност, за да поттикне таква реакција каква што била применета.

18. Во став 209, повикувајќи се на проценката направена од страна на војник G, исто така, повторно се истакнува дека, иако имал искуство

со автомобили-бомби, тој не бил експерт за радио-комуникации и експлозивни. Анализирајќи ја таквата проценка, сепак, фер е да се додаде дека, иако прегледот кој тој го направил на автомобилот бил површен, бил доволен за да му овозможи да донесе заклучок, особено во поглед на необичниот изглед на антената во однос на староста на автомобилот, како и сознанието дека ИРА во минатото користела автомобили со посебно направена антена, требало тој автомобил да се смета за осомничен автомобил-бомба.

Властите, во секој случај, не постапувале само врз основа на проценката на војник Г. Исто така, проценка била направена претходно, на која се осврнавме во став 13 погоре, дека било малку веројатно терористите да користат „автомобил-блокатор“. Покрај тоа, властите забележале дека автомобилот бил паркиран од страна на Savage, кој бил познат експерт за правење бомби, кој се задржал одредено време (2-3 минути, според еден очевидец) пред да излезе од автомобилот, чепкајќи нешто меѓу седиштата.

19. Став 210 од пресудата потврдува, во основа, дека употребата на смртоносна сила била „речиси неизбежна“, поради тоа што војниците А, В, С и D добиле низа работни хипотези кои биле ослабени поради отсуството на доволна согласност за алтернативни можности и „крајното известување за постоење на бомба поставена во автомобил која, ... можела да биде активирана со притискање на едно копче“.

Во ставовите од 13 до 16, се осврнавме на поентите во поддршка на заклучокот дека не била дадена доволна согласност за алтернативни можности; а во став 17 и став 18 се осврнавме на прашањето за известување за постоењето на автомобил-бомба.

Понатаму, се сомневаме во заклучокот дека употребата на смртоносна сила била „речиси неизбежна“ поради неуспехот на властите во тој аспект. Сосема различно од било кое друго размислување, овој заклучок не го анализира доволно случајниот дел во евентуалниот исход. Да не биле направени движењата од страна на McCann и Farrell кога војник А и војник В ги следеле, кои можеби биле поттикнати од случајниот звук на сирената на полицискиот автомобил, постоела можност тие да бидат фатени и уапсени без, притоа, да биде истрелан куршум во нив; но, исто така, постоела можност Savage да не ги направи постапките кои ги направил кога бил следен од страна на војник С и војник D, кои најверојано биле поттикнати од звукот на оружјето од инцидентот со McCann и Farrell, и на тој начин, Savage, би бил фатен и уапсен без војниците да пукаат во него.

20. Импликацијата на крајот на став 211 дека властите не посветиле доволно грижа при проценувањето на информациите кои им биле достапни пред да ги пренесат истите на војниците кои „употребувале огнено оружје што автоматски вклучувало пукање со намера да се убие одредено лице“, се чини дека се темели исклучиво на „неуспехот да се

обезбеди маргина на грешка“, на која се однесува почетокот на ставот. Претходно се осврнавме на поентата за „недоволна согласност за алтернативни можности“ (види, ги повторно, ставовите од 13 до 16 погоре), за која сметаме дека е иста како и наводниот неуспехот да се обезбеди маргина на грешка, која е наведена во овој дел. Секоја проценка на евалуацијата направена од страна на властите на достапните информации, во секој случај, треба да го земе предвид фактот дека проценката била направена врз основа на непотполноста на тие информации (види став 8 погоре); не постојат убедливи основи што укажуваат на тоа дека постоеле информации кои тие разумно требало да ги знаат, но не ги знаеле.

21. Став 212, упатувајќи на рестриктивното дејство на потврдите за јавен интерес и истакнувајќи дека не било јасно „дали употребата на огнено оружје за ранување на нивните цели можела да биде оправдана од специфичните околности со кои се соочиле во моментот на апсењето“, понатаму наведува дека „на нивната рефлексна акција во тој суштински момент и недостигал одреден степен на претпазливост ... да се очекува од персоналот надлежен за спроведување на законот во едно демократско општество, дури и кога се работело за опасни осомничени лица за тероризам, што е очигледно спротивно на стандардот на грижа изнесен во упатствата за употреба на огнено оружје од страна на полицијата“. Ставот завршува со тврдењето дека овој „неуспех од страна на властите, исто така, укажува на недостаток на соодветна грижа при контролата и организацијата на операцијата за лишување од слобода“.

22. Што се однесува до какво било упатување дека, ако проценка за одредено прашање била потребна, поради нивната обука или упатството кое требало да биде извршено од страна на војниците, употребата на огнено оружје за ранување би можела да се смета од нивна страна дека е оправдана со околностите во тоа време, мора да потсетиме дека тие околности вклучувале вистинска верба од нивна страна дека осомничените лица можеле да ја активираат бомбата со притискање на едно копче. Во таква ситуација, употребата на огнено оружје само за ранување би била многу опасна: ранувањето може да не го онеспособи осомниченото лице и тоа лице може да биде способно да притисне едно копче, доколку е решено да го стори тоа.

23. Поопшто земено, во однос на обуката, многу докази всушност биле изнесени на судскиот претрес за тоа дека војниците (и не само тие војници) биле обучени да одговорат на заканите, како онаа за која се мислело дека ја наметнуваат осомничените лица во овој конкретен случај - сите тие лица биле опасни терористи за кои се верувало дека можат да доведат многу животи во непосредна опасност - со отворање оган откако било јасно дека осомниченото лице не се откажало од својата намера, дека целта на пукањето била да се онеспособат лицата,

и дека единствен начин да се постигне тоа било да се пука за да се убие. Исто така, биле изнесени докази за време на судскиот претрес дека војниците не би биле прифатени за служба во СВС, ако не покажат дискреција и промисленост, дека тие не би отвориле оган без да размислат, ниту го направиле тоа, но тие морале да реагираат многу брзо. Покрај тоа, биле изнесени докази дека припадниците на СВС всушност биле успешни во минатото во апсењето на терористи, во голем број од случаите.

24. Не сме воопшто уверени дека Судот има било каква доволна основа за да донесе заклучок, врз основа на изнесените докази за време на судскиот претрес и врз основа на степенот на искуство за справување со терористички активности одразени во соодветната обука, дека војниците треба да добијат одредена, поинаква и препорачана форма на обука и дека на акцијата која ја спровеле војниците во овој случај „и недостига одреден степен на претпазливост во однос на употребата на огнено оружје, кој може да се очекува од персоналот надлежен за спроведување на законот во едно демократско општество“. (Кај нас, исто така, постои сомневање, врз основа на изнесените докази за правичност на повикувањето на „нивна рефлексна акција во тој суштински момент“. Војниците, да бидат обучени да реагираат брзо и да имаат искуство, кога потребите во дадената ситуација го бараат токму тоа, не претставува рефлексна акција).

Ниту, пак, можеме да прифатиме дека разликите меѓу упатствата дадени на полициските службеници во врска со употребата на огнено оружје (став 137 од пресудата) и „Огнено оружје - правила на ангажирање“, дадени во прилог на оперативниот налог на Комесарот (став 136), земени заедно (како што треба да биде) со правилата за ангажирање издадени на војник F од страна на Министерството за одбрана (став 16), можат полноважно да бидат повикани во поддршка на тврдењето дека стандардот за грижа наметнат на војниците бил несоодветен. Таквите разлики, несомнено, се должат на разликите во однос на контекстот и барањата на корисниците на кои им се упатени, земајќи ја предвид притоа релевантната претходна обука за секоја група (треба да се напомене дека, според доказите на војник F дадени на судскиот претрес, војниците на СВС посетиле многу предавања во врска со концептите за владеење на правото и употреба на минимална сила). Не успеавме да видиме на кој начин упатствата би можеле да бидат протолкувани од страна на самите војници, ако покажуваат недостаток на соодветна грижа при употребата на огнено оружје.

Според тоа, сметаме дека последната критика, во однос на постоењето на одреден неуспех од страна на властите, укажува на недостаток на соодветна грижа во поглед на контролата и организацијата на операцијата за апсење, е неоправдана.

25. Обвинението за прекршување на обврската од страна на државата според член 2 (чл. 2) од Конвенцијата за заштита на правото на живот е од огромно значење. Од причините изнесени погоре, на проценката дадена во ставовите од 203 до 213 од пресудата, според наше мислење, се чини дека и недостасува потврда во однос на заклучокот дека постои прекршување на член (чл. 2) во овој случај. Ние би го следеле размислувањето и заклучокот на Комисијата изнесен во нејзиниот сеопфатен, прецизен и особено реален извештај.

Исто како Комисијата, задоволни сме дека не биле прикажани пропусти во организацијата и контролата на операцијата од страна на властите што може да го оправда заклучокот дека била употребена пропорционална сила против осомничените лица со цел одбрана на невини лица од незаконско насилство. Сметаме дека употребата на смртоносна сила во овој случај, со жалење што, сепак, имало потреба да биде употребена таква сила, не го надминува она што било, во околностите кои биле познати во тоа време, „апсолутно неопходна“ сила за таа цел и не претставува прекршување на обврските од Конвенцијата од страна на Обединетото Кралство.

СОВЕТ НА ЕВРОПА
ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

СУД (ГОЛЕМ СУДСКИ СОВЕТ)

СЛУЧАЈ: RIBITSCH против АВСТРИЈА

(Апликација бр. 18896/91)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

4 декември 1995 година

Во случајот Ribitsch против Австрија¹,

Европскиот суд за човекови права, заседавајќи, во согласност со член 43 (чл. 43) од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи („Конвенцијата“) и релевантните одредби од Деловникот А на Судот², како Голем судски совет, составен од следниве судии:

г. R. RYSSDAL, *Претседател*,

г. F. MATSCHER,

г. J. De MEYER,

г. I. FOIGHEL,

г. J.M. MORENILLA,

Сер John FREELAND,

г. B. REPIK,

г. P. JAMBREK,

г. P. KURIS,

како и г. H. PETZOLD, *Секретар*,

Расправајќи на затворени седници на 27 јуни и 21 ноември 1995 година,

Ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на последниот наведен датум:

ПОСТАПКА

1. Случајот беше поднесен до Судот од страна на Европската комисија за човекови права („Комисијата“) на 9 септември 1994 година, во рамките на тримесечниот период утврден во член 32 став 1 и член 47 (чл. 32-1, чл. 47) од Конвенцијата. Случајот беше инициран со жалбата (бр. 18896/91) против Република Австрија, поднесена до Комисијата, врз основа на член 25 (чл. 25) од страна на г. Ronald Ribitsch, австриски државјанин, на 5 август 1991 година.

Барањето на Комисијата се однесуваше на член 44 и член 48 (чл. 44, чл. 48) и на изјавата со која Австрија ја призна задолжителната надлежност на Судот (член 46) (чл. 46). Целта на барањето беше да се постигне одлука за тоа дали фактите на случајот откриваат

¹ Случајот е заведен под број 42/1994/489/571. Првиот број ја означува позицијата на случајот на списокот на случаи поднесени до Судот во соодветната година (вториот број). Последните два броја ја означуваат позицијата на случајот на списокот на случаи поднесени до Судот уште од неговото воспоставување и на списокот на соодветни апликации поднесени до Комисијата.

² Деловникот А се применува за сите случаи поднесени до Судот пред влегувањето во сила на Протоколот бр. 9 (П9), а потоа, само за случаите во врска со државите кои не се обврзани со тој Протокол (П9). Истиот е во согласност со Деловникот кој стапи во сила на 1 јануари 1983 година, кој е изменет неколку пати последователно.

непочитување на обврските од страна на обвинетата држава кои произлегуваат од член 3 (чл. 3) од Конвенцијата.

2. Како одговор на барањето изготвено во согласност со правилото 33 став 3 (г) од Деловникот А на Судот, жалителот изјавил дека сака да учествува во постапката и, воедно, назначил адвокат кој ќе го застапува (правило 30). Адвокатот добил дозвола од страна на Претседателот да го користи германскиот јазик (правило 27, став 3).

3. Големиот судски совет кој беше формиран за да постапува по овој слушај, ги вклучуваше по службена должност г. F. Matscher, избран судија со австриско државјанство (член 43 (чл. 43) од Конвенцијата), и г. R. Ryssdal, Претседател на Судот (правило 21, став 3 (б)). На 24 септември 1994 година, во присуство на Секретарот, Претседателот ги извлече, по пат на ждрепка, имињата на другите седум членови, имено, г. Thór Vilhjálmsson, г. I. Foighel, г. M. Morenilla, Сер John Freeland, г. B. Repik, г. P. Jambrek и г. P. Kuris (член 43 од Конвенцијата, и правило 21, став 4) (чл. 43). Подоцна, г. J. De Meyer, заменик-судија, го замени г. Thór Vilhjálmsson, кој не беше во можност да учествува во натамошното разгледување на случајот (правило 22, став 1 и став 2, и правило 24, став 1).

4. Како Претседател на Големиот судски совет (правило 21, став 5), г. Ryssdal, постапувајќи преку Секретарот, ги информираше Агентот на Владата на Република Австрија („Владата“), Адвокатот на жалителот и Делегатот на Комисијата во врска со организацијата на постапката (правило 37, став 1, и правило 38). Во согласност со последователно издадените наредбите на 17 октомври 1994 година и 6 март 1995 година, Секретарот ја доби белешката од Владата на 28 февруари 1995 година, и белешката од жалителот на 14 март 1995 година. На 24 март, Секретарот на Комисијата го информираше Секретарот дека Делегатот ќе ги изјави своите забелешки на рочиштето. На 21 април, тој достави одредени документи кои ги побара Секретарот, по налог на Претседателот.

5. Во согласност со одлуката на Претседателот, јавната расправа се одржа во Зградата на човековите права, Стразбур, на 21 јуни 1995 година. Претходно, Судот одржа подготвителен состанок.

Пред Судот се појавија:

(а) за Владата

г. W. OKRESEK, Раководител на Одделението
за меѓународни односи, Оддел за уставни прашања,
Сојузна канцеларија,

Агент,

г. W. SZYMANSKI, Раководител на правната служба,
Сојузно министерство за внатрешни работи,
г. J. ROHRBÖCK, Советник, Сојузно министерство

за внатрешни работи,
Советници;
(б) за Комисијата
г. Н. G. SCHERMERS,
Делегат;
(в) за жалителот
г. Н. POCHIESER, (Rechtsanwalt)
Адвокат.

Судот ги сослуша обраќањата на г. Schermers, г. Pochieser и г. Okresek, како и нивните одговори на поставените прашања.

На 3 јули 1995 година, Секретарот доби писмен одговор од Владата во врска со барањата на жалителот врз основа на член 50 (чл. 50); писмени забелешки од страна на жалителот во однос на одговорот на Владата беа доставени на 27 јули.

ВО ОДНОС НА ФАКТИТЕ

6. г. Ronald Ribitsch, австриски државјанин, роден во 1958 година, живее со својата сопруга во Виена.

I. КОНТЕКСТ НА СЛУЧАЈОТ

7. Во времето кога се случил овој настан, Одделот за безбедност во рамките на Сојузната полициска управа во Виена (Sicherheitsbüro der Bundespolizeidirektion) вклучуваше три единици наменети за водење на истраги за кривични дела поврзани со дрога. Една од овие единици, раководена од страна на Главен инспектор Pöttinger, беше конкретно одговорна за случаи кои вклучуваат жртви (смртни случаи).

8. На 21 мај 1988 година, по смртта на двете лица што настанала како последица на земање преголема доза на хероин, девојката на еден од починатите лица отишла во седиштето на единицата со која раководел г. Pöttinger и дала изјава, тврдејќи дека нејзиното момче и кажало дека тој имал намера да набави дрога од жалителот.

Постапувајќи по оваа информација, неколку службени лица од таа единица, истиот ден, го испрашале жалителот и извршиле претрес на неговиот дом, иако немале налог за тоа. Со пребарувањето не било откриено ништо, а жалителот и неговата сопруга добиле одобрение да заминат за Турција на одмор истиот тој ден.

9. На 22 мај 1988 година, било утврдено дека еден од починатите бил рок пејач кој бил многу популарен во Австрија. Тоа довело до

притисок од страна на медиумите да се пронајде дилерот кој го продал хероинот што ја предизвикал смртта. Единицата со која раководел г. Pöttinger спровела бројни распити во периодот меѓу 22 и 31 мај 1988 година.

10. На второспоменатиот датум, една од единиците во рамките на Одделот за безбедност, раководена од страна на Главен инспектор Gross, вклучувајќи ги во тоа време и полициските службеници Markl, Trnka и Fröhlich, добила анонимен телефонски повик во кој г. Ribitsch бил обвинет за продажба на хероин на еден од починатите лица.

Околу 12:30 часот напладне, неколку службени лица од оваа единица ги уапсиле жалителот и неговата сопруга за трговија со дрога и извршиле претрес на нивниот дом, иако немале ниту налог за претрес, ниту налог за апсење. Со пребарувањето биле откриени 0,5 g хашиш.

II. ЗАДРЖУВАЊЕ НА ЖАЛИТЕЛОТ ВО ПОЛИЦИСКИ ПРИТВОР

11. г. Ribitsch и неговата сопруга биле задржани во полициски притвор во седиштето на Одделот за безбедност во рамките на Сојузната полициска управа во Виена во периодот од околу 12:30 часот напладне на 31 мај 1988 година, до околу 09:30 наутро на 2 јуни 1988 година.

12. Постојат две спротивставени верзии за она што се случило за време на задржувањето во полициски притвор.

Според жалителот, службените лица кои го спровеле распитот, грубо го навредувале, а потоа, постојано го напаѓале со цел да изнудат признание од него. Тој се здобил со удари по главата (Kopfнуß), бубрезите и десната рака, како и со клоци по горниот дел од ногата и бубрезите. Тој бил легнат на земја, тегнејќи го за косата, а главата му била силно удрена од подот. Деведесет проценти од неговите повреди биле нанесени од ударите на полицискиот службеник Markl. Кога бил ослободен, тој имал модринки на неговата десна рака и на еден од бутовите, а, исто така, страдал и од цервикален синдром, повраќање, дијареа и силна главоболка.

Поинаква верзија била изнесена од страна на г. Markl во извештајот со датум од 1 јуни 1988 година, чија цел била да се даде објаснување за настаните кои, според самиот извештај, се случиле на 1 јуни од околу 15:20 часот попладне па натаму, на 2 јуни во околу 8 часот наутро и на 2 јуни во околу 09:30 часот наутро. Во извештајот било наведено дека во попладневните часови на 1 јуни, жалителот бил изнесен од седиштето на полицијата и одведен во некој институт за истражување на акустика, каде што неговиот глас би можел да се спореди со гласот

на лицето кое го упатило анонимниот телефонски повик до службите за итни случаи во Виена. Кога тој излегувал од полицискиот автомобил, а поради тоа што имал лисици на неговите раце, г. Ribitsch се лизнал и ја удрил неговата десна рака во задната врата на автомобилот. г. Markl, кој му ја отворил вратата, успеал да го зграпчи за неговата лева рака, но не бил во можност да го спречи неговото паѓање. Сепак, неговиот пад во голема мера бил ублажен и тој паднал „нежно“ на неговиот задник. Веќе наредното утро, за време на распитот, жалителот ја информирал полицијата за неговите повреди, иако одбил лекарска помош.

13. Кога бил ослободен од полицискиот притвор, жалителот информирал неколку членови од неговото семејство, психолог и новинар за малтретирањето кое тој наводно го претрпел. Посоветуван од новинарот, тој отишол во болницата во Meidling, во попладневните часови на 2 јуни, каде бил прегледуван од 17:35 часот па натаму, а наредниот ден, тој отишол кај неговиот општ лекар. Во болничкиот извештај биле констатирани модринки со големина од 2-3 cm, на средината на надворешноста на десната рака, а во дополнителниот невролошки извештај биле констатирани модринки на надворешноста и на внатрешноста на десната рака. Ниту една друга повреда на неговите екстремитети не била констатирана. Рендгенската снимка покажала дека нема скршени коски. Во лекарскиот извештај било констатирано дека жалителот имал неколку модринки на неговата десна рака, како и симптоми карактеристични за цервикален синдром, како и тоа дека страдал од повраќање и силна главоболка и дека имал температура од 37,5°C. Фотограф ги фотографирал повредите на г. Ribitsch.

III. КРИВИЧНА ПОСТАПКА ПОВЕДЕНА ПРОТИВ ПОЛИЦИСКИТЕ СЛУЖБЕНИЦИ ВО ПОКРАИНСКИОТ КРИВИЧЕН СУД ВО ВИЕНА

14. На 7 јуни 1988 година, по програмата на австриското радио во врска со методите наводно користени од страна на полицијата за време на распитот на г. и г-ѓа Ribitsch, Сојузната полициска управа во Виена започна истрага во врска со засегнатите полициски службеници и ги испрати резултатите до јавното обвинителство на 25 октомври 1988 година.

На 22 ноември, жалителот поднесе, како граѓанска страна, барање за надомест на штета врз основа на член 47 од Законот за кривична постапка (Strafprozeßordnung).

А. Прелиминарни истраги

15. На 26 јуни 1989 година, судија од Покраинскиот кривичен суд во Виена (Strafbezirksgericht) спроведе прелиминарни истраги (Vorermittlungen) и ги сослуша г. и г-ѓа Ribitsch како сведоци, како и полициските службеници Trnka, Gross, Fröhlich и Markl како обвинети (Beschuldigte).

Во својот извештај, Комисијата се произнесе во врска со нивните изјави на следниов начин:

„23. Жалителот изјави дека на 31 мај 1988 година, тој бил уапсен од страна на четири полициски службеници, меѓу кои Markl и Trnka. По неговото фотографирање и земањето на отпечатоци од неговите прсти, распитот започнал во попладневните и вечерните часови. На првото испрашување, биле присутни пет полициски службеници, кои го испрашувале еден по друг. Жалителот исто така посочи дека полициските службеници, со исклучок на полицискиот службеник Fröhlich, пиеле вино. За време на распитот, нивниот претпоставен, г. Gross, започнал да го тегне за неговите долги мустаќи и да се шета влечејќи го низ просторијата, а потоа, исто така, го удрил по лицето. Поради тоа што тој се уште не признал, полицискиот службеник Markl започнал да го удира. Тој го знаел идентитетот на овој полициски службеник поради тоа што тој го видел него како се потпишува на записникот. Полицискиот службеник Fröhlich седел зад машината за пишување. Тој бил единствениот полициски службеник кој се однесувал исправно. Полицискиот службеник Markl продолжил да го удира и за време на наредните распити. Markl бил тој што го удирал поголемиот дел од времето, иако, додека бил на подот, и другите, исто така, го удирале. На вториот ден, дури и правно квалификувано лице било присутно кратко време, кое видело дека тој бил тепан. Понатаму, полицискиот службеник Markl се обидел да го предизвика да возврати на ударите. 90% од неговите повреди биле предизвикани од страна на Markl. Хематомите на неговата десна надлактица биле предизвикани од ударите на Markl. Markl и натаму го удирал и предизвикал хематом на неговата десна или лева нога во пределот под поленото; отпечат од чевел бил подоцна виден на неговите панталони. Полицискиот службеник Markl, исто така, го фатил за коса и го фрлил на подот. По распитот, жалителот изјави, дека немало несреќен случај кога тој бил однесен со автомобил за да го споредат неговиот глас.

24. Полицискиот службеник Trnka изјави дека тој работел, меѓу другото, со полициските службеници Markl и Fröhlich. Тој не можел да се присети дали бил присутен за време на апсењето на жалителот. Тој го спровел испрашувањето на сопругата на жалителот. Жалителот бил испрашуван во друга просторија, а тој понекогаш одел таму за да му постави прашања на жалителот. Слушал за повредите со кои се здобил жалителот од медиумите. Тој лично не го тепал ниту клоцал жалителот, ниту видел дека неговите колеги го направиле тоа. Полициските службеници не пиеле алкохол во текот на распитот. Покрај тоа, иако работеле напорно, тие секогаш правеле пауза најмалку меѓу полноќ и 07:00 часот наутро.

25. Полицискиот службеник Gross објасни дека тој раководел со конкретната работна единица од 1983 година, дека полицискиот службеник Markl бил во таа единица две години, полицискиот службеник Fröhlich една година, а полицискиот службеник Trnka пет години. Тој бил повремено присутен на испрашувањата на жалителот и на неговата сопруга. Тој не го допрел жалителот, ниту го тегнел за неговите мустаќи, иако тој се сети дека жалителот имал чудни мустаќи. Во тој период, тие работеле прекувремено, но немало некој посебен притисок врз нив. Тој бил информиран во тоа време дека жалителот се сопнал кога излегувал од полицискиот автомобил, и дека полицискиот службеник Markl или Fröhlich го информирал за истото. Тој не знаел за било какви повреди. Им наредил на своите колеги да изготват извештај за инцидентот. Немало алкохол во просториите каде што се одвивале испрашувањата.

26. Според полицискиот службеник Fröhlich, кој се приклучил во работната единица во април 1988 година, полицискиот службеник Markl секогаш го спроведувал испрашувањето на жалителот во присуство на двајца или тројца колеги. По испрашувањето, тој потврдил дека правно квалификувано лице, имено некој од претпоставените, бил присутен кратко време на едно од испрашувањата. Не се пиело алкохол за време на распитот. Тие работеле прекувремено, но немало некој посебен притисок. Fröhlich, напоменувајќи дека бил присутен скоро цело време додека треал распитот, негирал дека жалителот бил телесно нападат. Fröhlich продолжи дека на 1 јуни 1988 година тој, заедно со полицискиот службеник Markl, го одвел жалителот да го споредат неговиот глас. Fröhlich го управувал автомобилот, а Markl седел во задниот дел, заедно со жалителот, кој бил врзан со лисици на рацете однапред.

Жалителот најверојатно излегол од задната лева врата. Fröhlich посочи дека тој не го видел жалителот како се сопнува, но слушнал нешто такво. Кога тој се завртел, го видел Markl како веќе го држи жалителот. Жалителот рекол дека не бил повреден. Наредниот ден, жалителот споменал модринка на неговата надлактица. Еден од нив го информирал полицискиот службеник Gross за модринката, а Gross ги посветувал да изготват извештај за инцидентот.

27. Полицискиот службеник Markl изјави дека тој се приклучил во работната единица на полицискиот службеник Gross во мај 1988 година. Во тоа време, тој го испрашувал жалителот, но тој секако не бил сам: со цел да се избегнат неосновани обвинувања, други колеги биле присутни барем дел од времето. Markl негира дека употребил насилство против жалителот, и претпоставува дека жалителот и неговата сопруга, од непознати причини, сакале да им се одмаздат. Што се однесува до текот на распитите, Markl истакна дека на почетокот жалителот негирал каква било вмешаност во кривичните дела за кои станувало збор, но во натамошниот тек на испрашувањата, тој даде одлучувачки знак во врска со идентитетот на вистинскиот злосторник. Во однос на повредите со кои се здобил жалителот, Markl ги потврди неговите изјави дадени во својот извештај од 1 јуни 1988 година. За време на возењето, тој седел веднаш до жалителот, кој бил врзан со лисици на рацете однапред, во задниот дел на полицискиот автомобил. Markl продолжи дека тој ја отворил вратата од страната каде што седел жалителот од надворешната страна. Жалителот се сопнал кога излегувал и паднал, удирајќи ја својата десна рака од касата на вратата. Markl единствено можел да го спречи да не падне. Жалителот рекол дека се чувствува добар. Сепак, наредниот ден, тој споменал модринка на неговата десна надлактица. Markl не можеше да се сети на некои други повреди или на отпечатокот од стапалка на панталоните на жалителот. Markl појасни дека тој го напишал извештај во врска со несреќниот случај на 2 јуни, но го завел со датумот кога се случил инцидентот. Markl, понатаму, потврди дека претпоставениот, можеби претставен како правно квалификувано лице, кратко време присуствувал на едно од испрашувањата. Markl, исто така, укажа на тоа дека тој вообичаено работел 60 до 70 часа прекувремена работа месечно; во тој период, веројатно направил 80 до 90 часа прекувремена работа. Покрај тоа, тие не конзумирале било каков вид на алкохол за време на нивната работа.“

Б. Судски процес

16. На 13 октомври 1989 година, судскиот процес против полициските службеници Trnka, Gross и Markl, обвинети за напад и нанесување телесни повреди, беше отпочнат во Покраинскиот кривичен суд во Виена, составен од еден судија. Во текот на судењето, судијата го испраша обвинетиот, како и неколкуте сведоци, имено, г. и г-фа Ribitsch, полицискиот службеник Fröhlich, г. Pretzner, раководителот на трите единици во рамките на Одделот за безбедност при Сојузната полициска управа во Виена, и сите оние кои ги виделе повредите на жалителот или биле информирани од негова страна за малтретирањето кое тој го претрпел. Овде беа вклучени д-р Scheidlbauer, општиот лекар, д-р Tripp, психологот, г. Buchacher, новинарот, и г. Lehner, фотографот.

Во својот извештај, Комисијата се произнесе во врска со нивните изјави на следниов начин:

„30. Полицискиот службеник Markl се повика на неговите претходни изјави. По испрашувањето, тој објасни дека како резултат на информациите кои му биле дадени, истрагите во врска со конкретниот случај биле префрлени од друга работна единица во рамките на Сојузната полициска управа во Виена. По нивното апсење, жалителот и неговата сопруга биле донесени во полициската управа. Прашан за натамошниот развој на работите во врска со жалителот, полицискиот службеник Markl изјави дека идентитетот на жалителот бил утврден и дека тој бил испрашуван за кривичните дела за кои станувало збор. Markl потврди дека полицискиот службеник Fröhlich бил присутен за време на испрашувањето. Сепак, тој не можел да се сети дали полициските службеници Gross и Trnka исто така биле присутни. Жалителот тврдел дека е невин, па дури и тврдел дека немал никаква врска со дрога, а особено со опиум. Тој се пожалил дека полицијата повторно создава потешкотии. Покрај тоа, жалителот повеќепати изјавил дека ќе предизвика проблеми и се исмевал со нив. Потоа, полицискиот службеник Markl ги опиша настаните кога жалителот бил изнесен надвор од зградата на полициската управа: жалителот бил врзан со лисици на рацете однапред, тој седел во задниот дел на полицискиот автомобил. По пристигнувањето, Markl ја отворил вратата која била заштитена со безбедносен механизам (child lock) како мерка на претпазливост. Кога излегувал од автомобилот, жалителот изгубил рамнотежа, паднал и ја удрил неговата десна рака од касата на вратата. Тој ја покажал неговата повреда, тркалезна модринка, но не сакал лекарска

помош. Во понатамошното испрашување од страна на јавниот обвинител, Markl изјави дека, по апсењето, коцка хашиш била пронајдена кај жалителот, а кај неговата сопруга не било пронајдено ништо. Сепак, полициските информатори им кажале дека жалителот се занимавал со продажба на хероин и дека продавал прашок за перење на зависници од дрога. Оваа информација не била снимена поради тоа што информаторите не биле подготвени да дадат изјава за во евиденција. Во понатамошното испрашување, Markl посочи дека, откако прво негирал каква било поврзаност со една од жртвите, жалителот и неговата сопруга подоцна признале близок однос.

31. Полицискиот службеник Trnka најпрво даде некои поопшти забелешки во врска со организацијата и распределбата на работата меѓу трите единици кои се занимаваат со расветлување на кривични дела поврзани со дрога. Тој потсети дека бил присутен за време на апсењето на жалителот и неговата сопруга и дека тој ја испрашувал сопругата на жалителот. Иако тој не помогнал во испрашувањето на жалителот во соседната просторија, тој повремено доаѓал да му постави прашања на жалителот. Тие главно се распрашувале за разликите во изјавите на брачните другари во врска со нивното алиби. Дознал за повредата претрпена од страна на жалителот откако тој бил ослободен.

32. Полицискиот службеник Gross, раководител на работната единица за која станува збор, исто така, објасни дека, според информациите добиени од страна на полицискиот службеник Markl во врска со овој конкретен случај, случајот бил префрлен од друга работна единица која првично ги спровела истрагите. Тој го видел прв пат жалителот за време на распитот во попладневните часови. Заедно со полицискиот службеник Trnka ја испрашувале сопруга на жалителот, но исто така и жалителот со цел да го потврдат нивното алиби, поради тоа што имало разлики во нивните изјави. Што се однесува до повредата на жалителот, тој се сети дека или полицискиот службеник Markl или полицискиот службеник Fröhlich го информирале за инцидентот за време на посетата со полициска придружба. Тој ги посветувал да изготват извештај. Прашан во детали за наводите на жалителот за малтретирање, Gross изјави дека се чини практично невозможно да се тегне жалителот за неговите мустаќи, без да му се нанесат повреди на лицето.

33. Жалителот, сослушан како сведок, изјави дека, по неговото апсење во доцните утрински часови, тој најпрво бил испрашан во доцните попладневни часови од страна на полициските службеници Markl и Fröhlich, конкктретно за неговото алиби. Било користено насилство, Gross го влечел низ собата за неговите мустаќи, и лесно бил удрен по главата. Во попладневните часови на вториот ден, тој повторно бил испрашуван, а поради тоа што одбил да признае дека тој им дал дрога на двете лица кои подоцна починале, бил тепан на секој половина час. Тој исто така бил клоцан додека лежел на подот, а поради тоа не ги видел лицата кои го клоцале. Полицискиот службеник Markl го удрил по надлактицата и го клоцал. Во еден наврат, правно квалификувано лице било присутно, кое не го прекинало тепањето. Полициски службеници од друга група, исто така, биле присутни; имало постојани промени. Во меѓувреме, тој бил придружуван за да го споредат неговиот глас. Прашан за посетата со полициска придружба, жалителот негирал дека се сопнал кога излегувал од автомобилот. Тој, исто така, потврди дека полицискиот службеник Fröhlich не го повредил.

34. Жалителот понатаму истакна дека тој бил ослободен на 2 јуни 1988 година, во исто време како и неговата сопруга; тие отишле дома каде тој се сретнал со својот брат и со психологот, д-р Tgirr, со кого тој се запознал. Тогаш тој забележал дека отпечатокот од стапалката на неговите панталони бил на исто место како и повредата на неговата нога. Откако се истуширал и се пресоблекол, тој се сретнал со новинарот Buchacher. Веднаш потоа, тој отишол во болница. Имал два вкочанети прста на неговата десна рака. Наредниот ден, му се вкочанил вратот и повраќал. Жалителот изјави дека не јадел два дена и дека имал проблеми со стомакот. Тој понатаму изјави дека имал здравствени проблеми како резултат на тоа што Markl, тегнејќи го за коса, го превртел од стол и го влечел на подот.

35. Сопругата на жалителот изјави дека таа била испрашувана од страна на полицискиот службеник Trnka, потоа била вкрстено испрашувана од страна на четири лица, а подоцна од страна на полициските службеници Markl и Fröhlich. Таа била ослободена во исто време како и нејзиниот сопруг, кој веднаш и рекол дека бил удиран и тепан и влечен за неговите мустаќи и коса. Таа ги видела модринките кои тој и ги споменал, а исто така и отпечатокот од чевел на неговите панталони. Нејзиниот сопруг и рекол дека полицискиот службеник Markl ги

предизвикал повредите. Нејзиниот сопруг се жалел на болка во вратот, главоболка, а подоцна и на чувство на вкочанетост на неговата десна рака.

36. Полицискиот службеник Fröhlich беше следниот кој беше сослушан како сведок. Тој истакна дека, според поткажувањето за тоа кој им дал дрога на починатите, случајот бил префрлен во нивната работа единица. Поради ривалството кое постои меѓу единиците, информации од таков вид не се пренесувале. По неговото апсење, жалителот изјавил дека ќе предизвика проблеми. Сепак, за време на неговото испрашување, жалителот бил доста смирен. Fröhlich негираше дека видел дека жалителот бил удиран. Што се однесува до возењето со полициска придружба, Fröhlich укажа на тоа дека го паркирал полицискиот автомобил сосема близу до друг автомобил. Полицискиот службеник Markl ја отворил вратата за жалителот. Според Fröhlich, имало врева и, вртејќи се наоколу, тој видел како Markl го држи жалителот. Fröhlich потврди дека полицискиот службеник Gross ги посветувал да изготват извештај за инцидентот.

37. Лекарот на жалителот, д-р Scheidlbauer, потврди дека го прегледал жалителот кој бил соблечен. Жалителот имал неколку хематоми, најголемиот бил на десната надлактица. Scheidlbauer имал впечаток дека жалителот или се удрил во нешто или бил удиран. Scheidlbauer ја исклучи можноста дека удар во касата на вратата од автомобилот би можел да предизвика такви хематоми. Жалителот не посочил дека бил удиран од страна на полицијата. Scheidlbauer не констатирал повреди на нозете, но имало други модринки, а жалителот се жалел на повраќање и главоболка. Жалителот немал потрес на мозокот, но како последица на цервикалниот синдром, не бил во можност да ја врти главата. Во текот на испрашувањето, Scheidlbauer изјави дека таков цервикален синдром може да биде предизвикан од неколку причини, меѓу другото, од настинка или од фактот дека некој неколкупати го влечел за неговата коса. Сепак, не можело објективно да се утврди причината.

38. Психологот Tripp, кој се видел со жалителот по негово ослободување, потврди дека жалителот му кажал за неговото апсење и притвор и за тоа дека бил удиран и малтретиран од страна на полицијата, поточно од еден полицискиот службеник. Tripp, потоа, рече дека не побарал да ги види повредите. Тој

исто така изјави дека тој во ниту еден момент немал впечаток дека жалителот ја измислил својата приказна.

39. Следен кој беше сослушан од страна на судот беше г. Pretzner, раководител на одделот - со три работни единици - во рамките на Сојузната полициска управа во Виена, кој бил одговорен за истраги на случаи со труење од опиум. Pretzner најпрво ја објасни организацијата и распределбата на работата меѓу единиците и, во тој контекст, го исклучи постоењето на ривалство меѓу единиците. Покрај тоа, Pretzner изјави дека тој присуствувал во текот на распитот на жалителот од страна на полициските службеници Markl и Fröhlich околу десеттина минути. Pretzner потсети дека тој го посветувал жалителот дека признанието би можело да резултира со донесување на поблага казна од страна на судот. Соочен со наводите на жалителот, Pretzner негираше дека жалителот бил малтретиран или тепан, туку, напротив, атмосферата била пријателска.

40. Сестрата на сопругата на жалителот, г-ѓа Ноке, ја опиша состојбата на жалителот и на неговата сопруга по излегувањето од притвор. г-ѓа Ноке потврди, конкретно, дека таа ја видела модринката на десната надлактица и дека жалителот и кажал дека бил влечен за неговата коса, фрлен на подот, удиран со тупаници и дека двајца или тројца полициски службеници биле присутни поголем дел од времето, и дека најбрутален од нив бил полицискиот службеник Markl. Таа не можеше да се сети дека видела отпечаток од чевел на панталоните на жалителот.

41. [Братот на жалителот] I. Ribitsch изјави дека кога се сретнале во станот на жалителот, жалителот му кажал дека бил подложен на физичко насилство додека бил во притвор, односно, дека тој бил тепан, клоцан и влечен за коса до земја. I. Ribitsch видел неколку модринки на телото на жалителот, како и отпечаток од чевел на панталоните на жалителот. Жалителот, исто така, му рекол дека имал проблеми со стомакот и повраќал.

42. Сестрата на сопругата на жалителот, г-ѓа Ноке, и неговиот брат I. Ribitsch беа потоа прашани за тоа дали жалителот споменал незгода за време на посетата со полициска придружба. г-ѓа Ноке изјави дека жалителот споменал дека еден од полициските службеници му рекол дека тоа била причината за неговите повреди. I. Ribitsch не слушнал за тоа.

43. Новинарот Buchacher бил информиран од страна на сестрата на сопругата на жалителот, г-ѓа Ноке, за наводите на жалителот за малтретирање во текот на неговиот полициски притвор. Веднаш по тоа, Buchacher телефонски договорил средба со жалителот. Buchacher видел неколку повреди, хематоми на десната рака на жалителот, најголемата на надворешната страна, една или две помали на внатрешната страна. Buchacher ги фотографирал истите наредниот ден за потребите за новинарска приказна во едно списание. За време на распитот, Buchacher наведе дека жалителот му кажал дека неговиот глас бил спореден, но не и дека тој паднал од полицискиот автомобил.

44. Buchacher, потоа, започна да ги чита белешките што тој ги запишал во текот на разговорот со жалителот тогаш кога жалителот ги дал следниве искази: главниот на групата го тегнел за брадата и го удрил по главата со рамниот дел од неговата рака; за време на првите распити бил навредуван, но се уште не бил удиран. По посетата со полициска придружба на институтот за истражување на акустика, полициските службеници го удирале по нозе и раце и го тепале дваесеттина минути. Имало шишиња со вино во просторијата, а полициските службеници мирисале на алкохол. Полицискиот службеник Fröhlich се однесувал исправно и не го удирал, полицискиот службеник Markl најмногу го удирал. Тие, исто така, му се заканиле дека ќе ги стават неговите деца во детски дом. Единствено за време на последното испрашување, утрото пред неговото ослободување, сите полициски службеници, вклучувајќи го и Markl, биле пријателски расположени и љубезни кон него.

45. Buchacher, исто така, посочи дека го видел отпечатокот од стапалка на панталоните на жалителот, од кој, се чини, дека тој бил влечен по подот. Buchacher понатаму кажа дека проверил дека отпечатокот од чевел се совпаѓа со хематомот на делот од ногата на жалителот под коленото. На распитот, Buchacher изјави дека немал впечаток дека жалителот глумел.

46. Фотографот Lehner, колега на новинарот Buchacher, потврди дека тој ги фотографирал повредите кои ги претрпел жалителот, односно сериозна модринка на неговата десна надлактица. Тој, исто така, се сети на повреди на нозете на жалителот. Тој не ги фотографирал помалите повреди, бидејќи истите не би биле видливи.“

В. Пресуда

17. На крајот на судскиот процес, Покраинскиот кривичен суд го прогласи за виновен полицискиот службеник Markl за напад и нанесување телесни повреди, во рамките на значењето на член 83 став 1 од Кривичниот законик (Strafgesetzbuch), и го осуди на казна затвор во времетраење од два месеца, суспензија, и три години условна казна. Исто така, судот издаде наредба г. Ribitsch да плати сума од 1.000 австриски шилинзи (ATS). Другите двајца полициски службеници, г. Trnka и г. Gross, беа ослободени.

Во својата пресуда од 13 октомври 1989 година, судот накусо се осврна на кривичната истрага, особено во однос на притисок на кој биле изложени полициските службеници од единицата со која раководел г. Gross околу откривањето на виновникот, и многучасовната прекувремена работа која ја извршувале во тој период за таа цел. Понатаму, судот го опиша малтретирањето кое го претрпел жалителот додека бил во полициски притвор и ја исклучи можноста дека неговите повреди биле предизвикани случајно. Судот ја заснова својата пресуда на доказите изнесени од страна на г. Ribitsch, кој оставил одличен впечаток кога го давал својот исказ во судницата, како и на доказите изнесени од страна на сведоците, особено на новинарот кој го видел жалителот на денот кога тој бил ослободен од полицискиот притвор и си запишал белешки од разговорот. Судот, понатаму, наведува:

„Накусо, судот, забележа дека повредите со кои се здобил Ronald Ribitsch биле видени од страна на неколку луѓе кои на ниту еден начин не биле вклучени во настаните поврзани со овој случај. Овие повреди се состоеле од неколку модринки - ниту мала гребнатинка, ниту мала модринка - на десната надлактица. Тврдењето дека имал цервикален синдром е веродостојно, со оглед на описот како истиот бил предизвикан, имено со насилно влечење на главата назазад за коса. Познат факт е за судовите (gerichtsbekannt) дека не е можно да се докаже постоење на цервикален синдром со објективни средства, дури и со користење на рентген зраци. Консултирањето со медицински експерт за таа цел само би довело до одложување на постапката. Хематом со големина како на јајце, многу други модринки, како и цервикален синдром претставуваат телесни повреди. Тоа не е прашање за експерт; тоа е прашање за судот, по кое судот ќе одлучува соодветно, во согласност со постојната судска пракса.

Не бил убедлив само исказот кој дотогаш го слушнал судот во однос на веродостојноста на Ronald Ribitsch, туку, исто така, и неговата одлична меморија во врска со засегнатите лица. Во врска со ова, судот се осврнa и на идеограмот од 26 јуни 1989 година, а тоа е повеќе од една година по кривичното дело (досие, точка 10). На тој идеограм, сочинет од вкупно девет лица, Ronald Ribitsch не се двоумел ниту за момент во препознавањето на оние лица кои биле вклучени во полициските интервјуа, а особено на обвинетиот Markl.

Против овие докази застава линијата на одбраната на обвинетото лице, која само може да се опише како вознемирувачка. Тој и неговиот адвокат, како и неговиот претпоставен, г. Pretzner, се обиделе на судењето (досие, страна 114 во точка 25) да го прикажат Ronald Ribitsch како подол и неработлив човек. Освен фактот што едно службено лице од одделот за безбедност нема право да истепа друго лице со цел да го натера да даде признание, едноставно поради тоа што тоа лице е невработено, она што е важно да се спомене тука е очигледното погрешно однесување на обвинетото лице кон неговите законски обврски. Во неговите напори да ја претстави сликата на сведокот Ribitsch како неморален човек, тој одеднаш изјавил на судењето дека двајцата анонимни јавувачи биле Wilhelm Puschl и Ursula Hennemann. Тој изјави дека во меѓувреме слушнал од нив дека „Ribitsch [бил] лошо суштество (eine miese Kröte), бидејќи тој [продавал] прашок за перење на најсиромашните, на зависниците од дрога“ (досие, страна 128 во точка 25). Кога судот го праша дали го пријавил тоа, тој беше принуден да одговори дека не го сторил тоа. Тој, понатаму, продолжи да се вплеткува во се повеќе и повеќе противречности во врска со изјавите дадени од страна на овие двајца сведоци (досие, страна 129 во точка 25). Ако тврдењето на обвинетото лице било навистина точно, тоа би значело дека едно службено лице од одделот за безбедност, кое имало добра причина да се сомнева во некого, во најмала рака, за намерно нанесување на тешки телесни повреди преку продажба на прашок за перење кој тој го подметнувал како хероин, не смета дека е неопходно, на било кој начин, воопшто да ја извршува својата должност во согласност со член 84 од Законот за кривична постапка. Мора да се извлече заклучок дека обвинетиот Markl повеќе би сакал да дозволи да се вршат кривични дела со потенцијално фатални последици отколку да ризикува луѓето да велат дека тој сега сака да му подметне нешто на Ribitsch - од што тој очигледно се плаши (види страна 129).

Во однос на барањето за назначување на доктор по судска медицина за да се покаже дека повредите и хематомите, исто така, би можело да се предизвикани од ударот на работ на автомобилската врата, како и тоа дека другите модринки на внатрешноста на неговата десна надлактица биле предизвикани кога поранешниот осомничен бил грабнат за раката, Судот се произнесе на следниов начин: обвинетиот Markl наведува во својот (со погрешен датум) извештај (досие, страна 419) дека кога Ronald Ribitsch бил одведен за да се спореди неговиот глас, тој очигледно „го изгубил тлото под нозете“ при излегувањето од автомобилот, што предизвикало тој да изгуби рамнотежа и да ја удри неговата десна рака во работ на автомобилската врата, која била оставена отворена. Тој, Markl, кој стоел веднаш до него, успеал да го зграби за горниот дел од неговата лева рака, но не можел да го спречи да не падне. Сепак, како резултат на неговата интервенција, падот бил многу помалку сериозен, а Ribitsch само паднал нежно на неговиот задник. Затоа, Markl изјавува дека тој го зграпчил Ribitsch за левата рака, така што тој не можел да му нанесе модринка на внатрешноста на десната рака со тоа што го фатил на тој начин. Сепак, оваа верзија во врска со настаните во извештајот, исто така, е оспрена со изјавата на сведокот Fröhlich (досие, страна 103 во точка 25). Овој сведок изјави дека имало голем проблем да се најде место за паркирање. Тој морал да паркира многу близу до друго возило, така што тој имал многу потешкотии да излезе надвор од своето возило. „Многу е чудно“ (lebensfremd) тоа што, иако возачот на возилото имал големи потешкотии да излезе од возилото од неговата страна, како и поради тесниот простор, осомничениот во тоа време (г. Ribitsch) очигледно морал да има проблеми при излегувањето - Markl изјави дека Ronald Ribitsch седел веднаш зад возачот - а сепак имало доволно простор за Ribitsch да се удри од работ на вратата, а потоа да падне на неговиот задник. Ако некој ја земе предвид големината на Ronald Ribitsch, невозможно е тоа да се случило. Исто така, сведокот Scheidlbauer, кој е општ лекар, дал изјава како вештак кој, истовремено, бил веродостоен и „лесен за разбирање“ (nachvollziehbar), veleјќи дека, иако најголемата модринка била на горната десна надлактица, таа модринка не била единствена. Тој понатаму обрна внимание на феноменот кој судовите го имаат утврдено во многу претходни случаи, имено, дека едно лице кое кога ќе се удри во тврд раб, вообичаено има гребнатинка или рана на кожата, а кога едно лице ќе падне или ќе се удри во нешто кое нема остри рабови, без разлика дали тоа

е нешто со голема површина или колку тупаница, од ударот не страда површината, туку мекото ткиво под кожата (досие, страна 107). Слично, цервикалниот синдром може да биде последица од насилното нишање на главата на Ribitsch.

Според законот, како објективните така и субјективните елементи на кривичното дело беа изнесени, и, оттука, Josef Markl е виновен за кривичното дело напад и нанесување на телесни повреди, во согласност со тоа што е дефинирано во член 83 став 1 од Кривичниот законик. Условите утврдени во член 42 од Кривичниот законик не се исполнети поради тоа што ваквиот вид на однесување не може да се класифицира како тривијално кривично дело. Покрај тоа, посебните, и, пред се, општи услови за заплашување се против примената на ова правило. Josef Markl не бил во можност да се одврати од вршење на делата за кои станува збор во овој конкретен случај, иако тој морал да знае дека слична постапка (во која фактите биле посериозни) веќе била поведена против еден од неговите претпоставени, г. Gross.

Во одредувањето на казната за обвинетото лице, судот го смета фактот што обвинетото лице немало претходни обвиненија за олеснителна околност. Од друга страна, неговото особено брутално однесување претставува отежнувачка околност. Со оглед на можната максимална казна од девет месеци, изречената казна од два месеци е разумна во поглед на личноста на сторителот и степенот на вина. Општо земено, заради заплашување, се повеќе и повеќе обвиненија против брутални полициски службеници (prügelnde Polizisten) од одделот за безбедност се изјавени во последниве години - парична казна не би била доволна.

Во оснос на времетраењето на изречената казна затвор, сепак, мора да се претпостави дека заканата за нејзино извршување би била доволна за да го одврати Josef Markl и другите од вршење на кривични дела. Од оваа причина, судот е во позиција да изрече условна казна.“

IV. ЖАЛБАТА НА ПОЛИЦИСКИОТ СЛУЖБЕНИК MARKL ДО ПОКРАИНСКИОТ КРИВИЧЕН СУД ВО ВИЕНА

18. г. Markl изјави жалба против пресудата до Регионалниот кривичен суд во Виена (Landesgericht für Strafsachen).

А. Стручно мислење

19. Во привремената одлука од 2 март 1990 година, судот издал наредба да се изготви стручно мислење од страна на Универзитетот во Виена, поточно од Институтот за судска медицина, во врска со веројатноста од постоење на причинско-последична врска меѓу повредите г. Ribitsch и несреќата која наводно се случила кога тој бил одведен со полициска придружба, и веродостојноста, од медицинска гледна точка, на изјавите на жалителот во врска со малтретирањето кое тој го претрпел.

20. По разговорот со г. Ribitsch и со г. Markl и по организирањето на реконструкција на наводниот удар на жалителот во задната врата на полицискиот автомобил, експертот од Институтот за судска медицина, накусо ги изложи своите наоди на следниот начин:

„Оттука, судејќи врз основа на медицинските извештаи за несреќни случаи на болницата во Meidling, Ronald Ribitsch имал група на модринки на надворешната страна на неговата десна надлактица, кои покривале површина од 2 до 3 см. Покрај тоа, наодите од невролошкиот преглед, исто така, содржеле опис на модринки на внатрешноста на десната рака. Оттука, единствените повреди утврдени од страна на лекарите биле модринките на надворешната и внатрешната страна на десната надлактица, како што е опишано погоре. Овие модринки мора да се сметаат за мали и треба да се толкува дека тие се последица на тапи удари на овие делови од телото (lokale stumpfe Gewalteinwirkung). Се чини дека истите нема да резултираат во болест или неспособност за работа повеќе од 24 дена.

Дали имало други модринки во подрачјето на една мишка и под десното колено треба да се остави на проценката на доказите од страна на судијата, поради тоа што немало медицински наоди за да се формира основа за да се изгради мислење по ова прашање. Одлучувачки фактор е веродостојноста на доказите на сведокот. Дури и ако се претпостави дека постоеле такви хематоми, тоа немало да направи разлика во проценката на последиците од повредите кои се опишани погоре.

Општиот лекар, д-р Fritz Scheidlbauer, дијагностицираше цервикален синдром и укажа на повраќање, главоболки и покачена телесна температура. Сепак, невролошкиот преглед, спроведен во болницата во Meidling, не откри никакви докази за повреда на главата или поместен цервикален пршлен. Овие симптоми може да се толкуваат во овој случај како неспецифични болки, кои може да бидат резултат, на пример, на општа инфекција (Allgemeininfekt) (Ronald Ribitsch изјави дека тој страдал од дијареа). Од друга страна, од гледна точка на судската медицина, не може да се докаже поврзаност со било каква траума која можеби била претрпена.

Резултатите од тестот со автомобилот – не треба да се очекуваат големи разлики иако бил користен автомобил VW Golf – покажаа дека модринката на надворешноста на десната надлактица била на приближно истата местоположба како и модринката на надворешноста на надлактицата опишана во амбулантската евиденција и видлива на фотографијата. Од медицинска гледна точка, овие повреди мора да се опишат како неспецифични повреди, а тие само го поддржуваат заклучокот дека овој дел од телото бил насилно удиран со тап „инструмент“, без можност да се заклучи, од природата на повредите, каков вид на инструмент бил употребен. Оттука, не може да се исклучи можноста дека повредата била предизвикана од удар во автомобилската врата.

Понатаму, дури и да се прифати претпоставката дека повредите опишани од страна на сведоците постоеле, општата дијагноза мора, во целост, да биде опишана како неспецифична, така што не може да се извлече конкретен заклучок, од медицинска гледна точка, за тоа дали лицето било малтретирано, иако ударите по надлактицата и, можеби, ударот во пределот на коленото, не можат да се исклучат. Како и да е, во никој случај, не може да се извлече заклучок дека имало сериозно малтретирање кое траело неколку часови од општиот изглед на повредите.

Сепак, верзијата изјавена од страна на Josef Markl, имено, дека Ronald Ribitsch се удрил во вратата на автомобилот, може да објасни само една од неколкуте повреди кои можеби жалителот ги претрпел. "

Б. Расправа

21. На расправата одржана на 14 септември 1990 година, беше прочитан извештајот изготвен од страна на експертот, како и изјавата од страна на „центарот за полициски притвор“ во врска со фактот дека затворскиот лекар го прегледал г. Ribitsch во 08:00 часот наутро на 1 јуни 1988 година, и потврдил дека тој е способен за издржување на мерката притвор. Судот, потоа, ги сослуша полицискиот службеник Markl, г. Ribitsch и експертот од Институтот за судска медицина.

Во својот извештај, Комисијата се произнесе во врска со изјавите на г. Markl и на жалителот на следниот начин:

„60. Полицискиот службеник Markl повторно беше испрашуван во врска со обвиненијата против него, поднесени од страна на жалителот и неговата сопруга. Markl го искажа ставот дека сопругата на жалителот страдала од самиот факт за нејзиното притворање, и, заедно со нејзиниот сопруг, се сконцентрирале на Markl и покренале обвинение против него. Markl потсети дека во текот на неговото апсење, жалителот се заканил дека ќе предизвика проблеми. Во подоцнежната фаза, кога неговиот претпоставен Pretzner бил присутен, имало, како и обично, прилично мирна атмосфера. На распитот на 2 јуни 1988 година, жалителот му ги покажал модринките на неговата десна надлактица, но не сакал да биде прегледан од лекар. Markl, исто така, ја повтори својата верзија во врска со инцидентот за време на посетата со полициска придружба на жалителот.

61. Жалителот бил испрашуван за неговата професионална подготовка и неговите поранешни занимања, за неговата финансиска состојба, како и за неговите контакти со дрога. Прашан за наводното проширување на опсегот на испрашувањето, жалителот изјави дека полициските службеници сакале да утврдат вина кај него на секој можен начин. Што се однесува на првото испрашување на 31 мај 1988 година, тој изјави дека на полицискиот службеник Gross не му се допаднал еден од неговите одговори и, поради тоа, го потегнал за неговите мустаќи и го превртел од столот, а подоцна го турнал на земја повторно. Поради тоа што тој не давал отпор, не му ги откорнал мустаќите. Полицискиот службеник Markl, во таа фаза, веќе го удрил, но не во лице; кога го тепал, Markl се обидел, колку што е можно, да избегне да остава траги. Понатаму, жалителот изјави дека не претрпел никаков случаен инцидент за време на неговата посета со полициска придружба, а инсистирал на тоа дека, во тоа време,

тој бил одведен со автомобил со две врати, додека реконструкцијата била направена со автомобил со четири врати. Жалителот, следствено, беше прашан во детали за текот на малтретирањето на кое тој наводно бил подложен. Тој ги повтори своите претходни изјави дека воглавно Markl го тепал и клоцал и го влечел за коса, иако, кога тој лежел на подот, имал впечаток дека бил удиран од повеќе од едно лице. Прашан за разликите во изјавите во текот на постапката, како, на пример, за отпечатокот од чевел, жалителот инсистирал на тоа дека хематомот бил на долниот дел од неговата нога, под коленото, каде што бил и отпечатокот од чевелот на неговите панталони. Тој не можел да каже со сигурност дека Markl го удрил, предизвикувајќи го точно тој хематом. Жалителот исто така, рече дека тој избрал адвокат да го застапува во овој предмет, само откако тој претходно собрал информации. Новинарот од јавниот медиум бил случајно присутен во пабот каде што тој ги информирал пријателите за инцидентите.“

В. Пресуда

22. На крајот на судскиот процес, Регионалниот кривичен суд ја поништи пресудата на Покраинскиот суд од 13 октомври 1989 година и го ослободи г. Markl. Врз основа на член 366 став 1 од Законот за кривична постапка, го упати жалителот на граѓанските судови во однос на неговото барање за надомест на штета.

Во својата пресуда од 14 септември 1990 година, судот ги изнесе своите заклучоци на следниот начин:

„Сепак, пишаната жалба од страна на адвокатот на одбраната против обвинението и неговите усни поднесоци на расправата на 2 март 1990 година, предизвикаа да се посвети внимание на прашањето дали, во основа, но и во контекст, доказите со кои се инкриминира обвинетото лице обезбедуваат доволен степен на веродостојност за да се поддржи пресудата со која се утврдува вина, поради тоа што мора да се има на ум дека граѓанската страна, Ronald Ribitsch, бил вмешан, од време на време, во секој случај, во сцената со дрогата.

Ставот кој е спротивен на ставот на апелациониот суд во врска со доказите (Beweislage) гласи вака: иако е вистина дека изјавите дадени од страна на сите сведоци, информирани од страна на граѓанската страна во случајот, Ronald Ribitsch, совршено одговараат на неговата верзија во врска со настаните, која цело време остана иста, објективната точност на оваа

верзија стои или паѓа само врз веродостојноста на доказите дадени од страна на Ronald Ribitsch. Покрај тоа, како и првостепениот суд, апелациониот суд не се сомнева во субјективната точност на изјавите дадени од страна на сведоците д-р Scheidlbauer, д-р Tripp, Elisabeth Hoke, Robert Buchacher и Peter Lehner, и, оттука, може да ја заснова својата одлука врз записите од нивните сведоштва, во согласност со член 473 став 2 од Законот за кривична постапка. Сепак, смета дека е неопходно да се испита веродостојноста на Ronald Ribitsch, внимателно да се разгледа неговата приказна со онаа на обвинетото лице и да се дополнат доказите изнесени во првостепената постапка со консултирање на експерт од Институтот за судска медицина. "

Во однос на веродостојноста на жалителот, Регионалниот суд посочи дека на 6 октомври 1988 година, Покраинскиот кривичен суд го прогласи за виновен за кривични дела поврзани со дрога и му нареди да плати парична казна. Покрај тоа, тој не бил вработен неколку години и живеел од приходот и социјалното осигурување на неговата сопруга. Овие средства, сепак, не биле доволни за да се покријат неговите трошоци како корисник на дрога, кој бил татко на две малолетни деца во тоа време, или неговите други лични трошоци. Судот, потоа, накусо ги изложи верзиите изјавени од г. Ribitsch, од една страна, и г. Markl, од друга страна, во врска со настаните кои се случиле додека жалителот бил во полициски притвор, и наведе:

„Ниту изјавите на Ronald Ribitsch, ниту сведочењето на неговата сопруга Anita во досието, не можеле убедливо да го задоволат апелациониот суд дека имало ситуација која логично би можела да објасни зошто полициските распити преминале во криминално однесување. Покрај тоа, увидувајќи дека само четири полициски службеници биле присутни и поставувале прашања за време на распитите, кои одреден временски период биле зафатени со испрашување на Anita Ribitsch, дека полициските службеници Gerhard Trnka и Helmut Gross, кои подоцна беа ослободени, беа ослободени од вина од страна на самиот Ronald Ribitsch (том II, страна 95 и 96) и дека ниту Ronald Ribitsch ниту неговата сопруга Anita не го обвиниле полицискиот службеник Mario Fröhlich, кој се однесувал кон нив исправно, за какво било кривично дело (Ronald Ribitsch за Buchacher, том II, страна 122 и 123; Anita Ribitsch, том I, страна 47), апелациониот суд смета дека и натаму останува целосно отворено прашањето кои други службени лица од одделот за безбедност би можеле да бидат соучесници на Josef Markl (Mit-

oder Nebentäter). Мислењето дека доказите прибавени од страна на првостепениот суд, за тоа дека имало притисок од страна на јавноста за решавање на кривичното дело, што било отсликано и во бројните часови на прекувремена работа (потврдено од страна на шефот на полицијата, д-р Bögl, во том I, страна 37 и 43), претставуваат доволна мотивација, апелациониот суд не смета дека судот бил способен да изврши контрола (tragfähig), поради тоа што не може едноставно да се претпостави дека еден полициски службеник, и уште еден кој, згора на тоа, имал добра причина да биде свесен за зголеменото внимание на медиумите, би дозволил да биде вовлечен во кривично дело на начин кој е спротивен на сета логика.

Верзијата на Ronald Ribitsch во врска со настаните, според која, во периодот меѓу 15:00 часот попладне и 22:45 часот навечер на 1 јуни 1988 година, тој бил испрашуван во периоди од околу четириесет и пет минути, секогаш од страна на тројца полициски службеници, по што, двајца службеници му ја удирале главата од подот и го удирале петнаесет минути (том I, страна 27), води кон тоа да се очекува постоење на голем број на повреди, особено на истакнати делови на лицето. Слично на тоа, изјавата на Ribitsch (loc. cit) дека бил удиран по телото на таков начин „што удирањето не оставило многу траги, но, сепак, било многу болно“ би укажала на тоа дека полициските службеници ја извршиле нивната задача на методичен начин, но тоа не е во согласност со изјавата на Ronald Ribitsch, според која службениците, во нивните напори да го принудат да даде признание, ја изгубиле сета контрола над своите постапки. Оваа верзија на настаните не одговара со тврдењето на г. Ribitsch, дека тој можел да направи разлика меѓу службениците кои го испрашувале и оние кои го малтретирале, со оглед на тоа што, според другите изјави дадени од страна на Ribitsch, Josef Markl учествувал и во испрашувањето и во малтретирањето.“

Судот, потоа, го разгледа прашањето за повредите забележани на лицето на жалителот.

(i) се осврнато на изјавите на г. Markl, за тоа дека г. Ribitsch изгубил рамнотежа кога се удрил во задната врата на автомобилот и се лизнал на земјата, пред тој, Markl, да успее да го зграби за неговата лева рака и да го ублажи неговиот пад. Според извештајот на судска медицина, можно е модринките на надворешната страна на десната рака на жалителот да биле предизвикани од ваквиот удар, иако општиот лекар, кој бил испрашан од страна на првостепениот суд на оваа тема, изјавил дека тоа било тешко веројатно. На крајот, експертот од Институтот за

судска медицина, кој ја организирал реконструкцијата на настаните, изјавил дека колку понасилен бил ударот на г. Ribitsch (Anprall) во вратата на автомобилот, толку била поголема веројатноста ударот да е причинител на повредите, но и дека, колку повеќе неговиот пад потсетува само на клизнување на земја (Abgleiten), толку повеќе неверојатна е верзијата на настаните дадена од страна на обвинетото лице.

(ii) Судот додаде дека само еден од сведоците, имено, новинарот, го забележал постоењето на модринка на внатрешноста на десната рака, која, во секој случај, само по себе, не беше доказ за малтретирање. Покрај тоа, г. Markl изјавил во врска со тоа дека, исто така, не може да биде сигурен дека тој не го грабнал г. Ribitsch за неговата десна рака за да го спречи да не падне.

(iii) Во однос на другите симптоми забележани кај жалителот, имено, цервикалниот синдром, вкочанетоста на прстите и дијареа, судот истакна дека, според извештајот на Институтот за судска медицина, тие, исто така, може да бидат знаци на општа инфекција.

Судот го отфрли барањето на адвокатот на жалителот дека е потребно да се прибават дополнителни докази, како на пример, повторно испитување на сведоците, изработка на снимка од австриското радио, реконструкција на настаните со возило VW Golf со две врати и психо-невролошки извештај; судот, исто така, го отфрли барањето на обвинителството за изработка на дневници од страна на одделот за безбедност за да може да се провери дали бил користен автомобил со две врати или со четири врати. Судот, во овој дел, заклучи:

„На крајот, ако се земе предвид фактот дека граѓанската страна Ronald Ribitsch не бил способен да го пријави кривичното дело, дека тој не бил во можност во текот на овие постапки да наведе зошто не го сторил тоа, дека, од неразбирливи причини, тој избрал да упати јавно обвинение на австриското радио и дека за време на постапката тој се заплеткал во противречности во врска со алибито кое требало да биде докажано од страна на сведокот Stranner, тогаш, постојат разумни сомневања во однос на веродостојноста (verlässliche Tragfähigkeit) на неговите докази.

Оттука, апелациониот суд не можеше да донесе конечна одлука за тоа дали да ги отфрли доказите на обвинетото лице или да ги прифати, барем делумно, доказите изнесени од страна на граѓанската страна Ronald Ribitsch со таква сигурност која единствено може да биде земена како основа за пресудата за утврдување на вина во кривичната постапка.

... “

V. ЖАЛБАТА НА ЖАЛИТЕЛОТ ДО УСТАВНИОТ СУД

23. г. Ribitsch потоа, поднесе жалба до Уставниот суд, кој издаде пресуда на 26 ноември 1990 година. Судот смета дека апсењето на жалителот, неговото задржување во полициски притвор и претресот извршен во неговиот дом биле незаконски и со тоа биле повредени неговите права на слобода и почитување на неговиот дом. Полицијата не поседувала налог за апсење ниту налог за претрес и не била во можност да го утврди ризикот од таен договор или непосредна опасност. Судот одлучи дека не е надлежен да одлучува по прашањето за навредите наводно искажани од страна на полицијата кон жалителот. Во врска со малтретирањето на кое наводно бил подложен, судот истакна дека трите обвинети лица биле ослободени од страна на пониските судови и заклучи:

„Во врска со ваквиот исход на кривичната постапка (во текот на која беа презентирани многу докази), Уставниот суд смета дека не е во позиција (*außer Stande*) да ги уважи наводите на жалителот и да ги смета тврдењата за малтретирање изнесени во жалбата до овој суд за несомнено докажани. Накусо, во постапката пред Уставниот суд, повеќе не било можно, во такви околности, да се разјаснат релевантните факти понатаму, ниту, пак, следствено на тоа, да се достават докази за наводната повреда на човековите права.

Од оваа гледна точка исто така, и оттука - во отсуство на валидна цел - жалбата мора да се прогласи за недопуштена (*unzulässig*).“

ПОСТАПКА ПРЕД КОМИСИЈАТА

24. г. Ribitsch изјави жалба до Комисијата на 5 август 1991 година. Повикувајќи се на член 3 и член 6 став 1 (чл. 3, чл. 6-1) од Конвенцијата и член 13 во врска со член 3 (чл. 13 + 3), тој изјави жалба дека бил подложен на нечовечко и понижувачко постапување за време на неговото задржување во полициски притвор, дека тој бил спречен од ефикасно спроведување на неговата постапка за надомест на штета како резултат на неговиот статус како граѓанска страна во кривичната постапка и дека тој немал ефикасен правен лек пред Уставниот суд.

25. На 20 октомври 1993 година, Комисијата ја прогласи за допуштена жалбата врз основа на член 3 (чл. 3), а останатиот дел од жалбата (бр. 18896/91) за недопуштен.

Во својот извештај од 4 јули 1994 година (член 31) (чл. 31), Судот го даде своето мислење (со десет гласа наспроти шест) дека имало повреда на член 3 (чл. 3). Целосниот текст на мислењето на Комисијата, како и на двете одделни мислења содржани во извештајот, се дадени како прилог кон оваа пресуда³.

ЗАВРШНИ ПОДНЕСОЦИ ДО СУДОТ ОД СТРАНА НА ВЛАДАТА

26. Во својата белешка, Владата побара од Судот да утврди

„дека правата на жалителот врз основа на член 3 (чл. 3) од Конвенцијата не биле повредени од страна на полициските службеници од Сојузната полициска управа во Виена.“

ВО ОДНОС НА ПРАВОТО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 3 (чл. 3) ОД КОНВЕНЦИЈАТА

27. г. Ribitsch тврди дека додека бил во полициски притвор во Одделот за безбедност во рамките на Сојузната полициска управа во Виена, тој бил подложен на малтретирање несоодветно на член 3 (чл. 3) од Конвенцијата, кој предвидува:

„Никој не смее да биде подложен на мачење, нечовечко или понижувачко постапување или казнување.“

28. Владата ги оспори ваквите тврдења. Комисијата сметаше дека е добро основана.

29. Жалителот тврди дека повредите кои тој ги имал кога бил ослободен од полицискиот притвор, поточно модринките на внатрешната и надворешната страна на неговата десна рака, биле видени од страна на голем број сведоци, вклучувајќи новинар, психолог и лекар (види став 13 и став 16 погоре). Овие повреди биле предизвикани од само една причина, односно од малтретирањето од страна на полициските службеници кои го испрашувале, кои, по грубото навредување, го напаѓале постојано со цел да го натераат да даде признание (види ги ставовите 12, 15 и 16 погоре).

³ Забелешка од страна на Секретарот: од практични причини овој прилог се појавува само со печатената верзија на пресудата (том 336 од публикациите на судот, Серија А), додека копија од извештајот на Комисијата може да се добие од регистарот.

30. Владата не оспори дека г. Ribitsch се здобил со повредите додека тој бил во полициски притвор, но истакна дека не било можно во текот на домашната кривична постапка да се утврди казнивото однесување од страна на полициските службеници. Во врска со тоа, Владата се повика на заклучоците на Регионалниот кривичен суд во Виена, кој спроведе своја сопствена проценка на доказите, поточно издаде налог за изготвување на извештај од судска медицина, и темелно ги разгледа изјавите на г. Ribitsch и ја утврди неговата веродостојност. Владата изјави дека, за да се утврди повреда на Конвенцијата, неопходно е да се докаже дека малтретирањето било „над основаното сомнение“.

31. Комисијата го искажа својот став дека државата е морално одговорна за секое лице задржано во притвор, поради тоа што лицето е целосно во рацете на полицијата. Во случај на повреди здобиени за време на полицискиот притвор, Владата треба да обезбеди докази со кои ќе се утврдат фактите кои доведуваат до постоење на сомнеж во врска со изјавите за настаните дадени од страна на жртвата, особено ако таквите изјави се поткрепени со лекарски уверенија. Во овој конкретен случај, објаснувањата дадени од страна на Владата не беа доволни за да постои основано сомнение за наводите на жалителот во врска со малтретирањето кое тој наводно го претрпел додека бил во полициски притвор.

32. Судот повтори дека, според системот на Конвенцијата, утврдувањето и проверката на фактите, примарно, е прашање за Комисијата (член 28 став 1 и член 31) (чл. 28-1, чл. 31). Судот, сепак, не е обврзан со наодите во врска со фактите на Комисијата и слободно може да направи своја сопствена проценка на сите материјали кои се доставени до судот (види ја, меѓу другите, пресудата за случајот Klaas против Германија од 22 септември 1993 година, Серија А, бр. 269, стр. 17, став 29). Судот, понатаму, истакна дека, во принцип, не е негова задача да ја замени својата проценка на фактите со онаа на домашните судови, и дека не е обврзан со наодите на домашните судови повеќе отколку со оние наоди на Комисијата.

Неговата проценка мора да биде особено темелна, посебно во случај кога Комисијата има донесено одлуки кои не се во согласност со оние одлуки на судовите за кои станува збор. Неговата внимателност мора да биде зголемена кога станува збор за правата како што се оние утврдени во член 3 (чл. 3) од Конвенцијата, кој, во апсолутна смисла, забранува тортура и нечовечко или понижувачко постапување или казнување, без разлика на однесувањето на жртвата. За разлика од повеќето суштински одредби од Конвенцијата и Протоколите бр. 1 и бр. 4 (П1, П4), член 3 (чл. 3) не содржи никаква одредба за исклучоци и, во согласност со член 15 став 2 (чл. 15-2), не смее да има отстапување од тоа, дури и во случај на вонредна состојба која го

загрозува животот на нацијата (види ја пресудата за случајот Ирска против Обединетото Кралство од 18 јануари 1978 година, Серија А, бр. 25, стр. 65, став 163).

33. Во овој конкретен случај, Судот ги забележа следниве факти:

(1) Постоењето на повредите на телото на г. Ribitsch било утврдено уште на 2 јуни 1988 година, во извештајот на болницата во Meidling и истите биле забележани на 3 јуни 1988 година од страна на општиот лекар, д-р Scheidlbauer, како и од страна на голем број други сведоци. Во текот на првостепената постапка, д-р Scheidlbauer изјавил дека тој смета дека е прилично неверојатно ударот во вратата на автомобилот да ги предизвикал таквите повреди; во текот на жалбената постапка, експертот по судска медицина, именуван од страна на Регионалниот кривичен суд, изјави дека таквиот удар би можел да објасни „само една од неколкуте повреди кои можеби жалителот ги претрпел“. Не е спорно дека жалителот имал голем број на модринки на внатрешноста и надворешноста на десната рака (види ги ставовите 13, 16, 17 и 20 погоре).

(2) Објаснувањата дадени од страна на полицискиот службеник Markl содржат разлики. Неговиот извештај, со погрешен датум од 1 јуни 1988 година, наводно бил изготвен по совет на неговиот претпоставен, г. Gross, иако г. Gross тврдел дека тој не знаел за било какви повреди (види став 15 и став 17 погоре). Изјавите на г. Markl за тоа кога жалителот првпат му ги покажал повредите на негова десна рака се контрадикторни. И на крај, тој не презел никаква акција во врска со наводите на сведоците дека г. Ribitsch продавал прашок за перење, кој го подметнувал како хероин (види став 17 погоре).

(3) Полицискиот службеник Fröhlich, возачот на автомобилот, рече дека тој не видел како г. Ribitsch паднал (види став 15 погоре).

(4) Покраинскиот кривичен суд во Виена, по спроведената детална анализа на доказите и однесувањето на полицискиот службеник Markl, го прогласи за виновен за напад и нанесување на телесни повреди. Судот ја смета верзијата на г. Ribitsch во врска со настаните за веродостојна, а својата проценка ја заснова, пред се, на доследната природа на доказите изнесени од страна на сведокот и изјавите на општиот лекар. Од друга страна, ја опиша како „вознемирувачка“ линијата на одбрана усвоена од страна на г. Markl, чии изјави се чинат контрадикторни и збунувачки (види став 17 погоре).

(5) Регионалниот кривичен суд во Виена, од друга страна, го ослободи г. Markl, донесувајќи одлука дека „не е во можност да донесе конечна одлука за тоа дали да ги отфрли доказите на обвинетото лице или да ги прифати, барем делумно, доказите изнесени од страна на граѓанската страна во постапката, Ronald Ribitsch, со таква сигурност која единствено може да биде земена како основа за пресудата за утврдување на вина во кривичната постапка“. Наведувајќи ги своите

причини, Регионалниот кривичен суд се посомнева во веродостојноста на жалителот, имено, врз основа на размислувањата кои не се поврзани со текот на настаните додека тој бил во полициски притвор. Тука спаѓа и неговото обвинение за кривични дела поврзани со дрога во октомври 1988 година, фактот дека тој не бил вработен, фактот дека тој не остварувал доволно средства за живот и фактот дека тој „избрал да упати јавно обвинение на австриското радио“, наместо да поднесе жалба. Во наведувањето на своите причини со кои се оправдува напуштањето на ставот во врска со доказите прибавени од страна на првостепениот суд, Регионалниот кривичен суд, исто така, го вклучи размислувањето дека „не може едноставно да се претпостави дека еден полициски службеник, и уште еден, кој згора на тоа, имал добра причина да биде свесен за зголеменото внимание на медиумите, би дозволил да биде вовлечен во кривичното дело на начин кој е спротивен на сета логика“ (види став 22 погоре).

(6) Уставниот суд не ја испита основаноста на жалбата на г. Ribitsch за малтретирање. Судот ја истакна незаконитоста на пребарувањата и апсењето на жалителот и неговата сопруга (види став 23 погоре).

34. Не е спорно дека повредите кои му биле нанесени на г. Ribitsch за време на неговото задржување во полициски притвор, кој во секој случај бил незаконски, додека тој бил целосно под контрола на полициските службеници. Ослободувањето на полицискиот службеник Markl во кривичната постапка од страна на судот, обврзан за начелото на презумпција на невиност, не ја ослободува Австрија од својата одговорност во согласност со Конвенцијата. Владата, соодветно на тоа, имаше обврска да обезбеди разумно објаснување за тоа како биле предизвикани повредите на жалителот. Но Владата не направи ништо повеќе туку само се повика на исходот од домашната кривична постапка, во која не беше утврдено дека е задоволен високиот стандард за докажување кој е потребен за да се донесе кривична пресуда. Исто така е јасно дека, во тој контекст, значителна тежина била дадена на објаснувањето дека повредите биле предизвикани од ударот во вратата на автомобилот. Исто како и Комисијата, Судот утврди дека ваквото објаснување е неубедливо, смета дека, дури и во случај г. Ribitsch да се удрил додека бил превезуван со полициска придружба, тоа може само да обезбеди многу нецелосно, и, оттаму, недоволно, објаснување во врска со повредите за кои станува збор.

Врз основа на сите материјали изнесени пред судот, Судот заклучи дека Владата не утврдила, на задоволително ниво, дека повредите на жалителот биле предизвикани на поинаков начин, туку - целосно, главно, или делумно - од третманот на кој тој бил подложен додека бил во полициски притвор.

35. г. Ribitsch тврди дека малтретирањето кое го претрпел додека бил во полициски притвор претставува нечовечко и понижувачко

постапување. Ударите кои ги добил, како и навредите и заканите изговорени против него и неговата сопруга, кои беа лишени од слобода во исто време, предизвикале интензивно физичко и ментално страдање. Покрај тоа, голем број на сведоци потврдиле дека жалителот претрпел физички повреди и дека страдал од значителна психолошка траума (види став 16 погоре).

36. Земајќи ја предвид особената ранливост на жалителот додека тој бил незаконски задржан во полициски притвор, Комисијата прифати во целост дека тој бил подложен на физичко насилство кое е еднакво на нечовечко и понижувачко постапување.

37. Владата не оспори дека повредите на жалителот, претпоставувајќи дека е докажано дека повредите му биле намерно нанесени додека тој бил во полициски притвор, го достигнале нивото на сериозност кое е доволно за да се подведат истите во рамките на член 3 (чл. 3).

38. Судот нагласи дека, во однос на лицето лишено од слобода, секоја употребата на физичка сила која не е строго неопходна, поради самото негово однесување, го намалува човечкото достоинство и, во принцип, е повреда на правото наведено во член 3 (чл. 3) од Конвенцијата. Судот повторил дека барањата за истрага и непобитните потешкотии кои се дел од борбата против криминалот, не можат да го оправдаат поставувањето на граници во врска со заштитата која може да се додели во однос на физичкиот интегритет на поединецот (види ја пресудата за случајот *Tomasí* против Франција од 27 август 1992 година, Серија А, бр. 241-А, стр. 42, став 115).

39. Во овој конкретен случај, повредите кои ги претрпел г. Ribitsch покажуваат дека тој бил подложен на малтретирање кое било еднакво на нечовечко и понижувачко постапување.

40. Следствено на тоа, има повреда на член 3 (чл. 3).

II. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 50 (чл. 50) ОД КОНВЕНЦИЈАТА

41. Член 50 (чл. 50) од Конвенцијата предвидува:

„Кога Судот ќе утврди дека одлуката или мерката преземена од страна на судскиот орган или било кој друг орган на Високата договорна страна е целосно или делумно во судир со обврските кои произлегуваат од оваа Конвенција, и доколку внатрешното право на засегнатата страна овозможува само делумна репарација на штетата на последиците од оваа одлука или мерка, со одлуката на Судот, доколку е потребно, ќе се додели правичен надомест на оштетената страна.“

42. Според оваа одредба (чл. 50), жалителот побарал надомест за нематеријална штета и надомест на неговите трошоци и издатоци.

А. Нематеријална штета

43. г. Ribitsch тврди дека претрпел нематеријална штета за која тој го утврдил износот од ATS 250.000.

44. Владата не даде никакви коментари во врска со прашањето.

45. Делегатот на Комисијата тврди дека релативно висока сума треба да се додели со цел да се охрабрат луѓето кои се во иста положба како и г. Ribitsch да поведуваат судски постапки.

46. Судот смета дека жалителот претрпел значителна нематеријална штета. Земајќи ги различните релевантни фактори предвид, и одлучувајќи на правична основа, во согласност со член 50 (чл. 50), му додели ATS 100.000.

Б. Трошоци и издатоци

47. г. Ribitsch, исто така, побарал надомест на неговите трошоци и издатоци. За постапката пред австрискиот суд, тој побарал ATS 78.780. За постапката пред институциите на Конвенцијата, тој побарал ATS 385.375, по одземање на сумата од ATS 20.185 за правната помош што тој ја добил пред Комисијата.

48. Владата тврди дека, во врска со насоките за давачки на австриската адвокатска комора, поголемиот дел од сумите побарани биле претерано високи.

49. Делегатот на Комисијата не дал свое мислење во врска со ова прашање.

50. Одлучувајќи на правична основа и врз основа на критериумите што се применуваат во врска со ова прашање, Судот му додели на жалителот сума од ATS 200.000, од кои треба да се одземе сумата од 18.576 француски франци која веќе била исплатена од страна на Советот на Европа за правната помош.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. Смета, со шест гласа наспроти три, дека имало повреда на член 3 (чл. 3) од Конвенцијата;

2. Смета, со шест гласа наспроти три, дека обвинетата држава треба да му плати на жалителот, во рок од три месеци, 100.000 (сто илјади) австриски шилинзи за претрпена нематеријална штета;

3. Смета, едногласно, дека обвинетата држава треба да му плати на жалителот, во рок од три месеци, 200.000 (двесте илјади) австриски шилинзи за трошоци и издатоци, од кои треба да се одземе сумата од 18.576 (18.576) француски франци, конвертирани во противвредност на австриски шилинзи, според курсот кој важи на денот на донесување на оваа пресуда;

4. Го отфрли, едногласно, останатиот дел од барањето за правичен надомест на штета.

Изготвена на англиски и француски јазик, а изреката на пресудата е дадена на јавна расправа во Зградата на човекови права, Стразбур, на 4 декември 1995 година.

Rolv RYSSDAL
Претседател

Herbert PETZOLD
Секретар

Во согласност со член 51 став 2 (чл. 51-2) од Конвенцијата и член 53 став 2 од Деловникот А на Судот, заедничко издвоено мислење на г. Ryssdal, г. Matscher и г. Jambrek е дадено во прилог на оваа пресуда.

R. R.
H. P.

ЗАЕДНИЧКО ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ RYSSDAL, MATSCHER И JAMBREK

(Превод)

1. Во овој конкретен случај, не можеме да се согласиме со мнозинство на Големиот судски совет, особено поради тоа што ние придаваме различна тежина на фактите.

Во мај 1988 година, по смртта на двете лица како последица на земање преголема доза на хероин, посебната единица на Сојузната полициска управа во Виена спроведе истраги меѓу луѓето за сцената со дрогата, со цел да се открие кој ја испорачал дрогата на починатите лица. Во текот на овие истраги, беше испрашан, меѓу другите, и г. Ribitsch, кој бил познат како корисник на дрога, а исто така бил осомничен за продажба дрога. Двајца информатори, од кои едниот бил близок пријател на еден од починатите лица, го идентификувал г. Ribitsch како добавувач на фаталната доза на хероин.

На 31 мај 1988 година, полициските службеници го уапсиле жалителот и извршиле претрес на неговиот дом. Овие полициски службеници нашле одредена количина на дрога во неговиот дом, г. Ribitsch бил задржан во полициски притвор заради испрашување во седиштето на Одделот за безбедност во рамките на Сојузната полициска управа во Виена во попладневните часови на 31 мај, па се до утринските часови на 2 јуни 1988 година.

Понатаму, г. Ribitsch тврдел дека тој бил подложен на малтретирање, додека бил во полициски притвор. Тој не поднел жалба до надлежните органи, но информирал голем број од неговите пријатели и роднини, вклучувајќи го и новинарот. По советот кој го добил од страна на новинарот, г. Ribitsch отишол во болница и го информирал неговиот општ лекар. Неколку дена подоцна, новинарот организирал програма на австриското радио во врска со предметните настани.

За разлика од она што вообичаено се случува во слични случаи поднесени против други држави (види ја, конкретно, пресудата за случајот Klaas против Германија, од 22 септември 1993 година, Серија А, бр. 269), надлежните органи, по нивна сопствена иницијатива, започнале истрага за предметните настани, веднаш штом биле информирани за истите.

Резултатите од истрагата биле испратени до одделот на јавниот обвинител, кој повел кривична постапка против тројцата полициски службеници за напад и нанесување на телесни повреди.

Во пресудата донесена од страна на Покраинскиот кривичен суд во Виена, еден од тројцата полициски службеници бил прогласен за

виновен и осуден на казна затвор во времетраење од два месеци, суспензија, додека другите двајца биле ослободени. Причините за пресудата на Покраинскиот суд биле изнесени во детали. Судијата главно се потпрел на доказите изнесени од страна на сведоците – г. Ribitsch и другите лица кои можат да се вбројат како негови роднини и пријатели - и на уверенијата издадени од страна на болничкиот персонал и општиот лекар, во кои е даден извештај во врска со повредите на г. Ribitsch и другите симптоми кои ги опишал општиот лекар. Судијата одбил да го одобри барањето на одбраната за изготвување на извештај од судска медицина во врска со причините за овие повреди.

По жалбата поднесена од страна на полицискиот службеник обвинет од страна на Покраинскиот суд, Регионалниот кривичен суд во Виена, најпрво, издал наредба за изготвување на извештај од судска медицина од страна на Универзитетот во Виена, Институт за судска медицина. Главната цел на овој извештај била да се утврди, доколку било можно, причината за повредите забележани од страна на лекарите и симптомите на кои се жалел жалителот. Заклучокот на судот бил дека повредите и симптомите за кои станува збор би можеле да се објаснат на различни начини; било сосема можно дека истите биле предизвикани од причина различна од онаа која била прифатена од страна на Покраинскиот суд. Регионалниот кривичен суд, составен од три професионални судии, внимателно ги проценил доставените докази, разгледувајќи ги во детали изјавите на жалителот и на другите сведоци, и го ослободи полицискиот службеник, на убедлива основа. Покрај тоа, пракса на апелационите судови во Австрија е да не ја поништуваат пресудата на пониските судови, освен ако постои сериозен сомнеж во врска со тоа дали истата е добро основана.

Уставниот суд ја отфрлил жалбата поднесена од страна на жалителот, откако видел дека немало причини да се критикува постапката која била спроведена од страна на Регионалниот суд, ниту неговата проценка на доказите или одлуката која тој ја донел.

Уставниот суд можеби ја разгледал целата постапка во врска со случајот и направил своја проценка на фактите. Сепак, како што е објаснето во претходниот став, сметал дека нема причина да го стори тоа, и на тој начин, ја усвоил, во основа, пресудата по жалбата на Регионалниот суд.

Нашиот заклучок би бил: обвинетата Влада наредила, по нејзин предлог, спроведување на истрага која довела до строго иследување на случајот од страна на независни судови на три различни нивоа на надлежност. Не е задача на Судот да ја замени својата проценка на фактите за онаа спроведена од страна на националните судови, освен

ако тие постапувале неправилно, што не било така во овој конкретен случај.

Со оглед на тоа што очигледно постоело основано сомнение за наводите на жалителот за малтретирање со што му биле нанесени телесни повреди за време на неговиот притвор во Сојузната полициска управа во Виена, и, иако не било можно да се обезбедат непобитни докази дека повредите и симптомите на кои се пожалил жалителот по негово ослободување од притвор биле предизвикани на поинаков начин од начинот на кој што тврди дека му биле нанесени жалителот, не можеме да донесеме заклучок дека имало повреда на член 3 (чл. 3) од Конвенцијата.

2. Во однос на двосмисленото однесување на жалителот и имајќи предвид дека пред Покраинскиот суд тој побарал како надомест за штета само ATS 1.000, кои му биле доделени, ние не сметаме дека треба да гласаме за да му се додели на жалителот дополнителен надомест за нематеријална штета.



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

СУД (ПЛЕНУМ)

СЛУЧАЈ SOERING ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО

(ЖАЛБА бр. 14038/88)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

07 јули 1989

Во случајот Soering*,

Европскиот суд за човекови права, одлучувајќи на пленарна седница согласно членот 50 од Деловникот на Судот, во состав од следниве судии:

гдин R. RYSSDAL, *претседател*,

гдин J. CREMONA,

гдин Thór VILHJÁLMSSON,

гдин F. GÖLCÜKLÜ,

гдин F. MATSCHER,

гдин L.-E. PETTITI,

гдин B. WALSH,

сеп Vincent EVANS,

гдин R. MACDONALD,

гдин C. RUSSO,

гдин R. BERNHARDT,

гдин A. SPIELMANN,

гдин J. DE MEYER,

гдин J.A. CARRILLO SALCEDO,

гдин N. VALTICOS,

гдин S.K. MARTENS,

гга E. PALM,

гдин I. FOIGHEL,

and also of гдин M.-A. EISSEN, *регистар*, и Mr H. PETZOLD, *заменик регистар*,

Одлучувајќи на затворена седница на 27 април и на 26 јуни 1989

Ја усвои следнава пресуда, која беше донесена на последниот споменат датум:

ПОСТАПКА

1. Случајот беше изнесен пред Судот на 25 јануари 1989 од страна на Европската комисија за човекови права ("Комисијата"), на 30 јануари 1989 од Владата на Обединетото кралство на Велика Британија и Северна Ирска и на 3 февруари 1989 од Владата на Федеративна Република Германија, во рамки на рокот од три месеци согласно членот 32 став 1 и членот 47 (член. 32-1, член. 47) на Конвенцијата

* Забелешка од регистарот: случајот е под број 1/1989/161/217. Втората цифра ја посочува годината во која случајот бил поднесен до Судот а првата цифра неговото место на листата на случаи поднесени во таа година; последните две цифри посочуваат, соодветно, редот на случајот на листата на случаи и оригиналните жалби (до Комисијата) поднесени до Судот од неговото основање.

за заштита на човековите права и основни слободи ("Конвенцијата"). Тој потекна од жалбата бр. 14038/88 против Обединетото кралство, поднесена до Комисијата според членот 25 од страна на германскиот државјанин Jens Soering, на 8 јули 1988.

Барањето на Комисијата се повикува на членовите 44 и 48, и на декларацијата со која Обединетото кралство ја признава обврзната надлежност на Судот (член 46). Целта на барањето и на двете владини жалби беше да се добие одлука од Судот за тоа дали фактите на случајот довеле или не, до повреда на одговорната држава на нејзините обврски според членовите 3, 6, и 13 од Конвенцијата.

2. Како одговор на барањето дадено согласно Правилото 33 став 3 (г) од Деловникот на Судот, жалителот навел дека сака да земе учество во постапката која е во тек пред Судот, како и да назначи адвокати кои ќе го застапуваат (Правило 30).

3. Советот бил составен на 26 јануари 1989. Тој ги вклучувал по службена должност сер Vincent Evans, избраниот британски судија (член 43 од Конвенцијата), со тоа што Федеративна Република Германија не била страна во случајот во таа фаза, и гдин R. Ryssdal, претседателот на Судот (Правило 21 § 3 (б)). Имињата на останатите пет членови, односно гдин J. Cremona, гга D. Bindschedler-Robert, гдин R. Bernhardt, гдин N. Valticos и гга E. Palm, биле извлечени со ждрепка од страна на претседателот во присуство на регистарот.

Истиот ден Советот ја отстапи надлежноста на пленарната седница на Судот (Правило 50).

4. Исто така, истиот ден, по барање за привремена мерка поднесено од страна на Комисијата и нажалителот, Судот и посочи на Владата на Обединетото Кралство дека е упатно да не го екстрадира жалителот во Соединетите американски држави до исходот на постапката пред Судот (Правило 36).

5. Претседателот на Судот се советувае, преку Регистарот, со агентите на двете Влади- страни во случајот, делегатот на Комисијата и застапникот на жалителот, за потребата од писмена постапка (Правила 37 § 1 и 50 § 3). По тоа, согласно наредбите и насоките на претседателот, во регистарот беа поднесени следните документи:

- на 28 март 1989, поднесоци на Владата на Обединетото кралство и на жалителот;
- на 31 март 1989, поднесок на Владата на Германија;
- на 17 април 1989, поднесок како одговор од жалителот;
- на 18 април 1989, дополнителни поднесоци од Владата на Обединетото кралство;
- на 20 април 1989, дополнителни докази доставени од жалителот.

На 7 април 1989 секретарот на Комисијата го информираше Регистарот дека делегатот не предложил писмен одговор на поднесоците.

6. По советување, преку Регистарот, со оние кои требало да се јават пред Судот, претседателот посочил на 3 февруари 1989, дека усната постапка треба да биде отворена на 24 април 1989 (Правило 38).

7. На 17 февруари 1989, по барање на жалителот, претседателот ја поканил Комисијата да ги достави до Судот сите писмени и усни поднесоци доставени до Комисијата. Комисијата постапила по барањето на 22 февруари.

8. Со писмо примено на 28 март 1989, By letter received on 28 March Амнести интернешнл од Лондон доставиле барање да поднесат писмени коментари (Правило 37 § 2). На 30 март претседателот одговорил потврдно, под одредени услови. Коментарите биле поднесени до регистарот на 13 април.

9. Расправата се одржа во присуство на јавноста, во Зградата на човековите права во Стразбур, на назначениот датум. Непосредно претходно Судот одржа подготвителен состанок.

Пред Судот се појавија:

- за Владата на Обединетото кралство:

гдин M. WOOD, правен советник,

Министерство за надворешни работи, *Агент,*
сер Patrick MAYHEW, Q.C., M.P., јавен правобранител,

гдин M. BAKER, адвокат, *Советник,*

гга E. WILMSHURST, правен секретаријат на правните офицери,

гдин D. BENTLEY, Министерство за внатрешни работи, *Советници;*

гдин T. COBLEY, Министерство за внатрешни работи,

- за Владата на Федеративна Република Германија

гдин J. MEYER-LADEWIG, Ministerialdirigent,

Федеративно Министерство за правда, *Агент,*

гдин M. GROTZ, Regierungsdirektor,

Федеративно Министерство за правда,

Mrs S. WERNER, Richterin am Amtsgericht,

Федеративно Министерство за правда, *Советници;*

- за Комисијата

гдин E. BUSUTIL, *Делегат;*

- за жалителот

гдин Colin NICHOLLS, Q.C., *Советник,*

гдин R. SPENCER, адвокат,

гдин F. GARDNER, адвокат, *Советници.*

Судот ги ислуша обраќањата на сер Patrick Mayhew за Владата на Обединетото Кралство, гдин Meyer-Ladewig за германската Влада, гдин Busuttil за Комисијата и гдин Nicholls за жалителот.

10. На денот на јавната расправа и помеѓу датумите 26 април и 15 јуни 1989, беа поднесени различни документи од британската влада, германската влада и жалителот.

ЗА ФАКТИТЕ

I. ОСОБЕНИ ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

11. Жалителот, гдин Jens Soering, е роден на 1 август 1966 и е германски државјанин. Во моментот е во притвор во затвор во Англија, чекајќи екстрадиција во Соединетите американски држави, за да се соочи со обвинение за убиство во државата Вирџинија.

12. Убиствата во прашање биле сторени со округот на Бедфорд, Вирџинија, во март 1985. Жртвите, (возраст 72) и Nancy Astor Haysom (возраст 53), биле родители на девојката на жалителот, Elizabeth Haysom, која е канадски државјанин. Во секој од случаите смртта настапила како резултат на повеќе масивни убоди и рани од убоди во вратот, грлото и телото. Во тој период жалителот и Elizabeth Haysom, кои имале по 18 и 20 години соодветно, биле студенти на Универзитетот во Вирџинија. Заедно исчезнале во октомври 1985, но биле уапсени во Англија во април 1986 во врска со чековна измама.

13. Жалителот бил испрашуван во Англија помеѓу 5 и 8 Јуни 1986 од страна на полициски иследник од Одделот на шерифот на округот Бедфорд. Во изјава дадена под заклетва од 24 јули 1986, иследникот изјавил дека жалителот ги признал убиствата во негово присуство, како и во присуство на двајца британски полициски службеници. Жалителот изјавил дека бил заљубен во гга Haysom, но дека нејзините родители се противеле на врската. Затоа, тој и гга Haysom планирале да ги убијат. Тие изнајмиел автомобил во Шарлотсвил и патувале до Вашингтон каде си обезбедиле алиби. Жалителот тогаш отишол во куќата на родителите, разговарал за врската со нив и, кога тие му рекле дека ќе сторат се да ја спречат, настанала расправа и ја за време на која тој ги убил со нож.

На 13 јуни 1986 големата порота на окружниот суд на Бедфорд го обвинила за убиство на родителите. Обвиненијата биле за тешко убиство за обајцата, и одделни обвиненија за убиство од полесен степен за секој од нив.

14. На 11 август 1986 Владата на САД побарала екстрадиција на жалителот и на гга Haysom согласно Договорот за екстрадиција од 1972 помеѓу САД и Обединетото Кралство (види став 30 подолу). На 12 септември државниот секретар за внатрешни работи побарал од судија од Судот на Магистратите на Боу стрит да издаде налог за

апсење на жалителот според одредбите од членот 8 од Законот за екстрадиција од 1870 (види став 32 подолу). Жалителот следствено бил уапсен на 30 декември во затворот Челмсфорд, каде издржувал казна затвор за измама.

15. На 29 октомври 1986 британската амбасада во Вашингтон доставила барање до властите на САД со следнава содржина:

"Од причини што смртната казна е укината во Велика Британија, Амбасадата доби насоки да побара осигурување, согласно одредбите од... Договорот за екстрадиција, дека, во случај гдин Soering да биде предаден и осуден за кривичните дела за кои е обвинет.... дека смртната казна, доколку се изрече, нема да биде извршена.

Доколку за Владата на САД е невозможно од уставни причини да даде такво осигурување, властитена Обединетото Кралство бараат од Владата на САД да им препорачаат на соодветните органи неизрекување на смртна казна, или доколку истата се изрече, нејзино неизвршување. "

16. На 30 декември 1986 жалителот бил испрашан во затворот од страна на германски обвинител (Staatsanwalt) од Бон. Во изјава дадена како сведок, и под заклетва, обвинителот забележал дека жалителот изјавил ,меѓу останатото дека "никогаш немал намера да ги убие гдин и гга Haysom и ... дека само се сеќава дека им нанел повреди на вратот на гдин и гга Haysom , што морало да има некаква врска со нивната подоцнежна смрт "; како и дека во непосредно претходните денови "немало никакви разговори [помеѓу него и Elizabeth Haysom] за убиство на нејзините родители". Обвинителот исто така се повикал на документи кои му биле дадени на располагање, на пример изјавите од жалителот дадени за американскиот иследник, извештајот од аутопсијата и две психијатриски вештачења за жалителот (види став 21 подолу).

На 11 февруари 1987 локалниот суд во Бон издал налог за апсење на жалителот за наводните убиства. На 11 март Владата на Федеративна Република Германија побарала екстрадиција во Федеративната република согласно Договорот за екстрадиција помеѓу Федеративната република и Обединетото Кралство (види став 31 подолу). Државниот секретар бил советува од страна на Директорот на јавните гонења дека, иако германското барање содржело доказ дека германските судови имаат надлежност да му судат на жалителот, поднесените докази, со оглед на тоа што се состоеле само од изјавите кои жалителот му ги дал на обвинителот од Бон од небрежност, не се доволни за prima facie случај против него, како и дека судија не би можел, согласно Законот за екстрадиција од 1870 (види став 32 подолу) да го обврзе на сочекување на екстрадиција во Германија врз основа на признание добиено под такви околности.

17. Во писмо со датум 20 април 1987 до Директорот на Канцеларијата за меѓународни прашања, Кривичен оддел,

Министерство за правда на САД, обвинителот за округот Бедфорд (гдин James W. Updike Jr) изјавил дека, под претпоставка на жалителот да не може да му се суди во Германија само врз основа на признание, нема средства за убедливи сведоци од САД да се појават пред кривичен суд во Германија. На 23 април, САД, со дипломатска нота, побарале на екстрадицијата на жалителот во САД да биде претпочитана пред неговата екстрадиција во Федеративна Република Германија.

18. На 8 мај 1987 Elizabeth Haysom била предадена за екстрадиција во САД. Откога се изјаснила за виновна на 22 август како соучесник во убиството на нејзините родители, била опсудена на 6 октомври на 90 години затвор (по 45 за секое обвинение за убиство).

19. На 20 мај 1987 Владата на Обединетото Кралство ја информирала Федеративна Република Германија дека САД порано “поднеле барање, поткрепено со *prima facie* докази, за екстрадиција на гдин Soering”. Владата на Обединетото Кралство ја известила Федеративната Република дека тие “заклучиле дека, со оглед на сите околности на случајот, судот треба на нормален начин да продолжи да го разгледува барањето на САД“. Понатаму, тие посочиле дека побарале осигурување од американските власти по прашање на смртната казна како и дека “во случај судот да го предаде гдин Soering, неговото предавање на американските власти би било предмет на добивање на задоволително осигурување по ова прашање.“

20. На 1 јуни 1987 гдин Updike поднел поднесок под заклетва во својство на обвинител на округот Бедфорд, во кој навел како што следи:

"Потврдувам дека доколку Jens Soering биде осуден за тешко убиство согласно обвинението во округот Бедфорд, Вирџинија...во име на Обединетото Кралство ќе му биде претставено на судијата, во времето на изрекување на казната, дека желба на Обединетото Кралство е смртната казна да не биде изречена или извршена“.

Ова осигурување било доставено до Владата на Обединетото Кралство во вид на дипломатска нота на 8 јуни. Таа била повторена со истите термини во дополнителен поднесок од гдин Updike, заколнат на 16 февруари 1988 и пренесена на Обединетото Кралство со дипломатска нота на 17 мај 1988. Во истата нота федералната влада на САД го преземала осигурувањето дека ќе се почитува посветеноста на соодветните власти на Вирџинија да извршат претставување во име на Обединетото Кралство.

За време на постојната постапка властите во Вирџинија ја информирале Владата на Обединетото Кралство дека гдин Updike не планира да обезбеди други осигурувања и дека има намера да бара смртна казна во случајот на гдин Soering затоа што доказите, по негово убедување, одат во прилог на таквото дејствие.

21. На 16 јуни 1987 во Судот на магистрати на Боу стрит се одржала постапката за предавање пред раководниот магистрат.

Владата на САД поднела докази дека нокта на 30 март 1985 жалителот ги убил William и Nancy Haysom во нивниот дом во округот Бедфорд, Вирџинија. Особено биле поднесени докази за сопственото признание на жалителот согласно забележаното од поднесокот на полицискиот иследник од окружната полиција на Бедфорд (види став 13 погоре).

Бил изведен психијатриски доказ од форензички психијатар-консултант во полза на жалителот (извештај од 15 декември 1986 од др. Henrietta Bullard) дека тој бил незрел и неискусен, како и дека го изгубил личниот идентитет во симбиотската врска со својата девојка – мокна, убедлива и растроена млада жена. Психијатрискиот извештај заклучил:

"Помеѓу гга Haysom и Soering постоел 'folie à deux', во кој растроениот партнер била гга Haysom. ...

Во времето на сторувањето на делото, по мое мислење, Jens Soering страдал од абнормалност на умот од вродени причини, кои суштински ја намалиле неговата ментална одговорност за дејствување. Психијатрискиот синдром наведен како 'folie à deux' е добро позната состојба на умот во која еден партнер е сугестивен до степен да тој или таа верува дека е психотична делузија на другиот. Степенот на растроеност на гга Haysom се граничи со психоза и , за време на повеќе месеци, таа била во можност да го убеди гдин Soering дека би можел да ги убие нејзините родители за тој и таа да преживеат како пар... гга Haysom имала восхитувачки и хипнотички ефект врз Soering, што довело до абнормална психолошка состојба во која тој бил оневозможен да размислува рационално или да ги преиспитува апсурдностите на погледите на животот на гга Haysom и влијанието на нејзините родители ...

Како заклучок, мое мислење е дека во времето на сторувањето на делото, Soering страдал од абнормалност на умот, која, во оваа земја, би претставувала одбрана "не е виновен за убиство од прв степен, туку за полесниот вид."

Заклучоците на др Bullard биле суштински исти како оние содржани во претходен психијатриски извештај (од 11 декември 1986 од др. John R. Hamilton, медицински директор на болницата Бродмор), кој не бил изнесен пред Судот на магистратите.

Раководниот магистрат нашол дека доказите од др. Bullard не се релеватни за ниту едно прашање кое тој требал да го одлучи и одлучил жалителот да го сочека налогот на државниот секретар за неговото враќање во САД.

22. На 29 јуни 1987 гдин Soering се жалел до Окружниот суд на основа на habeas corpus во врска со неговото предавање и дозволата да побара судска ревизија. На 11 декември двете пријави биле одбиени од Окружниот суд (Лорд судија Lloyd и гдин судија Macpherson).

Во прилог на неговото барање за дозвола да побара судска ревизија, гдин Soering поднел дека осигурувањето добиено од американските

власти било толку безвредно што ниту еден државен секретар не би го зел истото за задоволително според членот IV од Договорот за екстрадиција помеѓу Обединетото Кралство и САД (види став 36 подолу). Во својата пресуда Лорд судија Lloyd се согласил дека "осигурувањето остава нешто да се посакува":

"Член IV од Договорот предвидува осигурување дека смртната казна нема да се извршува. Се претпоставува дека тоа значи осигурување од извршната гранка на Владата, што во случајов би бил Гувернерот на државата Вирџинија. Заколнатата изјава на гдин Updike, која ни оддалеку не е осигурување во име на извршната власт, не е ништо повеќе отколку дејствие да се изврши претставување во име на Обединетото Кралство до судијата. Не можам да верувам дека ова била намерата при потпишувањето на Договорот. Но, можам да разберам дека можат да постојат потешкотии во добивањето со повеќе од еден начин на осигурување, со оглед на федеративната природа на Уставот на САД."

Пријавата за барање за судска ревизија било одбиено затоа што барањето било предвременно. Лордот судија Lloyd навел:

"Државниот секретар се уште не одлучил дали да го прифати осигурувањето како задоволително, а секако се уште не одлучил дали да издаде или не налог за предавање на Soering. Можно е и други фактори да интервенираат помеѓу сега и тогаш. Судот никогаш нема да си дозволи да биде доведен во позиција да ревидира административна одлука пред истата да биде донесена."

Како дополнително наоѓање, додал :

"Второ, дури и одлуката која ќе го земе осигурувањето како задоволително да е веќе донесена од страна на државниот секретар, тогаш, од доказите во моментот пред нас, јас сум далеку од убеден дека таква одлука би била неразумна во смисла на Wednesday." (за "неразумноста" во смисла на Wednesday, види став 35 подолу.)

23. На 30 јуни 1988 Домот на Лордовите го одбил барањето на жалителот за дозвола за жалба против одлуката на Окружниот суд.

24. На 14 јули 1988 жалителот побарал од државниот секретар да не донесува налог за предавање на жалителот согласно член 11 од Законот за екстрадиција од 1870 (види став 34 подолу).

Ова барање било одбиено, и на 3 август 1988 државниот секретар го потпишал налогот со кој наредил предавање на жалителот на американските власти. Сепка, жалителот не бил предаден на САД заради привремената мерка од постојната постапка прво побарана од Европската комисија, а потоа од Европскиот суд (види ставови 4 погоре и 77 подолу).

25. На 5 август 1988 жалителот бил пренесен до затворската болница, каде останал до раниот ноември 1988, под посебен режим кој се применувал на затвореници под ризик од самоубиство

Според психијатриските докази изведени во прилог на жалителот (извештај од 16 март 1989 од др. D. Somekh), стравот на жалителот од екстремно физичко насилство и хомосексуална злоупотреба од страна

на другите затвореници кои ја исчекуваат смртната казна во Вирџинија има особено длабок психолошки ефект врз него. Психијатрискиот извештај забележал растечки очај кај жалителот, заедно со објективен страв дека може да си го одземе животот.

26. Со декларација од 20 март 1989 поднесена до Судот, жалителот навел дека доколку Владата на Обединетото Кралство побара тој да биде пренесен на Федеративна Република Германија, тој ќе се сложи со таквото барање и не би изнел ниту фактичко ниту правно противење на извршување на налог во таа насока.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ЗАКОНОДАВСТВО И ПРАКТИКА ВО ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО

A. Кривично право

27. Во Англија убиството се дефинира како незаконско убивање на човечко суштество со злобна умисла. Казната е доживотен затвор. Смртната казна не може да се изрече за убиство (Убиство Закон за (Укинување на смртната казна) од 1965, член 1). Членот 2 од Законот за убиство од 1957 пропишува дека доколку едно лице убие друго, нема да биде осудено за убиство доколку страда од одредена умствена абнормалност (независно дали е вродена состојба или предизвикана од повреда или болест) која значително ќе ја намали неговата ментална одговорност за неговите дејствија на убивање. Лице пак, кое би било одговорно за осуда за убиство, ќе биде одговорно и за осуда за убиство од прв степен.

28. Англиските судови немаат кривична надлежност за дејствија на сатранци, освен во одредени случаи незначајни за постојната постапка. Следствено, ниту жалителот, германски државјанин, ниту Elizabeth Naysom, канадски државјанин, биле или се подложни на кривично судење во Обединетото Кралство.

B. Екстрадиција

29. Релевантното општо право за екстрадицијата се содржи во Законите за екстрадиција 1870-1935.

30. Екстрадициските аранжмани помеѓу Обединетото Кралство и САД се поместени во Договорот за екстрадиција, потпишан од страна на двете влади на 8 јуни 1972, Дополнителен договор потпишан на 25 јуни 1972, и размена на ноти од 19 и 20 август 1986, со кои се изменува Дополнителниот договор. Овие аранжмани биле инкорпорирани во закон во Обединетото кралство преку наредби во Советот (Наредба за екстрадиција на Соединетите американски држави

1976, S.I. 1976/2144 и Наредба за екстрадиција на Соединетите американски држави-измена 1986, S.I. 1986/2020).

Согласно членот 1 од Договорот за екстрадиција, "секоја договорна страна презема да го екстрадира на другата, под околности и предмет на услови прецизирани со овој Договор, секое лице на својата територија која било обвинето или осудено за било кое дело [прецизирано во Договорот и вклучувајќи и убиство], сторено во рамки на надлежноста на другата страна".

31. Екстрадицијата помеѓу Обединетото Кралство и Федеративната Република Германија е уредена со Договор од 14 мај 1972 помеѓу Обединетото Кралство и Германија, за взаемно предавање на криминалци во бегство, повторно во примена со измени на Договорот потпишан во Бон на 23 февруари 1960, и повторно изменет со размена на ноти од 25 и 27 септември 1978. Овие договори биле инкорпорирани во закон во Обединетото Кралство преку наредби на Советот (Наредба за екстрадиција на Федеративна Република Германија 1960, S.I. 1960/1375 и Наредба за екстрадиција на Федеративна Република Германија - измена 1978, S.I. 1978/1403).

32. По приемот на барањето за екстрадиција, државниот секретар може, со наредба, да побара од магистрат да издаде налог за апсење на криминалецот во бегство (Закон за екстрадиција 1870, членови 7 и 8).

Постапките за екстрадиција во Обединетото Кралство се состојат од екстрадициска расправа пред магистрат. Членот 10 од Законот за екстрадиција 1870 пропишува дека "доколку постои таков доказ кој (предмет на одредбите на овој закон), согласно правото на Англија, би го оправдал предавањето за судење на затвореникот, доколку делото за кое е обвинет се случило во Англија.... магистратот ќе му изрече затвор, но инаку ќе нареди да биде предаден. Магистратот мора да се осигура дека има доволно докази за на обвинетиот да му биде судено; против него мора да има *prima facie* случај пред да биде предаден. "Тестот е дали, доколку доказите пред магистратот се изнесат и на судење, разумна порота, соодветно насочена, би ги прифатила и би донела осудителна пресуда" (Schtraks v. Владата на Израел [1964] случаи по жалба 556).

33. Членот 11 од Законот за екстрадиција 1870 пропишува дека одлуките донесен во постапките за предавање можат да се оспорат со барање за *habeas corpus*. Во пракса, таквото барање се поднесува до Окружниот суд, а со дозвола, до Домот на Лордовите. Постапката за *habeas corpus* примарно се бави со проверка дали магистратот имал надлежност да одлучува по случајот; дали имало докази пред него кои би го оправдале предавањето; дали делото е екстрадициско дело, кое нема политички карактер како и дека нема пречка за другите основи за предавање. Членот 12 од Законот од 1870 пропишува ослободување на затвореникот, доколку тој не биде предаден, на крајот на таквата

постапка или во рок од два месеци од предавањето освен доколку не се изнесат доволни причини за спротивното.

34. Дополнително, според членот 11 од Законот од 1870, државниот секретар ужива дискреција да не го потпише налогот за предавање (*Atkinson v. United States* [1971] Случаи на жалба 197). Оваа дискреција може да претежне над одлуката на судот дека бегалецот треба да биде предаден, и секој затвореник кој го исцрпел лекот со барање за *habeas corpus*, може да поднесе барање до државниот секретар за таа цел. Во оцената дали да нареди предавање на бегалецот, државниот секретар треба да ги земе во предвид и новите докази кои не биле поднесени пред магистратот (*Schtraks v. Владата на Israel*, loc. cit.).

35. Дополнително, на затвореникот му е оставена ожност да ги оспори и одлуката на државниот секретар со која го отфрла неговото барање како и одлуката да се потпише налогот во постапка за судска ревизија. Во таква постапка, судот може да ја ревидира дискрецијата на државниот секретар, на основа на тоа што истата е загрозувана со незаконитост, нерационалност или процедурална несоодветност (Совет на синдикати на државната служба и други против Министерот на државната служба [1984] 3 Правни извештаи на Англија 935).

Нерационалноста е определена на основа на принципите на административното право поместени во *Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation* [1948] 1 King's Bench Reports 223 (таканаречените "Wednesbury принципи" на разумност). Тестот во еден случај на екстрадиција би бил дека ниту еден разумен државен секретар не би издал наредба за предавање во тие околности. Како што пресудата на лордот судија Lloyd на Окружниот суд во односниот случај укажува (види став 22 погоре), потпирањето на било кое осигурување дадено од државата барател од страна на државниот секретар може да се тестира за да се определи дали таквото потпирање е во рамките на "разумноста". Според Владата на Обединетото Кралство, на истиот принцип судот има надлежност да укине оспорена одлука за предавање на бегалец во држава за која е утврдено дека има сериозен ризик за нечовечки и понижувачки третман, врз основа на тоа дека сите според сите околности на случајот, одлуката била таква да не би можела да биде донесена од државен секретар кој се смета за "разумен".

Во *R v. Home Secretary, ex parte Bugdaycay* [1987] 1 Правни извештаи на Англија 940 at 952, а случај пред Домот на Лордовите кој се однесувал на одбивање да се даде азил, лордот Bridge, иако ги признал ограничувањата на *Wednesbury* принципите, објаснил дека судовите ќе ги применуваат особено строго против државниот секретар, во случаите во кои животот на жалителот е во опасност:

"Во рамките на тие ограничувања судот мора, мислам, да има право да ја подведен административната одлука на најстрого испитување, со цел да се осигура дека таа нема никаков недостаток, согласно тежината на прашањето кое се одлучува со истата. Правото на кивот е најосновното од сите човекови права и ,кога има тврдење дека с оспорената административна одлука се загрозува животот на жалителот, основното на одлуката мора секако да побарува најстрога скрутинизација."

Лордот Templeman додал (страна 956):

" По мое мислење, онаму каде резултатот од една одлука со недостатоци може да го загрози животот или слободата, има посебна одговорност на страна на судот за испитување на процесот на донесување на одлуката."

Сепак, судовите нема да ревидираат одлуки на државниот секретар само заради фактот дека тој пропуштил да увиди дали имало или не, повреда на Европската конвенција за човековите права (R v. Secretary of State, ex parte Kirkwood [1984] 1 Неделни правни извештаи 913).

Дополнително, судовите немаат надлежност да издаваат привремени мерки против Круната во постапките на судска ревизија (Kirkwood, ibid., и R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others, The Times, 19 мај 1989).

36. Во законите за екстрадиција нема одредба која се однесува на смртната казна, но членот IV of the од Договорот за екстрадиција помеѓу САД и Обединетото Кралство пропишува:

"Доколку делото за кое се бара екстрадиција е казниво со смрт според релевантното право на државата барател, но релевантното право на државата од која се бара не пропишува смртна казна во сличен случај, екстрадицијата може да биде одбиена освен ако државата барател не и даде на државата од која се бара задоволително осигурување дека смртна казна нема да биде извршена."

37. Во случај на бегалец кој бил баран од страна на САД, а кој се соочувал со обвинение под смртна казна, практиката на државниот секретар согласно членот IV of the од Договорот помеѓу САД и Обединетото Кралство била да прифаќа осигурување од обвинителските власти на релевантната држава дека на судијата , во времето на казнување, ќе му се претстави дека желбата на Обединетото Кралство е да не се изрече нит изврши смртна казна. Оваа пракса била опишана од гдин David Mellor, тогаш министер во Министерството за внатрешни работи, на следниов начин:

"Писмениот поднесок кој државниот секретар го добива од федералните власти се сведува на тоа дека погледите на Обединетото Кралство ќе м бидат презентирани на судијата. Во времето на изрекувањето на казната тој ќе биде информиран дека Обединетото Кралство не сака смртна казната да биде ниту изречена, ниту спроведена. Тоа значи дека властите на Обединетото Кралство предаваат бегалец или се подготвени да испратат граѓанин да се соочи со американскиот суд под јасно разбирање дека смртната казна нема да се изврши – и никогаш не била извршена во таквите случаи. Доколку смртната казна се изврши над лице кое било предадено под такви околности, тоа би бил

фундаментален потрес за аранжманите на екстрадиција помеѓу нашите две држави." (Hansard, 10 март 1987, col. 955)

Сепак, никогаш немало случај кога можела да се стави на тест ефективностa на таквиот поднесок.

38. Едновременно барања за екстрадиција за исто дело а од две различни држави не се честа појава. Доколку двете барања се добиено во исто време, државниот секретар одлучува кое барање ќе се процесуира, земајќи ги во предвид сите факти на случајот, вклучително и националноста на бегалецот и местото на извршување на делото.

Во таа насока, членот X од Договорот за екстрадиција помеѓу САД и Обединетото Кралство пропишува:

"Доколку екстрадиција на лице е побарана едновременно од една од договорните страни и од друга држава или држави, било за истото дело или за различни дела, државата од која се бара ќе одлучи, во рамките на законот, земајќи ги во предвид сите околности, вклучително одредбите во оваа смисла во било кој договор на сила помеѓу државата од која се бара и државите-баратели, релативната сериозност и местото на извршување на делото, соодветните датумите на барање, националноста на лицето кое се бара моќноста за подоцнежна екстрадиција во друга држава."

III. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО НА ДРЖАВАТА ВИРЦИНИЈА

A. Правото кое се однесува на убиство

39. Релевантните дефиниции и класификации за убиство и казнување на убиство се уредени во Законот на Вирџинија од 1950, и неговите измени, и случаите на државните и федералните судови.

40. Членот 18.2-31 од Законот на Вирџинија пропишува осум вида на убиство кое претставува тешко убиство, казниво како класа 1 кривично дело, вклучително и "волево, намерно и планирано убиство на повеќе од едно лице како дел од истото дејствие " (подчлен (е)). Канзата за дело од класа 1 е "смрт или доживотен затвор" (Заон на Вирџинија, член 18.2-10(a)). Освен во случаите на наредени убиства, само "стрелецот" кој е всушност сторителот на убиството, може да биде обвинет за убиство од прв степен (Johnston v. Commonwealth, 220 Извештаи на Вирџинија (Va.) 146, 255 Југоисточен извештај, Втора серија (S.E.2d) 525 (1979)).

Убиство кое не е тешко убиство се класифицира како убиство од прв или втор степен и е казниво со различни видови на затвор (Закон на Вирџинија, членови 18.2-10(b), (c) and 18.2-32).

41. Во повеќето судења за кривични дела, вклучително и оние за тешки убиства, на обвинетиот му се гарантира судење со порота. Тој може да се откаже од ова право, но тоа не се случува често.

В. Постапка на казнување

42. Постапката за казнување за тешко убиство во Вирџинија е одделна од определувањето на вина. По определувањето на вина за тешко убиство, истата порота, или судија без порота, ќе продолжи да утврдува докази во врска со казната. Сите релевантни докази за казната и за обвинетиот се допуштени. Олеснителните околности се скоро без ограничувања, додека отежителните се ограничени со закон (Закон на Вирџинија, член 19.2-264.4).

43. Казнувачот не може да определи смртна казна освен ако обвинителството не докаже, надвор од разумно сомнение, дека постои најмалку една од двете отежителни околности – идна опасност или злосторство.

"Идна опасност" постои онаму каде има можност дека обвинетиот ќе стори кривични дела на насилство во иднина, кои како такви би претставувале континуирана сериозна закана за општеството (Закон на Вирџинија, член 19.2-264.2).

"Злосторство" постои кога делото било згрозувачки или бесрамно злосторничко, ужасно или нечовечко во тоа што вклучувало мачење, десјтвија надвор од разумот или тежок физички контакт со жртвата (Закон на Вирџинија, *ibid.*). Зборовите "надвор од разумот" значат "степен на неморалност или физичка деградација која ја надминува онаа инхерентна на дефиницијата на вообичаената суровост или умисла" (*Smith v. Commonwealth*, 219 Va. 455, 248 S.E.2d 135 (1978), *certiorari* одбиен, 441 Извештаи на Врховниот суд на САД (U.S.) 967 (1979)). Доказ на повеќе здобиени рани од жртвата, особено рани на вратот, кои дури и сами по себе значат тежок физички контакт во рамки на сверскиот методичен начин на кој биле нанесени, оставајќи ја жртвата да страда во агонија чекајќи ја смртта, го задоволува тестот за "злосторство" по овој основ (*Edmonds v. Commonwealth*, 229 Va. 303, 329 S.E.2d 807, *certiorari* одбиен, 106 Supreme Court Reporter (S.Ct.) 339, 88 Извештаи на Врховниот суд на САД, едиција за адвокати, втора серија (L.Ed.2d) 324 (1985)).

44. Изрекувањето на смртна казна на младо лице кое достигнало граница на зрелост – која е 18 години - 18 years (Закон на Вирџинија, член 1.13.42) – е забрането според правото на Вирџинија. ВОзраста е факт кој се цени од страна на поротата (*Peterson v. Commonwealth*, 225 Va. 289, 302 S.E.2d 520, *certiorari* одбиен, 464 U.S. 865, 104 S.Ct. 202, 78 L.Ed.2d 176 (1983)).

45. Олеснителните околности се поместени во законот, но не се ограничени на истите и се следниве:

"обвинетиот нема значајна историја на претходни криминални активности или тешкото дело било сторено додека бил под влијание на особена ментална или емоционална вознемиреност или жртвата била учесник во однесувањето на обвинетиот или се согласила на чинот или за време на сторувањето на тешкото дело, капацитетот на обвинетиот да ја оцени противправноста на чинот или да го прилагоди своето однесување согласно на законот бил значително намален или возраста на обвинетиот во време на сторувањето на тешкото дело (Закон на Вирџинија, член 19.2-264.4B).

46. Во случај на судење со порота, поротата во случај на тешко убиство има должност да ги земе во предвид сите докази релевантни за казнувањето, било во прилог или на штета, пред да ја определи казната. Особено, поротата може да го осуди обвинетиот на смрт само по земањето во предвид на сите докази во полза на олеснувањето на казната (*Watkins v. Commonwealth*, 229 Va. 469, 331 S.E.2d 422 (1985), *certiorari* одбиен, 475 U.S. 1099, 106 S.Ct. 1503, 89 L.Ed.2d 903 (1986)). Освен во случај поротата да е едногласна, казната не може да биде смрт, туку мора да биде доживотен затвор (Закон на Вирџинија, член 19.2-264.4). Дури и да се прикажат една или повеќе отежителни околности, казнувачот сепак има слобода да определи доживотен затвор наместо смрт, во светло на олеснителните околности ли дури и без друга причина освен милост (*Smith v. Commonwealth*, loc. cit.).

47. По определување на смртна казна, судечкиот судија мора да нареди подготовка на истражен извештај, кој ќе ја наведе историјата на обвинетиот и "било кој или сите други релевантни факти со цел судот да биде целосно советуван на околноста дали смртната казна е соодветна и праведна", по разгледување на извештајот, и по презентирање на добра причина за тоа, судот може да ја преиначи смртната со казна доживотен затвор (Закон на Вирџинија, член 19.2-264.5).

48. По мораториум согласно одлуката на Врховниот суд на САД (*Furman v. Georgia*, 92 S.Ct. 2726 (1972)), изрекувањето на смртната казна било повторно вратен ово Вирџинија во 1977, од кога биле убиени седум лица. Средството употребено за извршување на смртната казна било електричен стол.

Законската шема за смртна казна во Вирџинија, вклучително и обврзната ревизија на казната (види став 52 подолу), судски е определено дека е уставна. Се сметало дека истата превенира од арбитрерно или варијабилно изрекување на смртната казна како и дека рестриктивно ја канализира одлуката на казнувачот (*Smith v. Commonwealth*, loc. cit.; *Turner v. Bass*, 753 федерален известувач, втора сеија (F.2d) 342 (4th Circuit, 1985); *Briley v. Bass*, 750 F.2d 1238 (4th Circuit, 1984)). Смртната казна според законот за тешко убиство на

Вирџинија се сметало дека не претставува сурово и невообичаено казнување, или такво кое обвинетиот го лишува од неговите законски права или од еднаквата заштита (*Stamper v. Commonwealth*, 220 Va. 260, 257 S.E.2d 808 (1979), certiorari одбиен, 445 U.S. 972, 100 S.Ct. 1666, 64 L.Ed.2d 249 (1980)). Врховниот суд на Вирџинија го одбил поднесокот дека смртта по пат на електричен стол може да предизвика “непотребно нанесување на болка пред смртта и емоционално страдање за време на сочекувањето на извршувањето на казната“ (*ibid.*).

С. Лудило, ментални нарушувања и намалена одговорност

49. Законот на Вирџинија генерално не признава одбрана на основа на намалена одговорност (*Stamper v. Commonwealth*, 228 Va. 707, 324 S.E.2d 682 (1985)).

50. Тврдење на лудило во време на сторување на кривичното дело се признава како одбрана во Вирџинија и , доколку е успешно, претставува пречка за осуда. Таквото тврдење ќе се примени онаму каде обвинетиот знаел дека делото погрешно, но бил воден да го стори од незапирлив импулс, предизвикан од ментална болест која има влијание врз волевите моќи. (*Thompson v. Commonwealth*, 193 Va. 704, 70 S.E.2d 284 (1952) and *Godley v. Commonwealth*, 2 Virginia Court of Appeals Reports (Va. App.) 249 (1986)) или пак онаму каде то јне ја разбирал природата , карактерот и последиците на делото, или не бил во можност да го разликува исправното од погрешното (*Price v. Commonwealth*, 228 Va. 452, 323 S.E.2d 106 (1984)). Онаму каде не се тврди одбрана на основ на лудило, менталната состојба на обвинетиот е релевантна во фазата на утврдување на вина онаму каде може да послужи како доказ за фактите во прашање, на пример за умислата во времето на сторување на убиството (*Le Vasseur v. Commonwealth*, 225 Va. 564, 304 S.E.2d 644 (1983), certiorari одбиен, 464 U.S. 1063, 104 S.Ct 744, 79 L.Ed.2d 202 (1984)).

51. Во судење за тешко убиство, менталната состојба на обвинетиот за време на сторување на делото, вклучително и било кој вид на ментална болест, може да се тврди како олеснителна околност во фазата на определување на казната. Доказите за ова може да вклучуваат, но не мора да се огрниалени, на тврдење дека обвинетито бил под влијание на екстремна ментална или емотивна вознемиреност или дека во времето на сторување на делото неговиот капацитет да ја разбере неговата противправност бил значително намален (*Virginia Code, section 19.2-264.4B – види став 45 above*).

Дополнително, обвинетите за тешко убиство кои се сиромашни имаат право по закон на квалификуван експерт за ментално здравје кој им помага при подготовка и презентација на информации во врска со

историјатот, карактерот и менталната состојба, со цел да се утврдат олеснителните фактори (Закон на Вирџинија, член 19.2-264.3:1).

По презентација на докази поврзани со менталната состојба на обвинетиот, казнувачот може да одлучи да изрече доживотна казна затвор наместо смртна казна.

D. Жалби во тешки случаи

52. Врховниот суд на Вирџинија по автоматизам го разгледува секој случај каде е изречена најтешката казна, независно од тврдењето на обвинетиот за време на судењето. Освен разгледување на “било кои грешки за време на судењето”, кои ги наведува обвинетиот во жалбата, Врховниот суд ја разгледува и смртната казна за да определи дали истата била изречена “под влијание на страст, предрасуда или било кој друг арбитререн фактор”, како и дали е прекуменра и диспропорционална “на казната која би била изречена во слични случаи” (Закон на Вирџинија, член 17-110.1).

Оваа автоматска директна жалба е уредена со Деловникот на Врховниот суд на Вирџинија и предвидува различни временски рокови за поднесување поднесоци. Дополнително, на казните со изречена смртна казна им се дава приоритет пред другите случаи (Правило 5.23; види Закон на Вирџинија, член 17-110.2). Вообичаено периодот за одлучување по оваа жалба не надминува шест месеци.

По комплетирање на процесот на обжалување, смртната казна ќе биде извршена освен доколку не се поднесе прекин на извршувањето. Од практични причини, прекиноот ќе се дозволи кога затвореникот иницира понатамошна постапка.

Очигледно имало само еден случај од 1977, кога Врховниот суд на Вирџинија редуцирал смртна казна на доживотен затвор.

53. Затвореникот може да се жали до Врховниот суд на САД за certiorari ревизија на одлуката на Врховниот суд на Вирџинија. Доколку таа е неуспешна, тој може колатерално да ја напаѓа осудата и казната во habeas corpus постапки и во државните и во федералните судови.

Затвореникот може да поднесе habeas corpus барање било во Врховниот суд на Вирџинија или во судечкиот суд, со право на жалба до Врховниот суд на Вирџинија. Потоа може уште еднаш да се жали до Врховниот суд на САД за certiorari ревизија на habeas corpus одлуката на државата.

Потоа може да поднесен барање за формален поднесок за habeas corpus во Федералниот Окружен суд. Одлуката на Окружниот суд може да се обжалит пред федералниот апелациски суд, а доколку не се добие поволна одлука, и барање за certiorari ревизија пред Врховниот суд на САД.

Во секој од овие колатерални напади, затвореникот може да побарање одлагање на извршувањето до конечните одлуки на неговите жалби.

54. Законите и деловниците на судовите во Вирџинија и во Федерацијата определуваат рокови за поднесување на жалбите по осуда или за жалбите против одлуките во постапките за habeas corpus. Оттука, нема рокови за поднесување на иницијалните државни и федерални пријави за habeas corpus.

55. Основите кои можат да се тврдат во жалбите и во habeas corpus постапките се ограничени со "современите правила за приговори" во однос на оние кои биле поднесени во текот на судењето (види Правило 5.25 од Деловникот на Врховниот суд на Вирџинија). Правилото се заснова на принципот дека судењето е "главниот настан", така да реалните прашања помеѓу страните треба да се тестираат и определат на судењето а не во жалбата или во било која подоцнежна постапка за ревизија. Правилото било усвоено со цел да се превенира поставувањето на стапици за судечките судови (Keeney v. Commonwealth, 147 Va. 678, 137 Југоисточен известувач (S.E.) 478 (1927)), така да на судечкиот судија му биде дадена можноста да одлучи по прашањата пред него интелегентно, како и да бидат избегнати непотребни жалби, ревизии и ништовни судења (Woodson v. Commonwealth, 211 Va. 285, 176 S.E.2d 818 (1970), certiorari одбиен, 401 U.S. 959 (1971)). Правилото се применува исто и во тешките случаи и е признаено од федералните судови (види Briley v. Bass, 584 Федерален додаток (F. Supp.) 807 (Eastern District Virginia), aff'd, 742 F.2d 155 (4 Circuit 1984)).

По исклучок на правилото, грешки на кои не се приговарало во текот на судењето можат да бидат предмет на приговор во жалбата, онаму каде тоа е нужно за да се задоволи правдата или кога за тоа же се изнесе добра причина. Овој исклучок бил применет од Врховниот суд на Вирџинија за да се укине осуда за тешко убиство (Ball v. Commonwealth, 221 Va. 754, 273 S.E.2d 790 (1981)). Во случаи на смртна казна, пропорционалноста на казната и прашањето дали казната била изречена под влијание на страст, предрасуда или друг арбитререн фактор (види став 52 погоре) е предмет на ревизија независно дали мало приговор на судењето (види Briley v. Bass, loc. cit.).

56. Просечно, периодот кој изминува помеѓу судењето и извршувањето во Вирџинија, пресметан на основа на седумте такви казни извршени од 1977, е шест до осум години. Одложувањата главно биле резултат на стратегии од страна на осудените затвореници за одложување на жалбените постапки што е можно повеќе. Врховниот суд на САД се уште не го разгледувал, ниту одлучувал за "феноменот на чекање на смртна казна" а особено дали тој е спротивен на

забраната за “сурово и невообичаено казнување“, според првиот амандман на Уставот на САД.

Е. Правна помош при жалбите

57. Сите затвореници осудени на смрт имале посебни адвокати кои ги застапуваа, независно дали се приватно ангажирани или назначени од судот. Од друга страна, нема законска одредба која изречно утврдува правна помош за сиромашните затвореници да поднесување habeas corpus барања. Сепак, неодамна беше потврдено од страна на Апелациониот суд на САД дека државата Вирџинија мора на сиромашните лица осудени на смрт да им обезбеди правна помош од адвокат, кој ќе ги оспорува нивните осуди на смртна казна преку habeas corpus дејствија (*Giarratano v. Murray*, 847 F.2d 1118 (4th Circuit 1988) (en banc) – случај кој е во моментот пред Врховниот суд на САД). Во федералните habeas corpus и certiorari постапки, праксата не ја наметнува истата обврска (*ibid.*, p. 1122, колумна 1), од причини што федералните судови ќе ги имаат на располагање поднесоците од жалбата, транскрипт и мислењето на државниот суд (in certiorari постапките) и поднесоците на адвокатот, транскрипт и мислење (во habeas corpus постапките).

Затворениците во Вирџинија исто така имаат пристап до правни информации и помош во форма на правни библиотеки и институционални адвокати. Тие се во можност да им асистираат на затворениците “за секое правно прашање во врска со нивото затворање“ (Закон на Вирџинија член 53.1-40), вклучително изготвувањето на habeas corpus барањата и барањата за назначување на адвокат.

Затвореникот не е под обврска да има адвокат, и може самостојно да се застапува и во државните и во федералните судови. Сепак, ниту еден затвореник под смртна казна во Вирџинија не бил без застапник за време на судење, жалбена или habeas corpus постапка. Ниту пак постоел затвореник врз кој била извршена смртна казна, кој немал застапник.

Г. Органите кои се вклучени во постапката за смртна казна

58. Секои четири години се избира обвинител за секој од окрузите на Вирџинија (член VII(4) од Уставот на Вирџинија). Негова основна должност е гонење на сите кривични дела во рамките на неговата територија (види закон на Вирџинија, член 15.1-18.1). Тој има дискреција околу тоа кој степен на убиство ќе го наведе во обвинението, ограничена со прашањето на обвинителската етика и неговата законска должност според општиот закон и кон јавноста да

поднесе обвинение за криминал, кое е најпоткрепено со докази. Тој е независен во извршувањето на своите должности, не е предмет на давање насоки на ниту еден релевантен начин од страна на јавниот обвинител на Вирџинија, гувернерот на Вирџинија или било кој друг, ниту во поднесување пријави, барање на одредена казна или давање осигурувања поврзани со тоа (види закон на Вирџинија, член 2.1-124). Државниот обвинител може да се впушта во преговори за спогодување, но судот не е обврзан да прифати ниту еден договор кој ќе резултира од тоа (Правило 3A.8 од Деловникот на Врховниот суд на Вирџинија).

59. Судиите на окружните и овисоките судови на државата Вирџинија не се избираат туку се назначуваат. Нивното однесување се уредува со каноните за судско однесување, кои се усвоени од Врховниот суд на Вирџинија како Деловник на Врховниот суд. Дел од првиот канон е почитување на високи стандарди на однесување со цел зачувување на интегритетот и независноста на судството.

60. Гувернерот на Вирџинија има неограничена моќ “да ја промени смртната казна” (член V, оддел 12, од Уставот на Вирџинија). По правило, Гувернерот не ветува дека ќе ја реализира оваа своја компетенција пред да настапат осудата и казната. Почнувајќи од 1977, немало случај во кој Гувернерот ја изменил смртната казна.

G. Затворските услови во затворскиот центар Mecklenburg

61. Во моментот има околу 40 луѓе осудени на смртна казна во Вирџинија. Мнозинството од нив се во затвор во затворскиот центар Mecklenburg, кој е модерна институција со максимум безбедност со вкупен капацитет од 335 затвореници. Институционалните оперативни процедури (IOP 821.1) утврдуваат единствени оперативни процедури за администрацијата, безбедноста, контролата и доставата на потребните услуги за затворениците кои чекаат смртна казна во Mecklenburg. Дополнително, условите во затворот се уредени со сеопфатна декларација на согласност дадени од Окружниот суд на Ричмонд во случајот Alan Brown et al. v. Allyn R. Sielaff et al. (5 април 1985). Мониторинг на усогласеноста на условите на оваа декларација вршат и Одделот за санкции на Вирџинија и Унијата за американски граѓански слободи. Окружниот суд на САД исто така задржува надлежност за утврдување усогласеност со оваа декларација.

62. Каналите преку кои можат да се поднесуваат поплаки, и, доколку се основани, да се обезбеди лек, ги вклучуваат (1) употребата на постапка за поплака на затвореник до Одделот за санкции, одобрена од Федералниот суд, а со вклучување на управникот, регионалниот администратор и директорот на затворите, (2) формален или неформален контакт помеѓу застапниците на затворениците и

затворскиот персонал, (3) поплака до судовите за прекршување на декларацијата за согласност и (4) поведување правна постапка според федералните и државните закони за граѓански надомест.

63. Големината на ќелијата на затвореник осуден на смртна казна е 3m на 2.2m. Затворениците имаат можност за околку седум и пол часови за рекреација неделно во лето, и околу шест часа неделно во зима, доколку дозволуваат временските услови. Одделот за осуденици кои чекаат на смртна казна има две дворишта за рекреација, кои имаат игралиште за кошарка а едно има и тегови и клупи за тегови. На затворениците им се дозволува да ги напуштат ќелиите и во други случаи, кога примаат посети, кога ја посетуваат правната библиотека или затворската болница. Дополнително, им се дава можност и за еден час надвор од ќелијата наутро, во заедничка област. Секој осуденик е способен за работни задолженија, како обврски за чистење. Кога затворениците се движат низ затворот, тие се со лисици, како и со посебни окови на половината.

Кога не се во ќелиите, затворениците се наоѓаат во заедничка просторија. Стражарите не се во оваа просторија и се наоѓаат надвор од неа. Во случај на неред или напад помеѓу затворениците, стражарите немаат дозвола за интервенција без наредба за тоа од офицер со повисоко звање.

64. Жалителот поднел многу докази за екстреман стрес, психолошко влошување и ризик од хомосексуална злоупотреба и физички напади од затворениците кои чекаат смртна казна, вклучително и во затворскиот центар Mecklenburg. На овие докази остро се спротистави Владата на Обединетото Кралство, врз основа на изјави под заклетва дадени од администраторите на Одделот за санкции на Вирџинија.

65. Затворениците кои чекаат смртна казна го примаат истите медицински услуги како и затворениците од општата популација. Во секоја зграда има болница со соодветните опрема, персонал и материјал, која овозможува 24 часовна грижа на пациенти. Mecklenburg исто така обезбедува психолошки и психијатриски услуги на затворениците осудени на смртна казна. Окружниот суд на САД (источен округ на Вирџинија) неодамна ја потврди соодветноста на третманот за ментално здравје, кој им е на располагање на затворениците кои чекаат смртна казна во Mecklenburg (Stamper et al. v. Blair et al., одлука од 14 јули 1988).

66. Затворениците имаат право на посети без контакт во соби за посета во сабота, недела и празници помеѓу 8.30am и 3.30pm. Адвокатите имаат пристап до своите клиенти за време на нормалните работни часови по барање, како и за време на распоредот на посети. Затворениците со добро поведение имаат право и на посети со контакт со членовите на нивното непосредно семејство два дена во неделата.

Излезната пошта од затворениците се собира дневно , а секоја влезна пошта се распоредува навечер.

67. Во целата институција се изведуваат рутински претреси четирипати годишно како безбедносна мерка која се применува во сите институции во Вирџинија. Овие претреси, наречени “заклучувања“ траат околу една недела. За нивното времетраење, затворениците се затвораат во нивните ќелии; се тушираат, примаат медицински, забарски и психолошки услуги и по барање можат да ја посетат правната библиотека, дозволени им се правни посети и телефонски повици. Обоите им се обезбедуваат во ќелиите. За време на заклучувањата, привилегиите и времето надвор од ќелиите постепено се зголемува за враќање во нормалниот тек на функционирање.

Заклучувањата можат да се наредат од време на време во врска со затворениците на смртна казна, доколку се добие информација дека одредени затвореници планираат неред, ситуација на земање заложници или бегство.

68. Затвореник осуден на смртна казна се преместува во “куќата на смртта“ 15 дена пред да биде извршена казната. Куќата на смртта е до комората на смртта каде што се наоѓа елетричниот стол. Кога затвореникот е во куќата на смртта , тој е под присмотра 24 аса на ден. Тој е изолиран и нема светлина во ќелијата. Светлата од надворешноста се постојано запалени. Затвореникот кој е во процес на обжалување може да биде преместен во куќата на смртта неколку пати.

Н. Давањето и ефектот на осигурувањата повзани со смртната казна

69. Односите помеѓу Обединетото Кралство и САД за прашањата поврзани со екстрадицијата се реализираат помеѓу федералните а не државните власти. Сепка, по однос на делата против државните закони, федералните власти немаат законски обврска моќ да обезбедат, во соодветен случај за екстрадиција, осигурување дека смртната казна нема да биде изречена или извршена. Во таквите случаи моќта лежи во државата. Доколку државата реши да даде ветување во врска со смртната казна, Владата на САД има моќ да даде осигурување на Владата која екстрадира, дека ветувањето на државата ќе биде почитувано.

Според доказите од властите на Вирџинија, постапката за смртно казнување и одредбите за извештаите по казната во Вирџинија (види став 47 погоре) му дозволуваат на судијата кој ја определува казната да го земе во предвид претставувањето кое треба да се направи во име на Владата на Обединетото Кралство, согласно осигурувањето даден од страна на обвинителот за округот Бедфорд (види став 20 погоре). Дополнително, Гувернерот е слободен да ги земе во предвид желбите

на Владата на Обединетото Кралство при секое барање за милост (види став 60 погоре).

I. Взаемна помош за кривични предмети

70. Нема начин склучен американски сведок да биде распитан на судење во Федеративна Република Германија. Сепак, таквиот сведок вообичаено, освен доколку не е затворен, би бил слободен доброволно да се јави пред германски суд и германските власти би платиле за неговите трошоци. Дополнително, федерален суд на САД би можел, по замолница или барање од странски трибунал, да нареди на лице да даде сведочење или документ или нешто друго, за употреба во постапка пред странскиот трибунал (28 закон на САД, член 1782). Дополнително, јавните документи, на пример транскрипт од кривично судење, се достапни на страните обвинителски власти.

IV. РЕЛЕВАНТНО ЗАКОНОДАВСТВО И ПРАКСА ВО ФЕДЕРАТИВНА РЕПУБЛИКА ГЕРМАНИЈА

71. Германското кривично законодавство се применува на дела сторени во странство од страна на германски државјанин, доколку делото е подложно на казнување во местото каде е сторено (Кривичен законик, член 7(2)).

72. Убиството се дефинира со член 211 (2) од Кривичниот законик како што следи:

"Се смета за убиец оној кој ќе убие друго лице од причини убиствени страсти, за да го задоволи својот сексуален инстинкт, од завист или други базични мотиви, со измама или свирепо или на начин кој претставува јавна опасност или со цел да овозможи друго кривично дело или да сокрие друго кривично дело."

Убиството се казнува со доживотен затвор (Кривичен законик член 211(2)), а смртната казна е напуштена со Устав (член 102 од Основниот закон, 1949).

73. Според условите на Законот за малолетнички судови (1953) и неговите измени, доколку помлад полнолетник – дефиниран како лице кое е над 18, но под 21 година во времето на сторувањето на кривичното дело (член 1(3)) – стори кривично дело, судот ќе ги примени одредбите применливи за малолетници - дефинирани како лица кои имаат од 14 до 18 години - (ibid.) - доколку, *inter alia*, "вкупната оценка за личноста на сторителот, имајќи ги во вид и околностите на неговата средина, открие дека, според неговиот морален и ментален развој, тој е се уште како малолетник во времето на сторување на делото" (член 105(1)). Казните за младите полнолетници кои потпаѓаат под овој оддел се од шест месеци до 10

години, или , под одредени услови, во неопределено времетраење (членови 18, 19 и 105(3)).

Онаму каде, од друга страна, личниот развој на сторителот-помлад полнолетник е во согласност со неговата возраст, општиот кривичен закон се применува, но судијата може да одреди казна од 10 до 15 години затвор, наместо доживотен затвор (член 106(1)).

74. Онаму каде сторителот, во време на сторувањето на делото, не бил во можност да ја сфати противправноста на делото , или дејствувал согласно со таквото сфаќање од причини морбидна ментална или емотивна вознемиреност или од причини ментален недостаток или друга сериозна ментална или емоционална абнормалност, не може да има вина на негова страна и не може да биде казнет (Кривичен закон, член 20). Сепак, во таков случај, можно е со наредба сторителот да биде преместен на неодредено време во психијатриска болница (Кривичен закон, член 63).

Во случај на намалена одговорност, односно онаму каде има суштинска намаленост во способноста на обвинетиот да ја сфати противправноста на делото или делува согласно со таково сфаќање за време на сторувањето од една од причините од членот 20 (Кривичен закон, член 21), казната може да се намали, а особено во случаи на убиство , затвор од не помалку од три години ќе се замени со доживотен (Кривичен закон , член 49, ставови 1 и 2). Алтернативно, судот може да одреди сместување во психијатриска болница.

75. Онаму каде има ризик од смртна казна, федералната влада ќе дозволи екстрадиција само кога има недвосмислено осигурување од државата барател дека смртната казна нема да се изрече или изврши. Договорот за екстрадиција меѓу Германија и САД од 20 јуни 1978, во сила од 29 август 1980, содржи одредба (член 12) која во суштина кореспондира со . член IV од Договорот за екстрадиција помеѓу САД и Обединетото Кралство (види став 36 погоре). Владата на Федеративната Република Германија изјавила како доказ дека тие не би сметале дека осигурувањето , од оној вид какво што било дадено од Владата на САД, е соодветно, и дека тие би ја одбиле екстрадицијата. Согласно неодамнешните судски одлуки, прашањето дали било даден соодветно осигурување е предмет на испитување во постапка пред повисок регионален суд.

ПОСТАПКА ПРЕД КОМИСИЈАТА

76. Жалбата на гдин Soering бр. 14038/88 била поднесена на 8 јули 1988. Во својата жалба тој навел дека верува дека има сериозна можност дека би бил осуден на смртна казна доколку биде

екстрадиран во САД, независно од осигурувањето даден она Владата на Обединетото Кралство. Тој останал при тоа дека во околностите, и особено ако се има во предвид феноменот на сочекување на смртната казна, тој би бил изложен на нечовечки и понижувачки третман, спротивен на членот 3 од Конвенцијата. Во своите понатамошни поднесоци, навел дека неговата екстрадиција во САД би претставувала повреда на членот 6 став 3 точка в, заради отсуството на правна помош во државата Вирџинија при различните постапки на жалба. Конечно, тврдел дека, спротивно на членот 13, немал ефективен лек според британското право, во врска со неговата жалба според членот 3.

77. На 11 август 1988 Претседателот на Комисијата и посочил на Владата на Обединетото Кралство дека, согласно член 39 од Деловникот на Комисијата, пожелно е, во интерес на страните и соодветно спроведување на постапката, жалителот да не биде екстрадиран во САД додека Комисијата не добие можност да ја испита жалбата. Ова посочување било доволно одложувано од Комисијата во неколку наврати додека случајот не бил доставен до Судот.

78. Комисијата ја прогласи жалбата за допуштена на 10 ноември 1988.

Во својот извештај усвоен на 19 јануари 1989 (член 31), Комисијата изразила мислење дека има повреда на членот 13 (седум гласови наспроти четири), но дека нема повреда на членот 3 (шест гласови наспроти пет) или на членот 6 став 3 в (едногласно).

Целосниот текст на мислењето на Комисијата и одделните мислења содржани во извештајот се додадени како анекс на оваа пресуда.

КОНЕЧНИ ПОДНЕСОЦИ НА СУДОТ ОД ВЛАДАТА НА ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО

79. На јавната расправа на 24 април 1989, Владата на Обединетото Кралство останала на заклучните согледувања содржани во нејзиниот поднесок, каде го побарале од Судот следново:

"1. Ниту екстрадицијата на жалителот ниту било кое дејствие или одлука на Владата на Обединетото Кралство во врска со тоа, претставува повреда на членот 3 од Конвенцијата;

2. Ниту екстрадицијата на жалителот ниту било кое дејствие или одлука на Владата на Обединетото Кралство во врска со тоа, претставува повреда на членот 6 став 3 точка в од Конвенцијата;

3. дека нема повреда на членот од Конвенцијата;

4. дека нема прашање кое произлегува од членот 50 од Конвенцијата, кое побарува испитување од Судот".

Тие исто така поднеле дека понатамошните жалби од член 6 од страна на жалителот не се во опсегот на случајот, така како што бил прогласен за допуштен од Комисијата.

ПРАВО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 3

80. Жалителот навел дека одлуката на државниот секретар од Министерството за внатрешни работи, тој да биде предаден на властите на САД, доколку се примени, би била повреда на членот 3 од страна на Обединетото кралство, кој член пропишува

"Никој нема да биде подложен на тортура или нечовечки или понижувачки третман или казнување“:

A. Применливост на членот 3 во случаите на екстрадиција

81. Наводната повреда произлегува од изложеноста на жалителот на феноменот на сочекување на смртната казна. Овој феномен може да се објасни како составен од комбинација од околности на кои жалителот би бил изложен доколку, по екстрадицијата во Вирџинија да се соочи со обвинение за тешко убиство, би бил осуден на смрт.

82. Во својот извештај (став 94) Комисијата се повикала на својата “судска пракса, дека депортацијата или екстрадицијата на лице, може да покрене прашање според членот 3 на Конвенцијата, доколку има сериозни причини да се верува дека лицето ќе биде подложно на третман спротивен на членот 3, во државата на која ќе биде предаден“.

Владата на Федеративна Република Германија го поддржала пристапот на Комисијата, посочувајќи на сличен пристап во германските судови.

Жалителот исто така поднел дека членот 3 не само што им забранува на државите членки да предизвикуваат нечовечки или понижувачки третман или казнување во рамките на нивните јурисдикции, туку исто така наметнува придружна обвраска лицата да не се доведуваат во позиција каде ќе трпат или може да трпат страдање или казнување, во раце на други држави. За жалителот, барем кога се однесува на членот 3, лицето не може да биде предаден онадовр од заштитената зона на Конвенцијата, без сигурноста дека заштитите кои би ги уживал се ефективни како и стандардот на Конвенцијата.

83. Владата на Обединетото Кралство, од друга страна, спорела дека членот 3 не треба да се толкува така да наметнува одговорност на договорните страни за дејствија кои се случуваат надвор од нејзината

јурисдикција. Особено, во своите поднесоци навеле дека екстрадицијата не ја вклучува одговорноста на државата-предавач, за нечовечки или понижувачки третман или казнување кое лицето кое се екстрадира може да го претрпи надвор од надлежноста на државата. За почеток, тие навеле дека би било штетно за јазикот на членот 3 доколку цврсто се смета дека, преку предавањето на криминалец кој е во бегство, државата која го екстрадирала го изложила на било каков третман или казнување кое тој би го добил по осуда и изрекување на казна во државата –примател. Понатамошен аргумент против пристапот на Комисијата е дека тоа се коси со меѓународното договорно право; води кон конфликт со нормите на меѓународниот судски процес; ефективно, вклучува пресудување за внатрешните работи на странски држави кои не се страни на Конвенцијата или на постапките пред институции на Конвенцијата; подразбира крупни потешкотии со докажувањето, со тоа што побарува испитување на туѓи правни системи и услови во странски држави; не може да има разумно повикување на практиката на националните судови и меѓународната заедница во поддршка; предизвикува сериозен ризик од штета во државата договорна страна која има обврска да ги згрижува заштитените лица, а криминалците остануваат неосудени, и во најголем број неказнети.

Како алтернатива, Владата на Обединетото Кралство поднела дека примената на членот 3 во случаите на екстрадиција треба да се ограничат на оние околности во кои третманот или казнувањето во странство е сигурно, претстојно и сериозно. По нивновидување, фактот е дека по дефиниција, обжалените прашања се само антиципирани, а заедно со заедничкиот и легитимен интерес на сите држави криминалците во бегство да се доведат пред правдата, побарува многу висок степен на ризик, докажан надовр од секако разумно сомнение, дека лошиот третман навистина ќе се случи.

84. Судот ќе му пристапи на прашањето врз основа на следните разгледувања:

85. Како резултат на членот 5 став 1f, кој дозволува “законски...притвор на лице против кое е преземено дејствие со цел...екстрадиција“, правото да не се биде екстрадиран, како такво, не е заштитено со Конвенцијата. Сепак, доколку мерката на екстрадицијата има последици штетни по уживањето на одредено право од Конвенцијата, можно е, под претпоставка дека последиците не се многу далечни, да се јават обврските на државата договорна страна под релевантната конвенциска гаранција (види, *mutatis mutandis*, Abdulaziz, Cabales and Balkandali, пресуда од 25 мај 1985, Серија А no. 94, pp. 31-32, §§ 59-60 – во врска со правата во областа на емиграцијата). Она што е во прашање во односниот случај е дали членот 3 може да се примени кога спротивните последици на

екстрадицијата се, или можат да бидат претрпени надвд од јурисдикцијата на државата која екстрадира, како резултат на третман или казнување спроведено во државата-примател.

86. Членот 1 од Конвенцијата, кој пропишува дека високите договорни страни ќе ги обезбедат секому, во рамките на нивните јурисдикции, правата и слободите дефинирани во главата 1, поставува територијална граница на досегот на Конвенцијата. Особено, преземените мерки од страна на договорната држава се ограничени ("*reconnaître*" во францускиот текст) на обезбедување на пропишаните права и слободи во рамките на нивната јурисдикција. Дополнително, Конвенцијата не ги уредува дејствијата на државите кои не се страни кон Конвенцијата, ниту пак може да биде средство за наметнување на конвенциските стандарди од страна на договорните страни на други држави. Членот 1 не може да се чита така како да оправдува општ принцип до степен да, независно од екстрадициските обврски, држава договорна страна не предаде лице доколку не е задоволна дека условите кои го чекаат во државата-крајна дестинација се во целосна усогласеност со секоја од заштитите на Конвенцијата Навистина, како што потенцираше Владата на Обединетото Кралство, не може да се игнорира полезната цел на екстрадицијата во превенција на избегнување на правдата од бегалците-сторители, при определувањето на опсегот на примената на Конвенцијата, и особено на членот 3.

Во односниот случај општо прифатено е дека Обединетото Кралство нема надлежност врз практиките и аранжманите на властите на Вирџинија, предмет на жалбите на жалителот. Исто така, вистина е дека во другите меѓународни инструменти цитирани од Владата на Обединетото Кралство – на пример ОН Конвенцијата за статусот на бегалците од 1951 (член 33), ОН Конвенцијата за екстрадиција од 1957 (член 11) и ОН Конвенцијата против тортурата и друг суров, нечовечки и понижувачки третман и казнување од 1984 (член 3) – проблемите на предавање на лица во друга надлежност каде можат да настанат несакани последици се адресирани изречно и посебно.

Овие консидарации спека не можат да ги ослободат договорните страни од одговорноста според членот 3, за сите и секоја предвидлива последица, претрпена надвор од нивната јурисдикција.

87. При интерпретација на Конвенцијата мора да се земе во предвид нејзиниот посебен карактер како договор за колективна имплементација за човековите права и основни слободи (види *the Ireland v. the United Kingdom* пресуда од 18 јануари 1978, серија А бр. 25, р. 90, § 239). Оттука, целта на Конвенцијата како инструмент за заштита на индивидуалните човечки суштества побарува нејзините одредбида се толкуваат и применуваат така да нејзините заштити бидат практични и ефективни (види, *inter alia*, *Artico* пресуда од 13 мај 1980, Series A no. 37, р. 16, § 33). Дополнително, секое толкување на

правата и слободите кои се гарантираат мора да биде во согласност со “општиот дух на Конвенцијата, инструмент создаден да ги одржува и промовира идеалите и вредностите на демократското општество“ (види Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen пресуда од 7 декември 1976, серија А бр. 23, р. 27, § 53).

88. Членот 3 нема одредба за исклучоци и не е дозволена дерогација според член 15, во време на војна или друга национална итност. Оваа апсолутна забрана на тортурата и нечовечкиот и понижувачки третман или казнување според условите на Конвенцијата укажува дека членот 3 ја опфаќа една од основните вредности на демократските општества, кои го сочинуваат Советот на Европа. По слични услови може да се најде и во други меѓународни инструменти, како Меѓународниот пакт за граѓански и политички права од 1966 и Американската конвенција за човекови права од 1969, и генерално се признава како меѓународно прифатлив стандард.

Останува прашањето дали екстрадицијата на бегалец во друга држава, каде би бил или би можел да биде подложен на тортура или нечовечки или понижувачки третман или казнување, самата по себе би ја подразбирала одговорноста на договорната држава според членот 3. Дека одбивноста кон тортурата има такви импликации се признава во членот 3 од ОН Конвенцијата против тортура и друг суров, нечовечки и понижувачки третман или казнување, која пропишува дека “ниедна држава членка нема...да екстрадира лице онаму каде има суштински основи да се верува дека ќе биде во опасност од подложност на тортура. Фактот дека специјализиран договор би одредил во детали специфична обврска придружно кон забраната за тортура не значи дека суштински слична обврска веќе не е инхерентна кон општите услови на членот 3 на Европската конвенција. Тешко дека би било согласно со Конвенцијата, тоа “заедничко наследство на политички традиции, идеали, слобода и владеење на правото“ на кое се повикува Преамбулата, да држава-договорна страна предаде бегалец на друга држава кога има сознанија за суштински основи да се верува дека ќе биде во опасност од подложност на тортура, колку и да е ужасно наводно стореното кривично дело. Екстрадиција под такви околности, иако не е експлицитно наведена во општиот јазик на членот 3, би било едноставно спротивно на духот и намерата на овој член, и по мислење на Судот, оваа инхерентна обврска да не се екстрадира се протега и на случаи каде бегалецот во државата примател би бил соочен со реален ризик од изложеност на нечовечки и понижувачки третман, или казнување, пропишано со членот 3.

89. Во што се состои "нечовечкиот или понижувачки третман или казнување" зависи од сите околности на случајот (види став 100 подолу). Дополнително, инхерентно на вкупноста на Конвенцијата е потрагата по фер рамнотежа помеѓу барањата на општиот интерес на

заедницата и барањата за заштита на основните права на индивидуата. Како движењата во светот стануваат се полесни, а криминалот зазема поголеми меѓународни димензии, од зголемен интерес е за сите нации осомничените сторители, кои бегаат во странство да бидат изведени пред лицето на правдата. Спротивно на тоа, создавањето на безбедни зони за бегалците не само што ќе резултира со опасност за државата под обврска да ги згрижува заштитените лица, туку исто така може и да ги поткопа темелите на екстрадицијата. Овие видувања мора да бидат вклучени меѓу факторите кои ќе се земат во предвид при толкувањето и примената на поимите на нечовечки и понижувачки третман или казнување во случаите на екстрадиција.

90. Не е вообичаено за институциите на Конвенцијата да се произнесуваат за постоењето или пак за потенцијалните повреди на Конвенцијата. Сепак, онаму каде жалителот тврди дека доколку се изврши одлука за негова екстрадиција, тоа ќе биде спротивно на членот 3 по основ на предвидливите последици од тоа, потребно е напуштање на овој принцип, заради сериозната и непоправлива природа на наводното страдање кое се ризикува, а со цел да се осигура ефективност на заштитите пропишано со тој член -членот 3 (види став 87 погоре).

91. Сумирано, одлуката на договорна држава да екстрадира бегалец може да покрене прашање под членот 3, и оттука, да се вмеша одговорноста на таа држава според Конвенцијата, онаму каде се покажани суштински основи за верување дека тоа лице, доколку се екстрадира, ќе се соочи со реален ризик од подложност на тортура или нечовечки и понижувачки третман или казнување во државата барател. Утврдувањето на оваа одговорност неизбежно вклучува оценка на условите во државата барател по однос на стандардите од членот 3 од Конвенцијата. Во секој случај, не станува збор за пресудување или утврдување на одговорност за државата примател, независно дали според општото меѓународно право, според Конвенцијата или на друг начин. И да може да се утврди одговорност според Конвенцијата, тоа ќе биде одговорност на државата која екстрадира од причини што таа презема дејствија кои како директна последица имаат изложување на лицето на лош третман.

В. Примена на членот 3 во посебните околности на односниот случај

92. Постапката за екстрадиција против жалителот во Обединетото Кралство била завршена со потпишувањето на налогот со кој се наредува неговото предавање до американските власти, а од страна на државниот секретар (види став 24 погоре); оваа одлука, иако се уште не е имплементирана, има директен ефект врз него. Оттука, според

горните принципи треба да се определи дали предвидливите последици од враќањето на гдин Soering во САД се такви да дозволат примена на членот 3. Оваа истрага мора најпрво да се концентрира на тоа дали за гдин Soering има реален ризик да биде осуден на смрт во Вирџинија, бидејќи изворот на наводниот нечовечки и понижувачки третман или казнување, имено, феноменот на “сочекување на смртната казна“, лежи во нејзиното изрекување. Само во случај на потврден одговор на ова прашање Судот треба да испитува дали изложеноста на овој феномен, во околностите на случајот на жалителот, ќе вклучат и третман или казнување кое не е во согласност со членот 3.

1. Дали има реален ризик за смртна казна за жалителот и оттука за изложеност на феноменот на сочекување на смртната казна

93. Владата на Обединетото Кралство, спротивно од Владата на Федеративна Република Германија, Комисијата и жалителот, не прифатила дека ризикот од смртна казна е со доволен степен на веројатност за повикување на членот 3. Нивните причини се четворократни.

Прво, како што се гледа од неговиот разговор со германскиот обвинител, каде се чини дека ја одрекува секоја намера за убиство (види став 16 погоре), жалителот не ја признал својата вина за тешко убиство.

Второ, само prima facie случај бил досега оформен против него. Особено, според Владата на Обединетото Кралство, психијатриските докази се слаби околу околноста дали жалителот страдал од ментална болест, доволна за одбрана на основ на лудило согласно правото на Вирџинија (за кое види став 50 погоре).

Трето, дури и да биде осуден за тешко убиство, не може да се претпостави дека во општата примена на својата дискреција поротата ќе препорача, а Врховниот суд на Вирџинија ќе потврди изрекување на смртна казна (види ставови 42-47 и 52 погоре). Владата на Обединетото Кралство се повикала на присуство на значајни олеснителни фактори, како возраста на жалителот и неговата ментална состојба за време на сторување на делото, како и отсуството на претходна криминална активност, која би била земена во предвид од поротата и потоа и од судијата во одделната постапка за определување казна (види ставови 44-47 и 51 погоре).

Четврто, осигурувањето добиено од САД мора најмалку значително да го намали ризикот од изрекувањето или извршувањето на смртната казна (види ставови 20, 37 и 69 погоре).

Сепак, на јавната расправа, правобранителот го објаснил сфаќањето на неговата Влада дека, доколку гдин Soering биде екстрадиран во

САД, има “одреден ризик“, кој е “повеќе од занемарлив“, дека смртната казна ќе биде изречена.

94. Како што потенцирал жалителот, тој на американски и на британски офицер, како и на двајца психијатри им го признал своето учество во убиствата на родителите Naysom, иако се чинело дека сакал да ги повлече таквите признанија при разговорот со германскиот обвинител (види ставови 13, 16 и 21 погоре). Не е задача на Европскиот суд да ја узурпира функцијата на судовите во Вирџинија преку одлучување дека одбрана на основ лудило би била достапна во делот на психијатриските докази. Оправдан е наводот на Владата на Обединетото кралство е дека не може да се претпостави дека гдин Soering би бил сигурно или возможно да биде осуден за тешко убиство какво што е обвинението (види ставови 13 и 40 погоре). Независно, како како што изнел јавниот правобранител на јавната расправа, има значителен ризик дека жалителот ќе биде осуден во таа насока.

95. Според законот на Вирџинија, пред да се донесе смртна казна, обвинителството мора да докаже, надвор од разумно сомнение, дека постои најмалку една од двете законски отежителни околности, имено идната опасност или зло (види став 43 погоре). Во оваа насока, ужасните и брутални околности на убиствата (види став 12 погоре) претпоставено би биле против жалителот, ако се има во предвид праксата за основите на кои се утврдува “злосторството“ во криминалот (види став 43 погоре).

Навистина, само по себе олеснителните околности ја намалуваат веројатноста за изрекување на смртна казна. Не опмалку од четири од петте факти при олеснувањето може да се тврди дека може да се применат на случајот на гдин Soering. Тоа се отсуството на претходно криминално досие на обвинетиот, фактот дека делото е сторено додека обвинетиот бил под екстремна ментална или емоционална возмениреност, фактот дека во времето на сторувањето значително бил намален капацитетот на обвинетиот да ја разбере противправноста на своето поведение или да го прилагоди истото на барањата на законот, како и неговата возраст (види став 45 погоре).

96. Овие различни аргументи за или против изрекувањето на смртната казна мора да се разгледуваат во светло на однесувањето на обвинителските власти.

97. Обвинителот на округот Бедфорд, гдин Updike, кој е одговорен за спроведување на обвинението против жалителот, потврдил дека “доколку Jens Soering биде осуден за тешко убиство како што е обвинет...во име на Обединетото кралство ќе биде направено претставување на судијата, во времето на изрекувањето на казната,, дека е желба на Обединетото Кралство да не се изрече или изврши смртна казна“ (види став 20 погоре). Судот забележува, како и судијата Lloyd во Окружниот суд (види став 22 погоре), дека ова преземање е

далеку од тоа да ја изрази одредбата од членот IV од Договорот за екстрадиција помеѓу Обединетото Кралство и САД од 1972, кој говори за "задоволителни осигурувања на страната која е барател, дека нема да се изврши смртна казна" (види став 36 погоре). Сепак, делото за кое се обвинува, со оглед на тоа што е дело под државна, а не под надлежноста на федерацијата, потпаѓа под надлежност на државата Вирџинија; следи дека како последица на тоа, на обвинителот на државата не може да му биде дадена насока ниту од друг државен ниту од федерален обвинител да вети повеќе; судовите на Вирџинија, како судски тела, не можат однапред да се обврзат до каква одлука ќе дојдат врз основа на доказите; и гувернерот на Вирџинија не може на ниво на принцип, да вети дека подоцна ќе ја пркатикува својата извршна власт за да помилува смртна (види ставови 58-60 погоре).

Бидејќи ова е така, преземањето на гдин Updike навистина и било најдоброто "осигурување" што во особените околности можело Обединетото Кралство да го добие од федералната Влада на САД. Според изјавата дадена во Парламентот во 1987 од страна на министерот за надворешни работи, прифаќањето на осигурувањето под тие услови "значи дека властите на Обединетото кралство предаваат бегалец или се подготвени да испратат граѓанин да се соочи со американски суд под јасното разбирање дека смртната казна нема да се изврши...Доколку смртната казна се изврши врз лице кое било предадено под овие околности, тоа би било фундаментален удар врз аранжманите за екстрадиција помеѓу двете држави" (види став 37 погоре). Сепак, ефективната на таквото осигурување се уште не била ставена на тест.

98. Жалителот спорел дека претставувањата кои се однесуваат на желби на странски влади не би биле допуштени според законот на Вирџинија, или, доколку се допуштат, не би имале влијание врз судијата кој ја изрекува казната.

Независно која е позицијата на законот и праксата во Вирџинија (види ставови 42, 46, 47 и 69 погоре), и независно од дипломатскиот контекст на екстрадициските односи меѓу Обединетото Кралство и САД, не може објективно да се каже дека информирањето на судијата во фазата на изрекување казна за желбите на Обединетото кралство го елиминира ризикот од изрекување на смртна казна. Во независното практикување на својата дискреција, обвинителот на државата самиот одлучил и останал при тоа да бара смртна казна, бидејќи доказите, по негово наоѓање, го поддржуваат тоа дејствие (види став 20 in fine погоре). Доколку националниот орган со надлежност за гонење зазема таков цврст став, тешко дека на Судот му е отворена можноста да најде дека нема основа за верување дека жалителот се соочува со реален ризик да биде осуден на смрт и оттука да го искуси феноменот на сочекување на смртната казна.

99. Оттука, заклучок на Судот е дека веројатноста на изложеноста на жалителот на феноменот на сочекување на смртната казна, било покажано дека е од таков вид да го засега членот 3.

2. Дали во околностите ризикот на изложеност на феноменот на чекање на смртната казна би ја направил екстрадицијата спротивна на членот 3

(а) Општи ставови

100. Како што е утврдено со праксата на Судот, лошиот третман, вклучително казнувањето, мора да имаат минимално ниво на сериозност за да потпаднат под опсегот на членот 3. Оцената на овој минимум е според природата на нештата, релативна; зависи од околностите на случајот, како што е природата и контекстот на третманот на казнувањето, начинот и методот на нејзиното извршување, должината, нејзините физички и ментални ефекти, и во некои случаи, полот, возраста и состојбата со здравјето на жртвата (види го погоре споменатиот *Ireland v. the United Kingdom* пресуда, Серија А бр. 25, р. 65, § 162; и *Tyger* пресуда од 25 април 1978, Серија А бр. 26, pp. 14-15, §§ 29 и 30).

Судот смета дека третманот е нечовечки затоа што е со умисла, применуван со саати отегнато и предизвикува, ако не вистинска физичка повреда, тогаш најмалку интензивно физичко и ментално страдање, како и понижувачк бидејќи бил таков да педизвикува кај жртвата чувство на страв, болка и инфериорност, способна да ја понижи и посрами, и возможно да го скрши нејзиниот физички или морален отпор (види ја погоре споменатата *Ireland v. the United Kingdom* пресуда, р. 66, § 167). Со цел казнувањето или третманот повзан со него да биде “нечовечки” или “понижувачки”, страдањето или понижувањето мора во секој случај да одат над неизвежниот елемент на страдање или понижување поврзано со дадената форма на легитимното казнување (види *Tyger* пресуда, loc. cit.). Во оваа насока се води сметка не само за искусената физичка болка, туку исто и, онаму каде има значително одложување пред извршување на казната, за менталната болка на казнетото лице заради антиципирање на насилството кое ќе му биде нанесено.

101. Смртната казна е дозволена под одредени околности според член 2 став 1 од Конвенцијата, кој пропишува:

“Правото на живот на секој човек е заштитено со закон. Никој не смее намерно да биде лишен од живот, освен при извршување на судска пресуда со која лицето е прогласено за виновно за извршување на деликт, санкциониран со ваква казна.”

Во светло на овие зборови, жалителот не сугерирал дека смртната казна сама по себе носи до повреда на членот 3. Тој, како и двете влади-страни во постапката, се согласил со Комисијата дека екстрадицијата на лице во држава каде тој ризикува да му биде изречена смртна казна, само по себе не покренува прашање ниту под членот 2 ниту под членот 3. Од друга страна, Амнести Интернешнал во своите писмени поднесоци (види став 8 погоре) спореле дека еволуирачките стандарди во Западна Европа што се однесува на постоењето и употребата на смртната казна побаруваат таа денес да се смета за нечовечки и понижувачки третман во смисла на членот 3

102. Се разбира, Конвенцијата е жив инструмент кој...мора да се толкува во светло на условите на сегашноста, „и, и, при оцената даи одреден третман или казнување треба да се смета за нечовечки или понижувачки за потребите на членот 3, „Судот не може да не биде под влијание на развојот и општо прифатените стандарди во казнената политика на државите членки на Советот на Европа во оваа област“ (види ја погоре споменатата пресуда Тугер, сероја А бр. 26, pp. 15-16, § 31). Смртната казна фактички повеќе не постои во време на мир во државите- договорни страни на Конвенцијата. Во неколкуте држави во кои смртната казна законски постои за мирнодопски дела, таа, и доколку е изречена, повеќе не се спроведува. Овој “практично, консензус во западноевропските правни системи, дека смртната казна, под постојните околности, повеќе не е во согласност со регионалните стандарди на правдата“, според зборовите на Амнести Интернешнал, се рефлектира во Протокол 6 на Конвенцијата, кој пропишува напуштање на смртната казна, а кој е отворен за потпис во Април 1983, кој во праксата на Сетот на Европа укажува на отсуство на приговор од било која членка на организацијата; стапи на сила во март 1985 и до денес е ратификуван од тринаесет договорни страни кон Конвенцијата, но не Обединетото Кралство.

Дали овие значајни измени ќе имаат ефект со подведување на смртната казна сама по себе под лош третман според членот 3, мора да се определи на принципите кои го уредуваат толкувањето на Конвенцијата.

103. Конвенцијата треба да се чита во целост и членот 3, оттука, треба да се земе во согласност со одредбите на членот 2 (види, *mutatis mutandis*, *Klass and Others* пресуда од 6 септември 1978, серија А бр. 28, р. 31, § 68). На оваа основа, изготвувачите на Конвенцијата очигледно немале намера членот 3 да вклучи општа забрана на смртната казна, со оглед на тоа што тоа би го поништило јасниот јазик на членот 2 став 1.

Праксата што следела во националните казнени политики, во форма на општо напуштање на смртната казна, може да се земе како формирање на договор помеѓу договорните страни за укинување на

исклучокот пропишан со членот 2 став 1, и оттука за отстранување на текстуалното ограничување на опсегот за еволутивно толкување на членот 3. Сепак, Протоколот 6, како подоцнежен писмен договор, ја помажува намерата на договорните страни уште во 1983 за усвојување на нормален метод на измена на текстот, со цел да се вовојде нова обврска за напуштање на смртната казна за време на мир, и, уште повеќе, тоа да се направи по пат на опционален инструмент кој на секоја држава и дозволува да го одбере моментот кога да преземе таква обврска. При овие услови, независно од посебниот карактер на Конвенцијата (види став 87 погоре), членот 3 не може да се толкува како да содржи општа забрана на смртната казна.

104. Сепак, тоа не значи дека околностите поврзани со смртната казна никогаш не можат да покренат прашање по 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 притворот додека се сочекува казната, се примери за фактори кои можат однесувањето или казнувањето на осуденото лице да го подведат под членот 3. Денешниот однос на договорните страни кон смртната казна е релевантен за оцената дали прифатливиот праг за страдање или понижување бил надминат.

(b) Особени околности

105. Жалителот поднел дека околностите на кои би бил изложен како последица од имплементација на одлуката на државниот секретар да го предадат на САД, имено феноменот “сочекување на смртната казна“, кумулативно претставува сериозен третман, така што неговата екстрадиција би била спротивна на членот 3. Тој особено ги навел одложувањата 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 во предвид возраста и менталната состојба на обвинетиот во времето на сторување на делото; екстремните услови на неговиот иден притвор во Mecklenburg казнениот центар, каде очекува да биде жртва на насилство и сексуална злоупотреба заради својата возраст, боја на кожа и националност, како и постојаниот изглед на самото погубување, вклучително и ритуалот на истото. Тој исто така се потпрел на можноста за екстрадиција или депортација во Федеративна Република Германија, на која не би се противел, со тоа потенцирајќи ја диспропорционалноста на одлуката на државниот секретар.

Владата на Федеративна Република Германија зазела став дека, со оглед на сите околности, третамнот кој го чека жалителот во Вирџинија би одел многу над третманот неизбежно поврзан со

изрекувањето и извршувањето на смртната казна, потребно да се смета за нечовечки во смисла а членот 3.

Од друга страна, заклучокот изразен од страна на Комисијата бил дека степенот на сериозноста потребен за членот 3, нема да биде достигнат.

Владата на Обединетото кралство го дели ова мислење. Особено, тие ги оспориле многу од фактичките наводи на жалителот во послед на условите при чекањето на смртната казна во Mecklenburg and his и судбината која би го очекувала таму.

i. Должината на притворот пред погубувањето

106. Периодот кој осуден затвореник може да очекува да го помине чекајќи на смртната казна во Вирџинија е во просек шест до осум години (види став 56 погоре). Должината на овој период во кој се чека смртта, според Комисијата и Владата на Обединетото Кралство, во најголем дел е заради затвореникот, со оглед на тоа што тој ги искористува сите можности за жалба кои му се на располагање согласно правото на Вирџинија. Автоматската жалба до Врховниот суд на Вирџинија вообичаено не трае подолго од шест месеци (види став 52 погоре). Преостанатиот период се должи на едностраните напади од страна на самиот затвореник преку постапките од habeas corpus пред државните и федералните судови, како и од апликациите до Врховниот суд на САД за certiorari ревизија, со тоа што затвореникот во секоја од овие фази може да бара одложување на погубувањето (види ставови 53-54 погоре). Средствата кои се достапни според правото на Вирџинија служат за осигурување дека крајната санкција со смрт не е изречена незаконски или арбитрерно.

Независно од тоа, исто како што е неизбежен одреден проток на време помеѓу санкцијата и извршувањето доколку на осуденото лице му се овозможен жалбени инстанци, исто така е и дел од човековата природа нивно целосно искористување за зачувување на животот. Независно колку и да се со добри намери, и дури и потенцијално од полза одредбите од комплексот на пост-казнениите постапки во Вирџинија, последицата е дека осудениот затвореник треба уште многу години да поминува низ условите на сочекувањето на смртната казна, како и агонијата и растечкиот притисок на живеење во постојано присуство на смртта.

ii. Условите при сочекување на смртната казна

107. Што се однесува до условите во казнениот центар Mecklenburg каде жалителот можел да очекува да биде држен доколку е осуден на смрт, Судот се потпира на фактите кои не биле оспорени од страна на Владата на Обединетото Кралство, без да најде за потребно да ја определува конзистентноста на дополнителните докази доставени од

жалителот, особено по одос на ризикот од хомосексуална злоупотреба и физичките напади кои ги претрпуваат затворениците додека ја чекаат смртната казна (види став 64 погоре).

Тежината на затворскиот режим во Mecklenburg, како и услугите (медицински, правни и социјални) и контролите (легислативни, судски и административни) кои им се оезбедуваат на затворениците, во детали се опишани погоре (види ставови 61-63 и 65-68). Во таа смисла, Владата на Обединетото Кралство обрнала внимание на нужниот услов за дополнителната безбедност за притворените осудени на смрт за убиство. Доека истиот во принцип може да се оправда, сериозноста на посебниот режим како тој што е на сила при сочекувањето на смртната казна во Mecklenburg е дополнет со фактот што на истиот затворениците се изложени на пролонгиран период кој во просек трае шест до осум години.

iii. Возраста и менталната состојба на жалителот

108. Во времето на убиствата, жалителот имал само 18 години и има одредени психијатриски докази, кои како такви не биле оспорени, дека “тој страда од таква абнормалност на умот...која суштински ја намалува менталната одговорност на неговите дејствија“ (види ставови 11, 12 и 21 погоре).

За разлика од членот 2 на Конвенцијата, членот 6 од Меѓународниот пак за граѓански и политички права од 1966, и членот 4 од Американската конвенција за човекови права од 1969, изречно забрануваат изрекување на смртна казна на лица под 18 години во времето на сторување на делото. Независно дали таквата забрана е инхерентна на краткиот и општ јазик на членот 2 од Европската конвенција, нејзиното експлицитно наведување во подоцнежни меѓународни инструменти, од кои првиот е ратификуван од голем број држави-договорни страни на Конвенцијата, најмалку што прави е индицира дека, како општи принцип, младоста на засегнатото лице е околност, која може, заедно со останатите, да ја доведе во прашање согласноста на мерките поврзани со смртната казна со членот 3.

Истиот ефект за примена на членот 3 по однос на растроеното ментално здравје е на линија со праксата на Судот (сумирано погоре во членот 100).

109. Правото на Вирџинија, како што потенцирале Владата на Обединетото Кралство и Комисијата, секако не ги игнорира овие два фактори. Според Законот на Вирџинија, мора да се води сметка за менталната растроеност на обвинетиот, било како аболутна пречка за осуда, доколку истата е во степен на констатирање лудило, или, како и возраста, како олеснителен факт во фазата на одлучување за казната (види ставови 44-47 и 50-51 погоре). Дополнително, обвинетите за тешко убиство кои се сиромашни имаат право на назначување на

вкалификуван експерт за ментално здравје кој ќе им помага при подготовката на нивниот поднесок во посебната постапка за одлучување за казната (види став 51 погоре). Овие одредби во Законот на Вирџинија недвосмислено служат, според ставот на американските судови, како заштита од арбитрерно или каприциозно изрекување на смртната казна, како и за рестриктивно канализирање на дискрецијата на казнувачот (види став 48 погоре). Сепак, тие не ја отстрануваат релевантноста на возраста и менталната состојба во врска со прифатливоста, согласно член 3, на феноменот на сочекување на смртна казна, за одредено лице веќе осудено на смрт.

Иако не е работа на Судот да прејудиира прашања поврзани со кривична одговорност и соодветна казна, младоста на жалителот за време на извршување на казната, како и неговата тогашна ментална состојба, врз основа на постојните психијатриски докази, оттука, треба да бидат земени во предвид како фактори што придонесуваат на тенденцијата, третманот при сочекување на смртната казна, во неговиот случај, да се подведе под условите на членот 3.

iv. Можноста за екстрадиција во Федеративна Република Германија

110. За Владата на Обединетото Кралство, и мнозинството на Комисијата, можноста за екстрадиција или депортација на жалителот за судење во Федеративната Република Германија (види ставови 16, 19, 26, 38 и 71-74 погоре), каде смртната казна е напуштена со Устав (види став 72 погоре), не е од значење за постојните цели. Секој поинаков пристап, поднела Владата на Обединетото Кралство, би водел кон "двоен стандард" кој им дава заштита под Конвенцијата за лицата подложни за екстрадиција кои се доволно среќни да имаат таква алтернативна дестинација која им е достапна, но која не е можна за помалку среќни.

Овој аргумент не е без тежина. Дополнително, Судот не може да ги превиди ниту страшната природа на убиствата за кои е обвинет гдин Soering, ниту легитимната и полезна улога на екстрадициските договори во борбата против криминалот. Целта за која се барало неговото предавање на САД, согласно Договорот за екстрадиција меѓу САД и Обединетото Кралство е несомнено легитимна. Сепак, предавањето на гдин Soering за судење во неговата земја би ги отстранило опасноста на криминалец во бегство да се извлече без казна, како и ризикот од инензивно и пролонгирано страдање при сочекувањето на смртната казна. Оттука, тоа е околност од значење за вкупна оценка според членот 3, што води кон потрага за потребната правична рамнотежа на интересите и пропорционалноста на оспорената екстрадиција во односниот случај (види ставови 89 и 104 погоре).

(с) Заклучок

111. За секој затвореник осуден на смрт, неизбежен е одреден елемент на одложување помеѓу изрекувањето и извршувањето на казната, како и искусувањето на сериозен стрес во условите на строг затвор. Надвор од сомнение се демократскиот карактер на правниот систем на Вирџинија воопшто, како и позитивните особености на судењата во Вирџинија, и постапките на жалба и казнување особено. Судот се согласува со Комисијата дека машинеријата на правдата, на која би бил подложен жалителот во САД, сама по себе не е ниту арбитрерна ниту неразумна, туку напротив, го почитува владеењето на правото и дозволува незанемарливи процесни заштити за обвинетиот во судења за тешки дела. За затворениците кои ја чекаат смртната казна постојат на располагање простории за помош, особено за пружање психолшки и психијатриски (види став 65 погоре).

Сепак, според Судот, со оглед на долгиот период кој минува на чекање на смртната казна во така екстремни услови, со постојано присутната и растечка агонија на чекање на нејзиното извршување, како и личните околности на жалителот, особено неговата возраст и ментална состојба во времето на сторување на делото, неговата екстрадиција во САД би го изложила на реален ризик од третман кои е над прагот поставен од членот 3. Од значење е и дека во постојниот случај легитимната цел на екстрадицијата би можела да се постигне со други средства, кои не би вклучувале страдање од така исклучителен интензитет или должина.

Според тоа, одлуката на државниот секретар да го екстрадира жалителот во САД, доколку се имплементира, би значела повреда на членот 3.

Оваа становиште на ниту еден начин не ја доведува во прашање добрата волја на Владата на Обединетото Кралство, која од почетокот на оваа постапка ја демонстрира својата желба да почитување на своите обврски согласно Конвенцијата, прво со запирање на предавањето на жалителот на САД согласно привремената мерка изречена од институциите на Конвенцијата, и второ преку поднесување на случајот до Судот за судска одлука (види ставови 1, 4, 24 и 77 погоре).

II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 6**A. Кривична постапка во САД**

112. Жалителот поднел дека од причини отсуство на правна помош во Вирџинија за едностраните оспорувања пред федералните судови (види став 57 погоре), при неговото враќање во САД тој не би бил во

можност да обезбеди правно застапување, кое се бара според член 6 став 3 (в), според кој:

"Секој обвинет за кривично дело ги има следниве минимум права: ...

(в) да се брани лично или преку правен застапник по свој избор или, доколку нема доволно средства да плати за правна помош, истата да му биде достапна бесплатно доколку тоа го бараат интересите на правдата;

..."

Комисијата изнела мислење дека предложената екстрадиција на жалителот би ја покренала одговорноста на Владата на Обединетото Кралство според член 6 став 3(в). Владата на Обединетото Кралство се согласила со оваа анализа, алтернативно, изнела дека наводите на жалителот се неосновани.

113. Правото на фер судење во кривична постапка, според членот 6, има значајно место во едно демократско општество (види *inter alia*, пресуда *Colozza* од 12 февруари 1985, серија А бр. 89, р. 16, § 32). Судот не исклучува дека по исклучок може да се покрене прашање под членот 6, онаму каде бегалецот страда или ризикува да страда од флагрантно оневозможување на правично судење во државата која го побарува. Сепак, фактите на постојниот случај не покажуваат таков ризик.

Следствено, не се покренува прашање според член 6 став 3 (в) во оваа смисла.

В. Постапката на екстрадиција во Англија

114. Жалителот понатаму според дека одбивањето на Судот на магистратите да изведе докази во поглед на неговата психичка состојба во постапката за екстрадиција (види став 21 погоре) е повреда на ставовите 1 и 3 (г) од членот 6, според кои:

"1. Во определувањето ... на кривична пријава против него, секој има право на правично ... судење ..."

"3. Секој обвинет за кривично дело ги има следните минимум права:

...

(г) да ги испита или испитува сведоците против него и да обезбеди присуство и испитување на сведоците во своја полза, под истите услови како и сведоците против него;

..."

115. Како што посочил делегат на Комисијата, оваа жалба не била поднесена пред Комисијата. Наводите што тогаш ги изнел жалителот за пропуштање на должно земање во предвид на психијатриските докази биле во врска со членот 3, а ограничени на конечната одлука на државниот секретар да го екстрадира во САД. Тој не формулирал

никакви приговори во врска со обемот на однесување на Судот на магистратите, било според членот 6, 3 или 13. Со оглед на ова, новиот навод за повреда на членот 6 не претставува дополнителен правен поднесок или аргумент, туку нова и одделна жалба која е надвор од обемот на случајот, ограничен со одлуката за допуштеноост на Комисијата (види, *inter alia*, пресуда Schiesser од 4 декември 1979, серија А бр. 34, р. 17, § 41, и пресуда Johnston и останати од 18 декември 1986, серија А бр. 112, р. 23, § 48).

Следствено, Судот нема надлежност да го разгледува прашањето.

III. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 13

116. Конечно, жалителот изнел навод за повреда на членот 13, кој пропишува:

"Секој чии права и слободи поместени во Конвенцијата се повредени, ќе има ефективен лек пред национален орган, без оглед на тоа што повредата била сторена од лица кои извршувале службена должност".

Тој поднел дека немал ефективен лек во Обединетото Кралство по однос на својата жалба под членот 3. Мнозинството на Комисијата дошло до ист заклучок. Владата на Обединетото Кралство не се согласила, тврдејќи дека членот 13 нема примена во околностите на постојниот случај или, како алтернатива, дека сплетот на лекови според домашното право бил соодветен.

117. Во светло на ставот на Судот во врска со член 3 (види став 111 погоре), тврдењето на жалителот под тој член не може да се земе ниту како да не е во согласност со одредбите на Конвенцијата, ниту како да не е подложно за спорење по однос на основаноста (види, *inter alia*, пресуда Boyle и Rice од 27 април 1988, серија А бр. 131, р. 23, § 52).

Владата на Обединетото Кралство сепак спорела дека членот 13 не може да има примена при околностите на случајот, бидејќи оспорувањето е под условите на договорот помеѓу Обединетото Кралство и САД и исто така бидејќи наводната повреда на суштинската одредба е од антиципаторска природа.

Судот не смета дека е потребно да одлучи одделно за овие два приговори за применливост бидејќи дојде до заклучок дека во секој случај барањата на членот 13 не се повредени.

118. Владата на Обединетото Кралство се потпрела на сплетот на лекови во постапката пред Судот на Магистратите, пријавата за *habeas corpus* и барањето за судска ревизија (види ставови 21-23, 32-33 и 35 погоре).

119. Судот ќе го започне испитувањето со постапката за судска ревизија, бидејќи тоа е основното средство за оспорување на одлука за екстрадиција еднаш кога истата ќе биде донесена.

И жалителот и Комисијата биле на мислење дека опсегот на судската ревизија е премногу тесен да им овозможи на судовите да го разгледаат основниот на жалбата на жалителот во контекст на членот 3. Жалителот понатаму тврдел дека отсуството на јурисдикција на судовите да изрекуваат привремени мерки против Круната е дополнителна причина која ја прави судската ревизија неефективен лек.

120. Членот 13 гарантира достапност на лек на национално ниво, со цел спроведување на суштината на правата и слободите од Конвенцијата, независн ово која фомра тие се обезбедени во домашниот правен поредок (види ја погоре споменатата Boyle и Rice пресуда, серија А бр. 131, р. 23, § 52). Оттука, ефектот на членот 13 е да побарува овозможување на домашен лек кој ќе му дозволи на надлежниот “национален орган” да се бави со суштината на релевантната жалба според Конвенцијата и да овозможи соодветен надомест (види, *inter alia*, пресуда Silver и останати од 25 март 1983, серија А no. 61, р. 42, § 113 (a)).

121. Во постапката по судска ревизија судот може да одлучи дека спроведувањето на извршната дискреција е незаконско на основа на тоа што е загрошено со незаконитост, неразумност или процесна несоодветност (види став 35 погоре). Во случаи на екстрадиција, тестот за “неразумност” на основа на т.н. “принципите од *Wednesbury*”, би бил дека ниту еден разумен државен секретар не би издал наредба за предавање во тие околности (*ibid.*). Според Владата на Обединетото Кралство, судот би имал надлежност да укине оспорена одлука да се предаде бегалец на држава онаму каде е утврдено дека има сериозен ризик за нечовечки или понижувачки третман, врз основа на тоа што во сите околности на случајот одлуката била таква каква што не би донел ниту еден разумен државн секретар. Иако Конвенцијата не се смета дека е дел од правото на Владата на Обединетото Кралство (*ibid.*), Судот е задоволен дека англиските судови можат да ја оценат “разумноста” на одлуката за екстрадиција во светло на оној вид на фактори на кои се потпрел гдин Soering пред институциите на Конвенцијата во врска со членот 3.

122. Гдин Soering навистина поднел барање за судска ревизија заедно со неговото барање за *habeas corpus* и бил пресретнат со неповолен одговор од лорд судија Lloyd по прашањето за “неразумноста” (види став 22 погоре). Сепак, како што објаснил лорд судија Lloyd, барањето не успеало затоа што било преурането, со оглед на тоа што судовите имаат надлежност само кога министерот и навистина ќе ја донесен одлуката (*ibid.*). Дополнително, аргументите поднесени од гдин Soering не биле истите како оние на кои се потпрел кога го образложувал своето барање според членот 3 пред

институциите на Конвенцијата. Неговиот застапник пред Окружниот суд се ограничил на поднесување дека осигурувањето на САД било толку безвредно што ниту еден разумен државен секретар не би сметал за задоволително според Договорот. Ова е аргумент во поглед на веројатноста на изрекување на смртната казна, но кој не се однесува на квалитетот на третманот кој би го чекал гдин Soering по осудувањето на смрт, со оглед на тоа што ова е суштината на неговите наводи за нечовечки и понижувачки третман.

Не постоело ништо што можело да го спречи гдин Soering да поднесе барање за судска ревизија во соодветниот момент и да тврди "неразумност ворз основа на Wednesbury " на основа на многу од истиот материјал кој го изнел пред институциите на Конвенцијата во врска со феноменот на сочекување на смртната казна. on the basis of much the same material that he adduced before the Convention institutions in relation to the "death row phenomenon". Таквото барање би било предмет на строго испитување, во светло на фундаменталната природа на човековото право во прашање (види став 35 погоре). Ефективноста на лекот, за потребите на членот 13, не зависи од сигурноста или од поволниот исход за гдин Soering (види Swedish Engine Drivers' Union , пресуда од 6 февруари 1976, серија А бр. 20, р. 18, § 50), а во секој случај не е работа на овој Суд да шпекулира каква би била одлуката на англиските судови.

123. Отсуството на надлежност на англиските судови да изрекуваат привремени мерки против Круната (види став 35 погоре), според Судот, не ја намалува ефективноста на судската ревизија во односната релација, со оглед на тоа што нема сугерирање дека во пракса бегалецот воопшто би бил предаден пред да се одлучи по барањето пред Окружниот суд и секоја евентуална жалба по тоа.

124. Судот заклучува дека гдин Soering имал според англиското право на располагање ефективен лек во врска со неговата жалба според членот 3. Бидејќи ова е така, нема потреба да се испитува за останатите два лека на кои се повикала Владата на Обединетото Кралство . Оттука, нема повреда на членот 13.

IV. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 50

125. Според условите на членот 50,

"Доколку Судот најде дека одлука или мерка преземена од правен орган или било кој друг орган на високата договорна страна, е целосно или делумно во спротивност со обврските кои извираат од...Конвенцијата, и ако внатрешното право на посочената страна дозволува само делумна отштета за последиците од оваа одлука или мерка, одлуката на Судот, доколку е потребно, ќе додели правична отштета на оштетената страна".

Гдин Soering изјавил дека, со оглед на тоа што предмет на неговата жалба е обезбедувањето на уживање на неговите права гарантирани со Конвенцијата, правичен надомест за неговите барања би бил постигнат со ефективно извршување на одлуката на Судот. Тој го поканил Судот да им асистира на државите- страни во случајот и нему преку давање на насоки во врска со оперативниот дел од неговата пресуда.

Дополнително, тој изнел барање за трошоците за неговото застапување во постапката која произлегла од барањето кон Владата на Обединетото Кралство од властите во САД за неговата екстрадиција. Тој ги специфицирал овие трошоци на £1,500 и £21,000 за трошоци за адвокати за домашната и постапката во Стразбур соодветно, £2,067 и 4,885.60 FF за патувањето и сместувањето на адвокатите кои се појавиле пред институциите на Конвенцијата, и £2,185.80 и 145 FF за разни други трошоци, правејќи сума од £26,752.80 и 5,030.60 FF.

126. Се уште немало повреда на членот 3. Сепак, бидејќи Судот утврдил дека одлуката на државниот секретар да го екстрадира во САД, доколку би била имплементирана, би довела до повреда на членот 3, членот 50 мора да се примени на фактите на постојниот случај.

127. Судот смета дека неговото наоѓање во врска со членот 3 само по себе е доволно за соодветен правичен надомест за целите на членот 50. Судот нема моќ согласно Конвенцијата да дава придружни насоки од видот кој бил побаран од жалителот (види, *mutatis mutandis*, Dudgeon пресуда од 24 февруари 1983, серија А бр. 59, р. 8, § 15). Според членот 54, одговорноста за надгледување на извршувањето на пресудите на Судот лежи во Комитетот на министри на Советот на Европа.

128. Владата на Обединетото Кралство во принцип не го оспорила барањето за надомест на трошоците, но сугерирала дека, доколку Судот најде дека една или повеќе жалби на жалителот за повреди на Конвенцијата е неосновани, би било соодветно Судот, одлучувајќи на еднаква основа согласно членот 50, да ја намали сумата соодветно (види *Le Compte, Van Leuven и De Meyere* пресуда од 18 октомври 1982, серија А бр. 54, р. 10, § 21).

Основната грижа на жалителот, и мнозинството на аргументите се фокусираше на жалбата според членот 3 и на тоа прашање жалителот има успех. Оттука Судот смета дека на жалителот треба во целост да му бидат надоместени трошоците.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. Смета дека, доколку се имплементирала одлуката на државниот секретар за екстрадиција на жалителот во САД, би дошло до повреда на членот 3 ;
2. Смета дека, во истиот случај, не би имало повреда на 6 § 3 (в) ;
3. Смета дека нема надлежност да ја испита жалбата според Article 6 §§ 1 и 3 (г);
4. Смета дека нема повреда на членот 13;
5. Смета дека Обединетото Кралство треба да му плати на жалителот, на основа на трошоци, сума од £26,752.80 (дваесет и шест илјади и седумстотини педесет и две фунти стерлинзи и осумдесет пени) 5,030.60 FF (пет илјади и триесет француски франци и шеесет центи), заедно со секој данок на додадена вредност кој би можел да биде наплатен;
6. Го отфрла остатокот од барањето за правична отштета.

Изготвено на англиски и француски и прогласено на јавна расправа во Зградата на човековите права, Стразбур, на 7 јули 1989.

Rolv RYSSDAL
Претседател

За Регистарот
Herbert PETZOLD
Замени регистар

Согласно член 51 став 2 од Конвенцијата и Правило 52 став 2 од Деловникот на Судот, одделното мислење на судијата De Meyer is е во прилог на пресудата.

R.R.
H.P.

МИСЛЕЊЕ НА СОГЛАСНОСТ НА СУДИЈА DE MEYER

Екстрадицијата на жалителот во САД не би го изложила на жалителот само на нечовечки и понижувачки третман. Таа исто така и над се, би го повредила неговото право на живот.

Навистина, најважното прашање во овој случај не е “веројатноста и стравот од изложеноста на жалителот на феноменот на сочекување на смртна казна”¹, туку едноставниот факт дека неговиот живот би бил загрозен со посочената екстрадиција.

Втората сентенца од членот 2 § 1 од Конвенцијата, според нацртот од 1950, пропишува дека “никој нема да биде лишен од својот живот намерно освен при извршување на казна на суд по осуда за кривично дело за кое оваа казна е пропишана со закон”.

Во околностите на односниот случај, екстрадицијата на жалителот во САД би го изложила на ризикот да биде осуден на смрт, и погубен, во Вирџинија² за дело за кое таа казна не е пропишана со закон во Обединетото Кралство³.

Кога е вклучено правото на живот на едно лице, ниту една држава од која се бара не може да и дозволи на државата барател да го прави она што на самата држава од која се бара не и е дозволено.

Доколку, како во постојниот случај, домашното право на државата не дозволува смртна казна за односното дело, на таа држава не и е дозволено да го стави засегнатото лице во позиција во која може да биде лишен од живот за тоа дело, во раце на друга држава

Овој заклучок веќе е доволен да го спречи Обединетото Кралство од предавање на жалителот на САД.

Има и уште нешто пофундаментално.

Втората сентенца на членот 2 § 1 на Конвенцијата беше усвоен пред близу четириесет години, во особени историски околности, кратко по Втората светска војна. И доколку се уште се чини дека дозволува смртна казна под одредени услови во време на мир, не ја одразува современата ситуација и сега е надмината со развојот на правната свест и практика⁴.

¹ § 99 од пресудата.

² § 40 од пресудата.

³ § 27 од пресудата.

⁴ Види исто така член 6 §§ 2 и 6 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права и член 4 §§ 2 и од Американската конвенција за човековите права. Самиот јазик на секоја од овие одредби, усвоени соодветно во 1966 и во 1969, јасно ја одразува еволуцијата на правната свест и практика кон универзалното укинување на смртната казна.

Таквата казна не е во согласност со постојната состојба на европската цивилизација.

De facto, повеќе не постои во ниту една држава членка на Конвенцијата⁵.

Нејзината незаконитост била препознаена од Комитетот на Министри на Советот на Евопра, кога го усвои, во декември 1982, и го отвори за потпис во април 1983, шестиот протокол кон Конвенцијата, кој до денес е потпишан од шеснаесет, и ратификуван од тринаесет договорни страни.

Ниту една држава договорна страна кон Конвенцијата не може во тој контекст, дури и ако не го ратификувала Шестиот протокол, да си дозволи да екстрадира ниту едно лице доколку тоа лице притоа го носи ризикот да биде погубено до државата-барател.

Да се екстрадира некој при такви околности би било навредливо за европските стандарди за правда и спротивно на јавниот поредок на Европа⁶.

Предавањето на жалителот од Обединетото кралство на САД би можело да биде законско само ако САД дадат апсолутно осигурување дека тој не би бил погубен доколку биде осуден за делото за кое е обвинет⁷.

Такво осигурување не било, ниту можело да биде добиено.

Федералната Влада на САД не може да даде гаранција околу тоа што може или не може да биде одлучено или сторено од страна на судските и другите органи на државата Вирџинија.⁸

Всушност, државниот обвинител кој го водел случајот има намера да бара смртна казна⁹ и гувернерот на државата никогаш не променил казна со смрт од враќањето на изрекувањето на смртна казна во 1977¹⁰.

Во овие околности нема никаков сомнеж дека екстрадицијата на жалителот во САД би го повредила неговото право на живот¹¹.

⁵ § 102 од пресудата.

⁶ Види, *mutatis mutandis*, пресуда од 27 февруари 1987 од францускиот Conseil d'État во случајот Fidan, Recueil Dalloz Sirey, 1987, pp. 305-310.

⁷ Види ја француската пресуда Fidan посочена погоре.

⁸ § 97 од пресудата.

⁹ § 20 од пресудата.

¹⁰ § 60 од пресудата.

¹¹ Ова мислење се однесува на она што сметам дека се суштинските поенти. Би сакал накратко да додадам дека (а) Не можам да се согласам со првиот под став од § 86, или со § 89, бидејќи овие делови од образложението на Судот оставаат премногу простор за неприфатливи повреди на основните права на лицата чија екстрадиција се бара и (б) со должна почит кон праксата на Судот, сакам да ги повторам моите поранешни резерви во врска со прашањата во § 115, првиот под став од § 117 и § 127 (види *W v. the United Kingdom* пресуда од 8 јули 1987, серија А бр. 121-A, p. 42, *Boyle and Rice* пресуда од 27 април 1988, серија А бр. 131, p. 35, и *W v. the United Kingdom* пресуда од 9 јуни 1988 (член 50), серија А бр. 136-C, p. 26).

ТРЕТ ОДДЕЛ
ПРЕДМЕТОТ КАЛАШНИКОВ против РУСИЈА
(Апликација бр. 47095/99)
ПРЕСУДА
СТРАЗБУР
15 јули 2002 година

ПРАВОСИЛНА

15/10/2002

Оваа пресуда ќе стане правосилна во околностите утврдени во членот 44 § 2 од Конвенцијата. Може да подлежи на уредничка ревизија.

Во предметот Калашников против Русија,
Европскиот суд за правата на човекот (Трет оддел), заседавајќи како
Совет во состав од:

Г. Ј.-П.КОСТА, *Претседател*,
Г. В. ФИРМАН,
Г. Л. ЛУКАИДЕС,
Сер НиколасБРАЦА,
Г-ѓа Х.С. ГРЕВ,
Г. К. ТРАЈА,
Г. А. КОВЛЕР, *судии*,
и Г-ѓа С. ДОЛЕ, *Секретар на Одделот*,

Одлучувајќи зад затворени врати на 18 септември 2001 и на 24 јуни
2002 година,

Ја донесоа следнава пресуда, којашто беше усвоена на последниот
наведен датум:

ПОСТАПКА

1. Предметот е формиран врз основа на апликацијата (бр. 47095/99)
против Руската Федерација поднесена до Судот во согласност со
членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните
слободи („Конвенцијата“) од страна на руски државјанин, Валери
Јермилович Калашников („апликантот“) на 1 декември 1998 година.

2. Апликантот се пожалил особено на условите на неговиот притвор,
должината на притворот и должината на кривичната постапка против
него.

3. Апликацијата била доделена на поранешниот Трет оддел на Судот
(Правило 52 § 1 од Деловникот на Судот). Во рамките на тој Оддел
беше основан Советот задолжен за разгледувањето на предметот (член
27 § 1 од Конвенцијата), како што е предвидено со Правилото 26 § 1 од
Деловникот на Судот.

4. И апликантот и Владата доставија поднесок за прифатливоста и
предметноста (Правило 54 § 3(б)). Страните доставија писмен одговор
на поднесоците.

5. Се одржа јавна расправа за прифатливоста и предметноста во
Зградата за човекови права, Стразбур, на 18 септември 2001 година
(Правило 54 § 4).

Пред Судот се појавија:

ПРЕДМЕТ: КАЛАШНИКОВ против РУСИЈА

(а) за Владата г. П. ЛАПТИЕВ, Претставник на Руската Федерација пред ЕСЧП, Г. Ј. БРЕСТНЕВ, Г. С. ВОЛКОВСКИ, Г. С. РАЗУМОВ, Г. Ј. КАЛИНИН, Советници;

Г. К. БАХТИАРОВ, Г. О. АНКУДИНОВ, Г. В. ВЛАСИХИН, Експерти;

(б) за апликантот Г-ѓа К. МОСКАЛЕНКО, од Московскиот меѓународен центар за заштита, Г. Н. СОНКИН, од Московскиот регионален адвокатски совет, Г. В. КАЛАШНИКОВ, Апликант.

6. Судот ги сослуша обраќањата на г. П. Лаптев, г-ѓа К. Москаленко и г. Н. Сонкин, и одговорите на г. В. Власихин, г. П. Лаптев и г-ѓа К. Москаленко на прашањата од тројца судии.

На барање на Судот, Владата поднесе фотографии од ќелијата во која бил притворен апликантот. Тие исто така доставија видео снимка од реновираната ќелија и од соседниот простор, а реновирањето датира од периодот по ослободувањето на апликантот.

7. Со одлука од 18 септември 2001 година, Судот ја прогласи апликацијата за делумно прифатлива.

Потоа, одлучи дека не е неопходна теренска инспекција или „мисија за утврдување на фактите“ затоа што поседувал доволно материјал во предметното досие врз основа на кое можел да донесе заклучок. Судот особено сметал дека теренската посета не би била од корист затоа што тековните услови во ќелијата, како што е прикажано на видео снимката, повеќе не наликувале на условите коишто биле применливи во периодот на притворот на апликантот, како што е потврдено од современите фотографии.

8. На 1 ноември 2001 година, Судот го сменил составот на неговите Оддели (правило 25 § 1), но овој предмет останал кај Советот основан во рамките на поранешниот Оддел III.

9. Страните не доставиле дополнителни поднесоци за предметот на апликацијата.

10. На 28 декември 2001 година, апликантот поднел барање за правичен надомест согласно членот 41 од Конвенцијата, по кое Владата поднела коментари.

ФАКТИТЕ

I. ОКОЛНОСТИТЕ НА СЛУЧАЈОТ

11. Апликантот е роден во 1955 година и живее во Москва. Во засегнатиот период бил претседател на Северо-источната комерцијална банка (*Северо – Восточный Акционерный Банк*).

12. На 8 февруари 1995 година, била поведена кривична постапка против апликантот, а подробностите за истата се дадени во поднасловот Б подолу. На 29 јуни 1995 година, апликантот бил лишен од слобода и со пресуда од Магаданскиот градски суд (Магаданский городской суд) од 3 август 1999 година, бил осуден за проневера и осуден на затворска казна.

А. Условите на притворот

13. Од 29 јуни 1995 до 20 октомври 1999 година, апликантот бил задржан во притворската установа ИЗ-47/1 во градот Магадан (Истражно изолационо одделение бр. 1 (СИЗО-1)). На 20 октомври 1999 година, бил пратен на издржување на казната по изрекувањето на пресудата од Градскиот суд на 3 август 1999 година во казнено-поправната установа АВ-261/3 во селото Талаја. На 9 декември 1999 година, бил префрлен назад во притворската установа објект во Магадан, каде што останал до неговото пуштање на слобода на 26 јуни 2000 година.

1) Поднесоците на апликантот за фактите

14. Во врска со првиот период од неговиот притвор во притворската установа во Магадан, апликантот тврди дека го држеле во ќелија со големина од 17 метри квадратни („м²“), каде што имало 8 кревета на спрат. Меѓутоа, речиси секогаш биле сместени 24 притвореника, а во ретки случаи оваа бројка паѓала на 18. Поради тоа што имало по три лица по кревет на спрат, притворениците спиеле на смени. Останатите лежеле или седеле на под или на картонска кутија чекајќи го својот ред. Било невозможно да се спие нормално затоа што постојано бил вклучен телевизорот, а во текот на денот имало голема гужва во ќелијата. Светлото во ќелијата никогаш не било изгасено.

15. Тоалетната школка во аголот од ќелијата воопшто не нудела приватност. Била одделена од лавабото со преграда, но не од дневниот простор и од трпезариската маса. Тоалетната школка била подигната од подот половина метар, а преградата била висока 1,1 метар. Така, лицето што го користело тоалетот било изложено не само на погледите од сопритворениците, туку и од затворскиот чувар што ги надгледувал притворениците преку шпиунка во вратата. Притворениците ги јаделе оброците во ќелијата на трпезариска маса што се наоѓала само еден метар од тоалетот. Оброците биле со слаб квалитет.

16. Во ќелијата, каде што немало вентилација, било загушливо жешко во лето, и многу студено во зима. Поради лошиот квалитет на воздухот во ќелијата, постојано морало да има отворен прозорец. Поради тоа што бил опкружен од страстни пушачи, апликантот принудно станал пасивен пушач. Апликантот тврди дека никогаш не му бил даден соодветен кревет, прибор за јадење, ниту кујнски прибор. Од управата добил само еден ватиран душек и тенко фланелско ќебе, и морал да го позајмува кујнскиот прибор од сопритворениците кои таквите елементи ги имале добиено од свои роднини.

17. Ќелиите од притворската установа биле преплавени со бубашваби и мравки, но никогаш немало обид да се исчистат. Единствената санитарска мерка била тоа што еднаш неделно чуварите им давале на притворениците еден литар хлориден дезинфектант за тоалетот.

18. Апликантот се здобил со мноштво кожни билести и габични инфекции поради кои ги загубил ножните нокти, а и некои од ноктите на рацете. Во текот на судењето, од 11 ноември 1996 до 23 април 1997 година, и од 15 април 1999 до 3 август 1999 година, бил наложен прекин за да биде лекуван од шуга.

Во шест наврати во неговата ќелија биле сместувани притвореници со туберкулоза и сифилис, а тој примал профилактички антибиотски инјекции.

19. Апликантот во својот поднесок навел дека можел да се прошета надвор од својата ќелија еден час дневно и обично можел да се истушира со топла вода два пати месечно.

20. На крај, апликантот навел дека по неговиот трансфер назад во истата установа на 9 декември 1999 година, притвореничките услови не биле суштински подобри. Ни тогаш не добил соодветен кревет, крпи или кујнски прибор. Не му било достапно третирање на неговата кожна билест поради недостаток на соодветни лекарства. Неговата ќелија се уште била преплавена со бубашваби и не била третирана против наезди пет години. Меѓутоа, во март-април 2000 година, бројката на притвореници во неговата ќелија со 8 кревети била намалена на 11.

1) Поднесоците на Владата за фактите

21. Владата тврдела дека ќелијата на апликантот изнесувала 20,8 м². Апликантот имал посебно место за спиење, кревет, кујнски прибор и пристап до здравствена нега. Ќелијата била наменета за 8 притвореника. Во контекстот на општата пренаселеност на

притворската установа, секој кревет во ќелијата го користеле по 2 или 3 притвореника. Во ќелијата на апликантот имало по 11 или повеќе притвореника во секое време. Обично бројката на притвореници изнесувала 14. Креветите ги користеле по неколку притвореници во смени по осум часа спиење по притвореник. Сите притвореници добивале полнети душеци, памучни покривачи и чаршапи.

22. Ќелијата на апликантот била опремена со санитарна единица, вклучувајќи тоалетна школка и мијалник. Тоалетната школка се наоѓала во аголот од ќелијата и била одделена од дневниот простор со преграда—висока 1,1 метар—со што се обезбедувала приватност. Таквите стандарди биле утврдени со „Директивите за планирање и изградба на притворските установи од Министерството за внатрешни работи на СССР“, одобрени на 25 јануари 1971 година.

Владата доставила фотографии до Судот на кои била прикажана ќелијата на апликантот, за којашто апликантот тврдел дека била благо подобрена од почетокот на неговиот притвор. Владата исто така доставила видео снимка од објектите по ослободувањето на апликантот и од нивното реновирање.

23. Во ќелијата имало прозорци за свеж воздух и дневна светлина. Имало можност да се опреми ќелијата со систем за вентилација. Во топли временски услови можело да се отвори вратата од ќелијата за подобра вентилација. На притворениците исто така можело да им донесат компактни вентилатори нивните роднини.

24. Во ќелијата имало телевизор што му припаѓал на апликантот, којшто можел да контролира кога ќе биде вклучен или исклучен. Биле пренесувани програми само во текот на денот во регионот.

25. На 11 февруари 1998 година, на еден сопритвореник во ќелијата на апликантот му бил дијагностициран сифилис. Тој притвореник веднаш бил преместен во посебна ќелија и подлегнал на целосно лекување на болеста. Останатите притвореници, вклучително и апликантот, коишто ја делеле ќелијата со заболениот притвореник, подлегнале на соодветно превентивно лекување на 26 февруари 1998 година, како и на серолошки контролни мерки. Сето тоа било извршено согласно „Упатствата за лекарска нега на лица задржани во притворски установи и казнено-поправни трудови институции при Министерството за внатрешни работи на СССР“, одобени на 17 ноември 1989 година.

Во јануари 1999 година, еден од блоковите во притворската установа бил затворен поради поправки, а притворениците биле префрлени во други ќелии каде што имало празно место. Притворениците кои биле

префрлени во ќелијата на апликантот таму останале една недела, а некои од нив биле заболени од туберкулоза. Меѓутоа, според мислењето на лекарскиот персонал, овие не претставувале опасност за другите притвореници затоа што подлежеле на вонболничко медицинско лекување.

На 2 јуни 1999 година, во ќелијата на апликантот бил донесен притвореник кому му била дијагностицирана резидуална туберкулоза. Притвореникот подлегнал на третман за превенција на релапс во времетраење од два месеци. Поради тоа што не страдал од отворена форма на туберкулоза, не постоела опасност од нејзин пренос на другите притвореници.

Апликантот подлегнал на неколку флуорографски испитувања коишто не покажале абнормалност на неговиот торакс.

На 15 јуни 1999 година, во ќелијата на апликантот бил сместен притвореник којшто се лечел од сифилис. Последователните лекарски прегледи покажале негативни резултати. Анализите на крв извршени во врска со истово врз апликантот биле исто така негативни.

26. Апликантот бил систематски испитуван од лекарскиот персонал и добил лекарска помош од дерматолог, терапевт и стоматолог. Кога на апликантот му биле дијагностицирани разни болести (неурочирулаторна дистонија, шуга и габична инфекција), веднаш добил медицинска нега. Во текот на процесот се прогласувале прекини за да му се овозможи лечење на апликантот.

27. Апликантот можел да се тушира на 7 дена и му било дозволено да се шета надвор од својата ќелија до 2 часа на ден.

28. На крај, Владата навела дека за да се спречи појавата на заразни болести, притворските установи преземаат дезинфекција како профилактичка мерка за да се обезбеди навременото искоренување на патогени микро-организми, членкоподи и глодари, и тоа во согласност со горенаведените министерски упатства од 1989 година. Сепак, било заклучено дека наездата од инсекти на притворските установи претставувала проблем.

3) Медицинска евиденција и извештај од вештак

29. Според медицинската евиденција на апликантот, имал шуга во декември 1996 година, алергиски дерматит во јули и август 1997 година, габична инфекција на стапалата во јуни 1999 година, габична инфекција на нокот на раката во август 1999 година, микоза во септември 1999 година и габична инфекција на неговите стапала, раце

и слабината во октомври 1999 година. Во евиденцијата исто така стои дека апликантот бил третиран за овие медицински состојби.

30. Во извештајот од медицинските вештаци издаден во јули 1999 година се вели дека апликантот страдал од невроциркулаторна дистонија, астено-невротичен синдром, хроничен гастродуоденитис, габична инфекција на неговите стапала, раце и слабина и микоза.

Б. Кривичната постапка и жалбите против притворот

31. На 8 февруари 1995 година, апликантот станал осомничен за проневера на средства од неговата банка и подлегнал на превентивна мерка во облик на забрана за напуштање на одредено место. На кривичниот предмет му бил доделен бројот 48529.

32. На 17 февруари 1995, бил и формално обвинет за бесправно присвојување на 2.050.000 акции од друго друштво.

33. На 29 јуни 1995, со налог од истражителот, којшто бил одобрен од обвинителот, апликантот бил уапсен и ставен во притвор пред судење врз основа на тоа дека го попречувал утврдувањето на вистината во кривичната постапка. Поконкретно, во налогот било наведено, со упатување на конкретни примери, дека апликантот одбил да предаде одредени банкарски документи неопходни за истрагата, вршел притисок врз сведоци и фалсификувал документи. Налогот исто така упатил и на тежината на делото за коешто бил обвинет апликантот. Притворот на апликантот последователно бил продолжен од надлежниот обвинител на неопределено време.

34. На 4 јули 1995, 31 август 1995 и 26 септември 1995 година, бранителот на апликантот поднел барање за ослободување од притвор до Магаданскиот градски суд, што ги одбил на 14 јули 1995, 9 септември 1995 и 4 ноември 1995 година, соодветно.

35. Апликантот тврдел дека од август 1995 до ноември 1995 година не се одвивале истражни дејствија затоа што двајцата иследници задолжени за предметот биле на одмор, а лицето на коешто му бил привремено доверен предметот не презел никакво дејство.

36. На 14 декември 1995 година, апликантот бил обвинет за уште 8 дополнителни дела во врска со проневерата на средствата од неговата банка.

37. На 6 февруари 1996 година, завршила претходната истрага за обвиненијата против апликантот и предметот бил пратен до Магаданскиот градски суд.

38. На 1 март 1996 година, апликантот доставил барање до Градскиот суд да биде пуштен од притвор, коешто било одбиено на 27 март 1996 година.

39. Истиот ден, Градскиот суд одлучил да му го додели предметот на обласниот обвинител на Магадан на дополнителна истрага. Овој, пак, вложил жалба против одлуката до Магаданскиот обласен суд (*Магаданский областной суд*) којшто, на 29 април 1996 година, ја одбил жалбата.

40. По дополнителната истрага од 15 мај 1996 година, Обласниот обвинител го упатил предметот до Градскиот суд на 19 јуни 1996 година.

41. Во меѓувреме, на 16 мај 1996 година, апликантот поднел барање за ослободување од притвор до Градскиот суд во кое навел дека го чуваат во лоши услови и дека неговото здравје се влошило. Неговото барање за ослободување било одбиено на 26 мај 1996 година.

На 23 јуни 1996 година, апликантот поднел уште едно барање за ослободување.

42. На 11 ноември 1996 година, Градскиот суд започнал да го испитува предметот на апликантот. Истиот тој ден го одбил неговото барање за ослободување од 23 јуни 1996 година.

43. На рочиштето од 27 декември 1996 година, апликантот побарал од Градскиот суд да го пуштат од притвор врз медицински основ. Навел дека имало 21 притвореници во неговата ќелија со само 8 кревета; немало вентилација во ќелијата каде што сите пушеле; телевизорот бил постојано вклучен и се заразил со шуга. По приемот на лекарската потврда за постоењето на болеста, Градскиот суд го одложил рочиштето до 14 јануари 1997 година. Одбил да го ослободи апликантот од притвор врз основа на тежината на делото со кое се товарел и опасноста да не го попречува утврдувањето на вистината на слобода.

44. Градскиот суд го испитувал предметот на апликантот до 23 април 1997 година.

На 7 мај 1997 година, предметот бил одложен поради разрешувањето на претседавачкиот судија заради несоодветно постапување што не било поврзано со предметот на апликантот.

45. На 15 јуни 1997 година, апликантот вложил уште едно барање за ослободување од притвор, во кое упатувал на лошите услови на притворот.

46. Во јули 1997 година, предметот на апликантот му бил доделен на друг судија којшто закажал рочиште за 8 август 1997 година. Тој ден рочиштето било одложено затоа што бранителот на можел да присуствува поради здравствени причини. Барањето за ослободување од притвор на апликантот било одбиено заради тежината на делото за кое се товарел и поради опасноста од тоа да не го попречува утврдувањето на вистината во кривичниот предмет. Понатамошното барање за ослободување од притвор на апликантот доставено на 21 септември 1997 година било одбиено на 21 октомври 1997 година.

47. На 22 октомври 1997 година, апликантот се пожалил до Магаданскиот областен суд за неговиот предмет, барајќи да биде му префрлен од Градскиот суд на Обласниот суд. Тој исто така поднел жалба до Врховниот суд на Русија (*Верховный Суд Российской Федерации*), којшто пак го препратил на разгледување до Магаданскиот областен суд. Со допис од 31 октомври 1997 и 25 ноември 1997 година, Обласниот суд го известил апликантот дека нема причина тој да ја преземе надлежноста и му предложил да му се обрати на Градскиот суд за кое било прашање поврзано со неговиот предмет. Исто така побарал од Градскиот суд да преземе мерки за да го испита предметот на апликантот.

48. На 21 ноември 1997 година, тој вложил жалби до различни органи, а особено до Кабинетот на Претседателот на Руската Федерација, Магаданскиот градски суд, Високиот квалификациски судски одбор (*Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации*)—орган што постапувал по прашања од стручна надлежност—и до Генералниот обвинител на Руската Федерација. Во своите жалби апликантот навел, меѓу другото, дека го држеле во ужасни услови без да се донесе одлука за суштината на обвиненијата, дека се заразил со разни кожни болести, дека му испаднале ножните нокти и дека страдал од срцево заболување.

49. Со допис од 5 февруари 1998 година, претседателот на Магаданскиот градски суд го известил апликантот дека судот би

продолжил со разгледувањето на неговиот предмет пред 1 јули 1998 година, упатувајќи на неговата сложеност и големиот обем на работа на судиите.

50. На 11 февруари 1998 година, Магаданскиот областен суд му ги препратил на Градскиот суд единаесетте жалби вложени од апликантот што ги примил од Генералниот обвинител, Врховниот суд и од другите органи.

51. На 23 февруари 1998 година, апликантот отпочнал штрајк со глад за да го привлече вниманието на органите на неговиот долготраен притвор и на отсуството од судски рочишта, којшто го продолжил сè до 17 март 1998 година.

52. На 1 март 1998 година, апликантот се пожалил за неговиот предмет до Кабинетот на Претседателот на Русија и до парламентарен комитет при Државната Дума, барајќи од нив да му помогнат неговиот предмет да му биде префрлен на Магаданскиот областен суд.

53. На 3 март 1998 година, Министерството за правда на Магаданската област, како одговор на жалбата од апликантот упатена до Министерството за правда на Русија, навело дека судот би можел да постапи по овој предмет во втората половина од 1998 година.

54. Во меѓувреме, апликантот вложил претставка до Уставниот суд (*Конституционный Суд Российской Федерации*) за да ја преиспита уставноста на одредбите од членовите 223-1 и 239 од Законот за кривична постапка во врска со роковите за почетокот на судењето. Со допис од 10 март 1998 година, Уставниот суд го известил апликантот дека поради тоа што оспорените одредби не утврдувале рокови во врска со должината на притворот кога еден предмет е во фаза на разгледување од страна на судовите, неговата претставка не може да се разгледува.

55. Апликантот исто така се пожалил пред Високиот квалификациски судски одбор за одолжувањето при разгледувањето на неговиот предмет, којшто пак, со допис од 30 март 1998 година, побарал од Магаданскиот областен суд да го истражи тоа прашање.

56. На 2 април 1998 година, апликантот вложил жалба пред Врховниот суд за одолжувањето да се закаже датум за неговото судење, во коешто исто така се осврнал на лошите услови на неговиот притвор. Копија од неговата жалба била испратена и до други

органи.Сите негови жалби биле препратени од адресираните институции на разгледување до Магаданскиот градски суд.

57. На 13 април 1998 година, Магаданскиот областен суд го известил апликантот дека од Градскиот суд било побарано да преземе мерки за разгледувањето на неговиот предмет.Исто така било наведено дека предметот ќе го суди Градскиот суд, а Обласниот суд ќе може да дејствува само како касационен суд.

58. На 25 мај 1998 година, апликантот вложил петиција до Градскиот суд, барајќи судењето на неговиот предмет да му биде префрлено на Обласниот суд.

Со одлука од претседателот на Обласниот суд од 28 мај 1998 година, предметот на апликантот бил префрлен кај Хасинскиот околиски суд (*Хасынский районный суд*) за да се забрза постапката.

59. На 11 јуни 1998 година, апликантот се пожалил за одолговлекувањето за почетокот на судските рочишта до Високиот квалификациски судски одбор.

60. На 16 јуни 1998 година, апликантот поднел барање за ослободување од притвор до Хасинскиот околиски суд, во кое навел дека му е влошено здравјето како резултат од пренаселеноста и лошите услови во неговата ќелија во притворската установа.

Истиот ден испратил и барање до Хасинскиот околиски суд барајќи да го префрли предметот до Магаданскиот областен суд.Навел дека преносот на неговиот предмет кај Хасинскиот околиски суд било незаконито и дека неговата оддалеченост од Градот Магадан би го отежнало објективното и правично разгледување на неговиот предмет.

61. На 1 јули 1998 година, апликантот се пожалил на Обласниот суд дека Хасинскиот околиски суд сè уште немал закажано датум за рочиштето и побарал да ја забрза постапката.

62. На 3 јули 1998 година, предметот му бил упатен на Магаданскиот градски суд затоа што апликантот го изразил своето несогласување со неговиот трансфер кај Хасинскиот околиски суд.

63. На 8 јули 1998 година, апликантот добил писмо од Обласниот суд во кое го информира дека нема основа тој да постапува како првостепен суд или да ја преземе надлежноста за тој предмет. Следниот ден, апликантот побарал од Градскиот суд да го ослободи, упатувајќи на лошите притворски услови.

64. На 31 јули 1998 година, апликантот се пожалил до Високиот квалификациски судски одбор на продолжителното непостапување по предметот од страна на Градскиот суд. На 19 август 1998 година, неговата жалба била проследена до Магаданскиот областен суд со барање да даде информации како за жалбата, така и за работата на Градскиот суд. На 27 август 1998 година, Обласниот суд ја препратил жалбата на апликантот до Градскиот суд.

Апликантот исто така поднел жалба и до Магаданскиот областен суд за одолговлекувањето на почетокот на судските рочишта, којшто на 11 август 1998 година му ја пренел на Градскиот суд.

65. На 7 септември 1998 година, апликантот поднел уште една жалба до Високиот квалификациски судски одбор, во која навел дека сите негови претходно упатени жалби биле испратени од Магаданскиот областен суд до Градскиот суд без да бидат преземени никакви мерки. На 23 септември 1998 година, жалбата на апликантот била препратена до Магаданскиот областен суд со опомена во врска со барањето за информации за причините зошто продолжило да се одолговлекува разгледувањето на предметот на апликантот. На 7 септември 1998 година, апликантот исто така поднел жалба за одолговлекувањето на постапката пред Врховниот суд.

На 5 октомври 1998 година, апликантот доставил дополнителни жалби до Обласниот и до Високиот квалификациски судски одбор.

66. На 13 ноември 1998 година, Градскиот суд го закажал рочиштето за 28 јануари 1999 година.

67. На 25 ноември 1998 година, апликантот се пожалил пред Високиот квалификациски судски одбор за дејствијата на Претседателот на Магаданскиот градски суд, очигледно барајќи го поведувањето на кривична постапка против него. На 22 декември 1998 година, жалбата била проследена на испитување кај претседателот на Магаданскиот областен суд со барање да се достави извештај до надлежниот Квалификациски одбор доколку наводите на апликантот се покажат како основани.

На 16 декември 1998 година, Магаданскиот областен суд препратил уште една жалба на апликантот до Градскиот суд.

68. На 18 јануари 1999 година, апликантот доставил до Градскиот суд барање за ослободување од притвор.

69. На 28 јануари 1999 година, Магаданскиот градски суд одлучил да го врати предметот на апликантот кај обвинителот на дополнителна истрага поради повреда на процесните норми од страна на истражните

органи.Овие повреди се состоеле од нецелосно претставување на материјалите од предметот до обвинетиот на крајот од претходната истрага, како и непрецизно евиденцирање на документите од досието.Судот го одбил барањето за ослободување од притвор на апликантот, имајќи ја предвид тежината на обвинението против него и опасноста да не го попречува утврдувањето на вистината додека се наоѓа на слобода. Апликантот вложил жалба против одбивањето до Магаданскиот областен суд, којшто, на 15 март 1999 година, на отфрлил.Меѓутоа, Обласниот суд сепак ја отповикал како неоснована одлуката да се врати предметот кај истражните органи и му наложил на Градскиот суд да продолжи со судењето.Во посебна одлука издадена во истиот ден, сметал дека времетраењето на одолговлекувањето било неоправдано имајќи го предвид фактот дека предметот не бил особено сложен, и побарал од Градскиот суд да го известува во рок од еден месец за преземените мерки.

70. На 17 март 1999 година, апликантот доставил до Градскиот суд уште едно барање за ослободување од притвор.

Истиот ден се пожалил до Високиот квалификациски судски одбор за долготрајниот притвор без судска пресуда.Пед дена подоцна, апликантот поднел слична жалба до Обласниот квалификациски судски одбор.

На 5 април 1999 година, апликантот вложил уште една жалба до Високиот квалификациски судски одбор за продолжителното одолжување на постапката.

71. На 15 април 1999 година, Градскиот суд продолжил да го испитува предметот на апликантот.

На рочиштето од 20 април 1999 година, обвинителот побарал, имајќи ја предвид должината на притворот на апликантот, да се спроведе психијатриска евалуација на апликантот за да се определи неговата душевна здравствена состојба. Градскиот суд го одобрил ова барање и го одложил судењето до 30 април 1999 година.

72. На рочиштето од 30 април 1999 година, апликантот неуспешно побарал ослободување од притвор.Навел дека страдал од недостаток на сон.Во неговата ќелија имало 18 притвореници коишто морало да спијат на смени.Дополнително навел дека не можел да го попречува утврдувањето на вистината во неговиот предмет затоа што веќе биле преземени сите истражни мерки.

Обвинителот што учествувал на рочиштето побарал од Градскиот суд да побара од управата во притворската установа во која го држеле апликантот да му овозможи на апликантот услови за нормално спиење и одмор во текот на судските рочишта.Понатаму, обвинителот навел

дека ќе поднесе слично барање до обвинителот којшто е задолжен да врши надзор на притворските установи.

Апликантот наведува дека потоа, надлежниот обвинител дошол во неговата ќелија, признал дека условите биле лоши, но навел дека состојбата во другите ќелии во притворската установа не била ништо подобра и дека немало средства за да се подобрат условите.

73. На рочитето од 8 јуни 1999 година, апликантот побарал да го пуштат. Тој изјавил дека во неговата ќелија, каде што имало 18 притвореници, не можел соодветно да се подготви за да сведочи пред судечкиот суд. Понатаму навел дека се заразил со шуга два пати и дека не му била сменета постелнината. Барањето на апликантот било одбиено.

74. На рочиштето од 16 јуни 1999 година, апликантот поднел уште едно барање за ослободување од притвор, осврнувајќи се на условите од неговиот притвор. Тој навел дека имал габична инфекција и дека телото му било покриено со рани од убоди од бубачки што извршиле наезда на неговото легло. Го делел своето легло со уште двајца други притвореници. Притворениците можеле да се тушираат на две недели. Во ќелијата било загушливо затоа што сите пушеле. Не се чувствувал добро и страдал од срцева болест. Ослабнал од 96 на 67 килограми. Потоа навел дека не можел да го попречува испитувањето на неговиот предмет доколку го пуштат од притвор.

Градскиот совет решил да не го разгледува неговото барање затоа што било очигледно вложено вон контекстот на рочиштето.

75. На 22 јуни 1999 година, Високиот квалификациски судски одбор го разрешил претседателот од Магаданскиот градски суд, како и претседателот на Обласниот суд и неговите двајца заменици поради одолговлекувањето при разгледувањето на предметот на апликантот.

76. На рочиштето пред Градскиот суд од 23 јуни 1999 година, апликантот навел дека не се чувствувал добро и дека не можел да учествува. Судот наредил апликантот да подлегне на лекарски преглед од комисија од вештаци за да се одреди дали неговата здравствена состојба му дозволува да учествува во постапката и дали треба да биде хоспитализиран.

Во нивниот заклучок издаден на неодреден датум во јули 1999 година, вештаците утврдиле дека апликантот страда од бројни медицински состојби (видете го ставот 30 погоре). Тие сметале дека лекувањето на ваквите состојби не изискува хоспитализација и дека апликантот можел да остане во притворската установа. Тие исто така сметале дека

здравствената состојба на апликантот му дозволува да присуствува на судските рочишта и да сведочи.

77. На рочиштето од 15 јули 1999 година, апликантот побарал од судечкиот суд да го пушти од притвор. Тој навел дека судот речиси го затворил испитувањето на доказите и дека не можел да го попречува утврдувањето на вистината. Неговото барање било одбиено.

78. Во друга одлука издадена истиот ден, Градскиот суд забележал дека во периодот од 15 април до 15 јули 1999 година, разгледал повеќе од 30 барања поднесени од апликантот, вклучително и повторени барања за претходно одбиени предлози. Забележал дека апликантот навел дека ќе сведочи само ако му биле одобрени барањата и сметал дека таквата позиција се сведувала на намерен обид да се одложи постапката.

79. Градскиот суд сослушал 9 од 29 свикани сведоци. Сведочењата на 12 отсутни сведоци, коишто биле дадени во текот на предсудската истрага, биле прочитани на јавна седница.

80. Со пресуда од 3 август 1999 година, Градскиот суд го осудил апликантот по едно обвинение и го ослободил за две од обвиненијата наведени во обвинителниот акт, во којшто се претпочитале 9 одделни обвиненија. Го осудил на казна затвор од 5 години и 6 месеци во казнено-поправна колонија со општ режим, сметајќи го овој период од 29 јуни 1995 година. Градскиот суд сметал дека претходната истрага била со слаб квалитет и дека иследниците неоправдано се обиделе да го зголемат бројот на точки во обвинителниот акт. Исто така нашол и повреда на процесните норми што се состоеле, меѓу другото, од недостатоци во претставувањето во соодветна форма на релевантните документи пред судот. Овие недостатоци требало да се коригираат на судењето, што предизвикало одолговлекување. Судот забележал дека во текот на истрагата, имало недостаток од соодветен процесен надзор од лицата задолжени за истрагата и обвинителството на Магаданскиот регион.

Во посебна пресуда од истиот ден, Градскиот суд одлучил да врати дел од обвинителниот акт кај обвинителот на дополнителна истрага. Апликантот вложил жалба против пресудата до Врховниот суд, којшто на 30 септември 1999 година утврдил дека одлуката е законита.

81. Пресудата од Градскиот суд од 3 август 1999 година можела да се обжали пред Обласниот суд во рок од 7 дена од нејзиното изрекување. Апликантот не вложил касациона жалба затоа што сметал

дека Обласниот суд придонел кон неговата осуда, па така жалбата немала потенцијал за успех. На 11 август 1999 година, пресудата од Градскиот суд станала правосилна.

82. На 11 август 1999 година, апликантот поднел барање до директорот на притворската установа каде што бил сместен да го упати на тимот за логистички услуги во истата установа да ја служи својата казна.

83. На 25 октомври 1999 година, апликантот вложил вонредна жалба до Претседателот на Врховниот суд на Русија за ревизија на пресудата на Градскиот суд. На 11 ноември 1999 година, жалбата била отфрлена. На 30 ноември 1999 година, апликантот вложил уште една вонредна жалба до Врховниот суд, којшто ја одбил на 9 јуни 2000 година.

84. На 24 септември 1999 година, во продолжителната кривична постапка, превентивната мерка притвор се заменила со забрана за напуштање на одредено место. Сепак, апликантот останал во притвор, отслужувајќи ја првичната казна.

85. На 29 септември 1999 година, постапката по останатите обвиненија завршила врз основа на тоа дека дејствијата сторени од апликантот не претставувале кривично дело.

Сепак, на 30 септември 1999 година, против апликантот било поведено ново обвинение во врска со злоупотреба на имот во својство на претседател на банката.

86. На 19 октомври 1999 година, по завршувањето на претходната истрага, надлежниот обвинител го одобрил обвинителниот акт и го упатил предметот до Магаданскиот градски суд на судење. Обвинителниот акт го носел првичниот број на предмет 48529 и во него било наведено дека постапката во тој предмет била отпочната на 8 февруари 1995 година. Судењето на апликантот започнало на 20 декември 1999 година. Со пресуда од 31 март 2000 година, Градскиот суд го ослободил апликантот од новото обвинение.

87. На 26 јуни 2000 година, апликантот бил пуштен од затвор по амнестијата прогласена на 26 мај 2000 година.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО

88. А. Уставот на Руската Федерација

Точка 6 (2) од Оддел 2

„Сè додека не се усогласи кривично-процесното законодавство на Руската Федерација со одредбите од овој Устав, се применува претходната постапка за апсење, задржување и притвор на лицата осомничени за сторено кривично дело.“

89. Б. Закон за кривичната постапка

Член 11 (1): Неприкосновеност на личноста

„Никој не може да биде уапсен освен врз основа на судска одлука или обвинителски налог.“

Член 89 (1): Примена на превентивни мерки

„Кога постои значителна основа да се верува дека обвинетиот може да избега од истрага, претходна истрага или судење или дека ќе го попречува утврдувањето на вистината во кривичен предмет или ќе се впушти во кривично дејство, како и за да се обезбеди извршувањето на казната, лицето што ја спроведува истрагата, следникот, обвинителот и судот може да применат една од следниве превентивни мерки во врска со обвинетиот: писмено ветување дека нема да напушти одредено место; лична гаранција или гаранција од јавна организација, или ставање во притвор.“

Член 92: Налог и одлука за примена на превентивна мерка

„Лицето што ја спроведува истрагата, следникот и обвинителот издаваат образложен налог за примената на превентивна мерка, а судот издава образложена одлука во која се утврдува кривичното дело за кое се сомничи засегнатото лице, како и основот за одбирање на превентивната мерка што ќе биде применета. Засегнатото лице се известува за налогот или одлуката и нему истовремено му се објаснува постапката за вложување жалба против примената на превентивната мерка.

На засегнатото лице веднаш му се предава примерок од налогот или одлуката за примена на превентивната мерка.“

Член 96: Ставање во притвор

„Ставањето во притвор како превентивна мерка се врши во согласност со барањата од членот 11 од овој Закон во врска со кривични дела за кои законот пропишува казна во форма на лишување од слобода од најмалку една година. Во вонредни случаи, оваа превентивна мерка може да се примени и на кривични дела за кои законот пропишува казна во форма на лишување од слобода во времетраење од помалку од една година.“

Член 97: Временско ограничување на притвор

„Притвор во текот на истрагата на дела во кривичната материја не може да трае подолго од два месеци. Овој временски рок може да биде продолжен до три месеци од околиски или општински обвинител ... доколку не е можно да се заврши истрагата и не постојат основи за измена на превентивната мерка. Притворот може дополнително да се продолжи до шест месеци од денот на ставањето во притвор исклучиво кај предмети со посебна сложеност од страна на обвинител од sosteбн дел од Руската Федерација ...

Продолжувањето на временскиот рок на таквиот притвор над шест месеци е дозволиво во вонредни случаи и исклучиво кај лица обвинети за тешки или многу тешки кривични дела. Таквото продолжување може да го изврши заменикот на Генералниот обвинител на Руската Федерација (до една година) и Генералниот обвинител на Руската Федерација (до 18 месеци).

Не се дозволува дополнително продолжување на времетраењето на притворот, а притворениот обвинет веднаш се пушта на слобода.

Документите од завршената истрага во кривичен предмет се даваат на увид кај обвинетиот и неговиот бранител најдоцна до еден месец пред истекот на максималното времетраење на притворот, како што е пропишано во вториот став од овој член. Во случај обвинетиот да не може да изврши увид во предметните документи пред истекот на максималниот рок на траење на притворот, Генералниот обвинител на Руската Федерација, [или] обвинител од составен дел од Руската Федерација ... може, најдоцна до пет дена пред истекот на максималното времетраење на притворот, да побара од судијата на „областа“, „крајот“ или споредлив суд да го продолжи овој рок.

Најдоцна до пет дена од денот на прием на барањето, судијата мора да донесе една од следниве одлуки:

1. Да го продолжи рокот на притворот додека обвинетиот и неговиот бранител не добијат увид во предметните документи и обвинителот не го упати предметот до судечкиот суд, но не повеќе од шест месеци;
2. Да го одбие барањето на обвинителот и да го пушти засегнатото лице од притвор.

Временскиот рок на притворот може, по потреба, да се продолжи според истата постапка за да се одобри барањето на обвинетиот или неговиот бранител за да ја спроведат претходната истрага понатаму.

Доколку судот го упати предметот на дополнителна истрага кога истекол рокот на притворот на обвинетиот, а околностите на предметот ја исклучат можноста да се промени мерката притвор, временскиот рок за притворот го продолжува обвинителот што врши надзор врз истрагата до еден месец од датумот на којшто го добил предметот. Секое понатамошно продолжување на рокот го зема предвид периодот што обвинетиот го поминал во притвор пред да биде

упатен предметот на суд и се извршува на начин и во рамките на роковите коишто се пропишани во првиот и вториот став од овој член. Против продолжувањето на времетраењето на притворот во согласност со овој член може да се вложи жалба пред суд и да подлежи на судски преглед на неговата законитост и оправданост согласно постапката предвидена во членовите 220¹ и 220² од овој Закон.“

Член 101: Укинување или измена на превентивната мерка

„Превентивната мерка се укинува кога таа ќе престане да биде неопходна или се менува во построга или поблага мерка доколку тоа го наложуваат околностите на предметот. Укинувањето или менувањето на превентивната мерка се врши со образложен налог од лицето што ја спроведува истрагата, иследникот или обвинителот, или со образложена судска одлука откако предметот бил префрлен на суд. Укинувањето или менувањето, од страна на лицето што ја врши истрагата или од иследникот, на превентивната мерка што била одбрана по упатствата на обвинителот се дозволува само со одобрение на обвинителот.“

Член 223-1: Утврдување на датум за судско рочиште

„Доколку обвинетиот се држи во притвор, прашањето на одредување датум за судско рочиште мора да се реши најдоцна за 14 дена од денот кога предметот му бил упатен на судот.“

Член 239: Рокови за разгледување на предметот

„Судот мора да почне да го разгледува предметот најдоцна во рок од 14 дена од одредувањето на датум за рочиштето.“

90. В. Федерален закон за држење во притвор осомничени и лица обвинети за кривични дела

Согласно членот 21 од овој Закон, молбите и жалбите на осомничените и обвинетите до државните агенции, телата на локалната самоуправа и невладините организации се праќаат преку управата од притворската установа.

Молбите и жалбите упатени до јавен обвинител, суд или други државни агенции што вршат надзор врз притворските установи за осомничени и обвинети лица не подлежат на цензура и се препраќаат до адресантот во запечатен плик најдоцна следниот работен ден.

III. РЕЗЕРВА НА РУСКАТА ФЕДЕРАЦИЈА

91. Инструментот за ратификација на Конвенцијата вложен од Руската Федерација на 5 мај 1998 година ја содржи следната резерва:

„Во согласност со членот 64 од Конвенцијата, Руската Федерација изјавува дека одредбите од членот 5 став 3 и 4 не ја спречуваат ... времената примена, казнива со вториот став од точка 6 од Одделот Два од Уставот на Руската Федерација од 1993 година, на постапката за апсење, држење во притвор и задржување на лица осомничени за сторено кривично дело, што е утврдено со членот 11 став 1, член 89 став 1, член 90, 92, 96, 96-1, 96-2, 97, 101 и 122 од Законот за кривична постапка на РСФСР од 27 октомври 1960 година, со неговите последователни измени и дополнувања.“

ПРАВОТО

НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

92. Апликантот се пожалил на условите од неговиот притвор во Магаданската притворска установа ИЗ-47/1. Се повикал на членот 3 од Конвенцијата, според кој:

„Никој не смее да биде подложен на мачење, нечовечко или понижувачко постапување или казнување.“

Апликантот особено упатил на пренаселеноста и несанитетските услови во неговата ќелија, како и на должината на периодот во кој бил задржан во такви услови, што имало негативен ефект врз неговото физичко здравје и предизвикало понижување и страдање.

93. Владата тврдела дека притворските услови на апликантот не би можеле да се сметаат како тортура или нечовечко или понижувачко постапување. Условите не се разликувале, или не биле ништо полоши, од условите на повеќето притвореници во Русија. Пренаселеноста генерално била проблем во притворските установи. Властите немале намера да му предизвикаат на апликантот физичко страдање или да му го влошат здравјето. Управата на притворската установа ги презела сите расположливи мерки да им обезбеди лекарски третман на лицата коишто страдале од некое заболување и да го спречи заразувањето на останатите притвореници.

94. Било признаено дека заради економски причини, притворските услови во Русија биле многу незадоволителни и се наоѓале под барањата утврдени за казнено-поправните установи во другите земји-членки на Советот на Европа. Меѓутоа, Владата правела сè што можела за да ги подобри притворските услови во Русија. Усвоила бројни работни програми за изградба на нови притворски установи, за реконструкција на постојните и за искоренување на туберкулоза и

други заразни болести во затворите.Спроведувањето на овие програми би овозможило двократно зголемување на просторот за затворениците и би ги унапредило санитарските услови во притворските установи.

95. Судот потсетува дека членот 3 од Конвенцијата ја втемелува една од најосновните вредности на едно демократско општество.Со него апсолутно се забранува тортурата или нечовечното или понижувачкото постапување, без оглед на околностите и однесувањето на жртвата (видете, на пример, *Labita против Италија* [ГСС], бр. 26772/95, § 119, ECHR 2000-IV).

Судот понатаму потсетува дека, согласно неговата судска пракса, лошото постапување мора да достигне минимално ниво на сериозност за да потпадне под опсегот на членот 3. Оценката на овој минимум е релативна; зависи од околностите на предметот како што е времетраењето на постапувањето, неговите физички и душевни ефекти и, во некои случаи, полот, возраста и здравствената состојба на жртвата (видете, меѓу другите, пресудата во предметот *Ирска против Обединетото Кралство* од 18 јануари 1978 година, Серија А бр. 25, стр. 65, § 162).

Судот го сметал постапувањето за „нечовечно“ затоа што, меѓу другото, било со предумисла, се применувало непрекинато со часови и предизвикувало или фактичка телесна повреда или силно физичко и душевно страдање.Го сметал постапувањето за „понижувачко“ затоа што со него на жртвите им се всадувало чувство на страв, јад и инфериорност што можела да ги понижи и обезвредни (видете, на пример, *Kudla против Полска* [ГСС], бр. 30210/96, § 92, ECHR 2000-XI).При разгледувањето дали одредена форма на постапување е „понижувачка“ во смисла на членот 3, Судот ќе има предвид дали неговата цел е да го омаловажи и обезвредни засегнатото лице и дали, што се однесува до последиците, негативно влијаело врз неговата или нејзината личност на начин што е некомпатибилен со членот 3 (видете, на пример, пресудата во предметот *Raninen против Финска* од 16 декември 1997 година, *Reports of Judgments and Decisions*, 1997-VIII, стр.2821-22, § 55). Сепак, отсуството од таква цел не може последователно да из земе наод на повреда на членот 3 (видете, на пример, *Peers против Грција*, бр.28524/95, § 74, ECHR 2001-III).Вклученото страдање и понижување мора во секој случај да бидат над тој неизбежен елемент на страдање или понижување што е поврзан со дадена форма на легитимно постапување или казнување.

Мерките на лишување од слобода на одредено лице знаат честопати да опфаќаат таков елемент.Сепак, не може да се каже дека притворот пред судење сам по себе поведува проблем согласно членот 3 од Конвенцијата.Ниту пак тој член може да се толкува како да пропишува генерална обврска за пуштање на притвореник заради здравствени

причини или за негово сместување во цивилна болница за да му биде овозможено да добие конкретно лекување.

Сепак, согласно оваа одредба, Државата мора да гарантира дека лицето е задржано во услови кои се компатибилни со почитувањето на неговото човечко достоинство, дека начинот и методот на извршување на мерката не го подложуваат на мака или јад со таков интензитет што го надминува неизбежното ниво на страдање коешто е нераскинливо кај притворот и дека, имајќи ги предвид барањата од затворот, неговото здравје и добросостојба се адекватно обезбедени (видете *Kudla против Полска* цитиран погоре, §§ 92-94). При оценувањето на притворските услови, треба да се земат предвид кумулативните ефекти од таквите услови, како и конкретните наводи што ги дал апликантот (видете *Dougoz против Грција*, бр.40907/98, § 46, ECHR 2001-II).

96. Во конкретниов предмет, Судот забележува дека апликантот бил држен во Магаданската притворска установа ИЗ-47/1 од 29 јуни 1995 до 20 октомври 1999 година и од 9 декември 1999 до 26 јуни 2000 година. Потсетува дека, согласно општо признаените принципи на меѓународното право, Конвенцијата е обврзна за државите договорнички само во врска со фактите што се случиле по нејзиното влегување во сила. Конвенцијата влегла во сила за Русија на 5 мај 1998 година. Сепак, во оценувањето на ефектот од притворските услови на апликантот врз него, коишто биле генерално исти во текот на целокупниот период на неговиот притвор, како пред пресудата, така и после осудувањето, Судот може исто така да го земе предвид севкупниот период во кој бил задржан, вклучително и периодот пред 5 мај 1998 година.

97. Судот забележува од почетокот дека ќелијата во којашто бил задржан апликантот изнесувала помеѓу 17 м² (според апликантот) и 20,8 м² (според Владата). Била опремена со кревети на спрат и била наменета за 8 притвореници. Може да се стави под знак прашање дали таквото сместување би можело да се смета дека исполнува прифатливи стандарди. Во врска со ова, Судот потсетува дека Европскиот комитет за спречување на тортура и нечовечко или понижувачко постапување или казнување („КСТ“) има утврдено 7м² по затвореник како приближен, пожелен стандард за притвореничка ќелија (видете го Вториот генерален извештај – КСТ/Инф (92) 3, § 43), односно 56 м² за 8 притвореници.

И покрај фактот дека ќелијата била наменета за 8 притвореници, според поднесокот на апликантот до Судот, вообичаениот број на притвореници во неговата ќелија во текот на времетраењето на притворот изнасувал помеѓу 18 и 24 лица. Во неговата молба за пуштање од притвор од 27 декември 1996 година, апликантот навел

дека имало 21 притвореници во неговата ќелија со 8 кревети. Во слична молба од 8 јуни 1999 година, тој упатил на 18 притвореници (видете ги ставовите 43 и 73 погоре).

Судот забележува дека Владата, од своја страна, признала дека, поради општата пренаселеност на притворската установа, секој кревет во ќелиите го користеле по двајца или тројца притвореници. Во меѓувреме, се чини дека не се согласуваат со апликантот во врска со бројот на притвореници. Во нивниот поднесок се вели дека имало 11 или повеќе притвореници во ќелијата на апликантот во секој момент, а дека нормално бројката на притвореници изнесувала 14. Сепак, Владата не доставила доказ во поткрепа на своето тврдење. Според апликантот, само во март-април 2000 година, бројката на притвореници се намалила на 11.

Судот не наоѓа за потребно да го решава несогласувањето помеѓу Владата и апликантот во однос на ова прашање. Доставените цифри покажуваат дека во кој било даден момент имало 0,9-1,9 м² простор по притвореник во ќелијата на апликантот. Така, според мислењето на Судот, ќелијата била постојано сериозно пренаселена. Ваквата состојба сама по себе поведува проблем согласно членот 3 од Конвенцијата.

Дополнително, за сметка на акутната пренаселеност, притворениците во ќелијата на апликантот морале да спијат на смени од по осум часа по притвореник. Од неговото барање за пуштање од притвор од 16 јуни 2009 година, се чини дека во тој период тој делел кревет со други двајца притвореници (видете го ставот 74 погоре). Условите за спиење биле дополнително отежнати поради постојаното осветлување на ќелијата, како и општата гужва и бука од големиот број на притвореници. Недостатокот од сон што произлегувал морало да претставувал тежок физички и психолошки товар за апликантот.

Судот понатаму го забележува отсуството од адекватна вентилација во ќелијата на апликантот во која бил сместен прекумерен број на притвореници и коишто, очигледно, смееле да пушат во ќелијата. Иако на апликантот му било дозволено да има активност на отворено еден или два часа дневно, остатокот од времето бил затворен во својата ќелија, со многу ограничен простор за себе и загушлив воздух.

98. Следно, Судот забележува дека ќелијата на апликантот била под наезда од штеточини и дека во текот на неговиот притвор во неговата ќелија не се спровел третман против наезди. Владата признала дека наездата во притворските установи од инсекти била проблем и упатила на министерското упатство од 1989 година со кое притворските установи биле обврзани да преземаат мерки на дезинфекција. Меѓутоа, не се чини дека ова било сторено во ќелијата на апликантот.

Во текот на неговиот притвор, апликантот се заразил со разни кожни болести и габични инфекции, а особено во текот на 1996, 1997 и 1999

година, што условувале прекини во судењето. Иако е точно дека апликантот бил лечен за овие болести, нивната повторливост упатува дека многу лошите услови во ќелијата што го олеснувале нивното ширење останале непроменети.

Судот исто така забележува со сериозна загриженост дека апликантот бил задржуван во неколку наврати со лица што страдале од сифилис и туберкулоза, иако Владата истакнала дека била спречена заразата.

99. Дополнителен аспект од пренатрупаните и несанитетските услови опишани погоре бил тоалетот. Преграда во висина од 1,1 метар ја одделувала тоалетната школка во аголот од ќелијата од лавабото до неа, но не и од дневниот престој. Немало параван на влезот во тоалетот. Така, апликантот морал да го користи тоалетот во присуство на другите притвореници и да присуствува додека тоалетот го користеле неговите сопритвореници. Фотографиите дадени од Владата покажуваат нечиста, дотрајана ќелија и место за тоалет без вистинска приватност.

Иако Судот со задоволство ги забележува големите подобрувања кои очигледно биле направени во просторот каде што се наоѓала ќелијата на апликантот во Магаданската притворска установа (како што е покажано на видео снимката што ја доставиле до Судот), тоа не ги иззема потполно неприфатливите услови коишто апликантот морал јасно да ги поднесува во засегнатиот период.

100. Притворските услови на апликантот исто така претставувале извор на загриженост за судечкиот суд што го разгледувал неговиот предмет. Во април и јуни 1999 година, тој побарал медицинско мислење од вештак за ефектот од притворските услови врз неговото душевно и физичко здравје по речиси 4 години притвор за да одреди дали не бил во состојба да учествува во постапката и дали треба да биде хоспитализиран (видете ги ставовите 71 и 76 погоре). Иако вештаците одговориле негативно на обете прашања, Судот ги забележува нивните заклучоци од јули 1999 година, набројувајќи ги разните медицински состојби од коишто бил заболел апликантот, односно невроциркулаторна дистонија, астено-невторичен синдром, хроничен гастродуодентис, габична инфекција на неговите стапала, раце и слабината, и микоза (видете го ставот 30 погоре).

101. Судот прифаќа дека во конкретниов предмет не постојат индиции дека имало позитивна намера да се понижи или обезвредни апликантот. Сепак, иако прашањето дали целта на постапувањето била да се понижи или обезвредни жртвата претставува фактор што треба да се земе предвид, отсуството од таква цел не може да го исклучи утврдувањето на повреда на членот 3 (видете *Peers против Грција*

цитирана погоре). Смета дека притворските услови, коишто апликантот морал да ги трпи околу 4 години и 10 месеци, мора да му предизвикале значително душевно страдање, намалувајќи го неговото човечко достоинство и всадувајќи во него такви чувства коишто предизвикуваат понижување и обезвреднување.

102. Во контекст на горенаведеното, Судот утврдува дека притворските услови на апликантот, а особено сериозната пренаселеност и несанитетската средина и нејзиниот штетен ефект врз здравјето и добросостојбата на апликантот, во комбинација со должината на периодот во којшто апликантот бил задржан во такви услови, се сведуваат на понижувачко постапување.

103. Следствено на тоа, има повреда на членот 3 од Конвенцијата.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 5 § 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

104. Апликантот се жалел дека неговиот долг притвор пред судење претставувал повреда на членот 5 § 3 од Конвенцијата, што го предвидува следново:

„Секое лице коешто е уапсено или притворено во согласност со одредбите од ставот 1 (в) од овој член има ... право на судење во разумен рок или да биде ослободен пред судењето. Ослободувањето може да биде условено со гаранција за присуство на судењето.“

A. Прелиминарен приговор од Владата

105. Владата тврдела дека жалбата на апликантот треба да се разгледа во контекст на руската резерва. Било поднесено дека резервата се применувала како на притворскиот период на апликантот во текот на претходната истрага, така и на судската постапка. Извршиле упатување на текстот од резервата и на содржината на членовите од Законот за кривична постапка цитиран во истата. Поконкретно, со членовите 11, 89, 92 и 101 од Законот (видете го ставот 89 погоре) се овластувале судовите да применуваат превентивна мерка притвор во фазата на судењето сè до изрекувањето на пресудата.

106. Апликантот навел дека руската резерва не се применувала во конкретниов предмет затоа што резервата не ја засегнувала должината на притворот пред судење. Се тврдело дека целта на резервата била да се задржи правото на обвинителот да одредува притвор пред судењето и да одобрува продолжување на таквиот притвор, по потреба.

107. Судот забележува дека резервата е срочена така што ја иззема од делокругот на членот 5 § 3 од Конвенцијата привремената примена на конкретни одредби од Законот за кривична постапка, спомнат во текстот на резервата, во врска со постапката за апсење, задржување и држење во притвор на лица осомничени за сторено кривично дело. Одредбите ги утврдуваат условите и модалитетите за примена на превентивни мерки, вклучително и ставање во притвор, и даваат листа од органи надлежни за преземање на односните одлуки.

Судот забележува дека резервата се однесува на членот 97 од Законот за кривична постапка според кој едно лице може да биде задржано во притвор до 18 месеци во текот на истрагата на кривичното дело со налог од надлежниот обвинител.

Без да е во спротивност со упатувањето на временските рокови на притворот во текот на истражната фаза, Судот забележува дека резервата ја засега постапката на примена на превентивна мерка притвор, при што жалбата на апликантот се однесува на должината на неговиот притвор пред судење, а не на нејзината законитост.

108. Затоа, Судот наоѓа дека засегнатата резерва не се применува во конкретниов предмет.

Б. Предметност на жалбата

1. Период што треба да се земе предвид

109. Било неоспорно дека периодот што треба да се разгледува започнал на 29 јуни 1995 година, кога апликантот бил ставен во притвор пред судење.

Што се однесува до крајот на засегнатиот период, апликантот тврдел дека релевантниот датум е 31 март 2000 година, кога Магаданскиот градски суд ја издал втората пресуда во предметот. Владата тврдела дека периодот завршил на 3 август 1999 година, со изрекувањето на првата пресуда на Градскиот суд. Тие исто така тврделе дека разгледувањето од страна на Судот на должината на притворот на апликантот треба да се ограничи на периодот од 5 мај 1998 година, датумот кога Конвенцијата влегла во сила за Русија, до 3 август 1999 година.

110. Судот прво потсетува дека при определувањето на должината на притворот пред судење согласно членот 5 § 3 од Конвенцијата, периодот што треба да се земе предвид отпочнува на денот кога обвинетиот е притворен, а завршува на денот кога е одлучено по обвинението, дури и ако е од првостепен суд (видете, меѓу другите референтни пресуди, пресудата *Wemhoff* против Германија од 27 јуни

1968 година, Серија А бр. 7, стр. 23, § 9, и *Labita против Италија* цитирана погоре, § 147). Така, во конкретниов предмет, притворот на апликантот пред судењето започнал на 29 јуни 1995 година кога бил уапсен, а завршил на 3 август 1999 година кога бил осуден и му била изречена казна од Магаданскиот градски суд. Понатамошниот притвор за останатите обвиненија не го сменил фактот дека од 3 август 1999 година, апликантот ја издржувал казната по осудителната пресуда изречена од надлежен суд во смисла на членот 5 § 1 (а) од Конвенцијата.

Вкупниот период на притворот на апликантот така изнесувал четири години, еден месец и четири дена.

111. Поради тоа што периодот пред 5 мај 1998 година се наоѓа надвор од надлежноста *ratione temporis*, Судот може да го смета само периодот од една година, два месеца и дваесет и девет дена, којшто изминал од тој датум и пресудата на Магаданскиот градски суд од 3 август 1999 година. Сепак, мора да го земе предвид фактот дека до 5 мај 1998 година апликантот, којшто бил ставен во притвор на 29 јуни 1995 година, веќе бил во притворот две години, десет месеци и шест дена (видете ја, на пример, *mutatis mutandis*, пресудата Mansur против Турција од 8 јуни 1995 година, Серија А, бр. 319-В, стр. 49, § 51).

2. Разумност на должината на притворот

(а) Поднесоците на страните

112. Апликантот тврдел дека не било неопходно да биде лишен од слобода и да биде задржан во притвор во текот на продолжен период затоа што немало доказ дека се обидува да го попречи утврдувањето на вистината во предметот. Причините што ги дале органите за да го оправдаат неговиот притвор не биле релевантни или доволни.

Тој исто така навел дека неговиот предмет не бил особено сложен, како што било утврдено од Магаданскиот регионален суд на 15 март 1999 година. Три од девет тома од предметното досие потполно се состоеле од неговите жалби пред разните органи. Истрагата го опфаќала испрашувањето на 29 сведоци и имало двајца граѓански тужители во предметот.

И на крај, апликантот тврдел дека постапката не била спроведена со темелност од страна на органите. Неговиот долготраен притвор бил предизвикан од лошиот квалитет на истрагата, нејзините непоткрепени обиди да го зголемат бројот на точки во обвинителниот акт и недостатокот од соодветна контрола врз нејзините активности од телата за надзор. Во врска со ова, тој упатил на наодите од Магаданскиот градски суд од 3 август 1999 година (став 80 погоре).

113. Владата истакнала дека апликантот бил уапсен врз основа на тоа дека го попречувал истражувањето на вистината. Тие, понатаму, го сметале периодот на притвор на апликантот за разумен од аспект на сложеноста на предметот, неговиот значителен обем (9 тома) и големиот број на вклучни сведоци и жртви.

(б) Оценка на Судот

(i) Принципи утврдени со праксата на Судот

114. Судот потсетува дека прашањето дали одреден притворски период е разумен или не не може апстрактно да се оцени. Дали е разумно обвинетиот да остане во притвор мора да се испита за секој предмет поединечно, според неговите конкретни особености. Продолжениот притвор може да се оправда во даден предмет само ако постојат конкретни индиции за вистинска потреба за општата јавност којашто, без да е во спротивност со презумпцијата на невиност, натежнува над правилото за почитување на слободата на поединецот коешто е утврдено во членот 5 од Конвенцијата (видете, меѓу другите референтни пресуди, *Kudla против Полска*, цитиран погоре, § 110).

На прво место им се остава на домашните судски органи да осигурат дека, во даден предмет, притворот на обвинетиот не ја надминува разумната должина. За таа цел, имајќи го предвид принципот на презумпција на невиност, тие мора да ги испитаат сите факти коишто се во полза или на штета на постоењето на горенаведената потреба од јавен интерес со што се оправдува напуштањето на правилото од членот 5 и мора да ги наведат во нивните одлуки по молбите за ослободување. Суштински, врз основа на причините што се даваат во ваквите одлуки, како и сите добро документирани факти наведени од апликантот во неговите жалби, Судот се повикува да одлучи дали имало или немало повреда на членот 5 § 3 (видете, на пример, *Labita против Италија* цитиран погоре, § 152).

Опстојувањето на разумно сомневање дека уапсеното лице сторило кривично дело претставува услов *sine qua non* за законитоста на продолжениот притвор, но откако ќе измине одредено време, тоа повеќе не е доволно. Тогаш, Судот мора да утврди дали другите основи што ги дале судските органи продолжиле да го оправдуваат лишувањето од слобода. Кога таквите основи биле „релевантни“ и „доволни“, Судот мора исто така да се задоволи со тоа дека домашните власти прикажале „специјална темелност“ во спроведувањето на постапката. Сложеноста и посебните особености на истрагата претставуваат фактори коишто треба да се земат предвид во овој аспект (видете ја, на пример, пресудата *Scott* против Шпанија од 18

декември 1996 година, Reports 1996-VI, стр. 2399-2400, § 74, и пресудата I.A. против Франција од 23 септември 1998 година, Reports 1998-VII, стр. 2978, § 102).

(ii) *Примена на горенаведените принципи во конкретниов предмет*

(a) *Основи за притвор*

115. Во текот на периодот опфатен со надлежноста *ratione temporis* на Судот, Магаданскиот градски суд, одбивајќи го ослободувањето на апликантот, се повикал на тежината на обвиненијата против него и на опасноста од неговото попречување на утврдувањето на вистината доколку е на слобода (видете го ставот 69 погоре). Судот забележува дека и претходно Градскиот суд цитирал слични основи – на 27 декември 1996 и 8 август 1997 година – за да го оправда продолжениот притвор на апликантот (видете ги ставовите 43 и 46 погоре).

Понатаму забележува дека главната причина за одлуката да се притвори апликантот на 29 јуни 1995 година била дека тој ја попречувал истрагата на предметот со тоа што одбивал да предаде одредени банкарски документи потребни за истрагата, вршел притисок врз сведоците и наводно фалсификувал докази. Одлуката исто така ја зела предвид тежината на обвиненијата.

116. Судот потсетува дека постоењето на силно сомневање за инволвираност на лице во тешко кривично дело, иако претставува релевантен фактор, не може само по себе да го оправда долготрајниот период на притворот (видете ја, на пример, пресудата Scott против Шпанија цитирана погоре, стр. 2401, § 78). Во врска со другиот основ на кој упатил Магаданскиот градски суд при продолжувањето на притворот на апликантот, имено опасноста од попречувањето на испитувањето на предметот, Судот забележува дека за разлика од налогот на иследникот од 29 јуни 1995 година, Градскиот суд не навел никакви фактички околности во поткрепа на неговите заклучоци, коишто биле идентични во 1996, 1997 и во 1999 година. Не се врши упатување во неговите одлуки на никаков фактор што би можел да покаже дека наведениот ризик навистина опстојувал во текот на релевантниот период.

117. Судот прифаќа дека мешањето во истрагата, заедно со сомневањето дека апликантот ги сторил делата за кои се товарел првично би можело да го оправда притворањето на апликантот. Сепак, со напредокот на постапката и завршувањето на прибирањето на доказите, тој основ неизбежно станал помалку релевантен.

118. Сума сумарум, Судот наоѓа дека причините на кои се повикале органите за да го оправдаат притворот на апликантот, иако биле првично релевантни и доволни, ја загубиле својата тежина како изминувало времето.

(β) Водење на постапката

119. Во врска со времетраењето на кривичната истрага, Судот ги забележува наодите од домашните судови дека предметот не бил особено сложен и дека истрагата по предметот била со лош квалитет, што придонело до оддолжување на постапката (видете ги ставовите 69 и 80 погоре). Судот не наоѓа причина да дојде до различен заклучок. Исто така забележува дека според домашните судови, иследниците неоправдано се обиделе да го зголемат бројот на точки во обвинителниот акт (видете го ставот 80 погоре) – замерка што се поткрепува со фактот дека само едно од деветте обвиненија против апликантот биле утврдени за поткрепени со докази во пресудата на Магаданскиот градски суд на 3 август 1999 година.

120. Што се однесува до последователната судска постапка, Судот забележува дека имало значително оддолговлекување во постапката пред Магаданскиот градски суд. Судието, коешто отпочнало на 11 ноември 1996 година, било одложено до 7 мај 1997 година поради разрешувањето на претседавачкиот судија. Тоа не продолжило до 15 април 1999 година, иако биле преземени одредени процесни чекори во јули-август 1997 година (назначување на нов судија и закажување на рочиште), мај и јули 1998 година (пренос на предметот во друг суд), ноември 1998 година (закажување на рочиште), јануари и март 1998 година (одлуки за потреба од дополнителна истрага).

Иако е вистинито дека рочиштето закажано за 8 август 1997 година морало да биде одложено заради отсуството на адвокатот на апликантот и апликантот поднел приговор против преносот на неговиот предмет во друг суд - потег што имал за цел да ја забрза постапката - Судот смета дека апликантот не придонел суштински кон должината на постапката помеѓу два периода на судење, кога немало напредок во предметот.

Така, јасно е дека оддолжената постапка не се припишува ниту на сложеноста на предметот, ниту на однесувањето на апликантот. Имајќи ги предвид особеностите на истрагата и суштинските одложувања на судските постапки, Судот смета дека органите не постапувале со сета соодветна експедитивност.

(γ) Заклучок

121. Со заднина како што е претходно опишаната, Судот наоѓа дека периодот што апликантот го поминал во притвор го надминува „разумниот рок“. Така, постои повреда на членот 5 § 3 од Конвенцијата.

III. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 6 § 1 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

122. Апликантот се пожалил дека кривичното обвинение против него не било определено во разумен рок, како што се бара со членот 6 § 1 од Конвенцијата, чијшто релевантен дел е како што следува:

„При определувањето на ... кривично обвинение против него, секое лице има право на рочиште во разумен рок од страна на законски основан трибунал.“

A. Период што треба да се земе предвид

123. Апликантот тврдел дека периодот што треба да се земе предвид започнал на 8 февруари 1995 година со поведувањето на кривичната постапка против него, а завршил на 31 март 2000 година, кога Магаданскиот градски суд ја донел втората пресуда во предметот.

Владата тврдела дека периодот што требало да се земе предвид траел од преносот на предметот на апликантот до Магаданскиот градски суд на 6 февруари 1996 година сè до изрекувањето на неговата прва пресуда на 3 август 1999 година.

124. Судот потсетува дека периодот што треба да се земе предвид при определувањето на должината на кривичната постапка започнува со денот на кој лицето е „обвинето“ во рамките на автономната и материјална смисла што му се дава на тој термин (видете, меѓу другите пресуди, пресудата Corigliano против Италија од 10 декември 1982 година, Серија А бр. 57, стр. 13, § 34, и пресудата Imbrioscia против Швајцарија од 24 ноември 1993 година, Серија А бр. 275, стр. 13, § 36). Завршува со денот на кој обвинението е финално определено или постапката прекинува.

Периодот што се разгледува во конкретниов предмет отпочнал на 8 февруари 1995 година, кога апликантот станал осомничен за делото проневера. Што се однесува до крајот на периодот, Судот забележува дека по одлуката да се прекинат останатите обвиненија на 29 септември 1999 година, по пресудата од Градскиот суд од 3 август 1999 година, било поведено ново обвинение против апликантот на 30 септември 1999 година врз основа на истите факти. Забележува дека новото обвинение било дел од првичниот кривичен предмет бр. 48529,

којшто бил поведен на 8 септември 1995 година. Во вакви околности и земајќи го предвид тајмингот на новото обвинение, Судот утврдува дека периодот што треба да се земе предвид завршил на 31 март 2000 година, кога Градскиот суд ја изрекол пресудата определувајќи го финалното обвинение.

Периодот што е предмет на разгледување, односно од 8 февруари 1995 до 31 март 2000 година, вкупно изнесувал 5 години, 1 месец и 23 дена за, всушност, еден судски степен, и покрај бројните споредни постапки. Иако со надлежноста *ratione temporis* само се опфаќа периодот по влегувањето во сила на Конвенцијата за Русија на 5 мај 1998 година, Судот може да ја земе предвид состојбата на постапката на тој датум (видете, меѓу другите референтни пресуди, *mutatis mutandis*, пресудата Yağcı and Sargin против Турција од 8 јуни 1995 година, Серија А бр. 319-А, стр. 16, § 40).

Б. Разумност на должината на постапката

125. Судот потсетува дека разумноста на должината на постапката треба да се оценува во контекст на конкретните околности на предметот, имајќи ги предвид критериумите утврдени во јуриспруденцијата на Судот, а особено сложеноста на предметот, однесувањето на апликантот и однесувањето на надлежните власти. За последново, треба да се разгледа исто така и влогот на апликантот (видете, меѓу другите референтни пресуди, пресудата *Kudla против Полска* цитирана погоре, § 124).

1. Поднесоците на страните

126. Што се однесува до сложеноста на предметот, апликантот упатил на наодот од Магаданскиот областен суд од 15 март 1999 година дека предметот не бил особено сложен и дека тоа не може да го оправда јавеното одолговлекување.

Што се однесува до неговото однесување, апликантот навел дека неговите жалби имале да цел да ја забрзаат постапката. Дополнително, членот 6 од Конвенцијата на бара негова активна соработка со судството, ниту може неговиот обид да побара правен лек да се употреби против него.

Што се однесува до однесувањето на органите, апликантот упатил на слабиот квалитет на претходната истрага и на истражните недостатоци како што биле утврдени од Магаданскиот градски суд на 3 август 1999 година. Освен тоа, и самиот Градски суд го повредил домашниот процесен закон со тоа што не постапувал по роковите за почетокот на судењето коишто се предвидени со членовите 223-1 и 239 од Законот за кривичната постапка. Било истакнато дека на судењето судот

испрашал само деветмина сведоци. Апликантот исто така се повикал на отстранувањето на судијата од неговиот предмет, што немало никаква врска со него, и на преносот на неговиот предмет до Хасинскиот околиски суд, што се покажало неефективно за забрзувањето на предметот.

127. Владата признала дека испитувањето на предметот на апликантот траело долго време, но навела дека тој период не бил неразумен. Се тврдело дека долготрајното испитување на предметот на апликантот било предизвикано од неговата сложеност и обемност, како и од потребата за неговата темелна и сеопфатна истрага.

Освен тоа, апликантот придонел во должината на постапката преку поднесувањето на повеќе жалби, вклучително и повторливи молби за предлози што биле претходно одбивани. Владата упатила во овој контекст на наодите од Магаданскиот градски суд од 15 јули 1999 и 22 јули 1999 година, коишто сметале дека бројните барања на апликантот вложувани во текот на судењето претставувале намерен обид да се одолговлечи постапката. Претставките на апликантот за пренос на неговиот предмет во друг суд вложувани во периодот меѓу две рочишта исто така предизвикале одолговлекување. Било истакнато дека 30% од предметното досие на апликантот се состоело од неговите жалби и предлози.

Владата исто така истакнала дека периодот на притворот на апликантот бил засметан во должината на неговата казна. Затоа, должината на притворот на апликантот не влијаела врз целокупниот период на неговото затворање.

И на крај, Владата навела дека органите покажале хуманост кон апликантот преку амнестијата, што го ослободила порано од издржувањето на неговата казна, дури и покрај тоа што не ѝ надоместил на банката и на многуте коминтенти за штетата која им ја предизвикал.

2. Оценка на Судот

(а) Сложеноста на предметот

128. Судот забележува дека предметната постапка, во која апликантот бил единствениот обвинет, се однесувала на финансиски кривични дела со значителни докази, што го опфаќала испрашувањето на одреден број сведоци. Сепак, забележува дека од 7 мај 1997 година, кога било одложено судењето, до 15 април 1999 година, кога тоа продолжило, не биле преземени никакви истражни мерки.

Судот го забележува наодот на домашниот суд дека предметот не бил толку сложен за да го оправда одолговлекувањето во постапката (видете го ставот 69 погоре).

Така, не биле само сложеноста на предметот или барањата на истрагата виновни за должината на постапката.

(б) Однесување на апликантот

129. Судот забележува дека во текот на домашната судска постапка, апликантот вложил бројни барања во врска со неговиот предмет, како за време на судењето, така и меѓу рочиштата. Потсетува дека со членот 6 не се бара лицето обвинето за кривично дело активно да соработува со судските органи (видете ја, на пример, пресудата *Dobbertin* против Франција од 25 февруари 1993 година, Серија А бр. 256-D, стр. 117, § 43).

Забележува дека судечкиот суд нашол дека барањата на апликантот вложени во текот на судењето од 15 април 1999 година се опструктивни во испитувањето на неговиот предмет. Сепак, не постои индиција дека во текот на другите периоди на судење, односно од 11 ноември 1996 до 7 мај 1997 година, и од 20 декември 1999 до 31 март 2000 година, однесувањето на апликантот го развлекувало процесот.

Што се однесува до барањата вложувани од апликантот меѓу две рочишта, Судот забележува дека тие во главно се однесувале на продолжениот неуспех на судот да го испита неговиот предмет. Судот не може да утврди дека ваквите барања придонеле во забавувањето на постапката, особено зашто главно останале без ефект. Иако е вистинито дека за да се забрза постапката предметот на апликантот му бил префрлен на друг суд, апликантот не може да биде критикуван што поднел приговор против тоа ако преносот не резултирал со напредок во неговиот предмет.

Судот исто така забележува дека еднаш, на 8 август 1997 година, рочиштето морало да се одложи затоа што адвокатот на апликантот не се појавил.

130. Судот смета дека иако апликантот може да се најде за одговорен за одредени одложувања, неговото однесување суштински не придонело за должината на постапката.

(в) Однесувањето на домашните органи

131. Како што е веќе наведено погоре, имало значително одолговлекување во домашната постапка, што не можело да се објасни со сложеноста на предметот или однесувањето на апликантот.

Поконкретно, предметот бил практично заспан пред судечкиот суд речиси две години, односно од 7 мај 1997 до 15 април 1999 година.

132. Судот забележува дека во текот на постапката апликантот бил задржан во притвор – факт којшто изискувал особена внимателност од страна на судите што постапувале по предметот за експедитивно да ја администрираат правдата.

133. Судот понатаму забележува дека, по пресудата од Магаданскиот градски суд на 3 август 1999 година, и одлуката да се прекине со останатите обвиненија на 29 септември 1999 година, органите повеле ново обвинение против апликантот врз основа на истите факти, со што уште повеќе придонеле за должината на постапката, којашто веќе траеле повеќе од четири и пол години пред првостепениот суд.

134. Смета дека органите не успеале да ја исполнат својата должност за посебна внимателност, а особено по влегувањето во сила на Конвенцијата на 5 мај 1998 година.

3. Заклучок

135. Имајќи ја предвид горенаведената заднина, Судот смета дека должината на постапката не го задоволрила условот за „разумен рок“. Следствено на тоа, постои повреда на членот 6 § 1 од Конвенцијата.

IV. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

136. Членот 41 од Конвенцијата го предвидува следново:

„Доколку Судот утврди повреда на Конвенцијата или на протоколите кон истата, и ако домашното право на засегнатата Висока земја договорничка дозволува само делумно обесштетување, Судот, по потреба, и одредува правична отштета на повредената страна.“

A. Материјална штета

137. Апликантот побарал отштета во врска со следново:

- (1) 130.599 американски долари („УСД“) заради загуба на плата како претседател на Северо-источната комерцијална банка, во времетраењето на неговиот притвор од јули 1995 до 20 април 2000 година;
- (2) УСД 203.000 за загуба на плата од друго друштво од каде што бил отпуштен поради неговото лишување од слобода;
- (3) УСД 500.000 за загуба на имотот на неговото друштво по неговото апсење;

- (4) УСД 8.600 за загуба на неговиот автомобил;
 - (5) УСД 11.734.376 за загуба на добивка од акции што не можел да ги продаде по нивната пазарна вредност во 1995 година;
 - (6) УСД 436.226 за загуба на неговиот мнозински акционерски удел во фабрика којашто банкротирала во 1997 година.
- Севкупното барање за материјална отштета изнесувало УСД 13.012.702.

138. Владата го оспорила ова барање.

139. Судот потсетува дека доделува паричен надомест согласно членот 41 само кога е убеден дека загубата или штетата на која се упатува во жалбата фактички била предизвикана од утврдената повреда.

Што се однесува до побарувањето од ставката (1), Судот забележува дека апликантот бил осуден и дека периодот на неговиот притвор бил одбиен од неговата целокупна казна. Затоа смета дека жалбата не може да се одобри.

Што се однесува до остатокот од побарувањата, Судот смета дека не е утврдена причинско-последична врска помеѓу наводната штета и утврдената повреда.

Затоа, Судот го одбива побарувањето на апликантот согласно ова поглавје.

Б. Нематеријална штета

140. Апликантот побарал 9.636.000 француски франци на име нематеријална штета.

141. Владата навела дека побарувањето е претерано и дека самото утврдување на повреда би претставувало правично задоволување.

142. Судот смета дека должината на притворот на апликантот во такви притворски услови, како и должината на кривичната постапка, мора да му предизвикале чувства на фрустрација, неизвесност и јад што не може да се надоместат само со утврдувањето на повреда.

143. Одлучувајќи на правична основа, Судот му доделува на апликантот вкупна сума од 5.000 евра („ЕУР“) на име нематеријална штета.

В. Трошоци и надоместоци

144. Апликантот навел дека неговите трошоци за адвокатските услуги во домашната постапка изнесувале околу 40.000 УСД.

145. Владата сметала дека таквото побарување е неосновано и претерано, со оглед на стапката на адвокатските надоместоци во релевантниот период во далечниот Магадански регион. Тие понатаму ја оспориле автентичноста на одредени документи што ги доставил апликантот. Исто така било аргументирано дека трошоците што ги сносил апликантот во домашната постапка не би требало да се надоместат затоа што апликантот бил прогласен за виновен и му била изречена казна затвор.

146. Судот потсетува дека за трошоците и надоместоците да може да се опфатат со отштетата која се доделува согласно членот 41, мора да се утврди дека тие биле реално и неопходно сносени за да се спречи или да се добие отштета за елементот за којшто е утврдено дека претставува повреда на Конвенцијата и биле разумни во однос на квантумот (видете, на пример, *Nielsen and Johnson против Норвешка* [ГСС], бр. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII). Од поднесениот материјал очигледно е дека апликантот сносел адвокатски и судски трошоци во врска со неговите обиди да го осигури своето ослободување со кауција. Сепак, доставил само делумна документирана поткрепа за побараната сума. Освен тоа, сносените трошоци не се однесувале исклучиво на повредите на членовите 3, 5 § 3 и 6 § 1 од Конвенцијата.

Донесувајќи оценка врз правична основа, Судот смета дека е разумно да му додели на апликантот сума од 3.000 ЕУР согласно ова поглавје.

Г. Затезна камата

147. Судот смета дека затезната камата треба да се утврди на годишната стапка еднаква на маргиналната стапка за заеми на Европската централна банка плус три процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. *Одлучува* дека постои повреда на членот 3 од Конвенцијата;
2. *Одлучува* дека постои повреда на членот 5 § 3 од Конвенцијата;
3. *Одлучува* дека постои повреда на членот 6 § 1 од Конвенцијата;
4. *Одлучува*

(а) дека тужената Држава треба да му ги плати на апликантот, во рок од три месеци од датумот на кој пресудата ќе стане правосилна согласно членот 44 § 2 од Конвенцијата, следниве износи што треба да се конвертираат во руски рубљи според курсната стапка применлива на датумот на исплатата;

- (i) 5.000 ЕУР (пет илјади евра) на име нематеријална штета;
- (ii) 3.000 ЕУР (три илјади евра) на име трошоци и надоместоци;
- (iii) данокот што се наплаќа на горенаведените суми;

(б) се плаќа единечна камата на годишно ниво еднаква на маргиналната стапка на заеми на Европската централна банка плус три процентни поени од истекот на горенаведениот рок од три месеци до исплатата;

5. *Го отфрла* останатиот дел од барањето на апликантот за правична отштета.

Изготвено на англиски јазик и доставено во писмена форма на 15 јули 2002 година согласно Правилото 77 §§ 2 и 3 од Деловникот на Судот.

С. ДОЛЕ
Секретар

Ј.-П. КОСТА
Претседател

Во согласност со членот 45 § 2 од Конвенцијата и Правилото 74 § 2 од Деловникот на Судот, кон оваа пресуда се приложува издвоеното согласно мислење на г. Ковлер.

ЛПЦ СД

ИЗДВОЕНО СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈА КОВЛЕР

(Превод)

Генерално го делам мислењето на моите колеги во овој предмет. Меѓутоа, имајќи ја предвид правната важност на пресудата на Судот, сметам дека е неопходно да дадам одредени забелешки.

1. Резервата што ја вовела Русија во врска со членот 5 §§ 3 и 4 од Конвенцијата во врска со примената на некои одредби од Законот за кривична постапка на РСФРС од 27 октомври 1960 година („ЗКП“) со последователните измени и дополнувања на постапката за задржување во притвор на осомничените исто така се проширува на членот 97 за „Период на притвор“ од ЗКП, што е наведено во резервата заедно со други одредби од ЗКП. Затоа, тешко ми е да го оправдам заклучокот на Судот во ставот 108 од пресудата дека резервата не опфаќа дел од притворот на апликантот.

Според мене, ќе било многу посоодветно Судот да одлучел дека резервата се однесува најмалку на периодот што апликантот го поминал во притвор чекајќи го исходот од кривичната истрага. Сепак, треба да се има на ум дека една широка конструкција на текстот од резервата како што се применува на членот 97 од ЗКП би можела да резултира со одредени наоди дека продолжувањето на притворот надвор од роковите утврдени во Одделите 4-7 од членот 97 од ЗКП се законски. Во случаи кога обвинетиот и неговиот или нејзиниот адвокат не можат да го испитаат предметното досие пред истекот на максималниот период на притвор, кога обвинетиот и неговиот или нејзиниот адвокат бараат дополнителна истрага или кога судот упатува предмет на дополнителна истрага кога истекол периодот на притвор.

Со други зборови, резервата на Русија согласно членот 5 §§ 3 и 4 се применува не само на постапката за притвор (којашто, патем речено, драстично е сменета од 1 јули 2002 година со стапувањето во сила на релевантни одредби од новиот ЗКП), но исто така и на други периоди на притвор. Во врска со ова, треба да се определи дали „притворот“ го опфаќа периодот поминат во притвор откако кривичниот предмет бил префрлен во судечкиот суд.

2. Руското процесно право разликува помеѓу два тима на притвор: претходен притвор во исчекување на истрага (*«за следствием»*) и претходен притвор во исчекување на судење (*«за судом»*). Разликата е отсликана во законот од 13 јуни 2001 година, којашто го ограничува на шест месеци максималното времетраење на судската постапка во кривичната материја. Сепак, во ставот 110 од неговата пресуда, Судот, упатувајќи на неговата судска пракса, сметал дека притворот го опфаќа

целокупниот период на притворање пред судењето од денот кога поединецот е лишен од слобода до денот кога е изречена судската пресуда. На крајот на краиштата, за еден притвореник заклучен во претрупана ќелија, нема голема разлика дали неговиот притвор се смета дека е во очекување на исходот од истрагата или од судењето, ниту пак дали бил спроведен пред или по влегувањето во сила на Конвенцијата за тужената држава. Оваа разлика би можела да му биде важна на Судот, кога Судот би прифатил дека маргината на уважување на државата е релевантна во определувањето на разумноста на периодите на притвор.

Апликантот бил задржан во притвор во исчекување на завршувањето на истрагата од 29 јуни 1995 година (денот кога бил лишен од слобода) до 19 јуни 1996 година (денот кога Обласното обвинителство го префрлило предметот до Магаданскиот градски суд), односно единаесет месеци и дваесет и два дена, што е помалку од максималниот период од осумнаесет месеци утврден во Одделот 2 од членот 97 од ЗКП, по што обвинетиот може веднаш да биде пуштен (Оддел 3 од членот 97 од ЗКП). Овој дел од притворот на апликантот не може да се импутира од тужената држава затоа што датира од периодот пред влегувањето во сила на Конвенцијата за Русија (некомпатибилен *ratione temporis*).

Притворот на апликантот во исчекување на завршувањето на судската постапка траел до 3 август 1999 година, кога Магаданскиот градски суд ја донел својата прва пресуда, односно три години еден месец и дваесет и еден ден (како што утврдува Судот во ставот 110 од својата пресуда погоре). Не треба да забораваме дека одолговлекувањето во донесувањето на пресудата, а следствено на тоа и продолжениот престој во притвор на апликантот, делумно се припишува на жалбите од страна на апликантот пред судиите и неговите барања постапката да ја спроведува друг суд, како и на замената на адвокатите и нивното непојавување, коишто факти Судот имплицитно ги прифаќа во ставот 130 од пресудата. Ова одолговлекување изнесувало една година и три месеци. Секако, не би ги оправдало процесните одолговлекувања предизвикани од самите судови, но сепак создава различна слика од притворот на апликантот во исчекувањето на завршницата од судењето.

И на крај, упатувањето на предметот на понатамошна истрага и изрекувањето од страна на Магаданскиот градски суд на 31 март 2000 година на втората пресуда го продолжило времетраењето на притворот за уште седум месеци, во согласност со Одделот 7 од членот 97 од ЗКП. Сепак, сè на сè, апликантот поминал пет години, еден месец и дваесет и три дена во притвор, од кои четири години, девет месеци и два дена ги поминал во Притворниот центар бр. 1 во Магадан. Ова не може да се смета дека е разумен период на притвор за цели на членот 5 § 3 од

Конвенцијата, и покрај околностите што ги споменав погоре. Согласно Одделот 8 од членот 97 од ЗКП, апликантот неколку пати се пожалил пред судовите за законитоста и валидноста на неговиот притвор. Со тоа ги исцрпил, како што се бара со членот 35 § 1 од Конвенцијата, сите домашни правни лекови кои му се на располагање во овој контекст.

3. Во врска со прашањата од членот 6 § 1 од Конвенцијата (правично и јавно судење во разумен рок), Судот, за жал, според мене го занемарил фактот дека апликантот не го искористил своето право да вложи жалба против пресудата од 3 август 1999 година, па така го оставил отворено прашањето на исцрпување на домашните правни лекови. Точно е, сепак, дека аргументите на апликантот се засилени со фактот дека оваа пресуда не била правосилна, со оглед на понатамошната истрага и новата пресуда изречена на 31 март 2000 година.

4. Имајќи ги предвид горенаведените аргументи, сметам дека е соодветно да се согласам со мислењето на моите колеги во врска со повредите на членовите 3, 5 § 3 и 6 § 1 од Конвенцијата, но верувам дека доделувањето на правична отштета од ставот 143 од пресудата требало да биде засебно обработено во однос на разните утврдени повреди.

СОВЕТ НА ЕВРОПА
ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ПРВ ОДДЕЛ

СЛУЧАЈ: RANTSEV против КИПАР и РУСИЈА

(Апликација бр. 25965/04)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

7 јануари 2010 година

КОНЕЧНА

10/05/2010 година

Оваа пресуда станува конечна во согласност со околностите предвидени во член 44 § 2 од Конвенцијата. Истата може да биде предмет на редакциски измени.

Во случајот Rantsev против Кипар и Русија,

Европскиот суд за човекови права (Прв оддел), како Судски совет,
во следниов состав:

Christos Rozakis, *Претседател,*

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens,

Georgio Malinverni,

George Nicolaou, *судии,*

како и Søren Nielsen, *Секретар на Одделот,*

Расправајќи на затворена седница на 10 декември 2009 година,

Ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на истиот датум:

ПОСТАПКА

1. Случајот беше инициран со жалба (бр. 25965/04) против Република Кипар и Руската Федерација, поднесена до Судот во согласност со член 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи („Конвенцијата“) од страна на рускиот државјанин, г. Nikolay Mikhaylovich Rantsev („жалителот“), на 26 мај 2004 година.

2. Жалителот, кому му беше доделена правна помош, беше застапуван од г-ѓа L. Churkina, адвокат во Екатеринбург. Кипарската влада беше застапувана од страна на владиниот агент, г. P. Clerides, Врховен обвинител на Република Кипар. Руската влада беше застапувана од страна на владиниот агент, г. G. Matyushkin.

3. Жалителот поднесе жалба во согласност со член 2, 3, 4, 5 и 8 од Конвенцијата во врска со недостатокот од доволна истрага за околностите на смртта на неговата ќерка, недостатокот од соодветна заштита на неговата ќерка од страна на полицијата на Кипар додека таа сè уште била жива и неуспехот на кипарските власти да преземат мерки за да ги казнат лицата одговорни за смртта и малтретирањето на неговата ќерка. Тој, исто така, поднесе жалба во согласност со член 2 и 4 во врска со неуспехот на руските власти да спроведат истрага за наводната трговија со неговата ќерка и последователната смрт и да преземат мерки за да ја заштитат од опасноста од трговија со луѓе. На крај, тој поднесе жалба во согласност со член 6 од Конвенцијата во врска со постапката на судскиот претрес и наводниот недостаток од пристап до суд во Кипар.

4. На 19 октомври 2007 година, од кипарската и руската влада беше побарано да го достават целосното досие од истрагата заедно со целата кореспонденција меѓу двете влади во врска со ова прашање. На 17

декември 2007 година и 17 март 2008 година, кипарската и руската влада, соодветно, доставија голем број на документи.

5. На 20 мај 2008 година, Претседателот на Првиот оддел одлучи да му даде приоритет на случајот во согласност со член 41 од Деловникот на Судот.

6. На 27 јуни 2008 година, Претседателот на Првиот оддел одлучи да ги извести за жалбата двете обвинети влади. Исто така, беше одлучено да се испита основаноста на жалбата истовремено со нејзината допуштеноост (член 29 § 3).

7. На 27 и 28 октомври 2008 година, соодветно, кипарската и руската влада ги доставија своите писмени забелешки во врска со допуштенооста и основаноста на жалбата. Покрај тоа, беа добиени коментари од трети лица од две невладини организации во Лондон, Interights и AIRE Centre, на кои Претседателот им даде дозвола да интервенираат во писмената постапка (член 36 § 2 од Конвенцијата и член 44 § 2 од Деловникот на Судот).

8. На 12 декември 2008 година, Претседателот на Првиот оддел одлучи дека на жалителот треба да му се додели правна помош за негово застапување пред Судот.

9. На 16 декември 2008 година, жалителот достави писмени коментари, како одговор, заедно со своето барање за правичен надомест на штета.

10. Кипарската и руската влада доставија коментари за поднесоците на жалителот за правичен надомест на штета.

11. Со писмо од 10 април 2009 година, кипарската влада побара Судот да го отфрли случајот од својата листа и приложи текст на еднострана декларација со цел да се решат прашањата покренати од страна на жалителот. Жалителот достави писмени коментари, на барање на кипарската влада, на 21 мај 2009 година.

12. Жалителот побара усна расправа, но, пред донесувањето на оваа пресуда, Судот одлучи дека не било потребно да се одржи истата.

ФАКТИ

I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

13. Жалителот, г. Nikolay Mikhaylovich Rantsev, е руски државјанин роден во 1938 година и живее во Svetlogorsk, Русија. Тој е татко на г-ѓа Oxana Rantseva, исто така, руски државјанин, родена во 1980 година.

14. Фактите на случајот, како што е утврдено од поднесоците на страните и материјалите поднесени од истите, особено од изјавите на сведоците земени од страна на полицијата на Кипар, може накратко да се прикажат на следниов начин.

А. Контекст

15. Oxana Rantseva пристигнала во Кипар на 5 март 2001 година. На 13 февруари 2001 година, Х.А., сопственик на кабаре во Лимасол, поднел документи за добивање на виза и работна дозвола за „уметник“ во име на г-ѓа Rantseva со цел да и биде дадена дозвола да работи како уметник во неговото кабаре (види, исто така, став 115 подолу). Во прилог на жалбата била доставена и копија од патната исправа на г-ѓа Rantseva, лекарско уверение, копија од договорот за вработување (очигледно, сè уште не потпишан од страна на г-ѓа Rantseva) и обврзница, потпишана од [Х.А.] агентите, која ги содржи следниве услови (оригиналот е изготвен на англиски јазик):

„СИТЕ ЛИЦА ПРИСУТНИ ОВДЕ ЗНААТ дека јас [Х.А.], од Лимасол, сум обврзан од страна на Министерот за внатрешни работи на Република Кипар да исплатам сума во износ од 150 британски фунти на гореспоменатиот Министер за внатрешни работи или на друго лице назначено од страна на Министерот за внатрешни работи во тоа време или на неговиот правен застапник или застапници.

Заверена со мој печат.

Изготвена на 13 февруари 2001 година.

ТАКА ШТО г-ѓа Oxana RANTSEVA од РУСИЈА,

во натамошниот текст именувана како имигрант (поим кој, доколку контекстот дозволува, се смета дека ги вклучува нејзините наследници, извршители, управители и правни наследници), ќе добие дозвола за влез во Кипар, а јас ветувам дека имигрантот нема да има потреба од помош на Кипар во рок од пет години од датумот на донесување на оваа пресуда и, исто така, ветувам дека на Република Кипар ќе и биде исплатена која било сума која Република Кипар можеби треба да ја плати за помош или поддршка на имигрантот (потреба за која помошта и поддршката на министерот ќе биде единствен гарант) или за трошоците за репатриација на имигрантот од Кипар во рок од пет години од датумот на донесување на оваа пресуда.

ОТТУКА, УСЛОВОТ НА ОВАА ОБВРЗНИЦА предвидува дека ако имигрантот или јас лично, моите наследници, извршители, управители и правни наследници, исплатиме на Република Кипар, по нејзино барање, која било сума која Република Кипар можеби ја платила за помош или поддршка на имигрантот или

за трошоците за репатриација на имигрантот од Кипар, тогаш оваа обврсница нема да биде важечка, додека, под сите други околности, таа останува полноважна.“

16. На г-ѓа Rantseva и била издадена дозвола за привремен престој како посетител до 9 март 2001 година. Таа престојувала во стан, заедно со други млади жени кои работеле во кабарето на Х.А.. На 12 март 2001 година, добила дозвола да работи до 8 јуни 2001 година како уметник во кабарето во сопственост на Х.А., кое било управувано од страна на неговиот брат, М.А. Таа започнала со работа на 16 март 2001 година.

17. На 19 март 2001 година, во околу 11 часот наутро, М.А. бил информиран од страна на другите жени кои живееле со г-ѓа Rantseva дека таа го напуштила станот и ги земала сите свои лични предмети. Жените му кажале дека таа оставила белешка на руски јазик, во која било наведено дека била уморна и дека сакала да се врати во Русија. На истиот датум, М.А. ја известил Канцеларијата за имиграција во Лимасол дека г-ѓа Rantseva го напуштила своето работно место, како и местото на живеење. Според подоцнежните изјави дадени од страна на М.А. во својство на сведок, негова желба била г-ѓа Rantseva да биде уапсена и протерана од Кипар, така што тој би можел да донесе друга девојка за работа во кабарето. Меѓутоа, името на г-ѓа Rantseva не било внесено на листата на лица барани од страна на полицијата.

Б. Настани кои се случиле на 28 март 2001 година

18. На 28 март 2001 година, во околу 4 часот наутро, г-ѓа Rantseva била видена во дискотека во Лимасол од страна на друг кабаретски уметник. Откако бил известен од страна на кабаретскиот уметник дека г-ѓа Rantseva била во дискотеката, М.А. ја повикал полицијата и побарал од нив да ја уапсат. Тој потоа отишол во дискотеката заедно со едно лице од обезбедувањето од неговото кабаро. Еден од вработените во дискотеката ја донел г-ѓа Rantseva. Во својата подоцнежна изјава како сведок, М.А. истакнал (превод):

„Кога [г-ѓа Rantseva] влезе во мојот автомобил, таа воопшто не се пожали, ниту пак направи нешто друго. Таа изгледаше пијана, а јас само и реков да дојде со мене. Поради фактот дека таа изгледаше пијана, ние не разговаравме, односно, таа воопшто не разговараше со мене.“

19. М.А. ја одвел г-ѓа Rantseva во Централната полициска станица во Лимасол, каде што двајца полициски службеници биле на должност. Тој дал кратка изјава во која ги истакнал околностите на

пристигнувањето на г-ѓа Rantseva во Кипар, нејзиното вработување и нејзиното подоцнежнo исчезнување од станот на 19 март 2001 година. Според изјавата на полицискиот службеник на должност кога тие пристигнале (превод):

„На 28 март 2001 година, нешто пред 4 часот наутро, [М.А.] ја нашол [г-ѓа Rantseva] во нокниот клуб Титаник ... тој ја зел со себе и ја доведе во полициската станица, тврдејќи дека г-ѓа Rantseva е емигрант без дозвола за влез и дека треба да биде ставена во затвор. Тој ([М.А.]), по исказот, го напушти местото (полициската станица)“.

20. Полициските службеници, подоцна, го контактирале службеникот одговорен за проверка на патни исправи во неговиот дом и побарале од него да провери дали г-ѓа Rantseva е емигрант без дозвола за влез. По проверката, ги известил дека нејзиното име не било внесено во базата на податоци на барани лица. Тој, исто така, ги информирал дека нема податоци за поднесена жалба од страна на М.А. на 19 март 2001 година и дека, во секој случај, едно лице не може да се смета дека е емигрант без дозвола за влез додека не поминат 15 дена од поднесената жалба. Службеникот одговорен за проверка на патни исправи го контактирал лицето вработено во Службата за странци и имиграција (Полициска служба за странци и имиграција), кој дал упатства дека г-ѓа Rantseva не треба биде притворена и дека нејзиниот работодавач, кој е одговорен за неа, треба да ја земе и да ја одведе во нивната канцеларија во Лимасол заради понатамошна истрага, во 7 часот наутро, тој ден. Полициските службеници стапиле во контакт со М.А. и го повикале да дојде за да ја земе г-ѓа Rantseva. М.А. бил вознемирен дека полицијата нема да ја притвори и одбил да отиде и да ја земе. Полициските службеници му кажале дека нивните упатства била такви што доколку тој не ја земе, тие ќе и дозволат да замине. М.А. се налутил и побарал да зборува со нивниот претпоставен. Службениците му го дале телефонскиот број на нивниот претпоставен. Потоа, полициските службеници биле известени од страна на нивниот претпоставен дека М.А. ќе дојде и ќе ја земе г-ѓа Rantseva. Двајцата полициски службеници, во нивните изјави како сведоци, истакнале дека г-ѓа Rantseva не изгледала пијана. Одговорниот службеник рекол (превод):

„г-ѓа Rantseva остана со нас ... се шминкаше и не изгледаше пијана ... Во околу 5 часот и 20 минути наутро ... бев ... известен дека [М.А.] дошол и ја зел ...“

21. Според изјавата на М.А. како сведок, кога тој ја зел г-ѓа Rantseva од полициската станица, тој, исто така, ја зел нејзината патна исправа и другите документи кои тој ги предал на полицијата кога тие дошле. Тој, потоа, ја одвел г-ѓа Rantseva во станот на М.Р., кој бил вработен во неговото кабаре. Станот во кој М.Р. живеел со неговата сопруга, D.P., бил стан поделен на нивоа, со влез кој се наоѓа на петтиот кат од една станбена зграда. Според М.А., тие ја сместиле г-ѓа Rantseva во соба на вториот кат од станот. Во неговата полициска изјава, тој рекол:

„Таа само изгледаше пијана и се чинеше дека нема никаква намера да стори нешто. Не направив ништо за да ја спречам да ја напушти собата од станот, во која ја однесов“.

22. М.А. рекол дека М.Р. и неговата сопруга отишле да спијат во нивната спална соба на вториот кат и дека тој останал во дневната соба од станот каде што заспал. Станот бил распореден така што, за да се напушти станот од влезната врата, мора да се помине низ дневната соба.

23. М.Р. изјавил дека си заминал тој ден од работа во кабарето „Zygos“ во Лимасол во околу 3 часот и 30 минути наутро и отишол во дискотеката „Титаник“ на еден пијалок. По неговото пристигнување таму, тој бил информиран дека девојката која тие ја барале, од руско потекло, била во дискотеката. Потоа М.А. пристигнал, во придружба на едно лице од обезбедувањето од кабарето, и побарал од вработените на „Титаник“ да ја донесат девојката до влезот. Потоа, М.А., г-ѓа Rantseva и лицето од обезбедувањето влегле во автомобилот на М.А. и заминале. Во околу 4 часот и 30 минути наутро, М.Р. се вратил во својот дом и си легнал. Во околу 6 часот наутро, неговата сопруга го разбудила и го известила дека М.А. пристигнал заедно со г-ѓа Rantseva и дека ќе останат до отворањето на Канцеларијата за имиграција. Потоа, тој заспал.

24. D.P. изјавила дека М.А. ја донел г-ѓа Rantseva во станот во околу 5 часот и 45 минути наутро. Таа направила кафе, а М.А. разговарал со нејзиниот сопруг во дневната соба. Потоа, М.А. ја замолил D.P. да и обезбеди на г-ѓа Rantseva спална соба, за да може да се одмори. D.P. изјавила дека г-ѓа Rantseva изгледала пијана и не сакала ништо да пие, ниту да јаде. Според D.P., таа и нејзиниот сопруг си легнале околу 6 часот наутро, додека М.А. останал во дневната соба. При давањето на изјавата, D.P. го изменила нејзиниот првичен опис на настаните, тврдејќи дека нејзиниот сопруг спиеел кога М.А. пристигнал во нивниот стан со г-ѓа Rantseva. Таа изјавила дека била исплашена да признае дека таа лично ја отворила вратата од станот и пиела кафе со М.А..

25. Во околу 6 часот и 30 минути наутро, на 28 март 2001 година, г-ѓа Rantseva била пронајдена мртва на улицата под станот. Имала чанта преку нејзиното рамо. Полицијата нашла прекривка врзана низ оградата на помалиот балкон во близина на собата во која престојувала г-ѓа Rantseva на горниот кат на станот, под кој се наоѓал поголемиот балкон на петтиот кат.

26. М.А. тврдел дека се разбудил во 7 часот наутро за да ја однесе г-ѓа Rantseva во Канцеларијата за имиграција. Тој ги повикал D.P. и M.P. и ја слушнал D.P. која рекла дека полицијата била на улица пред зградата. Тие погледнале во спалната соба, но г-ѓа Rantseva не била таму. Тие погледнале надвор од балконот и виделе тело на улицата. Тој подоцна открил дека тоа било г-ѓа Rantseva.

27. D.P. тврдела дека М.А. ја разбудил тропажки на нејзината врата за да и каже дека г-ѓа Rantseva не била во својата соба и дека треба да ја побараат. Го пребарале целиот стан и тогаш забележале дека вратата од балконот во спалната соба била отворена. Излегла на балконот и ја видела прекривката и сфатила што направила г-ѓа Rantseva. Отишла на другиот балкон и видела тело како лежи на улицата, покриено со бел чаршав и опкружено со полициски службеници.

28. M.P. изјавил дека се разбудил од врева во околу 7 часот наутро и ја видел својата жена во состојба на шок; таа му рекла дека г-ѓа Rantseva паднала од балконот. Тој отишол во дневната соба каде го видел М.А. и неколку полициски службеници.

29. Во неговиот исказ од 28 март 2001 година, G.A. изјавил дека на 28 март 2001 година, во околу 6 часот и 30 минути наутро, тој пушел на својот балкон, кој се наоѓа на првиот кат во зградата на M.P. и D.P.. Тој истакнал:

„Видов нешто што наликува на сенка како паѓа од горе и поминува директно пред мене. Веднаш потоа слушнав звук, како нешто да се крши ... И реков на мојата сопруга да се јави во полиција ... Ништо не слушнав пред падот, ниту пак слушнав какви било гласови веднаш по тоа. Таа не врискаше додека паѓаше. Таа едноставно падна како да била во несвест ... Дури и кога би имало расправија (во станот на петтиот кат), јас не би можел да ја слушнам.“

В. Истрага и судски претрес во Кипар

30. Кипарската влада го извести Судот дека оригиналното досие од истрагата било уништено врз основа на внатрешната политика која предвидува досиејата да бидат уништени по период од пет години, во случаи во кои е констатирано дека смртта не настанала како последица на кривично дело. Копија од досието, кое ги содржи сите релевантни

документи со исклучок на меморандумите, беше доставено до Судот од страна на Владата.

31. Досието содржи извештај на службеникот задолжен за истрагата. Во извештајот бил даден контекстот на настанот, потврден со судската експертиза и доказите од местото на настанот, каде се идентификувани 17 сведоци: М.А., М.Р., D.P., Г.А., двајца полициски службеници на должност во Полициската станица во Лимасол, службеникот одговорен за проверка на патни исправи, осум полициски службеници кои биле на местото на настанот по падот на г-ѓа Rantseva, експертот по судска медицина и лабораторискиот техничар кој ја направил анализата на примероците од крв и урина.

32. Извештајот покажа дека неколку минути по добивањето на повикот од сопругата на Г.А., нешто по 6 часот и 30 минути, полицијата пристигнала во станбената зграда. Го обезбедила местото на настанот во 6 часот и 40 минути и започнала со истрага во врска со причините за падот на г-ѓа Rantseva. Полициските службеници го фотографирале местото на настанот, собата во станот каде што престојувала г-ѓа Rantseva, како и балконите. Експертот по судска медицина пристигнал во 9 часот и 30 минути наутро и констатирал смрт. Првичното форензичко испитување било спроведено на местото на настанот.

33. Истиот ден, полицијата ги сослуша М.А., М.Р. и D.P., како и Г.А.. Полицијата, исто така, ги сослуша двајцата полициски службеници кои разговараа со М.А. и г-ѓа Rantseva во Полициската станица во Лимасол, непосредно пред смртта на г-ѓа Rantseva и службеникот одговорен за проверка на патни исправи (релевантни извадоци и кратки прегледи на дадените изјави се вклучени во фактите утврдени погоре во ставовите од 17 до 29). Од осумте полициски службеници кои биле на местото на настанот, досието за истрагата ги содржи изјавите дадени од страна на шест од нив, вклучувајќи го и службеникот задолжен за истрагата. Не постои евиденција за изјави земени од други вработени во кабарето, каде г-ѓа Rantseva работела или од жените со кои таа кратко време живеела во ист стан.

34. Откако ја дал својата изјава како сведок, на 28 март 2001 година, М.А. ја предал патната исправа на г-ѓа Rantseva и другите документи на полицијата. По завршувањето и потпишувањето на неговата изјава, тој додал појаснување во врска со патната исправа, укажувајќи дека г-ѓа Rantseva ја зела својата патна исправа и документи кога го напуштила станот на 19 март 2001 година.

35. На 29 март 2001 година, била извршена аутопсија од страна на кипарските власти. Со аутопсијата биле откриени голем број на повреди на телото на г-ѓа Rantseva и на нејзините внатрешни органи. Бил донесен заклучок дека овие повреди биле резултат од нејзиниот пад и дека падот бил причина за нејзината смрт. Не е познато кога

жалителот бил информиран за резултатите од аутопсијата. Според жалителот, не му била дадена копија од извештајот од аутопсијата и не е јасно дали тој бил информиран детално за наодите наведени во извештајот, кои биле накратко прикажани во заклучоците од подоцнежниот судски претрес.

36. На 5 август 2001 година, жалителот ја посетил Полициската станица во Лимасол заедно со адвокат и зборувал со полицискиот службеник кој ги примил г-ѓа Rantseva и М.А. на 28 март 2001 година. Жалителот барал да присуствува на судскиот претрес. Според изјавата дадена подоцна од страна на полицискиот службеник, на 8 јули 2002 година, полицијата му кажала на жалителот за време на посетата дека неговиот адвокат ќе биде информиран за датумот на судскиот претрес пред Окружниот суд во Лимасол.

37. На 10 октомври 2001 година, жалителот поднел жалба до Окружниот суд во Лимасол, а копија од истата испратил и до Јавното обвинителство на Република Кипар и Рускиот конзулат во Република Кипар. Се повикал на барањето од 8 октомври 2001 година до Јавното обвинителство на регионот Chelyabinsk за правна помош (види став 48 подолу) и побарал да го искористи своето право да се запознае со материјалите на случајот пред судскиот претрес, да биде присутен на сослушувањето и да биде известен во догледно време за денот на сослушувањето. Тој, исто така, информирал дека сака да достави дополнителни документи до судот во догледно време.

38. Судскиот претрес бил закажан за 30 октомври 2001 година и, според изјавата на полицискиот службеник од 8 јули 2002 година (види став 36 погоре), адвокатот на жалителот бил веднаш информиран. Меѓутоа, ниту адвокатот ниту жалителот не се појавиле пред Окружниот суд. Случајот бил одложен за 11 декември 2001 година и била дадена наредба Руската амбасада да биде известена за новиот датум за да може да го информира жалителот.

39. Во факсимил од 20 октомври 2001 година, испратен на 31 октомври 2001 година, до Окружниот суд на Лимасол, при што копија била испратена и до Јавното обвинителство на Република Кипар и до Рускиот конзулат во Република Кипар, жалителот барал информациите во врска со датумот на судскиот претрес да му бидат испратени до неговото ново место на живеење.

40. На 11 декември 2001 година, жалителот не се појавил пред Окружниот суд и судскиот претрес бил одложен за 27 декември 2001 година.

41. На 27 декември 2001 година, се одржал судски претрес пред Окружниот суд на Лимасол во отсуство на жалителот. Во пресудата на судот на истиот датум, меѓу другото, е наведено (превод):

„Во околу 6 часот и 30 минути наутро на [28 март 2001 година] починатата, во обид да избега од горенаведениот стан и под чудни околности, скокнала, како резултат на што, се здобила со смртни повреди ...

Моја проценка е дека г-ѓа OXANA RANTSEVA починала на 28 март 2001 година, под околности слични на несрекен случај, во обид да избега од станот каде престојувала како гостин (εφιλοξενείτο).

Не се доставени докази до овој суд кои упатуваат на кривична одговорност на трето лице за нејзината смрт.“

Г. Подоцнежни постапки во Кипар и Русија

42. Телото на г-ѓа Rantseva било пренесено во Русија на 8 април 2001 година.

43. На 9 април 2001 година, жалителот побарал од Регионалното биро за медицински прегледи Chelyabinsk („Биро Chelyabinsk“) да изврши аутопсија на телото. Тој, исто така, побарал Федералната служба за безбедност на Руската Федерација и Јавното обвинителство да ја испита смртта на г-ѓа Rantseva во Кипар. На 10 мај 2001 година, Бирото Chelyabinsk го објави својот извештај од аутопсијата.

44. Имено, ова што следи подолу било наведено во форензичката дијагноза (превод):

„Станува збор за траума од пад од голема височина, пад на рамна површина на различни нивоа, политраума на тело, отворена кранијална траума: многукратна делумна коскена фрактура на лице и череп, многукратни повреди на мозочната мембрана од страната на мозочниот свод и базата на черепот во предниот дел на мозочната вдлабнатина, крвавења под меките мозочни мембрани, крвавења во меките ткива, многукратни модринки, големи модринки и рани на кожата, изразена деформација на главата од предниот кон задниот дел, затворена тапа траума на градниот кош со повреди на органите во градниот кош ..., контузија на бели дробови по должина на задната површина, фрактура на 'рбет во делот на градниот кош со целосна повреда на коскена срцевина и нејзино поместување по должина и ширина ...

Алкохолна интоксикација од среден степен: присуство на етил алкохол во крвта со вредност од 1,8%, во урината - 2,5%.“

45. Во заклучоците на извештајот било наведено и следново:

„Бојата и изгледот на модринките, повредите и раните, како и крвавењата со морфолошки промени од ист тип во повредените ткива укажуваат, без никаков сомнеж, дека траумите настанале додека таа била жива, како и на фактот дека тие настанале кратко време пред смртта, во многу краток временски период, едно по друго.

За време на форензичкото испитување на лешот на Rantseva O.N., не се утврдени повреди како резултат на надворешна сила, поврзани со користење на различно оружје, разни остри предмети и алатки, влијание на физички и хемиски реагенси или природни фактори. ... За време на форензичко-хемиското испитување на крвта и урината, внатрешните органи на лешот, не се најдени наркотични, силни или отровни супстанции. Горенаведените околности ја исклучуваат можноста за смрт на Rantseva O.N. од огнено оружје, ладен челик, физички, хемиски и природни фактори, како и труење или болести на разни органи и системи....

Со оглед на местото на повредите, нивните морфолошки карактеристики, како и одредени разлики, откриени во текот на морфолошките и хистолошките анализи и реакцијата на повредените ткива, се верува дека во овој конкретен случај траумата настанала од падот од голема височина, и истата била резултат на т.н. изведен/би-момент пад на рамна површина на различни нивоа во текот на кој првичниот контакт на телото со пречката во крајната фаза на падот од голема височина бил со задната страна на телото, со можно лизгање и секундарен контакт на предната страна на телото, главно лицето, со изразена деформација на главата од предниот кон задниот дел, како резултат на компресивен шок ефект....

За време на форензичко-хемиското испитување на лешот на Rantseva O.N., во крвта и урината утврдено е присуство на етил алкохол со вредност од 1,8 и 2,5 соодветно, што кај живи единки може да одговара на алкохолна интоксикација од средно ниво, која клинички се карактеризира со значителна емоционална нестабилност, нарушувања во интелектуалната способност и во ориентацијата во простор и време.“

46. На 9 август 2001 година, Руската амбасада во Кипар побара од началникот на Полициската станица во Лимасол копии од досието на истрагата во врска со смртта на г-ѓа Rantseva.

47. На 13 септември 2001 година, жалителот достави барање до Јавниот обвинител на регионот Chelyabinsk со кое бара Јавниот обвинител да се обрати во негово име до Јавниот обвинител на Кипар за бесплатна правна помош, како и за ослободување од судските трошоци за дополнителната истрага за смртта на неговата ќерка на територијата на Кипар.

48. Со писмо од 11 декември 2001 година, Заменикот јавен обвинител на Руската Федерација го извести Министерот за правда на Република Кипар дека Јавното обвинителство на регионот Chelyabinsk спровело испитување во врска со смртта на г-ѓа Rantseva, вклучувајќи судско-медицински преглед. Тој поднел барање, на 8 октомври 2001 година, во согласност со Европската конвенција за меѓусебна правна помош во кривичната материја („Конвенцијата за меѓусебна правна помош“ - види ги ставовите од 175 до 178 подолу) и Договорот меѓу СССР и Република Кипар за граѓанска и кривична материја од 1984 година („Договорот за правна помош“ - види ги ставовите од 179 до 185 подолу), за правна помош заради утврдување на сите околности во врска со смртта на г-ѓа Rantseva и за изведување на виновните страни пред суд, во согласност со законодавството на Кипар. Барањето ги вклучува заклучоците на руските власти во однос на околностите на случајот; не е јасно како е дојдено до тие заклучоци и каква, доколку има, истрага била спроведена, самостојно, од страна на руските власти.

49. Во заклучоците, меѓу другото, било наведено следново (превод):

„Полициските службеници одбиле да ја уапсат Rantseva O.N. поради нејзиното право на престој на територијата на Кипар без право да работи 14 дена, односно, до 2 април 2001 година. Потоа, г. [M.A.] предложил да се притвори Rantseva O.N. до утрото поради тоа што била пијана. Бил одбиен, бидејќи, по објаснувањата дадени од страна на полициските службеници, Rantseva O.N. не изгледала дека е пијана, се однесувала пристојно, била смирена, се шминкала. M.A., заедно со непознато лице, во 5 часот и 30 минути наутро, на 28 март 2001 година, ја зел Rantseva O.N. од Регионалната полициска единица и ја однел во станот на [D.P.] ... каде [тие] подготвувале храна, а потоа, во 6 часот и 30 минути наутро, ја заклучиле Rantseva O.N. во соба на таванот на седмиот кат од горенаведената зграда.“

50. Во барањето бил нагласен заклучокот на експертите од Бирото за судска медицина во Chelyabinsk, поточно, дека имало две фази на падот на г-ѓа Rantseva, прво на задната страна, а потоа на предната страна. Во барањето било истакнато дека овој заклучок е спротивен на наодите на форензичкото испитување направено од страна на Кипар, според кое смртта на г-ѓа Rantseva била последица на пад со лицето надолу. Понатаму, било истакнато:

„Може да се претпостави, дека во моментот на нејзиниот пад, жртвата врискала од страв. Меѓутоа, тоа е спротивно на материјалите од истрагата кои ги содржат доказите на еден станар од вториот кат на истиот ред на лоѓии, кој изјавил дека телото паднало на асфалтот без притоа да се слушне било каква врева ...“

51. Во заклучокот на извештајот било наведено:

„Судејќи според извештајот на иследникот на жалителот, г. Rantsev N.M., истрагата завршува со заклучокот дека смртта на Rantseva O.N. настанала под чудни и неутврдени околности, кои бараат дополнителна истрага.“

52. Оттука, Обвинителот на регионот Chelyabinsk побарал, во согласност со Договорот за правна помош, да се спроведе натамошна истрага во врска со околностите на смртта на г-ѓа Rantseva со цел да се идентификува причината за смртта и да се отстранат противречностите во достапните докази; да се идентификуваат и испрашаат лицата кои имаат информации во врска со околностите на смртта; да се разгледа однесувањето на различните страни од перспектива на покренување на кривично обвинение за убиство и/или киднапирање и незаконско лишување од слобода, а особено да се спроведе истрага за М.А.; жалителот да биде информиран за материјалите од истрагата; на руските власти да им биде доставена копија од конечните одлуки на судските органи во однос на смртта на г-ѓа Rantseva; на жалителот да му се додели бесплатна правна помош и да биде ослободен од плаќање на судски трошоци.

53. На 27 декември 2001 година, Руската Федерација поднела барање до Министерството за правда на Кипар, во име на жалителот, со кое бара да се поведе кривична постапка во врска со смртта на г-ѓа Rantseva, жалителот да се приклучи како жртва во постапката и да му се додели бесплатна правна помош.

54. На 16 април 2002 година, Руската амбасада во Кипар ги упати, до Министерството за правда и јавен ред на Кипар, барањата од 11 декември и 27 декември 2001 година на Јавното обвинителство на

Руската Федерација, изготвени во согласност со Договорот за правна помош, за правна помош во врска со смртта на г-ѓа Rantseva.

55. На 25 април 2002 година, Јавното обвинителство на Руската Федерација го повтори своето барање за поведување на кривична постапка во врска со смртта на г-ѓа Rantseva и барањето на жалителот да биде додаден како жртва во постапката, со цел да ги изведе своите дополнителни докази, како и неговото барање за правна помош. Исто така, побара кипарската влада да обезбеди ажурирани податоци и да извести за сите одлуки кои биле донесени.

56. На 25 ноември 2002 година, жалителот поднел барање до руските власти да биде прифатен како жртва во постапката во врска со смртта на неговата ќерка и го повторил своето барање за правна помош. Барањето било испратено од Јавното обвинителство на Руската Федерација до Министерството за правда на Кипар.

57. Со писмо од 27 декември 2002 година, Помошникот јавен обвинител на Руската Федерација се обратил до Министерството за правда на Кипар, во врска со деталното барање поднесено од страна на жалителот за поведување на кривична постапка во врска со смртта на неговата ќерка и за правна помош во Кипар, кое претходно било доставено до кипарските власти во согласност со Конвенцијата за меѓусебна правна помош и Договорот за правна помош. Во писмото било истакнато дека не биле добиени никакви информации и било потребно да се обезбеди одговор.

58. На 13 јануари 2003 година, Руската амбасада во писмена форма се обрати до Министерството за надворешни работи на Кипар барајќи брз одговор на нејзиното барање за правна помош во однос на смртта на г-ѓа Rantseva.

59. Во писмата од 17 јануари и 31 јануари 2003 година, Јавното обвинителство на Руската Федерација истакна дека не добило одговор од кипарските власти во однос на барањата за правна помош.

60. На 4 март 2003 година, Министерството за правда на Кипар го известил Јавниот обвинител на Руската Федерација дека барањето било уредно спроведено од страна на полицијата на Кипар. Било приложено писмо од началникот на полицијата, како и полицискиот извештај од 8 јули 2002 година, во врска со посетата на жалителот на Полициската станица во Лимасол, во август 2001 година.

61. На 19 мај 2003 година, Руската амбасада во писмена форма се обрати до Министерството за надворешни работи на Кипар барајќи брз одговор на своето барање за правна помош во однос на смртта на г-ѓа Rantseva.

62. На 5 јуни 2003 година, Јавното обвинителство на Руската Федерација поднесе дополнително барање, во согласност со Договорот за правна помош. Било побарано да се спроведе натамошна истрага во врска со околностите на смртта на г-ѓа Rantseva, бидејќи пресудата од

27 декември 2001 година била незадоволителна. Особено, било истакнато дека, и покрај чудните околности на инцидентот и потврдата дека г-ѓа Rantseva се обидела да избега од станот каде била задржана, пресудата не упатува на недоследности во сведоштвата дадени од страна на релевантните сведоци, ниту пак содржи детален опис на наодите од аутопсијата извршена од страна на кипарските власти.

63. На 8 јули 2003 година, Руската амбасада, во писмена форма, се обрати до Министерството за надворешни работи на Кипар, барајќи итни одговори на нејзините претходни барања.

64. На 4 декември 2003 година, Комесарот за човекови права на Руската Федерација ја проследил жалбата на жалителот во врска со несоодветниот одговор на кипарските власти до Народната правобранителка на Кипар.

65. На 17 декември 2003 година, како одговор на барањето на руските власти (види став 52 погоре), Министерството за правда на Кипар достави до Јавниот обвинител на Руската Федерација дополнителен извештај изготвен од страна на полицијата на Кипар со датум од 17 ноември 2003 година. Извештајот бил изготвен од страна на еден полициски службеник кој бил присутен на местото на настанот на 28 март 2001 година, и кој дал кратки одговори на прашањата поставени од страна на руските власти. Во извештајот уште еднаш било повторено дека сведоците биле испрашани и биле земени изјави. Било нагласено дека сите докази биле разгледани за време на судскиот претрес. Во извештајот било наведено следново (превод):

„Во околу 6 часот и 30 минути наутро, на 28 март 2001 година, починатата излегла на балконот од нејзината соба преку балконската врата, се спуштила на балконот на првиот кат на станот со помош на прекривка која таа ја врзала за заштитната ограда на балконот. На рамо ја носела својата чанта. Во тој момент, таа се држела за алуминиумската заштитна ограда на балконот за да се спушти до балконот на станот на долниот кат со цел да избега. Под непознати околности, таа паднала на улица, како резултат на што, се здобила со смртни повреди“.

66. Во извештајот било истакнато дека не било познато зошто г-ѓа Rantseva го напуштила станот на 19 март 2001 година, но врз основа на истрагата (превод):

„... се констатира дека починатата не сакала да биде протерана од Кипар, и затоа што нејзиниот работодавач бил на влезот на станот каде што таа престојувала како гостин, одлучила да ризикува, обидувајќи се да се спушти преку балконот, како

резултат на што, паднала на земја и починала во истиот момент.“

67. Што се однесува до критиките во врска со аутопсијата извршена од страна на кипарските власти и наводните недоследности во форензичката експертиза на кипарските и руските власти, во извештајот било истакнато дека овие забелешки биле испратени до експертот по судска медицина од Кипар кој ја извршил аутопсијата. Неговиот одговор бил дека неговите заклучоци биле доволни и дека не биле потребни дополнителни информации. На крајот, во извештајот било повторено дека со судскиот претрес било утврдено дека не постоеле индикации за каква било кривична одговорност за смртта на г-ѓа Rantseva.

68. Со писмо од 17 август 2005 година, Рускиот амбасадор во Кипар побарал дополнителни информации во врска со сослушувањето за случајот, очигледно закажано за 14 октомври 2005 година, и го повторил барањето на жалителот за бесплатна правна помош. Министерството за правда на Кипар одговори, со факсимил од 21 септември 2005 година, укажувајќи дека Окружниот суд на Лимасол не бил во можност да потврди дека било закажано сослушување за случајот на 14 октомври 2005 година и побара објаснување од руските власти.

69. На 28 октомври 2005 година, жалителот побарал руските власти да обезбедат искази од две млади русинки, кои сега живеат во Русија, а кои работеле со г-ѓа Rantseva во кабарето во Лимасол и кои би можеле да сведочат за сексуалната експлоатација која се случувала таму. Тој го повторил своето барање на 11 ноември 2005 година. Руските власти одговориле дека можат да ги обезбедат тие искази само по барање на кипарските власти.

70. Со писмо од 22 декември 2005 година, Јавното обвинителство на Руската Федерација се обрати до Министерството за правда на Кипар барајќи ажурирање на новиот судски претрес во врска со смртта на г-ѓа Rantseva и информации за тоа како да се поднесе жалба во однос на одлуките на судот на Кипар. Во писмото било истакнато дека, според достапните информации, сослушувањето закажано за 14 октомври 2005 година било одложено поради недостаток на докази од руските државјани кои работеле во кабарето со г-ѓа Rantseva. На крајот, писмото завршило со ветување за помош за кое било барање за правна помош од страна на Кипар чија цел е прибирање на дополнителни докази.

71. Во јануари 2006 година, според жалителот, Врховниот обвинител на Кипар му потврди на адвокатот на жалителот дека тој бил подготвен да издаде наредба за повторно отворање на истрагата по

добивање на дополнителни докази кои покажуваат некакви криминални активности.

72. На 26 јануари 2006 година, Руската амбасада, во писмена форма, се обрати до Министерството за правда на Кипар, барајќи ажурирање на одложеното сослушување од 14 октомври 2005 година. Министерството за правда одговори со факсимил на 30 јануари 2006 година, потврдувајќи дека ниту Окружниот суд на Лимасол, ниту Врховниот суд на Кипар нема евиденција за такво сослушување и побара дополнително појаснување на деталите од наводното сослушување.

73. На 11 април 2006 година, Јавното обвинителство на Руската Федерација, во писмена форма, се обрати до Министерството за правда на Кипар, барајќи ажурирање на одложеното сослушување, повторувајќи го своето барање во однос на жалбената постапка во Кипар.

74. На 14 април 2006 година, со писмо до руските власти, Врховниот обвинител на Кипар извести дека немало потреба руските власти да обезбедат искази од двајцата руски државјани идентификувани од страна на жалителот. Ако наведените лица биле во Република Кипар, нивните изјави би можеле да се обезбедат од страна на кипарската полиција, а ако тие биле во Русија, на руските власти не им била потребна согласност од кипарските власти да земат изјави од истите.

75. На 26 април 2006 година, Министерството за правда на Кипар одговори на Јавното обвинителство на Руската Федерација, повторувајќи го своето барање за дополнителни информации во врска со наводното одложено сослушување.

76. На 17 јуни 2006 година, Јавното обвинителство на Руската Федерација, во писмена форма, се обрати до Врховниот обвинител на Кипар, потсетувајќи на отворените барања за обновување на истрагите во врска со смртта на г-ѓа Rantseva и за информации за текот на судската постапка.

77. На 22 јуни и 15 август 2006 година, жалителот го повторил своето барање упатено до руските власти за добивање на изјави од двете русинки.

78. На 17 октомври 2006 година, Министерството за правда на Кипар му потврди на Јавното обвинителство на Руската Федерација дека судскиот претрес во врска со смртта на г-ѓа Rantseva бил завршен на 27 декември 2001 година и дека било утврдено дека нејзината смрт била последица на несреќен случај. Во писмото било наведено:

„Не е поднесена жалба против одлуката, поради недостаток на дополнителни докази.“

79. На 25 октомври 2006 година, 27 октомври 2006 година, 3 октомври 2007 година и 6 ноември 2007 година, жалителот го повторил своето барање упатено до руските власти за добивање на изјави од двете русинки.

II. ИЗВЕШТАИ ВО ВРСКА СО СОСТОЈБАТА НА „УМЕТНИЦИТЕ“ ВО КИПАР

A. Извештај изготвен, по службена должност, од страна на Народната правобранителка на Кипар во врска со режимот за влез и вработување на жени од странство како уметници на места за забава во Кипар, 24 ноември 2003 година

80. Во ноември 2003 година, Народната правобранителка на Кипар објави извештај во врска со „уметниците“ во Кипар. Во воведот се објаснети причините за нејзиниот извештај на следниов начин (сите цитати се превод на извештајот обезбеден од страна на кипарската влада):

„Со оглед на околностите под кои [Oxana] Rantseva го загуби својот живот и врз основа на слични случаи кои се обелоденети пред јавноста, со примена на насилство или со киднапирање на жени од странство кои доаѓаат во Кипар за да работат како „уметници“, донесов одлука да спроведам истрага по службена должност ...“

81. Што се однесува до конкретните факти на случајот на г-ѓа Rantseva, таа го истакнала следново:

„По завршувањето на формалните постапки за имиграција, започнала со работа на 16 март 2001 година. Три дена подоцна, го напуштила кабарето и местото каде престојувала, од причини кои никогаш не биле разјаснети. Работодавачот го известил Одделот за странци и имиграција во Лимасол. Меѓутоа, името на [Oxana] Rantseva не било внесено на листата која содржи лица барани од страна на полицијата, исто така, од непознати причини.“

82. Таа, исто така, истакнала дека:

„Причината заради која [Oxana] Rantseva била предадена од полицијата на нејзиниот работодавач, наместо да биде

ослободена, бидејќи не постоел [ниту] налог за нејзино апсење [ниту] наредба за протерување, останала непозната.“

83. Извештајот на Народната правобранителка се повикува на историјата на вработување на млади жени од странство како кабаретски уметници, истакнувајќи дека зборот „уметник“ во Кипар станал синоним на зборот „проститутка“. Во нејзиниот извештај било објаснето дека од средината на седумдесетите години на минатиот век, илјадници млади жени легално влегле во Кипар за да работат како уметници, но всушност работеле како проститутки во едно од многуте кабарета во Кипар. Од почетокот на осумдесетите години на минатиот век, властите правеле обиди да воведат построг режим, за да се осигура ефикасно следење на имиграцијата и да се ограничи „добро познатиот и општо прифатен феномен на жени кои доаѓале во Кипар за да работат како уметници“. Сепак, голем број од предложените мерки не биле спроведени поради приговорите од менаџерите на кабаретата и уметничките агенти.

84. Во извештајот на Народната правобранителка било истакнато дека во деведесетите години на минатиот век, пазарот на проституција во Кипар вклучувал жени кои главно доаѓале од поранешните држави на Советскиот Сојуз. Таа донела заклучок дека:

„Во текот на истиот период, може да се забележи одредено подобрување во однос на спроведувањето на тие мерки и дека била усвоена одредена политика. Меѓутоа, не е забележан напредок во однос на сексуалната експлоатација, трговијата со луѓе и мобилноста на жените под режим на модерно ropство.“

85. Во однос на условите за живот и работа на уметниците, во извештајот било наведено:

„Најголем број од жените кои влегуваат во земјата за да работат како уметници доаѓаат од сиромашни семејства од пост-социјалистичките земји. Повеќето од нив се образовани ... Малкумина се вистински уметници. Обично се свесни дека ќе бидат принудени да се занимаваат со проституција. Меѓутоа, не секогаш ги знаат работните услови во кои ќе ја вршат оваа работа. Исто така, постојат случаи на жени од странство кои доаѓаат во Кипар, мислејќи дека ќе работат како келнерки или танчерки и дека само ќе пијат неколку пијалоци со клиентите („конзумирање“). Тие се присилени и добиваат закани за да се согласат со вистинските услови на нивната работа ...

Жените од странство кои не подлежат на овој притисок се

принудени од страна на нивните работодавци да се појават во Окружното одделение за странци и имиграција да ја изјават својата желба да го прекинат нивниот договор и да го напуштат Кипар на привидна основа ... Следствено на тоа, работодавците може да ги заменат брзо со други уметници ...

Уметниците од странство од моментот на нивното влегување во Република Кипар до нивното заминување се под постојан надзор и заштита од страна на нивните работодавци. По завршување на нивната работа, тие не смеат да одат каде што сакаат. Постојат сериозни жалби дури и за случаи на уметници кои остануваат заклучени во нивните живеалиште. Покрај тоа, нивните патни исправи и други лични документи се задржани од страна на нивните работодавци или уметнички агенти. Оние што одбиваат да ги почитуваат се казнети со насилство или им се наметнати давачки кои најчесто се во вид на намален процент на пијалоци, „конзумирање“ или комерцијален секс. Се разбира, овие износи се вклучени во договорите потпишани од страна на уметниците.

...

Општо земено, уметниците престојуваат во хотели со една или ниту една звезда, станови или гостински куќи во близина или над кабареата, чии сопственици се уметнички агенти или сопственици на кабарето. Овие места се под постојан надзор. Три или четири жени спијат во една соба. Според извештаите дадени од страна на полицијата, многу од овие згради се несоодветни и немаат доволни санитарни услови.

... На крајот, се наведува дека во моментот на нивното пристигнување во Кипар, на уметниците од странство им се наметнуваат побарувања, на пример, патни трошоци, провизии одбиени од страна на уметничкиот агент кој ги донел во Кипар или провизии одбиени од страна на агентот кој ги сместува во нивната земја итн.. Оттука, тие се обврзани да работат под секакви услови за да ги платат своите задолжувања.“
(*фуснотите се испуштени*)

86. Во однос на вработувањето на жени во нивните земји на потекло, во извештајот било наведено:

„За лоцирањето на жените кои доаѓаат да работат во Кипар, обично, одговорни се локалните уметнички агенти кои соработуваат со своите колеги во различни земји, и склучуваат договори со нив. По работењето во период од најмногу шест

месеци во Кипар, голем број од овие уметници се испратени во Либан, Сирија, Грција или Германија.“ (*Фуснотите се испуштени*)

87. Народната правобранителка истакнала дека полицијата добила неколку приговори од жртвите на трговија со луѓе:

„Полицијата објасни дека малиот број на поднесени приговори се должи на стравот кој уметниците го чувствуваат, бидејќи тие добиваат закани по нивниот живот од страна на нивните работодавци.“

88. Таа, исто така, истакнала дека мерките за заштита на жртвите кои поднеле приговор се недоволни. Иако им било дозволено да работат на друго место, тие треба да продолжат да работат слични работи. Оттука, нивните поранешни работодавци можеле лесно да ги лоцираат.

89. Народната правобранителка констатирала:

„Феноменот на трговија со луѓе неверојатно брзо расте низ целиот свет. Трговијата со луѓе не се однесува само на сексуална експлоатација на другите, туку, исто така, на експлоатација на нивната работа во услови на ропство и потчинетост ...

Од податоците на овој извештај, може да се забележи дека во текот на последните две децении Кипар не е само земја на дестинација, туку и транзитна земја каде што жените системски се промовираат на пазарот на проституција. Оттука, исто така, следи дека ова се должи во голема мера на толеранцијата од страна на имиграциските власти, кои се целосно свесни за она што навистина се случува.

Врз основа на применливата политика во однос на издавањето на дозволи за влез и работа на места за забава и шоу, илјадници жени од странство, без никакво осигурување, влегуваат законски во земјата, но работат незаконски, како уметници. При разни форми на притисок и принуда, повеќето од овие жени се принудени, од страна на нивните работодавци, на проституција под сурови околности, кои се спротивни на основните човекови права, како на пример, индивидуалната слобода и човековото достоинство.“ (*Фуснотите се испуштени*)

90. Иако таа сметала дека постојната законска рамка за борба против трговијата со луѓе и сексуалната експлоатација е на

задоволително ниво, истакнала дека не биле преземени практични мерки за спроведување на наведените политики, посочувајќи дека:

„... Различните одделенија и служби кои се занимаваат со овој проблем, често не се свесни за ова прашање и не се соодветно обучени или ги игнорираат оние обврски предвидени со закон ...“

Б. Извадоци од извештајот од 12 февруари 2004 година изготвен од страна на Комесарот за човекови права на Советот на Европа за време на неговата посета на Кипар, во јуни 2003 година (CommDH (2004) 2)

91. Комесарот за човекови права на Советот на Европа го посети Кипар во јуни 2003 година и во неговиот последователен извештај од 12 февруари 2004 година, се осврна на проблемите во Кипар поврзани со трговијата со жени. Во извештајот, меѓу другото, се истакнува дека:

„29. Не е воопшто тешко да се разбере дека Кипар, со оглед на извонредниот економски и туристички развој, стана клучна дестинација за овој вид на трговија во источниот медитерански регион. Отсуството на имиграциона политика и законските недостатоци во тој поглед само го поттикнуваат овој феномен.“

92. Во однос на правната рамка во Кипар (види ги ставовите од 127 до 131 подолу), Комесарот истакна:

„30. Властите одговорија на нормативно ниво. Законот од 2000 година (број 3 (I), 2000) воспостави соодветна рамка за борба против трговијата со луѓе и сексуалната експлоатација на деца. Според Законот, било каква постапка која може да се идентификува како трговија со луѓе врз основа на Конвенцијата за сузбивање на трговијата со лица и експлоатација и проституција на други, како и други акти од сличен карактер утврдени со закон, е кривично дело казниво со 10 години затвор, при што казната се зголемува до 15 години во случаи кога жртвата е под 18 години. Кривичното дело сексуална експлоатација се казува со 15 години затвор. Доколку е сторено од страна на лица кои се во придружба на жртвата или лица кои имаат моќ или влијание над жртвата, казната е 20 години затвор. Во согласност со одредбите од член 4, употребата на деца за производство и продажба на порнографски материјал претставува кривично дело. Член 7

предвидува државна помош, во разумни граници, за жртвите на експлоатација; таквата помош се состои од патни трошоци, привремено сместување, медицинска грижа и психијатриска поддршка. Член 8 го потврдува правото на надомест на штета нагласувајќи го овластувањето на судот да додели оштета оправдана со степенот на експлоатација или степенот на ограничување на обвинетото лице во однос на жртвата. Еден странски работник легално присутен во Кипар кој е жртва на експлоатација може да побара властите да му најдат друго вработување до истекот на првичната работна дозвола (член 9). И на крај, Советот на министри, во согласност со член 10, назначува заштитник на жртвите кој е должен да ги советува и да им помага, да ги разгледува приговорите за експлоатација, и да ги гони злосторниците, како и да ги истакне недостатоците или дупките во законот и да даде препораки со цел нивно отстранување.“

93. Во врска со практичните мерки, Комесарот истакна:

„31. На практично ниво, Владата направи напори да ги заштити жените кои поднеле приговор против своите работодавци дозволувајќи им да останат во земјата, со цел да ги поткрепат обвиненијата. Во одредени случаи, жените остануваат во Кипар на трошок на Владата во текот на истрагата.“

94. Сепак, тој го критикува неуспехот на властите да се справат со проблемот на прекумерен број на млади жени од странство кои доаѓаат да работат во кабареата во Кипар:

„32. Сепак, покрај казнените постапки, може да се воведат и превентивни мерки за контрола. Со дозвола од властите, бројот на млади жени кои мигрираат во Кипар за да работат како уметници во ноќни клубови е непропорционален со населението на островот.“

В. Извадоци од последователниот извештај од 26 март 2006 година изготвен од страна на Комесарот за човекови права на Советот на Европа во врска со напредокот постигнат при спроведувањето на неговите препораки (CommDH (2006) 12)

95. На 26 март 2006 година, Комесарот за човекови права на Советот на Европа го објави последователниот извештај во кој се оценува напредокот на кипарската влада постигнат при

спроведувањето на препораките од неговиот претходен извештај. Што се однесува до прашањето за трговијата со луѓе, во извештајот е наведено дека:

„48. Комесарот истакна во својот извештај од 2003 година дека бројот на млади жени кои мигрираат во Кипар за да работат како уметници во ноќни клубови е непропорционален со населението на островот, и дека властите треба да размислат за воведување на превентивни мерки за контрола за да се справат со овој феномен, како и законски гаранции. Особено, Комесарот препорача властите да усвојат и спроведат акционен план против трговијата со луѓе.“

96. Во извештајот, исто така, е истакнато:

„49. Таканаречените визи за „кабаретски уметници“ всушност се дозволи за влез и работа во ноќни клубови и барови. Овие дозволи важат 3 месеци и можат да се продолжат за уште 3 месеци. Сопственикот на фирмата аплицира за дозволата во име на жената за која станува збор. Околу 4.000 дозволи се издаваат секоја година, а работат околу 1.200 жени во одредено време, при што повеќето жени доаѓаат од Источна Европа. Службата за миграција изготви посебна брошура со информации, преведена на четири јазици. Брошурата се дава на жените кои влегуваат во земјата со такви дозволи, но, исто така, достапна е на веб-страницата на Министерството за внатрешни работи и Министерството за надворешни работи. Копии од истата се испратени до конзулатите во Русија, Бугарија, Украина и Романија со цел да се информираат жените пред да дојдат во Кипар. Брошурата ги утврдува правата на жените и одговорностите на нивните работодавци. Властите се свесни дека многу од жените кои влегуваат во Кипар со овие визи за уметници всушност работат како проститутки.“

97. Во извештајот на Комесарот се истакнати последните случувања и она што се очекува да биде направено во Кипар:

„50. Во моментот се разгледува новиот Закон за трговија со луѓе. Новиот закон вклучува и други форми на експлоатација, како на пример, трговија со луѓе заради трудова експлоатација, како и трговија со луѓе заради сексуална експлоатација. Кипар ја потпиша но се уште ја нема ратификувано Конвенцијата за борба против трговијата со луѓе на Советот на Европа.

51. Врховното обвинителство изготви Национален акционен

план за борба против трговијата со луѓе. Акциониот план беше презентираан и одобрен од страна на Советот на министри во април 2005 година. Некои невладини организации се пожалија дека не биле вклучени во процесот на консултации. Министерството за внатрешни работи е одговорно за спроведување на Акциониот план. Според Акциониот план, жените вклучени во случаите на сексуална експлоатација или подведување не се лишени од слобода ниту обвинети за какво било кривично дело, туку се сметаат за жртви и се под заштита на Министерството за труд и социјална безбедност. Жртвите кои постапуваат како сведоци во судските процеси можат да престојуваат во Кипар до завршување на случајот. Имаат можност да работат, но ако не сакаат да работат, Министерството ги покрива сите трошоци за нивно сместување, здравствени и други услуги. Изготвен е посебен прирачник за постапување со жртвите на трговија со луѓе, кој е дистрибуиран до сите министерства и владини институции, како и невладини организации заради консултации.

52. Не постои посебно прифатилиште за жртвите на трговија со луѓе во моментот, иако жртвите можат да бидат сместени од страна на властите во две соби во државните домови за стари лица, кои се достапни во секој голем град. Наскоро треба да се отвори прифатилиште во Лимасол, кое ќе обезбеди сместување за 15 жени, како и услуги на социјален работник, адвокат и стручен советник.“

98. Што се однесува до мерките преземени за подобрување на процесот за собирањето на информации и за спроведување на истрага во однос на трговијата со луѓе, тој истакна:

„53. Основана е Канцеларија за спречување и сузбивање на трговијата со луѓе од страна на полицијата во април 2004 година. Улогата на Канцеларијата е да собира и да прави проценка на информациите во врска со трговијата со луѓе, да ги координира активностите на сите полициски оддели и одделенија, да организира и да учествува во операциите и да ги следи случаите кои се под истрага, во очекување на судење или кои се изнесени пред судовите. Исто така, Канцеларијата изготвува извештаи за трговијата на луѓе и спроведува истраги за детска порнографија на интернет. Покрај тоа, Канцеларијата организира едукативни семинари кои се одржуваат во Полициската академија на Кипар.

54. Според статистичките податоци обезбедени од страна на полицијата од 2000 до 2005 година, може да се забележи јасно зголемување на бројот на пријавени случаи во врска со кривичните дела: сексуална експлоатација, подведување, живеење од приходи од проституција, итн.. Невладините организации потврдуваат дека се зголемува свеста за проблемите во врска со трговијата со луѓе.“

99. На крајот, во однос на превентивните мерки, Комесарот ги истакна неодамнешните позитивни случувања:

„55. Исто така, се преземаат превентивни и репресивни мерки од страна на полицијата, како на пример, рации во кабареа, инспекции, интервјуа со жени, соработка со медиумите, и контрола на рекламите во различни весници. Полицијата обезбедува анонимна бесплатна телефонска линија каде што секој може да се јави за да побара помош или за да добие некакви информации. Кабареата кои се под истрага се ставени на црна листа и не можат да аплицираат за нови визи.

56. Кипарските власти прават напори да го подобрат идентификувањето на жртвата и нејзиното упатување, и поточно, 150 полициски службеници биле обучени во врска со овој проблем. Сепак, според невладините организации, сè уште преовладува култура во која полицијата ги гледа жените како да се „согласиле“ со нивната тешка ситуација и идентификувањето на жртвата останува несоодветно.“

100. Во извештајот се донесени следниве заклучоци:

„57. Трговијата со луѓе е еден од најголемите и најсложени проблеми за човековите права со кој се соочуваат земјите-членки на Советот на Европа, вклучувајќи го и Кипар. Очигледно постои опасност дека младите жени кои ќе влезат во Кипар со виза за уметници можат да бидат жртви на трговијата со луѓе или подоцна стануваат жртви на злоупотреба или принуда. Овие жени официјално се вработуваат како танчерки во кабареа, но, сепак, често од нив се очекува, исто така, да работат како проститутки. Тие обично доаѓаат од земји со пониски нивоа на приходи за разлика од оние во Кипар и можат да бидат во ранлива позиција да ги одбијат барањата од нивните работодавци или клиенти. Самиот систем, во случаи кога сопственикот на фирмата аплицира за дозвола во име на жената,

често доведува жената да биде зависна од нејзиниот работодавач или агент, и ја зголемува опасноста таа да биде дел од мрежата на трговија со луѓе.

58. Комесарот ги повика кипарските власти да бидат особено внимателни при следењето на состојбата и да осигураат дека системот на визи за уметници не се користи за олеснување на трговијата со луѓе или присилната проституција. Во овој контекст, Комесарот потсетува на примерна реакција на властите на Луксембург на слични проблеми истакнати во неговиот извештај за земјата и нивното повлекување од визниот режим за кабаретски уметници. Промените во сегашната пракса можат, во најмала рака, да вклучат жени кои самите морале да аплицираат за виза, и ако е можно, на жените да им се даде брошура со информации, пред да влезат во земјата.

59. Комесарот го поздравил новиот Национален акционен план за борба против трговијата со луѓе, како прв чекор во решавањето на ова прашање и го охрабри Министерството за внатрешни работи да обезбеди целосна имплементација. Новиот закон за трговијата со луѓе, по донесувањето, исто така, ќе игра важна улога. Понатаму, треба да се пофали разновидноста на полициските активности како одговор на овој феномен, како на пример, отворањето на Канцеларијата за спречување и сузбивање на трговијата со луѓе.

60. Со цел да се почитуваат човековите права на тргуваните лица, властите треба да бидат способни да ги идентификуваат жртвите и да ги упатат до специјализираните агенции кои можат да понудат засолниште и заштита, како и услуги за поддршка. Комесарот ги повика кипарските власти да продолжат со обука на полициските службеници за идентификување на жртвите и нивно упатување, и ги охрабри властите да ги вклучат жените полициски службеници во оваа област. Исто така, треба да се создадат повеќе ефикасни партнерства со невладини организации и други актери во граѓанското општество. Комесарот изрази надеж дека прифатилиштето во Лимасол ќе почне да функционира што е можно поскоро.“

Г. Извадоци од извештајот од 12 декември 2008 година изготвен од страна на Комесарот за човекови права на Советот на Европа за време на неговата посета на Кипар, во периодот од 7 до 10 јули 2008 година (CommDH (2008) 36)

101. Комесарот за човекови права, по неговата посета на Кипар во јули 2008 година, објави уште еден извештај. Во извештајот се дадени коментари за развојот на настаните во однос на прашањата поврзани со трговијата со луѓе, нагласувајќи на почетокот дека трговијата со жени заради експлоатација е голем проблем во многу европски земји, вклучувајќи го и Кипар. Во извештајот е изнесено следново:

„33. Веќе во 2003 година, Комесарот за администрација (Народната правобранителка) изјави дека Кипар се поврзува со трговијата со луѓе и како земја на дестинација и како транзитна земја, каде што поголемиот дел од жените се уценети и принудени да даваат сексуални услуги. Во 2008 година, островот сè уште е дестинација за голем број на жени жртви на трговијата со луѓе од Филипините, Русија, Молдавија, Унгарија, Украина, Грција, Виетнам, Узбекистан и Доминиканската Република, за целите на комерцијална сексуална експлоатација ... На жените, наводно, им се задржува дел или целата плата, принудени се да ги предадат нивните патни исправи, и да даваат сексуални услуги на клиентите. Повеќето од овие жени не се во состојба слободно да се движат, принудени се да работат многу подолго од нормалното работно време, и живеат во очајни услови, изолирани и под строг надзор.

34. Жртвите на трговијата со луѓе се вработуваат во Кипар главно со тримесечна т.н. виза за „уметник“ или „забавувач“ во кабаре, вклучувајќи ноќни клубови и барови, или со туристичка виза за работа во салони за масажа преправени како приватни станови ... Сопственикот на фирмата, во повеќето случаи т.н. „кабареа“, поднесува барање за издавање на дозвола за жените за кои станува збор.

35. Студијата спроведена од страна на Медитеранскиот институт за родови студии (MIGS) беше пресликана во извештај за трговија со луѓе, кој беше објавен во октомври 2007 година. Истиот покажува дека околу 2.000 жени од странство доаѓаат на островот секоја година со краткорочни работни дозволи за „уметници“ или „забавувачи“. Во текот на дваесетгодишниот период од 1982 до 2002 година, забележан е драстичен пораст од 111% на бројот на кабареа кои работат на островот ...

36. За време на посетата, Комесарот беше известен дека сега постојат околу 120 кабареа во Република Кипар, кои вработуваат по околу 10 до 15 жени ... “ (*фуснотите се испуштени*)

102. Комесарот истакна дека било усвоено сеопфатно законодавство за борба против трговијата со луѓе од страна на Владата со кое сите форми на трговијата со луѓе се прогласени за незаконски, пропишувајќи казна до 20 години затвор за сексуална експлоатација и обезбедувајќи мерки за заштита и поддршка на жртвите (види ги ставовите од 127 до 131 подолу). Тој, исто така, го посети новото прифатилиште управувано од страна на Владата, кое е во функција од ноември 2007 година. Бил импресиониран од објектот и од посветеноста на персоналот. Во врска со наводите за корупција во полицијата, во извештајот е истакнато следново:

„42. Комесарот се увери дека наводите за корупција поврзана со трговијата со луѓе во рамките на полициските сили биле изолирани случаи. Властите го известиле Комесарот дека досега се испитани три дисциплински случаи кои вклучуваат трговија со луѓе/проституција: еден завршил со ослободителна одлука, а два се сè уште под истрага. Покрај тоа, во 2006 година, член на полициските сили бил осуден на 14 месеци затвор, а потоа бил отпуштен од служба по пријавите за трговија со луѓе.“

103. Во извештајот се донесени следниве заклучоци во однос на режимот за издавање дозволи за уметници во Кипар:

„45. Комесарот повторил дека трговијата со жени заради сексуална експлоатација е голем и сложен проблем за човековите права со кој се соочуваат голем број на земји-членки на Советот на Европа, вклучувајќи го и Кипар. Се разбира, постои парадокс дека, иако кипарската влада прави законски напори во борбата против трговијата со луѓе и ја изразува својата подготвеност преку Националниот акционен план од 2005 година, сепак продолжува да издава работни дозволи за т.н. кабаретски уметници и лиценци за отворање на кабареа. Иако, на хартија, дозволите се издаваат на оние жени кои ќе се вклучат во некаков вид на уметничка изведба, реалноста е дека од многу, ако не од повеќето, од овие жени се очекува да работат како проститутки.“

46. Постоенето на работна дозвола за „уметник“ доведува до ситуација која им отежнува на властите кои го спроведуваат законот да докажат принуда и трговија со луѓе и ефикасно да се борат против истата. Овој вид на дозвола, на тој начин, може да се сфати како контрадикторност на мерките преземени за борба против трговијата со луѓе или ги прави истите неефикасни.

47. Од овие причини, Комесарот жали дека работната дозвола за „уметник“ сè уште се применува денес и покрај фактот што Владата претходно ја изрази својата заложба да ја укине. Се чини дека посебната брошура со информации која им се дава на жените кои влегуваат во земјата со таков вид на дозвола има мало влијание, жената треба да ја прочита и потпише брошурата во присуство на службено лице.

48. Комесарот ги повика кипарските власти да ја укинат сегашната шема на работни дозволи за „уметници“ во кабарера ...“

104. Комесарот, исто така, ја повтори важноста на добро обучени и мотивирани полициски службеници во борбата против трговијата со луѓе и ги охрабри властите да обезбедат соодветна и навремена идентификација на жртвите.

Д. Извештај за трговија со луѓе на американскиот Стејт департмент, јуни 2008 година

105. Во својот извештај од 2008 година за трговија со луѓе, американскиот Стејт Департмент истакна дека:

„Кипар е земја на дестинација за многу жени тргувани од Филипините, Русија, Молдавија, Унгарија, Украина, Грција, Виетнам, Узбекистан и Доминиканската Република, за целите на комерцијална сексуална експлоатација ... Повеќето жртви на трговијата со луѓе се лажно вработени во Кипар со тримесечна работна дозвола за „уметник“ за да работат во кабаретската индустрија или со туристички визи за да работат во салони за масажа преправени како приватни станови.“

106. Во извештајот е наведено дека Кипар не обезбеди докази кои покажуваат дека се зголемени напорите за борба против тешките форми на трговија со луѓе од претходната година.

107. Извештајот препорача кипарската влада:

„Со помош на плановите, да ја укине, или во голема мера, да ја ограничи употребата на работната дозвола за уметник - добро познат канал за трговија со луѓе; да воспостави стандардни оперативни постапки за заштита и помош на жртвите на трговијата со луѓе во своето ново прифатилиште; да создаде и да започне сеопфатна кампања за намалување на побарувачката, особено насочена кон клиентите и пошироката јавност за

намалување на распространетите погрешни претстави за трговијата со луѓе и кабареата; да алоцира повеќе ресурси за својата единица за борба против трговијата со луѓе; и да го подобри квалитетот на прогонот на трговијата со луѓе за да обезбеди обвиненија и соодветни казни за трговците со луѓе.“

III. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ЗАКОНОДАВСТВО И ПРАКСА

A. Кипар

1. Извадоци од Уставот

108. Според Уставот на Кипар, правото на живот и телесен интегритет е заштитено со член 7.

109. Член 8 предвидува дека ниту едно лице не смее да биде изложено на тортура или нечовечко или понижувачко казнување или однесување.

110. Член 9 гарантира дека:

„Секој човек има право на достоин живот и на социјална сигурност. Законот предвидува заштита на работниците, помош за сиромашните и систем на социјално осигурување.“

111. Член 10, доколку е релевантно, предвидува:

„1. Никој не смее да биде држен во ропство или ропска зависност.

2. Никој не смее да биде присилен да врши принудна или задолжителна работа...“

112. Член 11 (1) предвидува дека секој човек има право на слобода и безбедност на личноста. Член 11 (2) забранува лишување од слобода, освен во случаи дозволени во согласност со член 5 § 1 од Конвенцијата и во согласност со закон.

2. Барања за влез, престој и работни дозволи за уметници

a. Постапката во релевантниот период

113. Во 2000 година, Одделот за граѓански регистар и миграција ја усвои следнава дефиниција за поимот „уметник“:

„Секој странец кој сака да влезе во Кипар, со цел да работи во кабаре, место за пеење и танцување или друго место за ноќна забава и кој наполнил 18 години.“

114. Според член 20 од Законот за странци и имиграција, поглавје 105, Советот на министри е надлежен за донесување на прописи во врска со барањата за влез на странци, следење на имиграцијата и движењето на странците, со кои се уредуваат гаранциите во однос на странците кои имаат дозволи и со кои се утврдуваат сите релевантни давачки. И покрај постоењето на овие овластувања, во тоа време, постапките за влез во Кипар за оние кои влегуваат за да работат како кабаретски уметници се регулирани со одлуки или инструкции издадени од страна на Министерот за внатрешни работи, имиграционите службеници и генералните директори во рамките на Министерството.

115. Во согласност со постапката воведена во 1987 година, барањата за влез, привремен престој и работни дозволи мора да бидат поднесени од страна на потенцијалниот работодавач (менаџерот на кабареџето) и уметничкиот агент, заедно со договорот за вработување во кој се дадени точните услови договорени меѓу страните и фотокопиите од соодветните страници од патната исправа на уметникот. Исто така, уметничките агенти треба да депонираат банкарска гаранција во износ од 10.000 кипарски фунти (CYP) (околу 17.000 евра) за покривање на можните трошоци за репатриација. Менаџерите на кабареџето треба да депонираат банкарска гаранција во износ од 2.500 кипарски фунти (околу 4.200 евра) за покривање на трошоците за репатриација за која менаџерот бил одговорен.

116. Доколку сите услови се исполнети, се издава дозвола за влез и привремен престој со времетраење од пет дена. По пристигнувањето, уметникот треба да помине разни медицински тестови за СИДА и други инфективни или заразни болести. По поднесувањето на задоволителни резултати, се издава дозвола за привремен престој и работна дозвола со важност од три месеци. Дозволата може да биде продолжена за уште три месеци. Бројот на уметници кои можат да бидат вработени во едно кабаре е ограничен.

117. За да се спречи уметниците да бидат принудени да го напуштат кабареџето со некои од клиентите, уметниците треба да бидат присутни во просториите на кабареџето меѓу 21 часот и 3 часот наутро, дури и ако нивната изведба трае само еден час. Отсуството поради болест мора да биде потврдено од страна на доктор. Менаџерите на кабареџето треба да ја информираат Канцеларијата за имиграција ако еден уметник не успее да дојде на работа или на друг начин го прекрши договорот. Доколку не се направи тоа, уметникот може да биде протеран, при што трошоците за репатриација би биле покриени

со банкарската гаранција депонирана од страна на менаџерот на кабарето. Во случај кога уметничкиот агент е обвинет за кривични дела поврзани со проституција, тој нема да добие дозвола за влез на други уметници.

6. Други релевантни настани

118. Во 1986 година, по извештаите во врска со проституцијата на уметниците, Директорот на полицијата предложи формирање на ад хок комисија одговорна за оценување дали уметниците кои сакаат да влезат во Кипар ги имаат потребните квалификации за доделување на виза за уметник. Како и да е, оваа мерка никогаш не била спроведена. Била формирана комисија со доста ограничена надлежност, која, со текот на времето, дополнително била ослабена.

119. Според постапката воведена во 1987 година, барањето за дозвола за влез мора да биде придружено со докази за компетентност на уметникот. Сепак, оваа мерка била одложена на неодредено време во декември 1987 година според упатствата на тогашниот Генерален директор на Министерството за внатрешни работи.

120. Во 1990 година, по загриженоста во врска со фактот дека уметничките агенти, исто така, поседувале или управувале кабареа или дека сместувањето во кое нивните уметници живееле било во нивна сопственост, Одделот за граѓански регистар и имиграција ги извести сите уметнички агенти дека од 30 јуни 1990 година на сопствениците на кабареата нема да им биде дозволено да работат како уметнички агенти. Требало тие да ги известат властите која од двете дејности сакале да ја вршат. Покрај тоа, висината на банкарските гаранции била зголемена од 10.000 кипарски фунти до 15.000 кипарски фунти за уметнички агенти и од 2.500 кипарски фунти до 10.000 кипарски фунти за менаџерите на кабареата. Како и да е, овие мерки никогаш не биле спроведени по приговорите на уметничките агенти и менаџерите на кабареата. Единствената направена промена била зголемување на висината на банкарската гаранција од страна на менаџерите на кабареата од 2.500 до 3.750 кипарски фунти (околу 6.400 евра).

3. Закон за судски претрес

121. Одржувањето на судски претрес во Кипар е регулирано со Законот за судски вештаци од 1959 година, поглавје 153. Во согласност со дел 3, секој окружен и мировен судија може да одржи судски претрес во рамките на локалните граници на својата судска надлежност. Дел 3 (3) предвидува дека секој судски претрес започнат од страна на судски вештак може да биде продолжен, обновен или повторно отворен на начин предвиден со закон.

122. Дел 14 ја утврдува постапката за време на судскиот претрес и го предвидува следново (сите цитати од законодавството на Кипар се преведени):

„За време на секој судски претрес –

(а) судскиот вештак ги разгледува, под заклетва, прибавените докази со цел да го утврди идентитетот на починатото лице и времето, местото и начинот на неговата смрт;

(б) секоја заинтересирана страна може да се појави или преку застапник или лично и да ги сослуша, вкрстено испраша или преиспита, во зависност од случајот, сите сведоци.“

123. Дел 16 го одредува степенот на овластувања на судскиот вештак и предвидува:

„(1) судскиот вештак кој го спроведува судскиот претрес е овластен и може да ги врши сите овластувања на окружниот или мировниот судија во однос на повикувањето и принудувањето на сведоците на присуство и барањето да изнесат докази, како и во однос на изнесувањето на какви било документи или предмети во текот на судскиот претрес.“

124. Во согласност со дел 24, кога судскиот вештак смета дека постои доволна основа за покренување на обвинение против кое било лице во врска со смртта, тој може да издаде покана или гаранција за да обезбеди присуство на тоа лице пред кој било надлежен суд.

125. Дел 25 предвидува дека по презентирањето на доказите, судскиот вештак ќе донесе пресуда и ќе ја потврди истата во писмена форма, само ако таквите податоци се проверени од негова страна, во врска со идентитетот на починатото лице, и како, кога и каде настапила неговата смрт. Во согласност со дел 26, доколку при крајот на судскиот претрес, судскиот вештак смета дека постојат основи за сомневање дека едно лице е виновно за кривично дело во поглед на предметот кој се истражува, но не може да потврди кое е тоа лице, тој ќе го потврди своето мислење и ќе достави копија од постапката на полицискиот службеник, одговорен за областа во која се одржува судскиот претрес.

126. Дел 30 му овозможува на Претседателот на Окружниот суд, по барање на Врховниот обвинител, да даде наредба за одржување, повторно отворање или поништување на судски претрес или пресуда. Истиот предвидува:

„(1) Кога Претседателот, Окружниот суд, по барање поднесено

од страна на Врховниот обвинител или со овластување дадено од страна на Врховниот обвинител, е убеден дека е неопходно или пожелно да го стори тоа, тој може:

(а) да нареди одржување на судски претрес за смртта на кое било лице;

(б) да нареди повторно отворање на судски претрес заради земање на дополнителни докази, или заради вклучување во постапката и разгледување, заедно со веќе изнесените докази, на сите докази изнесени во сите судски постапки кои можат да бидат релевантни за секое прашање кое може да се одговори во текот на судскиот претрес, и евидентирање на нова пресуда по постапката во целина;

(в) да ја поништи пресудата во кој било судски претрес, заменувајќи ја со друга пресуда која се чини дека е законска и во согласност со доказите кои се изнесени или вклучени како што предвидува овој дел; или

(г) да го поништи секој судски претрес, со или без наредба за одржување на нов судски претрес.“

4. Трговија со луѓе

127. Законодавството кое се однесува на трговијата со луѓе е воведено во Кипар во согласност со Законот за борба против трговијата со луѓе и сексуалната експлоатација на деца, бр. 3 (1) од 2000 година. Дел 3 (1) забранува:

„а. Сексуална експлоатација на возрасни лица заради профит, ако:

i. тоа се прави со употреба на сила, насилство или закана, или

ii. постои измама или

iii. тоа се прави преку злоупотреба на овластувања или друг вид на притисок до таква мера што одредената личност не би имала значителен и разумен избор освен да подлегне на притисок или малтретирање;

б. трговија со возрасни лица заради профит и заради сексуална експлоатација под околности наведени во подточка (а) погоре;

в. сексуална експлоатација или малтретирање на малолетници;

г. трговија со малолетни лица заради нивна сексуална експлоатација или малтретирање.“

128. Според дел 6, согласноста на жртвата не претставува одбрана за кривичното дело трговија со луѓе.

129. Во согласност со дел 5 (1), лицата прогласени за виновни за трговија со возрасни лица заради сексуална експлоатација можат да бидат казнети до десет години затвор или со парична казна од 10.000 кипарски фунти, или со двете казни. Кога станува збор за дете, потенцијалната казна затвор се зголемува до петнаесет години, а паричната казна до 15.000 кипарски фунти. Дел 3 (2) предвидува поголема казна во одредени случаи:

„За целите на овој дел, крвна врска или роднинска врска до трето колено со жртвата и која било друга врска на жртвата со лицето, кое поради својата позиција врши влијание и има моќ над жртвата и вклучува односи со заштитник, воспитувачи, управители на хостели, домови за рехабилитација, затвори или други слични институции и други лица кои се со слична позиција или капацитет што претставува злоупотреба на овластувањата или друг вид на принуда:

а. лице кое постапува спротивно на одредбите од точка 1 (а) и (б) врши кривично дело и по обвинението се казнува со петнаесет години затвор;

б. лице кое постапува спротивно на одредбите од точка 1 (в) и (г) врши кривично дело и по обвинението се казнува со дваесет години затвор.“

130. Дел 7 наметнува обврска на државата за заштита на жртвите од трговијата со луѓе обезбедувајќи им поддршка која вклучува сместување, медицинска грижа и психијатриска поддршка.

131. Во согласност со дел 10 и 11, Советот на министри може да назначи „заштитник на жртвите“ кој ги советува и заштитува жртвите на експлоатација; ги сослушува и истражува приговорите за експлоатација; им обезбедува на жртвите соодветно лекување и безбедно место за живеење; ги презема сите неопходни мерки за

гонење на сторителите; презема мерки кои имаат за цел рехабилитација, повторно вработување или репатриација на жртвите; и ги идентификува можните недостатоци во Законот за борба против трговијата со луѓе. Иако бил назначен заштитник во периодот кога бил изготвен Извештајот на Народната правобранителка на Кипар во 2003 година (види ги ставовите од 80 до 90 погоре), улогата на заштитникот останала само теоретска и не била подготвена програма која би обезбедила заштита на жртвите.

Б. Русија

1. Судска надлежност во согласност со Кривичниот законик на Русија

132. Членовите 11 и 12 од Кривичниот законик на Руската Федерација ја утврдуваат територијалната примена на руското кривично право. Член 11 утврдува руска судска надлежност над злосторствата извршени на територијата на Руската федерација. Член 12 (3) предвидува ограничена судска надлежност во однос на неруските државјани кои извршиле кривични дела надвор од територијата на Русија каде што злосторствата се спротивни на интересите на Руската Федерација и во случаите предвидени со меѓународен договор.

2. Општи кривични дела во согласност со Кривичниот законик

133. Член 105 од Кривичниот законик на Русија предвидува дека убиство се казнува со затворска казна.

134. Член 125 од Кривичниот законик на Русија предвидува дека намерно напуштање и неуспех да се обезбеди помош на лице во опасност се казнува со парична казна, општокорисна работа, корективна работа или казна затвор.

135. Во согласност со член 126 и 127, киднапирањето и нелегалното лишување од слобода се казнува со казна затвор.

3. Трговија со луѓе

136. Во декември 2003 година, Кривичниот законик на Русија е изменет со вметнување на нов член 127.1 кој гласи:

„1. Трговијата со луѓе, односно, купување и продажба на луѓе или нивно вработување, транспорт, трансфер, засолнување или примање заради нивна експлоатација ... се казнува со лишување од слобода во период од најмногу пет години.

2. Истото дело сторено:

а) во однос на две или повеќе лица;

...

г) пренесување на жртвата преку државната граница на Руската Федерација или нелегално држење на жртвата во странство;

...

ѓ) со примена на сила или со закана за примена на сила;

...

се казнува со лишување од слобода во период од три до 10 години.

3. Делата предвидени со Дел 1 и 2 на овој член:

а) кои предизвикале смрт на жртвата од невнимание, нанеле големи штети по здравјето на жртвата или други сериозни последици;

б) извршени на начин кој претставува опасност по животот или здравјето на многу луѓе;

в) извршени од страна на организирана група -

се казнуваат со лишување од слобода во период од осум до 15 години.“

IV. РЕЛЕВАНТНИ МЕЃУНАРОДНИ ДОГОВОРИ И ДРУГИ ДОГОВОРИ

A. Ропство

1. Конвенција за ропство од 1926 година

137. Конвенцијата за ропство, потпишана во Женева во 1926 година, стапи на сила на 7 јули 1955 година. Русија пристапи кон Конвенцијата за ропство на 8 август 1956 година, а Кипар на 21 април 1986 година. Во изложувањата, Договорните страни го изјавија следново:

„Настојувајќи да ... се најде начин практично да се влијае низ целиот свет со такви намери какви што беа изразени во однос на трговијата со робови и ропството од страна на земјите

потписнички на Конвенцијата на Сен-Жермен-ан-Ле, и признавајќи дека е неопходно да се потпишат за таа цел подетални договори отколку што се содржани во Конвенцијата,

Размислувајќи, исто така, дека е потребно да се спречи принудната работа да се развие во услови аналогни на ропство ...“

138. Член 1 го дефинира ропството како:

„Статус или состојба на лице врз кое се применуваат некои или сите овластувања кои произлегуваат од правото на сопственост.“

139. Според член 2, страните се обврзуваат да ја спречат и потиснат трговијата со робови и да придонесат, прогресивно и што е можно поскоро, за целосно укинување на ропството во сите негови форми.

140. Член 5 се однесува на принудна или задолжителна работа и, меѓу другото, предвидува:

„Високите договорни страни прифаќаат дека прибегнувањето кон задолжителна или принудна работа може да има тешки последици и се обврзуваат, секоја во однос на териториите во рамки на нејзиниот суверенитет, надлежност, заштита, сузеренство или туторство, да ги преземат сите неопходни мерки за да се спречи задолжителната или принудната работа да се развие во услови аналогни на ропство.“

141. Според член 6, државите, чии закони не содржат соодветна одредба за казнување на повредите на законите донесени за да се влијае на целите на Конвенцијата за ропство, треба да усвојат потребни мерки за изрекување на строги казни во однос на таквите повреди.

2. *Судска надлежност на Меѓународниот кривичен трибунал за поранешна Југославија*

142. Во првиот случај во кој е дадена дефиниција за поимот поробување како кривично дело против човештвото заради сексуална експлоатација, случајот *Обвинител против Kunarac, Vukovic u Kovac*, 12 јуни 2002 година, Меѓународниот кривичен трибунал за поранешна Југославија истакна дека:

„117. ... Традиционалниот концепт на ропство, како што е дефиниран во Конвенцијата за ропство од 1926 година и кој

често се нарекува „примитивно ропство“ е понатаму развиен и опфаќа различни современи форми на ропство кои, исто така, се засновани на остварување на некои или на сите овластувања кои произлегуваат од правото на сопственост. Во случај на овие различни современи форми на ропство, жртвата не е предмет на остварување на поекстремни права на сопственост кои се поврзуваат со „примитивното ропство“, но во сите случаи, како резултат на остварување на некои или на сите овластувања кои произлегуваат од правото на сопственост, доаѓа до уништување на правното лице; уништувањето е поголемо во случај на „примитивно ропство“, но разликата е во степенот ...“

143. Меѓународниот кривичен трибунал за поранешна Југославија утврди дека:

„119. ... Прашањето дали одреден феномен претставува форма на поробување зависи од функционирањето на факторите или карактеристиките на ропството [вклучувајќи] „контрола на нечие движење, контрола на физичката средина, психолошка контрола, мерки преземени за спречување или одвраќање од бегство, сила, закана за примена на сила или принуда, времетраење, тврдење на ексклузивност, подложеност на суров третман и злоупотреба, контрола на сексуалноста и принудна работа“. Следствено на тоа, не е можно исцрпно да се наведат сите современи форми на ропство, кои се сфаќаат во поширока смисла на оригиналната идеја ...“

3. Римскиот статут

144. Статутот на Меѓународниот кривичен суд („Римскиот статут“), кој стапи на сила на 1 јули 2002 година, предвидува дека поимот „ропство“ според член 7 (1) (в) од Римскиот статут:

„значи остварување на некои или на сите овластувања кои произлегуваат од правото на сопственост врз лице и вклучува остварување на такво овластување во текот на трговијата со луѓе, особено жени и деца.“

145. Кипар го потпиша Римскиот статут на 15 октомври 1998 година и го ратификува на 7 март 2002 година. Русија го потпиша Статутот на 13 септември 2000 година, но сè уште го нема ратификувано.

Б. Трговија со луѓе

1. Претходни договори за борба против трговијата со луѓе

146. Првиот меѓународен инструмент кој се однесува на трговијата со луѓе, Меѓународниот договор за сузбивање на трговијата со бело робје, е усвоен во 1904 година. По него следи Меѓународната конвенција за сузбивање на трговијата со бело робје од 1910 година. Потоа, во 1921 година, Лигата на Нации ја усвои Конвенцијата за сузбивање на трговијата со жени и деца, потврдена во подоцнежната Меѓународна конвенција за сузбивање на трговијата со полнолетни жени од 1933 година. Конвенцијата за сузбивање на трговија со луѓе и експлоатација на проституција на други од 1949 година ги подведе претходните инструменти во рамките на Обединетите нации.

2. Конвенција за елиминација на сите форми на дискриминација на жените

147. Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација на жените (CEDAW) е усвоена во 1979 година од страна на Генералното собрание на Обединетите Нации. Русија ја ратификува оваа Конвенција на 23 јануари 1981 година, а Кипар пристапи кон истата на 23 јули 1985 година.

148. Член 6 од Конвенцијата предвидува:

„Државите страни ги преземаат сите соодветни мерки, вклучувајќи ги и законодавните, за да ги потиснат сите форми на трговија со жени и експлоатација на проституција на жени.“

3. Протоколот од Палермо

149. Протоколот за спречување, сузбивање и казнување на трговијата со луѓе, особено жени и деца („Протоколот од Палермо“), кој ја надополнува Конвенцијата на Обединетите Нации за борба против транснационалниот организиран криминал од 2000 година е потпишан од страна на Кипар на 12 декември 2000 година и од Русија на 16 декември 2000 година. Ратификуван е на 26 мај 2004 година и 6 август 2003 година, соодветно. Во неговата преамбула се истакнува:

„Потврдувајќи дека за ефикасна акција за спречување и борба против трговијата со луѓе, особено жени и деца, потребен е сеопфатен меѓународен пристап во земјите на потекло, транзитните земји и земјите на дестинација кој вклучува мерки за спречување на таквата трговија, за казнување на трговците со

луѓе и за заштита на жртвите на таквата трговија, вклучувајќи и заштита на нивните меѓународно признати човекови права.“

150. Член 3 (а) го дефинира поимот „трговија со луѓе“ на следниов начин:

„Вработување, транспорт, пренесување, засолнување или примање на лица, со закана или употреба на сила или други форми на принуда, киднапирање, лага, измама, злоупотреба на моќ или на состојба на ранливост или на давање или примање на финансиски средства или бенефиции за да се постигне согласност од лице кое има контрола врз друго лице за целите на експлоатација. Експлоатацијата вклучува, најмалку, експлоатација за проституција на други лица или други форми на сексуална експлоатација, принудна работа или услуги, ропство или практики слични на ропство, слугување или отстранување на органи.“

151. Член 3 (б) предвидува дека согласноста на жртвата на трговијата со луѓе за планираната експлоатација е неважна во случај кога се користат кои било средства утврдени во член 3 (а).

152. Член 5 ги обврзува државите да:

„усвојат законодавни и други мерки неопходни за да се утврди како кривично дело однесувањето предвидено во член 3 од овој Протокол, кога е извршено намерно.“

153. Член 6 опфаќа помош и заштита на жртвите на трговијата со луѓе и предвидува:

„2. Секоја држава страна треба да осигура дека нејзиниот домашен правен или управен систем содржи мерки кои им обезбедуваат на жртвите на трговијата со луѓе, во соодветни случаи:

(а) информации за релевантните судски и управни постапки;

(б) помош која ќе овозможи нивните ставови и грижи да бидат презентирани и разгледани во соодветните фази на кривичните постапки против сторителите, на начин кој не е спротивен на правата на одбраната.

3. Секоја држава страна треба да размисли да примени мерки со

кои ќе се обезбеди физичко, психолошко и општествено закрепнување на жртвите на трговијата со луѓе ...

...

5. Секоја држава страна треба да направи напори да обезбеди физичка безбедност на жртвите на трговијата со луѓе, додека тие се во границите на нејзината територија.“

154. Член 9, во врска со спречување на трговијата со луѓе, предвидува:

„1. Државите страни треба да дефинираат сеопфатни политики, програми и други мерки:

(а) за спречување и борба против трговијата со луѓе и

(б) за заштита на жртвите на трговијата со луѓе, особено жени и деца, од можноста да бидат повторно жртви на трговијата со луѓе .

2. Државите страни треба да направат напори за преземање на мерки, како на пример, за истражување, информативни и масовни медиумски кампањи и општествени и економски иницијативи за спречување и борба против трговијата со луѓе.

3. Политиките, програмите и другите мерки утврдени во согласност со овој член вклучуваат соработка со невладини организации, други релевантни организации и други елементи на граѓанското општество.

4. Државите страни треба да преземат или да ги зајакнат мерките, вклучително преку билатерална или мултилатерална соработка, за ублажување на факторите кои ги прават лицата, особено жените и децата, ранливи на трговијата со луѓе, како што се сиромаштијата, неразвиеноста и недостатокот на еднакви можности.

5. Државите страни треба да усвојат или да ги зајакнат законодавните или други мерки, како што се образовните, општествените или културните мерки, вклучително преку билатерална и мултилатерална соработка, за да се обесхрабри побарувачката која ги поттикнува сите форми на експлоатација на лица, особено жени и деца, што резултира со трговија со луѓе.“

155. Член 10 ја нагласува потребата за ефикасна размена на информации меѓу надлежните органи и обука на службените лица одговорни за спроведување на законот и имиграција. Истиот предвидува, доколку е релевантно:

„1. Органите кои се одговорни за спроведување на законот, имиграција или други релевантни органи на државите страни, доколку е соодветно, меѓусебно соработуваат преку размена на информации, во согласност со нивното национално законодавство, што им овозможува да утврдат:

...

(в) Средства и методи кои се користат од страна на организирани криминални групи за целите на трговијата со луѓе, вклучувајќи вработување и транспорт на жртви, правци и врски меѓу поединците и групите вклучени во ваквата трговија, и можни мерки за нивно откривање.

2. Државите страни треба да обезбедат или да ја зајакат обуката за службениците одговорни за спроведување на законот, имиграција и други релевантни службеници за спречување на трговијата со луѓе. Обуката треба да се фокусира на методите кои се користат за спречување на ваквата трговија, гонење на трговците со луѓе и заштита на правата на жртвите, вклучувајќи заштита на жртвите од трговците. Обуката, исто така, треба да ја земе предвид потребата да се разгледаат прашањата за човековите права и чувствителните прашања за децата и родовите и треба да ја поттикне соработката со невладините организации, други релевантни организации и други елементи на граѓанското општество.“

4. Акција на Европската унија за борба против трговијата со луѓе

156. Советот на Европската унија усвои Рамковна одлука за борба против трговијата со луѓе (Рамковна одлука 2002/ЈНА/629 од 19 јули 2002 година). Истата предвидува мерки кои имаат за цел да осигураат приближување на кривичното право на земјите-членки во однос на дефиницијата за прекршоци, казни, судска надлежност и гонење, заштита и помош на жртвите.

157. Во 2005 година, Советот усвои Акционен план за најдобри практики, стандарди и процедури за борба и спречување на трговијата со луѓе (Службен весник на Европската унија 311/1 од 9 декември 2005 година). Акциониот план предлага мерки кои треба да се преземат од страна на земјите-членки, Комисијата и од страна на другите тела на Европската унија кои вклучуваат координација на активностите на

Европската унија, дефинирање на опсегот на проблемот, спречување на трговијата со луѓе, намалување на побарувачката, водење истрага и гонење на трговијата со луѓе, заштита и поддршка на жртвите на трговијата со луѓе, враќање, реинтеграција и надворешни односи.

5. Општа акција на Советот на Европа против трговијата со луѓе

158. Неодамна, Комитетот на министри на Советот на Европа усвои три правни текстови кои се однесуваат на трговијата со луѓе заради сексуална експлоатација: Препорака бр. R (2000) 11 на Комитетот на министри до земјите-членки за акција против трговијата со луѓе заради сексуална експлоатација; Препорака Rec (2001) 16 на Комитетот на министри до земјите-членки за заштита на децата од сексуална експлоатација и Препорака Rec (2002) 5 на Комитетот на министри до земјите-членки за заштита на жените од насилство. Во овие текстови, меѓу другото, е предложена Паневропска стратегија која опфаќа дефиниции, општи мерки, методолошка и акциона рамка, превенција, помош и заштита на жртвите, кривични мерки, судска соработка и договори за меѓународна соработка и координација.

159. Парламентарното собрание на Советот на Европа, исто така, усвои низа текстови во оваа област, вклучувајќи: Препорака 1325 (1997) во врска со трговијата со жени и принудната проституција во земјите-членки на Советот на Европа; Препорака 1450 (2000) во врска со насилството врз жените во Европа, Препорака 1523 (2001) во врска со домашното ропство; Препорака 1526 (2001) во врска со кампањата за борба против трговијата со малолетни лица која треба да ја пресече источно-европската рута: примерот на Молдавија; Препорака 1545 (2002) во врска со кампањата против трговијата со жени; Препорака 1610 (2003) во врска со миграцијата поврзана со трговија со жени и проституција, и Препорака 1663 (2004) во врска со домашното ропство: слугување, куќни помошнички и „невести по нарачка“.

6. Конвенција на Советот на Европа за акција против трговијата со луѓе, CETS број 197, 16 мај 2005 година

160. Конвенцијата на Советот на Европа за акција против трговијата со луѓе („Конвенција за борба против трговијата со луѓе“) е потпишана од страна на Кипар на 16 мај 2005 година, а ратификувана на 24 октомври 2007 година. Истата стапи на сила во однос на Кипар на 1 февруари 2008 година. Русија се уште ја нема потпишано Конвенцијата. Вкупно 41 земја-членка на Советот на Европа ја има потпишано Конвенцијата за борба против трговијата со луѓе, а, исто така, 26 ја имаат ратификувано.

161. Во извештајот кој содржи образложение, а кој се однесува на Конвенцијата за борба против трговијата со луѓе, е нагласено дека денес трговијата со луѓе е голем проблем во Европа кој ги загрозува човековите права и основните вредности во демократските општества. Во извештајот е наведено и следново:

„Трговијата со луѓе, со наамување на своите жртви, е модерна форма на старата трговија со робови. Со луѓето се постапува како да се купува и продава стока, и истите се натерани на принудна работа, обично во сексуалната индустрија, но, исто така, на пример, во земјоделскиот сектор, пријавени или непријавени експлоататорски претпријатија, за милостина или без никаков надомест. Повеќето идентификувани жртви на трговијата со луѓе се жени, но, исто така, понекогаш и мажите се жртви на трговијата со луѓе. Покрај тоа, многу од жртвите се млади, понекогаш деца. Сите се очајни да заработат за оскуден живот, а со тоа нивните животи се уништуваат со експлоатација и ненаситност.

За да биде ефикасна, стратегијата за борба против трговијата со луѓе мора да усвои мулти-дисциплинарен пристап кој вклучува превенција, заштита на човековите права на жртвите и кривично гонење на трговците со луѓе, додека истовремено се обидува да ги усогласи релевантните национални закони и да осигура дека овие закони се применуваат еднообразно и ефикасно.“

162. Во преамбулата на Конвенцијата за борба против трговијата со луѓе, меѓу другото, е наведено:

„Со оглед на фактот што трговијата со луѓе претставува повреда на човековите права и претставува навреда на достоинството и интегритетот на човекот;

Со оглед на фактот што трговијата со луѓе може да резултира со ропство на жртвите;

Со оглед на фактот што главни цели мора да бидат почитувањето на правата на жртвите, заштитата на жртвите и акцијата за борба против трговијата со луѓе“

163. Член 1 предвидува дека цели на Конвенцијата за борба против трговијата со луѓе се спречување и борба против трговијата со луѓе, заштита на човековите права на жртвите на трговијата со луѓе, создавање на сеопфатна рамка за заштита и помош на жртвите и

сведоците и обезбедување на ефикасна истрага и гонење на трговијата со луѓе.

164. Член 4 (а) ја прифаќа дефиницијата за трговија на луѓе од Протоколот од Палермо, а член 4 (б) ја повторува одредбата од Протоколот од Палермо за неважноста на согласноста на жртвата на трговијата со луѓе за експлоатација (види став 150-151 погоре).

165. Според член 5 државите треба да преземат мерки за да ја спречат трговијата со луѓе и, меѓу другото, истиот предвидува:

„1. Секоја страна е должна да преземе мерки за воспоставување или зајакнување на националната координација меѓу различните тела одговорни за спречување и борба против трговијата со луѓе.

2. Секоја страна е должна да воспостави и/или да ги зајакне ефикасните политики и програми за спречување на трговијата со луѓе, со помош на средства, како на пример: истражување, информации, кампањи за подигање на свеста и едукативни кампањи, општествени и економски иницијативи и програми за обука, особено за лицата кои се ранливи на трговијата со луѓе и за стручните лица кои се занимаваат со трговијата со луѓе.“

166. Според член 6 државите треба да преземат мерки за да ја обесхрабрат побарувачката која ја поттикнува трговијата со луѓе и истиот предвидува, доколку е релевантно:

„За да се обесхрабри побарувачката која ги поттикнува сите форми на експлоатација на луѓе, особено жени и деца, што резултира со трговија со луѓе, секоја страна треба да усвои или да ги зајакне законодавните, административните, образовните, општествените, културните и другите видови мерки, вклучувајќи:

а. истражување на најдобрите практики, методи и стратегии;

б. подигање на свеста за одговорност и за важната улога на медиумите и граѓанското општество во идентификувањето на побарувачката како една од основните причини за трговијата со луѓе;

в. целни информативни кампањи кои вклучуваат, ако е соодветно, меѓу другото, јавни органи и креатори на политики;“

167. Член 10 утврдува мерки за обука и соработка и предвидува:

„1. Секоја страна е должна да им обезбеди на своите надлежни органи лица кои се обучени и квалификувани во спречувањето и борбата против трговијата со луѓе, во идентификувањето и помагањето на жртвите, вклучувајќи ги и децата, и да осигура дека различните органи меѓусебно соработуваат и дека соработуваат со соодветните организации за поддршка, така што жртвите можат да бидат идентификувани во постапка која соодветно ја зема предвид посебната состојба на жените и децата жртви ...

2. Секоја страна треба да усвои законодавни или други мерки кои можат да бидат неопходни за да се идентификуваат жртвите, ако е соодветно, во соработка со други страни и соодветни организации за поддршка. Секоја страна треба да осигура, доколку надлежните органи имаат разумни основи да веруваат дека лицето е жртва на трговијата со луѓе, тоа лице да не биде отстрането од нејзината територија додека не се заврши процесот на идентификување како жртва на кривично дело предвидено во член 18 од оваа Конвенција од страна на надлежните органи и исто така треба да осигура дека тоа лице ќе ја добие помошта предвидена во член 12, став 1 и 2.“

168. Член 12 предвидува:

„1. Секоја страна треба да усвои законодавни и други мерки неопходни за помош на жртвите за нивно физичко, психолошко и општествено закрепнување.

2. Секоја страна треба ги земе предвид потребите на жртвата за безбедност и заштита.“

169. Според членовите од 18 до 21, државите треба да прогласат одредени видови на однесување за противзаконски:

„18. Секоја страна треба да усвои законодавни и други мерки кои можат да бидат неопходни за да се утврди како кривично дело однесувањето содржано во член 4 од оваа Конвенција, кога е извршено намерно.

19. Секоја страна треба да размисли за усвојување на законодавни и други мерки кои можат да бидат неопходни за да се утврди како кривично дело, во согласност со нејзиното

внатрешно право, користењето на услугите кои се предмет на експлоатација како што е наведено во член 4, став (а), од оваа Конвенција, имајќи го предвид фактот дека лицето е жртва на трговија со луѓе.

20. Секоја страна треба да усвои законодавни и други мерки кои можат да бидат неопходни за да се утврдат како кривични дела следниве однесувања, кога се извршени намерно и заради овозможување на трговијата со луѓе:

а. фалсификување на патна исправа или документ за идентификација;

б. набавка или обезбедување на таков документ;

в. задржување, отстранување, прикривање, оштетување или уништување на патна исправа или документ за идентификација на друго лице.

21 (1). Секоја страна треба да усвои законодавни и други мерки кои можат да бидат неопходни за да се утврди како кривично дело, кога е извршено намерно, помагањето или поттикнувањето на извршување на некое од кривичните дела утврдени во согласност со член 18 и член 20 од оваа Конвенција.

(2). Секоја страна треба да усвои законодавни и други мерки кои можат да бидат неопходни за да се утврди како кривично дело, кога е извршено намерно, обидот да се извршат кривичните дела утврдени во согласност со член 18 и член 20, став (а), од оваа Конвенција.“

170. Според член 23, државите треба да усвојат законодавни и други мерки кои можат да бидат неопходни за да осигураат дека кривичните дела утврдени во согласност со членовите од 18 до 21 можат да се казнат со ефикасни, пропорционални и разубедувачки санкции. За кривичните дела утврдени во согласност со член 18, таквите санкции треба да вклучат казни кои вклучуваат лишување од слобода што може да доведе до екстрадиција.

171. Член 27 предвидува дека државите мора да осигураат дека истрагата и гонењето на кривичните дела во согласност со Конвенцијата за борба против трговијата со луѓе не зависат од пријавата или обвинението на жртвата, барем кога кривичното дело е сторено во целост или делумно на нејзината територија. Покрај тоа, државите мора да осигураат дека жртвите на кривичното дело на територијата на една држава, различна од нивната држава на живеење,

можат да поднесат приговор до надлежните органи на нивната држава на живеење. Државата на живеење мора да го проследи приговорот, без одлагање, до надлежниот орган на државата на чија територија е сторено кривичното дело, каде по приговорот мора да се одлучува во согласност со домашното право на државата во која е сторено кривичното дело.

172. Член 31 (1) се однесува на судската надлежност и предвидува државите да усвојат законодавни и други мерки кои можат да бидат неопходни за утврдување на судска надлежност за кој било прекршок утврден во согласност со Конвенцијата за борба против трговијата со луѓе, кога делото е сторено:

„а. на нејзината територија; или

...

г. од страна на еден нејзин државјанин или лице без државјанство кое има свое живеалиште на нејзината територија, доколку кривичното дело е казниво според кривичниот закон на државата каде што е сторено или ако делото е сторено надвор од територијалната надлежност на која било држава;

д. против еден нејзин државјанин.“

173. Државите може да го задржат правото да не ги применуваат или да ги применуваат само во посебни случаи или услови, правилата за судска надлежност утврдени во член 31 (1) (г) и (д).

174. Според член 32 државите треба меѓусебно да соработуваат, во согласност со одредбите на Конвенцијата, како и преку примена на соодветни применливи меѓународни и регионални инструменти, до најширока можна мера, со цел:

„- Спречување и борба против трговијата со луѓе;

- Заштита и обезбедување на помош за жртвите;

- Истраги или постапки во врска со кривичните дела утврдени во согласност со оваа Конвенција.“

В. Меѓусебна правна помош

1. Европска конвенција за меѓусебна правна помош во кривичната материја, CETS број 30, 20 мај 1959 година („Конвенција за меѓусебна правна помош“)

175. Конвенцијата за меѓусебна правна помош е потпишана од страна на Кипар на 27 март 1996 година. Истата е ратификувана на 24 февруари 2000 година и стапи на сила на 24 мај 2000 година. Руската

федерација ја потпиша Конвенцијата на 7 ноември 1996 година и ја ратификува на 10 декември 1999 година. Истата стапи на сила во однос на Русија на 9 март 2000 година.

176. Член 1 утврдува обврска за договорните страни да:

„си обезбедат една на друга, во согласност со одредбите на оваа Конвенција, најширока мерка за меѓусебна правна помош во постапките во однос на кривичните дела чие казнување, за време на барањето за помош, е во надлежност на судските органи на страната молител.“

177. Член 3 предвидува:

„1. Замолената страна ги извршува, на начин утврден со закон, сите замолници во врска со кривичната материја упатени до неа од страна на судските органи на страната молител со цел да се обезбедат докази или да се предадат предмети кои може да бидат изнесени како докази, записи или документи.

2. Ако страната молител сака сведоци или вешти лица да сведочат под заклетва, изрично ќе го побара тоа, а замолената страна мора да постапи по барањето, доколку законот на нејзината земја не го забранува истото.“

178. Член 26 им овозможува на државите да склучат билатерални договори за меѓусебна правна помош за да се надополнат одредбите на Конвенцијата за меѓусебна правна помош.

2. Договор меѓу СССР и Република Кипар за правна помош во граѓанската, семејната и кривично-правната материја од 19 јануари 1984 година („Договор за правна помош“)

179. Член 2 од Договорот за правна помош (ратификуван од страна на Русија по распаѓот на СССР) утврдува општа обврска за двете страни да си обезбедат една на друга правна помош во граѓанската и кривичната материја, во согласност со одредбите од Договорот.

180. Член 3 го утврдува степенот на правна помош кој е потребен во согласност со Договорот и истиот предвидува:

„Правната помош во граѓанската и кривичната материја вклучува услуги и испраќање на документи, снабдување со информации за применливите закони и судската пракса и спроведување на посебни процесни мерки предвидени со

законот на замолената договорна страна и конкретно добивање на докази од страните во судскиот процес, обвинетите лица, сведоците и судските вештаци, како и прифаќање и извршување на пресудите во граѓанските предмети, спроведување на кривичен прогон и екстрадиција на сторителите.“

181. Постапката за поднесување на барање е детално објаснета во член 5 (1), кој, доколку е релевантно, предвидува:

„Барањето за правна помош е во писмена форма и го содржи следново:

(1) Назначување на органот молител.

(2) Назначување на замолениот орган.

(3) Спецификација на случајот во однос на кој се бара правна помош и содржина на барањето.

(4) имиња и презимиња на лицата на кои се однесува барањето, нивното државјанство, занимање и постојано или привремено живеалиште.

...

(6) Доколку е потребно, факти кои треба да бидат појаснети, како и список на потребни документи и други докази.

(7) Во кривичната материја, во прилог на горенаведеното, податоци за кривичното дело и неговата правна дефиниција.

182. Член 6 ја утврдува постапката за извршување на барањето:

„1. Замолениот орган треба да обезбеди правна помош на начин предвиден со процесните закони и правила на сопствената држава. Сепак, органот може да го изврши барањето на начин утврден во истите, ако не е спротивно на законот на сопствената држава.

2. Ако замолениот орган не е надлежен за извршување на барањето за правна помош, истиот треба да го проследи барањето до надлежниот орган и да го извести органот молител соодветно.

3. Замолениот орган, на барање, во догледно време треба да го

извести органот молител за местото и времето на извршување на барањето.

4. Заколениот орган треба да го извести органот молител во писмена форма за извршувањето на барањето. Ако барањето не може да се изврши, заколениот орган веднаш треба да го извести во писмена форма органот молител наведувајќи ги причините за неизвршувањето и да ги врати документите.“

183. Во согласност со член 18, договорните страни се должни да осигураат дека граѓаните на една држава се изземени на територијата на другата држава од плаќање на даноци и трошоци и дека им се достапни средства и бесплатна правна помош под исти услови и во иста мера како граѓани на другата држава. Член 20 предвидува дека лицето кое бара бесплатна правна помош може да поднесе релевантно барање до надлежниот орган на државата на територијата на која тоа лице има постојано или привремено живеалиште. Потоа, овој орган треба да го испрати барањето до другата држава.

184. Глава VI од Договорот содржи посебни одредби за кривични прашања, особено, во врска со поведување на кривичната постапка. Член 35 (1) предвидува:

„Секоја договорна страна треба да поведе, на барање на другата договорна страна, во согласност со одредбите на нејзиното законодавство, кривична постапка против сопствените граѓани за кои се тврди дека сториле кривично дело на територијата на другата Договорна страна.“

185. Член 36 ја утврдува постапката за поднесување на барање за поведување на кривична постапка:

„1. Барањето за поведување на кривична постапка се поднесува во писмена форма и содржи:

(1) Назначување на органот молител.

(2) Опис на дејствијата кои претставуваат кривично дело заради кои се бара поведување на кривична постапка.

(3) Време и место на стореното дело, колку што е можно попрецизно.

(4) Текстот на законот на договорната страна молител во согласност со кој делото е дефинирано како кривично.

(5) Име и презиме на осомниченото лице, детали во врска со неговото државјанство, постојано или привремено живеалиште и други информации во врска со него, како и, ако е можно, опис на надворешниот изглед на лицето, негова фотографија и отпечатоци од прсти.

(6) Приговори, доколку има, од страна на жртвата на кривичното дело, вклучувајќи било какво барање за надомест на штета.

(7) Достапни информации за степенот на материјалната штета која произлегува од кривичното дело.“

V. ЕДНОСТРАНА ДЕКЛАРАЦИЈА НА КИПАРСКАТА ВЛАДА

186. Со писмо од 10 април 2009 година, Врховниот обвинител на Република Кипар го извести судот за следново:

„Ве информирам дека Владата има намера да достави еднострана декларација со цел да донесе одлуки во врска со прашањата покренати во барањето. Со едностраната декларација, Владата бара Судот да го отфрли барањето во согласност со член 37 од Конвенцијата. ”

187. Релевантни делови од оваа еднострана декларација се:

„(а) Владата ја осуди одлуката донесена од страна на полициските службеници на 28 март 2001 година да не се ослободи ќерката на жалителот, туку да се предаде на [М.А.], од кого таа се обидела да избега. Владата утврди дека горенаведената одлука е спротивна на нејзината позитивна обврска кон жалителот и неговата ќерка која произлегува од член 2 од Конвенцијата за преземање на превентивни мерки за заштита на ќерката на жалителот од кривичните дела на друг поединец.

(б) Владата утврди дека полициската истрага во овој конкретен случај била неефикасна во однос на тоа дали ќерката на жалителот била изложена на нечовечко или понижувачко постапување пред нејзината смрт. Како таква, Владата утврди дека со тоа е повредена процесната обврска која произлегува од член 3 од Конвенцијата во поглед на неуспехот да се спроведе соодветна и ефикасна истрага за тоа дали ќерката на жалителот

била изложена на нечовечко или понижувачко постапување пред нејзината смрт.

(в) Владата утврди дека ги прекршила своите позитивни обврски кон жалителот и неговата ќерка кои произлегуваат од член 4 од Конвенцијата со тоа што не презела никакви мерки за да утврди дали ќерката на жалителот била жртва на трговија со луѓе и/или била изложена на сексуална или друг вид експлоатација.

(г) Владата утврди дека постапувањето со ќерката на жалителот во полициската станица на 28 март 2001 година, односно одлуката да не се ослободи, туку да се предаде на [М.А.], иако не постоела никаква основа за нејзино лишување од слобода, не е во согласност со член 5 (1) од Конвенцијата.

(д) Владата утврди дека тоа е спротивно на правото на жалителот на ефикасен пристап до суд со невостановување на каква било вистинска и ефикасна комуникација меѓу органите (односно Министерството за правда и јавен ред и полицијата) и жалителот, во однос на судскиот претрес и сите други можни правни лекови на кои жалителот би можел да се повика.

3. Во однос на гореспоменатите прашања, Владата потсети дека Советот на министри ја зел предвид одлуката на Советот на Врховниот обвинител - Владиновиот агент, и затоа, на 5 февруари 2009 година, назначил три независни кривични иследници кои треба да ги испитаат:

(а) околностите на смртта на ќерката на жалителот и која било кривична одговорност од страна на кое било лице, орган на републиката, или припадник на полицијата во врска со нејзината смрт,

(б) околностите во врска со нејзиното вработување и престој во Кипар, како и можноста за нејзина изложеност на нечовечко или понижувачко постапување или казнување и/или трговија со лица и/или сексуална или друг вид експлоатација (од страна на припадниците на полицијата, органите на републиката или трети лица) спротивно на релевантните закони на републиката применливи во тоа време, и

(в) примената на која било друга незаконска постапка против неа, (од страна на припадниците на полицијата, органите на

републиката или трети лица) спротивно на релевантните закони на републиката применливи во тоа време.

4. Владата потсети дека иследниците се независни од полицијата (првиот иследник е претседател на Независниот орган за истрага на наводи и приговори против полицијата, вториот е член на споменатиот орган, а третиот е адвокат со искуство во кривичното право). Владата потсети дека иследниците веќе ја започнале истрагата.

5. Под овие околности и имајќи ги предвид посебните факти на случајот, Владата е подготвена да му плати на жалителот севкупна сума во износ од 37.300 (триесет и седум илјади и триста) евра (за надомест на материјална и нематеријална штета и трошоци). Во овој поглед, оваа сума би претставувала соодветен надомест и доволна компензација за обжалените повреди, и на тој начин претставува прифатлива сума во однос на обемот на вистинската штета направена во овој конкретен случај. Ако Судот смета дека наведената сума не претставува соодветен надомест на штетата и доволна компензација, Владата е подготвена да му плати на жалителот, по пат на правичен надомест на штета, друг таков износ како надомест по предлог на Судот ... “

ВО ОДНОС НА ПРАВОТО

I. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 37 § 1 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

188. Член 37 § 1 од Конвенцијата му овозможува на Судот да ја отфрли жалбата од својот список на предмети и, доколку е релевантно, предвидува:

„1. Судот може во секоја фаза на постапката да одлучи да отфрли жалба од својот список на предмети во случај кога, според околностите, може да се заклучи дека

...

(б) спорот е решен; или

(в) заради која било друга причина утврдена од страна на Судот, не е повеќе оправдано да се продолжи со разгледување на жалбата.

Сепак, Судот ќе продолжи со разгледување на жалбата, доколку тоа го бара почитувањето на човековите права, како што е дефинирано во Конвенцијата и нејзините протоколи.“

A. Поднесоци до судот

1. На кипарската влада

189. Кипарската влада изјави дека во случаите каде што напорите со цел да се обезбеди пријателско решавање на случајот се неуспешни, Судот може да ја отфрли жалбата од списокот врз основа на еднострана декларација, односно врз основа на фактот дека постои „друга причина“, како што е наведено во член 37 § 1 (в) од Конвенцијата, која ја оправдува одлуката на судот да прекине со разгледување на жалбата. Врз основа на содржината на едностраната декларација и тековната домашна истрага за околностите на смртта на г-ѓа Rantseva (види став 187 погоре), кипарската влада смета дека барањата од член 37 § 1 (в) биле целосно исполнети.

2. На жалителот

190. Жалителот побара од судот да го одбие барањето на кипарската влада за отфрлање на жалбата од списокот на предмети врз основа на едностраната декларација. Тој тврди дека предлозите содржани во декларацијата не гарантираат дека одговорните лица ќе бидат казнети; дека декларацијата не ги содржи сите општи мерки за

спречување на слични прекршувања во иднина, иако трговијата со луѓе заради сексуална експлоатација претставува признат проблем во Кипар; и дека, ако Судот одбие да донесе пресуда во овој конкретен случај, Комитетот на министри нема да може да ги ревидира условите предложени од страна на кипарската влада.

3. Поднесоци на трети лица од невладината организација AIRE Centre

191. Невладината организација AIRE Centre изјави дека обемот на трговија со луѓе во земјите-членки на Советот на Европа и сегашниот несоодветен одговор на државите во врска со проблемот значи дека почитувањето на човековите права, како што е дефинирано во Конвенцијата, бара постојано испитување на случаите кои се однесуваат на трговија со луѓе, во случај кога би можеле поинаку да бидат отфрлени од списокот, во согласност со член 37 § 1.

192. Во своите поднесоци, невладината организација AIRE Centre се повика на факторите кои биле земени предвид од страна на Судот при донесувањето на одлуката во согласност со член 37 § 1 во однос на тоа дали еден случај заслужува продолжено испитување, нагласувајќи дека таков фактор бил „дали покренатите прашања можат да се споредат со прашањата веќе утврдени од страна на Судот во претходните случаи“. Невладината организација AIRE Centre ја нагласи неизвесноста околу степенот на обврските на земјите-членки за заштита на жртвите на трговија со луѓе, особено во однос на мерките за заштита кои не се директно поврзани со истрагата и гонењето на кривичните дела, трговија со луѓе и експлоатација.

Б. Оценка на Судот

1. Општи начела

193. На почетокот Судот истакна дека едностраната декларација се однесува само на Република Кипар. Еднострана декларација не е поднесена од страна на Руската Федерација. Според тоа, Судот ќе разгледа дали е оправдано да се отфрли жалбата во однос на приговорите насочени само кон кипарските власти.

194. Судот потсети дека може да биде соодветно во одредени околности да се отфрли жалба, или дел од неа, во согласност со член 37 § 1, врз основа на еднострана декларација од страна на обвинетата влада дури и кога жалителот сака да продолжи испитувањето на случајот. Дали ова е соодветно во одреден случај зависи од тоа дали едностраната декларација нуди доволна основа за утврдување дека почитувањето на човековите права како што е дефинирано во

Конвенцијата не бара Судот да продолжи со испитување на случајот (член 37 § 1 *во заклучокот*; види го, исто така, меѓу другото, случајот *Tahsin Acar против Турција* (прелиминарни приговори) [GC], бр. 26307/95, § 75, ECHR 2003-VI; и случајот *Radoszewska-Zakościelna против Полска*, бр. 858/08, § 50, 20 октомври 2009 година).

195. Релевантните фактори во овој поглед го вклучуваат карактерот на приговорите, дали покренатите прашања може да се споредат со прашањата веќе утврдени од страна на Судот во претходните случаи, карактерот и обемот на преземените мерки од страна на обвинетата влада во контекст на извршувањето на пресудите доставени од страна на Судот во слични претходни случаи, како и влијанието на овие мерки врз случајот за кој станува збор. Исто така, од суштинско значење може да биде прашањето дали фактите се спорни за страните, и, ако е така, до кој степен, и каква *prima facie* доказна вредност треба да им се припише на поднесоците на страните во однос на фактите. Други релевантни фактори може да вклучат дали во својата еднострана декларација обвинетата Влада дала признание во однос на наводните повреди на Конвенцијата и, ако е така, обемот на таквите признанија и начинот на кој Владата ќе ја надомести штетата претрпена од страна на жалителот. Во однос на последното споменато прашање, во случаи во кои е можно да се отстранат ефектите од наводна повреда и обвинетата влада да ја прогласи својата подготвеност да го стори тоа, наменетиот надомест е поверојатно да се смета како соодветен за целите на отфрлање на жалбата, а Судот, како и секогаш, го задржува своето право да ја врати жалбата на својот список, како што е предвидено во член 37 § 2 од Конвенцијата и член 44 § 5 од Деловникот на Судот (види го случајот *Tahsin Acar*, цитиран погоре, § 76).

196. Горенаведените фактори немаат за цел да сочинат сеопфатна листа на релевантни фактори. Во зависност од конкретните факти за секој случај, разбирливо е дека натамошните размислувања можат да бидат потребни за проценка на едностраната декларација за целите на член 37 § 1 од Конвенцијата (види го случајот *Tahsin Acar*, цитиран погоре, § 77).

197. На крај, Судот повторува дека неговите пресуди не служат само за решавање на оние случаи кои се доставени до него, туку, поопшто, за да се даде објаснување, заштита и за да се создадат правила предвидени со Конвенцијата, со што придонесува државите да ги почитуваат своите обврски преземени како договорни страни (види го случајот, *Ирска против Обединетото Кралство*, 18 јануари 1978 година, § 154, Серија А бр. 25; случајот *Guzzardi против Италија*, 6 ноември 1980 година, § 86, Серија А бр. 39; и случајот *Karner против Австрија*, бр. 40016/98, § 26, ECHR 2003-IX). Иако примарна цел на Конвенцијата е да обезбеди индивидуална помош, нејзината мисија, исто така, е да ги утврди прашањата врз основа на јавната политика од

заеднички интерес, подигнувајќи ги општите стандарди за заштита на човековите права и проширувајќи ја судската надлежност за човековите права кај државите потписнички на Конвенцијата (види го случајот, *Karner*, цитиран погоре, § 26; и случајот *Капитал Банка АД против Бугарија*, бр. 49429/99, § § 78-79, ECHR 2005-XII (извадоци)).

2. Примена на општите начела во овој конкретен случај

198. Разгледувајќи дали е соодветно да се отфрли оваа жалба, доколку се однесува на приговорите насочени против Република Кипар, врз основа на едностраната декларација на Кипар, Судот истакна:

199. Прво, Судот го нагласи сериозниот карактер на наводите за трговија со луѓе дадени во овој случај, кои покренуваат прашања според член 2, 3, 4 и 5 од Конвенцијата. Во оваа смисла, истакна дека свеста за проблемот во врска со трговијата со луѓе и потребата да се преземе акција за борба против истата се зголемени во последниве години, како што може да се забележи со донесувањето на мерките на меѓународно ниво, како и со воведувањето на релевантното домашно законодавство во голем број на држави (види, исто така, став 264 и став 269 подолу). Извештаите на Комесарот за човекови права на Советот на Европа и извештајот на Народната правобранителка на Кипар го нагласуваат акутниот карактер на проблемот во Кипар, каде што е широко прифатено дека трговијата со луѓе и сексуалната експлоатација на кабаретски уметници претставуваат сериозен проблем (види ги ставовите 83, 89, 91, 94, 100, 101 и 103 погоре).

200. Второ, Судот укажа на недостаток од судска пракса во однос на толкувањето и примената на член 4 од Конвенцијата во контекст на случаите поврзани со трговија со луѓе. Особено значајно е тоа што Судот треба да одлучи дали, и ако е така, до кој степен, член 4 бара земјите-членки да преземат позитивни чекори за заштита на потенцијалните жртви на трговијата со луѓе надвор од кривичните истраги и прогон.

201. Кипарската влада призна дека повредите на Конвенцијата настанале во периодот до и по смртта на г-ѓа Rantseva. Владата презела дополнителни мерки за да ги испита околностите на смртта на г-ѓа Rantseva и предложила сума како правичен надомест на штетата. Меѓутоа, врз основа на должноста на Судот да ги објасни, заштити и создаде правилата предвидени со Конвенцијата, ова не е доволно за да му се овозможи на Судот да донесе заклучок дека повеќе не е оправдано да се продолжи со испитувањето на жалбата. Со оглед на забелешките наведени погоре, постои потреба за постојано испитување на случаите кои покренуваат прашања поврзани со трговијата со луѓе.

202. На крајот, Судот утврди дека почитувањето на човековите права дефинирани во Конвенцијата бара продолжување на испитувањето на случајот. Соодветно на тоа, го отфрли барањето на кипарската влада за отфрлање на жалбата според член 37 § 1 од Конвенцијата.

II. ДОПУШТЕНОСТ НА ПРИГОВОРИТЕ ВО СОГЛАСНОСТ СО ЧЛЕН 2, 3, 4 И 5 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

A. Приговор *ratione loci* на руската влада

1. Поднесоци на страните

203. Руската влада тврди дека настаните кои ја формираат основата на жалбата се случиле надвор од нејзината територија, затоа, жалбата била недопуштена *ratione loci*, бидејќи била насочена против Руската Федерација. Владата изјави дека немала „вистински авторитет“ над територијата на Република Кипар и дека активностите на Руската Федерација биле ограничени со суверенитетот на Република Кипар.

204. Жалителот го отфрли овој поднесок. Тврди дека, во согласност со пресудата на Судот во случајот *Drozdz u Janousek против Франција и Шпанија*, 26 јуни 1992 година, Серија А бр. 240, Руската Федерација може да се смета за одговорна во случај кога постапките и пропустите на нејзините власти предизвикале одредени ефекти надвор од нејзината територија.

2. Оценка на Судот

205. Член 1 од Конвенцијата предвидува:

„Високите договорни страни треба ги обезбедат за сите лица под нивна надлежност правата и слободите утврдени во Дел I од Конвенцијата.“

206. Како што Судот претходно нагласи, од гледна точка на меѓународното јавно право, правната надлежност на секоја држава е првенствено територијална. Соодветно на тоа, надлежноста на секоја држава да применува судска надлежност над своите државјани во странство е подредена на територијалната надлежност на другата држава, а државата не може, во основа, да применува судска надлежност на територијата на друга држава без согласност, покана или одобрение на таа држава. Член 1 од Конвенцијата мора да се смета

дека го одразува ова, обично и суштински, територијално значење на судската надлежност (види го случајот, *Banković и други против Белгија и 16 други договорни држави* (одлука) [GC], бр. 52207/99, § § 59-61, ECHR 2001-XII).

207. Приговорите на жалителот против Русија во овој конкретен случај се однесуваат на наводниот неуспех на државата да ги преземе потребните мерки за заштита на г-ѓа Rantseva од опасноста од трговија со луѓе и експлоатација и да спроведе истрага за околностите на нејзиното доаѓање во Кипар, нејзиното вработување и нејзината подоцнежна смрт. Судот истакна дека таквите приговори не се темелат на тврдењето дека Русија е одговорна за дела извршени во Кипар или од страна на кипарските власти. Врз основа на фактот дека наводната трговија со луѓе започнала во Русија и во поглед на обврските преземени од страна на Русија за борба против трговијата со луѓе, Судот е надлежен да утврди дали Русија ја почитувала обврската, која можеби ја имала, да преземе мерки во рамките на сопствената надлежност и овластувања за да ја заштити г-ѓа Rantseva од трговијата со луѓе и да испита дали таа можеби била жртва на трговијата со луѓе. Слично на тоа, приговорот на жалителот, според член 2, против руските власти се однесува на нивниот неуспех да преземат истражни мерки, вклучувајќи и обезбедување на докази од сведоци кои живеат во Русија. Судот, при испитувањето на основаноста на приговорот на жалителот според член 2, треба да го процени степенот на сите процесни обврски на руските власти и дали некоја од овие обврски била исполнета под околностите на овој конкретен случај.

208. На крајот, Судот е надлежен да го испита степенот до кој Русија може да преземе чекори во рамките на сопствениот територијален суверенитет за да ја заштити ќерката на жалителот од трговија со луѓе, да ги испита наводите за трговија со луѓе и да ги испита околностите кои довеле до нејзина смрт. Дали она што е обжалено во приговорот доведува до државна одговорност под околностите на овој конкретен случај е прашање кое треба да го утврди Судот при испитувањето на основаноста на жалбата подолу.

Б. Приговор *ratione materiae* на руската влада

1. Поднесоци на страните

209. Руската влада тврди дека приговорот според член 4 од Конвенцијата бил недопуштен *ratione materiae* бидејќи не постои ропство, слугување или принудна или задолжителна работа во овој конкретен случај. Владата укажа на фактот дека г-ѓа Rantseva влегла во Република Кипар доброволно, откако доброволно добила работна

дозвола која и овозможила да работи во согласност со договорот за вработување кој таа го потпишала. Не постоеле докази дека г-ѓа Rantseva била во ропство и дека не можела да ја промени својата состојба или дека била принудена да работи. Руската влада, понатаму, истакна дека г-ѓа Rantseva го напуштила, непречено, станот каде што живеела со другите кабаретски уметници. Поради тоа, Владата истакна дека не постоеле доволни причини со кои може да се потврди дека кабаретските уметници биле задржани во станот против нивната волја. Руската влада додаде дека фактот дека г-ѓа Rantseva ја напуштила полициската станица со М.А. бил недоволен за да го поткрепи заклучокот дека г-ѓа Rantseva била во ропство и била принудена да работи. Доколку се плашела за својот живот или за својата безбедност, можела да ги информира полициските службеници додека била во полициската станица.

210. Жалителот тврди дека постапувањето на кое г-ѓа Rantseva била изложена спаѓа во рамките на член 4.

2. Оценка на Судот

211. Судот утврди дека прашањето дали односот за кој жалителот поднел приговор спаѓа во рамките на опсегот на член 4 е неразделно поврзано со основаноста на овој приговор. Според тоа, Судот смета дека приговорот *ratione materiae* треба да се приклучи на основаноста.

В. Заклучок

212. Приговорите според член 2, 3, 4 и 5 не можат да бидат отфрлени како несоодветни *ratione loci* или *ratione materiae* на одредбите на Конвенцијата во однос на Русија. Судот истакна, исто така, дека не се јасно неосновани во смисла на член 35 § 3. Тој, исто така, истакна дека не се недопуштени по било кој основ. Оттука, мора да бидат прогласени за допуштени.

III. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 2 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

213. Жалителот тврди дека постои повреда на член 2 од Конвенцијата од страна на руските и кипарските власти поради неуспехот на кипарските власти да преземат мерки за да го заштитат животот на неговата ќерка и неуспехот на властите на двете држави да спроведат ефикасна истрага за нејзината смрт. Член 2, меѓу другото, предвидува:

„1. Правото на живот на секое лице е заштитено со закон. Никој не смее намерно да биде лишен од живот, освен при

извршување на судска пресуда со кое лицето е прогласено за виновно за сторено кривично дело, за кое со закон е предвидена ваква казна.“

А. Наводен неуспех за преземање на мерки за заштита од опасност по живот

1. Поднесоци на страните

а. На жалителот

214. Повикувајќи се на случајот *Osman против Обединетото Кралство*, 28 октомври 1998 година, Извештаите 1998-VIII, жалителот се осврнa на позитивните обврски кои произлегуваат од член 2 кои бараат од државите да преземат превентивни оперативни мерки за заштита на поединецот чиј живот е во опасност од кривични дела на друго физичко лице кога државата знае или треба да знае за постоење на вистинска и директна закана по животот. Жалителот тврди дека во неуспехот да се ослободи г-ѓа Rantseva и во нејзиното предавање на М.А., кипарските власти не успеале да преземат разумни мерки во рамките на нивните овластувања за да избегнат реална и директна закана по животот на г-ѓа Rantseva.

б. На кипарската влада

215. Кипарската влада не негира дека член 2 § 1 наметнува позитивна обврска на надлежните органи да преземат превентивни оперативни мерки за заштита на лицето чиј живот е во опасност од кривични дела на друго лице. Меѓутоа, за да се појави таква обврска, мора да се утврди дека властите знаат, или треба да знаат дека постои вистинска и непосредна опасност по животот на идентификуваното лице и дека не успеале да преземат мерки во рамките на своите овластувања од кои, разумно, може да се очекува таквата опасност да биде избегната (види го случајот *Osman*, цитиран погоре).

216. Во своите писмени поднесоци, Кипарската влада тврди дека не станува збор за неуспех да се заштити животот на ќерката на жалителот. Врз основа на информациите достапни на полициските службеници кои биле во контакт со г-ѓа Rantseva на 28 март 2001 година, не постоела причина за сомнеж за постоење на вистинска или непосредна опасност по животот на г-ѓа Rantseva. Исказите на полициските службеници откриваат дека г-ѓа Rantseva смирено си ставала шминка и дека однесувањето на М.А. кон неа се чинело нормално (види став 20 и став 49 погоре). Иако г-ѓа Rantseva ја напуштила својата работа во кабарето, таа не поднела приговор против

нејзиниот работодавач или за условите на нејзината работа. Не поднела приговор ниту против полициските службеници додека била во станицата и не одбила да замине заедно со М.А. Одлуката да не се ослободи г-ѓа Rantseva, туку да се предаде на М.А. не била спротивна на ниту една обврска на кипарските власти да го заштитат нејзиниот живот.

217. Во својата подоцнежна еднострана декларација, кипарската влада утврди дека одлуката на полициските службеници да ја предадат г-ѓа Rantseva на М.А. била спротивна на позитивната обврска на Кипар, според член 2, за преземање на превентивни мерки за заштита на г-ѓа Rantseva од кривични дела на друго лице (види став 187 погоре).

2. Оценка на Судот

а. Општи начела

218. Јасно е дека член 2 предвидува државата не само да се воздржи од намерно и незаконско одземање на живот, туку, исто така, да преземе соодветни мерки за да ги заштити животите на оние лица во нејзина надлежност (види го, на пример, случајот *L.C.B. против Обединетото Кралство*, 9 јуни 1998 година, § 36, Извештаи 1998-III; и случајот *Paul u Audrey Edwards*, цитиран погоре, § 54). Најпрво, оваа обврска бара државата да го гарантира правото на живот со примена на ефикасни одредби од кривичниот закон со цел да се спречи вршењето на кривични дела против лицето, со примена на средствата за спроведување на законот за заштита, сузбивање и казнување на прекршувањата на таквите одредби. Сепак, исто така, наметнува, под соодветни околности, позитивна обврска властите да преземат превентивни оперативни мерки за заштита на лицето чиј живот е во опасност од кривични дела на друго лице (види го случајот *Osman*, цитиран погоре, § 115; случајот *Medova против Русија*, бр. 25385/04, § 95, 15 јануари 2009 година; случајот *Opuz против Турција*, бр. 33401/02, § 128, 9 јуни 2009 година).

219. Судот повтори дека опсегот на која било позитивна обврска мора да се толкува на начин кој не наметнува невозможен или несразмерен товар на властите, имајќи ги предвид тешкотиите при контролирањето на современите општества, непредвидливоста на човечкото однесување и оперативните избори кои мора да се направат во однос на приоритетите и ресурсите. Не секоја опасност по животот може да им наметне на властите барање од Конвенцијата за преземање на оперативни мерки за да се спречи реализирање на таа опасност. За судот да утврди прекршување на позитивната обврска за заштита на животот, мора да потврди дека властите знаат или треба да знаат во тоа

време дека постои реална и непосредна опасност по животот на идентификуваното лице од кривични дела на трето лице, и дека тие не успеале да преземат мерки во рамките на своите овластувања од кои разумно може да се очекува ваквата опасност да биде избегната (види го случајот *Osman*, цитиран погоре, § 116; случајот *Paul u Audrey Edwards*, цитиран погоре, § 55; и случајот *Medova*, цитиран погоре, § 96).

б. Примена на општите начела во овој конкретен случај

220. Судот мора да утврди дали кипарските власти можеле да предвидат дека при ослободување на г-ѓа Rantseva и нејзино предавање на М.А., нејзиниот живот би бил изложен на реална и непосредна опасност.

221. Судот истакна дека во случајот *Opuz*, одговорноста на државата била доведена во прашање бидејќи лицето, кое потоа продолжило со пукање и ја убило мајката на жалителот, претходно упатило смртни закани и извршило дела на насилство против жалителот и нејзината мајка, за кои властите имале сознание (види го случајот *Opuz*, цитиран погоре, § § 133-136). Спротивно на тоа, во случајот *Osman*, Судот утврди дека не постои повреда на член 2 бидејќи жалителот не укажал на некоја фаза во редоследот на настаните кои довеле до убиство на нејзиниот сопруг, каде што може да се каже дека полицијата знаела дека животите на членовите на семејството на *Osman* биле изложени на вистинска и непосредна опасност (види го случајот *Osman*, цитиран погоре, § 121).

222. Иако е неспорно дека жртвите на трговија со луѓе и експлоатација често се принудени да живеат и работат во сурови услови и може да страдаат од насилство и малтретирање од страна на нивните работодавци (види став 85, 87, 88 и 101 погоре), во отсуство на кои било посебни показатели во еден конкретен случај, општата опасност од малтретирање и насилство не може да претставува вистинска и непосредна опасност по животот. Во овој конкретен случај, дури и ако полицијата знаела дека г-ѓа Rantseva можеби била жртва на трговија со луѓе (прашање кое треба да се разгледа во контекст на приговорот на жалителот според член 4, подолу), не постојат показатели, за време на нејзиниот престој во полициската станица дека животот на г-ѓа Rantseva бил изложен на реална и непосредна опасност. Судот смета дека низата настани што довеле до смрт на г-ѓа Rantseva не била предвидлива за полициските службеници кога тие ја предале на М.А.. Според тоа, Судот донесе заклучок дека во овој конкретен случај не постои обврска за преземање на оперативни мерки за спречување на опасноста по животот.

223. Врз основа на горенаведените причини, Судот донесе заклучок дека не постои прекршување на позитивната обврска на кипарските власти за заштита на правото на живот на г-ѓа Rantseva според член 2 од Конвенцијата.

Б. Процесна обврска за спроведување на ефикасна истрага

1. Поднесоци на страните

а. На жалителот

224. Жалителот тврди дека Кипар и Русија ги прекршиле своите обврски од член 2 од Конвенцијата за спроведување на ефикасна истрага за околностите на смртта на г-ѓа Rantseva. Тој укажа на наводните противречности меѓу аутопсиите на кипарските и руските власти (види став 50 погоре) и на неговите барања упатени до Кипар, преку релевантните руски власти, за натамошно испитување на очигледните аномалии, барања по кои не било постапено од страна на кипарските власти (види став 52 и став 62 погоре). Тој, исто така, се пожали на ограничениот број на изјави на сведоците земени од страна на полицијата (види став 31 и став 33 погоре), нагласувајќи дека пет од седумте релевантни изјави биле дадени од полициските службеници на должност во Полициската станица во Лимасол или од оние присутни во станот во времето на смртта на неговата ќерка, лица кои, според него, имале интерес во прикажување на одредена верзија на настаните. Понатаму, жалителот тврди дека секоја истрага не треба да зависи од официјалниот приговор или барање од роднините на жртвата. Тој тврди дека неговата ќерка очигледно починала под чудни околности кои треба дополнително да бидат утврдени и дека треба да се спроведе истрага во согласност со член 2 од Конвенцијата. Истрагата на Кипар не била во согласност со член 2 од Конвенцијата заради недостатоците наведени погоре, како и фактот дека истата не била достапна за него, како роднина на жртвата.

225. Поточно, во однос на судскиот претрес, жалителот изјави жалба дека не бил известен за денот на завршното сослушување на судскиот претрес, што го спречило да биде дел од истото. Не бил информиран за развојот на случајот или за постоењето на други достапни правни лекови. Тој тврди дека го добил само заклучокот на Окружниот суд во постапката на судскиот претрес на 16 април 2003 година, околу 15 месеци по завршување на постапката. Покрај тоа, кипарските власти не успеале да му обезбедат бесплатна правна помош, а трошоците за правното застапување во Кипар биле превисоки за него.

226. Во однос на Руската Федерација, жалителот тврди дека фактот дека неговата ќерка е државјанин на Руската Федерација значи дека, иако таа привремено живеела во Кипар и нејзината смрт настанала таму, Руската Федерација, исто така, има обврска според член 2 да ги испита околностите на нејзиното доаѓање во Кипар, нејзиното вработување таму и нејзината подоцнежна смрт. Посочи дека руските власти треба да се приклучат на кипарските власти, во согласност со Договорот за меѓусебна правна помош, во поведувањето на кривична постапка во согласност со член 5 и член 36 (види став 181 и став 207 погоре), во согласност со неговото барање. Наместо тоа, руските власти само побарале информации во врска со околностите на смртта на г-ѓа Rantseva. Подоцнежното барање на жалителот до надлежните органи во Русија за поведување на кривична постапка било одбиено од страна на Обвинителството на Chelyabinsk, бидејќи г-ѓа Rantseva починала надвор од границите на Русија. Неговите повторени барања до руските власти за земање на изјави од двајцата руски државјани кои живеат во Русија биле одбиени бидејќи руските власти сметале дека тие не биле во можност да ја преземат бараната мерка без барање за правна помош од кипарските власти. Жалителот заклучи дека овие неуспеси значеле дека руските власти не спровеле ефикасна истрага за смртта на неговата ќерка, во согласност со барањето наведено во член 2 од Конвенцијата.

6. На кипарската влада

227. Во своите писмени поднесоци, кипарската влада призна дека обврската да се спроведе ефикасна истрага произлегува од член 2 од Конвенцијата во случај кога државни агенти се вмешани во настаните што доведуваат до нечија смрт, но тврди дека не секоја трагична смрт бара преземање на посебни мерки по пат на судски претрес. Во овој конкретен случај, кипарските власти немаат обврска да спроведат истрага за околностите на смртта на г-ѓа Rantseva, но сепак го сториле тоа. Иако точните околности што довеле до смрт на г-ѓа Rantseva останале нејасни, кипарската влада го оспори обвинувањето дека постоеле пропусти во истрагата. Истрагата била спроведена од страна на полицијата и можела да доведе до идентификација и казнување на одговорните лица. Биле преземени разумни чекори за да се обезбедат релевантни докази и бил одржан судски претрес.

228. Што се однесува до судскиот претрес, кипарската влада изјави дека жалителот бил известен од страна на кипарските власти за датумот на судскиот претрес. Исто така, судскиот претрес бил одложен двапати, бидејќи жалителот не бил присутен. Кипарската влада посочи на одложувањето на руските власти во известувањето на кипарските власти за барањето на жалителот за одложување: барањето

пристигнало четири месеци по завршување на судскиот претрес. Доколку судот знаел за барањето на жалителот, сослушувањето можело да биде повторно одложено. Сите други барања од страна на жалителот биле разгледани, а надежните кипарски власти побарале да му помогнат на жалителот доколку е можно. Во врска со приговорот на жалителот во однос на правната помош, кипарската влада истакна дека жалителот не доставил жалба во правилна постапка. Жалбата требало да биде поднесена во согласност со Законот за правна помош; Договорот за правна помош, на кој се повикал жалителот, не предвидува правна помош, туку бесплатна правна помош, што било сосема различно.

229. Во едностраната декларација (види став 187 погоре), кипарската влада потврди дека три независни кривични иследници неодамна биле назначени за да ги испитаат околностите во врска со смртта на г-ѓа Rantseva и степенот на кривична одговорност на кое било лице или орган за нејзината смрт.

в. На руската влада

230. Руската влада прифати дека во релевантниот период, рускиот кривичен закон не предвидел можност за покренување на кривична постапка во Русија против не-руски државјани во однос на кривично дело извршено надвор од руската територија против руски државјанин, иако оттогаш законот е изменет. Во секој случај, жалителот не барал руските власти да поведат кривична постапка, туку барал само помош при утврдувањето на околностите кои довеле до смрт на неговата ќерка во Кипар. Според тоа, во Русија не била спроведена прелиминарна истрага за смртта на г-ѓа Rantseva и не биле добиени никакви докази. Иако жалителот побарал, во неколку наврати, од руските власти да земат докази од две млади русинки кои работеле со г-ѓа Rantseva, како што бил известен, руските власти не биле во можност да ја преземат потребната постапка поради отсуство на барање за правна помош од кипарските власти. Руските власти ги информирале кипарските власти дека биле подготвени да ги извршат сите такви барања, но не било доставено никакво барање.

231. Руската влада тврди дека руските власти ги презеле сите можни мерки за утврдување на околностите на смртта на г-ѓа Rantseva, за да обезбедат помош за кипарските власти во нивните истраги и за заштита и враќање на правата на жалителот. Соодветно на тоа, Владата тврди дека Русија ги исполнила сите процесни обврски кои произлегуваат од член 2 од Конвенцијата.

2. Оценка на Судот

а. Општи начела

232. Како што Судот постојано тврди, обврската за заштита на правото на живот според член 2 од Конвенцијата, толкувана во врска со општата должност на државата според член 1 од Конвенцијата, „да им ги обезбеди на сите лица под [своја] надлежност правата и слободите дефинирани во Конвенцијата“, наметнува потреба од одредена форма на ефикасна официјална истрага ако лицата се убиени како резултат на примена на сила (види го случајот *McCann и други против Обединетото Кралство*, 27 септември 1995 година, § 161, Серија А бр. 324; случајот *Кауа против Турција*, 19 февруари 1998 година, § 86, Извештаи 1998-I; случајот *Medova против Русија*, цитиран погоре, § 103). Обврска да се спроведе ефикасна официјална истрага, исто така, постои во случај кога смртта настанала под сомнителни околности кои не може да им се припишат на државните агенти (види го случајот *Menson против Обединетото Кралство* (одлука), бр. 47916/99, ECHR 2003-V). Суштинската цел на ваквата истрага е да се обезбеди ефикасно спроведување на домашните закони кои го штитат правото на живот, а во случаите кои вклучуваат државни агенти или органи, е да се обезбеди нивната одговорност за смртта која настанала под нивна одговорност. Властите мора да дејствуваат по нивна сопствена иницијатива откако ќе дознаат за постоењето на одреден проблем. Не смеат да го остават тоа на иницијатива на најблизок роднина, тој да поднесе формален приговор или да преземе одговорност за спроведување на сите истражни постапки (види го случајот *Ilhan против Турција* [GC], бр. 22277/93, § 63, ECHR 2000-VII; случајот *Paul и Audrey Edwards*, цитиран погоре, § 69).

233. За истрагата да биде ефикасна, лицата одговорни за нејзино спроведување мора да бидат независни од оние кои се вмешани во настаните. Не е потребна само хиерархиска или институционална независност, туку, исто така, и практична независност (види го случајот *Hugh Jordan против Обединетото Кралство*, бр. 24746/94, § 120, ECHR 2001-III (извадоци); и случајот *Kelly и други против Обединетото Кралство*, бр. 30054/96, § 114, 4 мај 2001 година). Истрагата мора да доведе до идентификација и казнување на одговорните лица (види го случајот *Paul и Audrey Edwards*, цитиран погоре, § 71). Барањето за итно преземање на постапки и разумно очекувана експедитивност е содржано во контекст на ефикасната истрага во рамките на значењето на член 2 од Конвенцијата (види го случајот *Yaşa против Турција*, 2 септември 1998 година, § § 102-104, Извештаи 1998-VI; случајот *Çakıcı против Турција* [GC], бр. 23657/94, § § 80-87 и 106, ECHR 1999-IV; и случајот *Kelly и други*, цитиран

погоре, § 97). Во сите случаи, најблиските роднини на жртвата мора да бидат вклучени во постапката до степен потребен за да се заштитат нејзините легитимни интереси (види го, на пример, случајот *Güleç против Турција*, 27 јули 1998 година, § 82, Извештаи од пресуди и одлуки 1998 -IV; и случајот *Kelly и други*, цитиран погоре, § 98).

б. Примена на општите начела во овој конкретен случај

и. Кипар

234. Судот утврди, на почетокот, дека не постоеле докази дека г-ѓа Rantseva починала како директна последица на примената на сила. Меѓутоа, како што е наведено погоре (види став 232 погоре), ова не го исклучува постоењето на обврската да се испита нејзината смрт според член 2 (види го, исто така, случајот *Calvelli u Ciglio против Италија* [GC], бр. 32967/96, § § 48-50, ECHR 2002-I; и случајот *Öneryıldız против Турција* [GC], бр. 48939/99, § § 70-74, ECHR 2004-XII). Врз основа на двосмислените и необјаснети околности околу смртта на г-ѓа Rantseva и наводите за трговија со луѓе, малтретирање и незаконско притворање во периодот до нејзината смрт, Судот смета дека постоела процесна обврска во однос на кипарските власти да ги истражат околностите на смртта на г-ѓа Rantseva. По потреба, истрагата треба да го има предвид не само непосредниот контекст на падот на г-ѓа Rantseva од балконот, туку и поширокиот контекст на пристигнувањето на г-ѓа Rantseva и нејзиниот престој во Кипар, со цел да се процени дали постои врска меѓу наводите за трговија со луѓе и подоцнежната смрт на г-ѓа Rantseva.

235. Во однос на адекватноста на истрагата, Судот истакна дека полицијата пристигнала брзо и го обезбедила местото на настанот во рок од неколку минути. Биле направени неколку фотографии и било извршено форензичко испитување (види став 32 погоре). Истото утро, полицијата зела изјави од присутните лица во станот кога г-ѓа Rantseva починала и од соседот кој бил сведок на падот. Полициските службеници кои биле на должност во Полициската станица во Лимасол, исто така, дале изјави (види став 33 погоре). Била спроведена аутопсија и бил одржан судски претрес (види ги ставовите од 35 до 41 погоре). Постојат, сепак, голем број на елементи од истрагата кои биле незадоволителни.

236. Прво, постојат спротивни искази дадени од лицата присутни во станот, а се чини дека кипарските истражни органи не презеле никакви мерки за нивно разјаснување (види ги ставовите од 22 до 24 и ставовите од 26 до 28 погоре). Слично на ова, постојат недоследности во доказите земени во однос на физичката состојба на г-ѓа Rantseva, особено во однос на степенот на влијанието на алкохол врз нејзиното

однесување (види став 18, 20, 21 и 24 погоре). Постојат и други очигледни аномалии, како на пример, наводните недоследности меѓу форензичките извештаи на кипарските и руските власти и фактот дека г-ѓа Rantseva воопшто не пуштила никаков глас додека паѓала од балконот, за што не било обезбедено задоволително објаснување (види став 29, 50, 51, 52 и 67 погоре).

237. Второ, според заклучоците од судскиот претрес, г-ѓа Rantseva починала под „чудни околности“ во обид да избега од станот во кој престојувала како „гостин“ (види став 41 погоре). И покрај нејасноста во врска со околностите на нејзината смрт, не бил направен никаков напор од страна на полицијата на Кипар да ги сослуша оние кои живееле со г-ѓа Rantseva или работеле со неа во кабарето. Исто така, и покрај чудниот заклучок од судскиот претрес дека г-ѓа Rantseva се обидела да избега од станот, не бил направен обид да се утврди зошто се обидела да избега или да се разјасни дали била држена во станот против нејзина волја.

238. Трето, со исклучок на првичните изјави на двајцата полициски службеници и службеникот одговорен за проверка на патни исправи дадени на 28 и 29 март 2001 година, очигледно не била спроведена истрага за она што се случило во полициската станица, и особено за причините зошто полицијата ја предала г-ѓа Rantseva на М.А.. Јасно е од изјавите на сведоците дека, според Службата за странци и имиграција, М.А. бил одговорен за г-ѓа Rantseva, но причините за овој заклучок, како и соодветноста на истиот, никогаш не биле во целост испитани. Исто така, изјавите на полициските службеници не се однесувале на ниту една изјава земена од г-ѓа Rantseva и не постоело ништо во досието за истрагата што можело да објасни зошто тоа не било направено; изјава била дадена од страна на М.А. (види став 19 погоре). Судот потсети дека Комесарот на Советот на Европа изјави во 2008 година дека бил уверен дека наводите за корупција поврзана со трговија со луѓе во рамките на полициските сили биле изолирани случаи (види став 102 погоре). Сепак, со оглед на фактите на овој конкретен случај, Судот смета дека властите имале обврска да испитаат дали постои некакво навестување за корупција во рамките на полициските сили во однос на настаните кои довеле до смрт на г-ѓа Rantseva.

239. Четврто, и покрај неговото јасно барање упатено до кипарските власти, жалителот не бил лично известен за датумот на судскиот претрес и како последица на тоа, не бил присутен кога заклучокот бил донесен. Кипарската влада не го оспори тврдењето на жалителот дека тој бил известен за заклучокот од судскиот претрес 15 месеци по одржувањето на сослушувањето. Соодветно на тоа, кипарските власти не успеале да осигураат дека жалителот можел

ефикасно да учествува во постапката, и покрај неговите огромни напори да остане вклучен.

240. Петто, повторените барања на жалителот за спроведување на истрага, преку руските власти, се чини дека не биле забележани од кипарските власти. Особено биле игнорирани неговите барања за добивање на информации за дополнителни достапни правни лекови во рамките на кипарскиот правен поредок, како и неговите барања за бесплатна правна помош од кипарските власти. Одговорот на кипарската влада во писмените белешки доставени до судот дека барањето за правна помош било изготвено според погрешен инструмент бил незадоволителен. Со оглед на постојаните барања на жалителот и сериозноста на случајот за кој станува збор, било потребно кипарската влада, во најмала рака, да го извести жалителот за соодветната постапка за поднесување на барање за бесплатна правна помош.

241. На крај, со цел истрагата за смртта да биде ефикасна, земјите-членки мора да преземат такви мерки кои се потребни и достапни за да обезбедат релевантни докази, без разлика дали се или не се наоѓаат на територијата на државата која истражува. Судот истакна дека двете држави, Кипар и Русија, се страни на Конвенцијата за меѓусебна правна помош и дека, исто така, имаат потпишано билатерален Договор за правна помош (види ги ставовите од 175 до 185 погоре). Во овие инструменти е дефинирана јасна постапка со која кипарските власти би можеле да побараат помош од Русија во истрагата за околностите на престојот на г-ѓа Rantseva во Кипар и нејзината подоцнежна смрт. Јавниот обвинител на Руската Федерација, спонтано, се обврзал дека Русија ќе помогне во кое било барање за правна помош од страна на Кипар кое има за цел прибирање на дополнителни докази (види став 70 погоре). Сепак, не постојат докази дека кипарските власти барале каква било правна помош од Русија во однос на нивната истрага. Под овие околности, Судот утврди дека одбивањето на кипарските власти да поднесат барање за правна помош за да се добијат искази од двете русинки кои работеле со г-ѓа Rantseva во кабарето било особено несоодветно со оглед на вредноста на таквите искази за разјаснување на главните прашања околу истрагата. Иако г-ѓа Rantseva починала во 2001 година, жалителот сè уште чека задоволително објаснување на околностите кои довеле до нејзина смрт.

242. Судот, соодветно, утврди дека има процесна повреда на член 2 од Конвенцијата во однос на неуспехот на кипарските власти да спроведат ефикасна истрага за смртта на г-ѓа Rantseva.

ii. Русија

243. Судот потсети дека смртта на г-ѓа Rantseva настанала во Кипар. Соодветно на тоа, освен ако не може да се покаже дека постојат посебни карактеристики во овој конкретен случај кои бараат напуштање на општиот пристап, обврската да се обезбеди ефикасна официјална истрага се однесува само на Кипар (види го, *mutatis mutandis*, случајот *Al-Adsani против Обединетото Кралство* [GC], бр. 35763/97, § 38, ECHR 2001-XI).

244. Што се однесува до постоењето на посебни карактеристики, жалителот се повика на фактот дека г-ѓа Rantseva е руски државјанин. Сепак, Судот не смета дека во согласност со член 2 кривичните закони на земјите-членки треба да предвидат универзална судска надлежност во случаи кои вклучуваат смрт на еден нивни државјанин. Не постојат други посебни карактеристики кои би го поддржале наметнувањето на должноста на Русија да спроведе своја истрага. Според тоа, Судот донесе заклучок дека не постои независна обврска наметната на руските власти според член 2 од Конвенцијата за испитување на смртта на г-ѓа Rantseva.

245. Сепак, последицата од обврската на државата која ја спроведува истрагата за обезбедување на докази кои се наоѓаат во други судски надлежности е должност на државата каде што се наоѓаат доказите да даде каква било помош во рамките на својата надлежност и ресурси кои се потребни според барањето за правна помош. Во овој конкретен случај, како што е наведено погоре, Јавниот обвинител на Руската Федерација, осврнувајќи се на исказите на двете русинки, изразил подготвеност да го почитува кое било барање за меѓусебна правна помош проследено до руските власти и да организира земање на изјави од сведоците, но такво барање не било доставено (види став 241 погоре). Жалителот тврди дека руските власти треба да продолжат со сослушување на двете жени, и покрај отсуството на какво било барање од кипарските власти. Сепак, Судот потсети дека одговорност на Кипар е да ја истражи смртта на г-ѓа Rantseva. Во отсуство на барање за правна помош, руските власти не треба, според член 2, на сопствена иницијатива да ги обезбедат исказите.

246. Што се однесува до приговорот на жалителот дека руските власти не успеале да побараат поведување на кривична постапка, Судот истакна дека руските власти во голема мера ги искористиле можностите предвидени со Договорите за меѓусебна правна помош, за да извршат притисок за преземање на акција од страна на кипарските власти (види ги, на пример, ставовите 48, 52, 55, 57, 61 и 62 погоре). Поточно, со писмото од 11 декември 2001 година, кипарските власти побарале да биде спроведена натамошна истрага во врска со смртта на г-ѓа Rantseva, да бидат сослушани релевантни сведоци, а од кипарските

власти побарале да покренат обвинение за убиство, киднапирање или незаконско лишување од слобода во однос на смртта на г-ѓа Rantseva (види став 52 погоре). Со писмо од 27 декември 2001 година, било поднесено посебно барање за поведување на кривична постапка (види став 53 погоре). Барањето било повторено во неколку наврати.

247. На крајот, Судот утврди дека не постои процесна повреда на член 2 од страна на Руската Федерација.

IV. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

248. Жалителот тврди дека постои повреда на член 3 од Конвенцијата од страна на кипарските власти во однос на нивниот неуспех да преземат мерки за да ја заштитат г-ѓа Rantseva од малтретирање и да испитаат дали г-ѓа Rantseva била изложена на нечовечко или понижувачко постапување пред нејзината смрт. Член 3 предвидува:

„Никој не смее да биде подложен на мачење или на нечовечко или понижувачко постапување или казнување.“

A. Поднесоци на страните

1. На жалителот

249. Жалителот тврди дека, во овој конкретен случај, произлегува позитивна обврска да се заштити г-ѓа Rantseva од малтретирање од страна на приватни лица. Тој тврди дека двата форензички извештаи изготвени по смртта на г-ѓа Rantseva откриле дека објаснувањето на нејзината смрт не било во согласност со регистрираните повреди. Тој укажа дека собраните изјави на сведоците не обезбедиле задоволителен одговор на прашањето дали имало повреди видливи на телото на г-ѓа Rantseva пред нејзината смрт. И покрај тоа, не била спроведена истрага од страна на кипарските власти во врска со тоа дали г-ѓа Rantseva била изложена на нечовечко или понижувачко постапување. Покрај тоа, не биле преземени никакви мерки за да се избегне опасноста од малтретирање на г-ѓа Rantseva во услови кога властите знаеле во тоа време дека постоела вистинска и непосредна опасност. Според тоа, во поднесокот на жалителот, постои повреда на член 3 од Конвенцијата.

2. На кипарската влада

250. Во писмените поднесоци, кипарската влада оспори дека постои каква било повреда на член 3 од Конвенцијата. Владата истакна дека ништо во досието за истрагата не укажува на тоа дека г-ѓа Rantseva била изложена на нечовечко или понижувачко постапување пред нејзината смрт. Како и да е, била спроведена темелна истрага во врска со околностите на смртта на г-ѓа Rantseva, која можела да доведе до идентификација и казнување на одговорните лица. Оттука, истрагата е во согласност со член 3 од Конвенцијата.

251. Во својата подоцнежна еднострана декларација (види став 187 погоре), кипарската влада утврди дека постои повреда на процесната обврска која произлегува во согласност со член 3 од Конвенцијата, бидејќи полициската истрага за тоа дали г-ѓа Rantseva била изложена на нечовечко или понижувачко постапување пред нејзината смрт била неефикасна. Владата, исто така, потврди дека биле назначени тројца независни иследници за да ги испитаат околностите на вработувањето на г-ѓа Rantseva и нејзиниот престој во Кипар и дали таа била изложена на нечовечко или понижувачко постапување.

Б. Оценка на Судот

252. Судот смета дека не постојат докази дека г-ѓа Rantseva била изложена на малтретирање пред нејзината смрт. Сепак, јасно е дека употребата на насилство и малтретирањето на жртвите се вообичаени карактеристики на трговијата со луѓе (види ги ставовите 85, 87, 88 и 101 погоре). Оттука, Судот смета дека, во отсуство на кои било посебни наводи за малтретирање, нечовечко или понижувачко постапување кон г-ѓа Rantseva пред нејзината смрт, било тесно поврзано со наводната трговија со луѓе и експлоатација. Според тоа, Судот донесе заклучок дека не било неопходно да се разгледа поединечно приговорот на жалителот во однос на член 3 од Конвенцијата и да се постапи по општите прашања покренати во контекст на разгледување на приговорот на жалителот од страна на Судот според член 4 од Конвенцијата.

V. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 4 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

253. Жалителот тврди дека постои повреда на член 4 од Конвенцијата од страна на руските и кипарските власти во однос на нивниот неуспех да ја заштитат неговата ќерка од трговијата со луѓе и нивниот неуспех да спроведат ефикасна истрага за околностите на

нејзиното доаѓање во Кипар и карактерот на нејзиното вработување. Член 4 од Конвенцијата, доколку е релевантно, предвидува:

„1. Никој не смее да биде држан во ропство или во ропска зависност.

2. Никој не смее да биде присилен на принудна или задолжителна работа.“

А. Поднесоци на страните

1. На жалителот

254. Повикувајќи се на случајот *Siliadin против Франција*, бр. 73316/01, ECHR 2005-VII, како и на Конвенцијата за борба против трговијата со луѓе (види ги ставовите од 162 до 174, погоре), жалителот тврди дека кипарските власти биле обврзани да донесат закони за борба против трговијата со луѓе, да воспостават и да ги зајакнат политиките и програмите за борба против трговијата со луѓе. Тој ги посочи извештаите на Комесарот за човекови права на Советот на Европа (види ги ставовите од 91 до 104 погоре), во кои било истакнато дека постои влошување на состојбата на младите жени од странство кои се преселуваат во Кипар за да работат како кабаретски уметници. Тој смета дека обврските на Кипар за борба против трговијата со луѓе не биле исполнети. Имено, жалителот истакна дека кипарските власти не можеле да објаснат зошто ја предале г-ѓа Rantseva на нејзиниот поранешен работодавач во полициската станица, наместо да ја ослободат (види став 82 погоре). Тој тврди дека со тоа, кипарските власти не успеале да преземат мерки за да ја заштитат неговата ќерка од трговијата со луѓе. Тие, исто така, не успеале да спроведат истрага за тоа дали неговата ќерка била жртва на трговија со луѓе или била изложена на сексуална или друг вид експлоатација. Иако Rantseva доброволно дошла во Кипар за да работи во кабарето, Судот смета дека претходната согласност не го негира наоѓањето на задолжителна работа (види го случајот *Van der Mussele против Белгија*, 23 ноември 1983 година, § 36, Серија А бр. 70).

255. Во однос на Русија, жалителот истакна дека, во релевантниот период, рускиот кривичен законик не содржел одредби кои јасно се однесуваат на трговијата со луѓе. Тој, исто така, тврди дека руските власти биле свесни за проблемот на младите жени кои биле тргувани во Кипар заради работа во сексуалната индустрија. Следствено, Руската Федерација била обврзана да усвои мерки за спречување на трговијата и експлоатацијата на русинките, но не го сторила тоа. Во овој случај, постои посебна обврска за истражување на околностите

околу пристигнувањето на г-ѓа Rantseva во Кипар и природата на нејзиното вработување таму, но таква истрага не била спроведена.

2. На кипарската влада

256. Во своите писмени забелешки, кипарската влада потврди дека не биле преземени никакви мерки во периодот пред или по смртта на г-ѓа Rantseva за утврдување дали таа била жртва на трговија со луѓе и дали била изложена на сексуална или друг вид експлоатација. Меѓутоа, Владата негира дека постои повреда на член 4 од Конвенцијата. Сепак, призна дека постојат позитивни обврски за државата кои значат казнување и ефикасно гонење на секое дело кое има за цел задржување на лице во состојба на ропство, слугување, принудна или задолжителна работа. Меѓутоа, Владата тврди, по аналогија со член 2 и 3 од Конвенцијата, дека позитивни обврски се појавуваат само во случај кога властите знаат или треба да знаат во тоа време дека постои вистинска и непосредна опасност идентификуваното лице да биде држено во таква состојба. Овие позитивни обврски би биле повредени само кога властите не би презеле мерки во рамките на своите овластувања од кои, разумно, би можело да се очекува да ја избегнат ваквата опасност.

257. Во овој конкретен случај, не постои ништо во досието бо врска со истрагата, ниту пак постојат други докази кои укажуваат дека г-ѓа Rantseva била држена во ропство или потчинетост или била присилена да врши принудна или задолжителна работа. Кипарската влада укажа на фактот дека не бил поднесен приговор до домашните власти од страна на жалителот дека неговата ќерка била жртва на трговија со луѓе или експлоатација и дека ниту еден дел од преписката од руските власти не се повикува на таков приговор. г-ѓа Rantseva, лично, не дала наводи од таков вид пред нејзината смрт и белешката што таа ја оставила во нејзиниот стан, изјавувајќи дека била уморна и дека се враќа во Русија (види став 17 погоре) не била соодветна за да ги поткрепи ваквите наводи. Владата тврди дека приговор од ваков карактер, за прв пат, бил поднесен до властите на 13 април 2006 година, од страна на рускиот православен свештеник во Лимасол. Владата тврди дека руските власти, исто така, не успеале да воспостават соработка со кипарските власти и да добијат изјави од двете русинки кои работеле со г-ѓа Rantseva во кабарето.

258. Во својата подоцнежна еднострана декларација (види став 187 погоре), кипарската влада прифати дека ги прекршила своите позитивни обврски според член 4 од Конвенцијата со тоа што не презела мерки за утврдување дали г-ѓа Rantseva била жртва на трговија со луѓе или била изложена на сексуална или друг вид експлоатација. Владата потврди дека тројца независни иследници биле назначени за

да ги испитаат околностите околу вработувањето на г-ѓа Rantseva и нејзиниот престој во Кипар и дали имало какви било докази дека таа била жртва на трговија со луѓе или експлоатација.

3. На руската влада

259. Како што е наведено погоре, руската влада го оспори фактот дека постапувањето со г-ѓа Rantseva во овој конкретен случај спаѓа во рамките на опсегот на член 4 од Конвенцијата (види став 209 погоре).

260. Во основа, руската влада е согласна дека позитивните обврски кои произлегуваат од член 4 бараат земјите-членки да осигураат дека жителите не биле држени во ропство или потчинетост и дека не биле принудени да работат. Во таков случај, земјите-членки треба да применат ефикасна рамка за заштита и враќање на правата на жртвите и за гонење на сторителите. Сепак, ако приговорот на жалителот е против Русија, неговиот аргумент бил дека руските власти требале да применат систем на превентивни мерки за заштита на граѓаните кои заминуваат во странство. Руската влада истакна дека секоја таква мерка треба да воспостави рамнотежа меѓу член 4 од Конвенцијата и правото на слободно движење гарантирано со член 2 од Протоколот бр. 4 кон Конвенцијата, кој предвидува дека „секој има право да ја напушти земјата, вклучувајќи ја и неговата сопствена земја“. Владата тврди дека обемот на таквите мерки бил значително ограничен со потребата да се почитува суверенитетот на државата во која граѓанинот сака да патува.

261. Според руската влада, постојат голем број на мерки утврдени во рускиот кривичен законик за спречување на повреда на член 4 од Конвенцијата, за заштита на жртвите и за гонење на сторителите. Иако во тој релевантен период рускиот кривичен закон не содржел одредби за трговија со луѓе и принудна работа, таквото однесување, сепак, би спаднало во рамките на дефинициите за други кривични дела, како што се закани за убиство или предизвикување на сериозна штета по здравјето, грабнување, незаконско лишување од слобода и сексуални злосторства (види ги ставовите од 133 до 135). Руската влада, исто така, укажа на разни меѓународни договори ратификувани од страна на Руската Федерација, вклучувајќи ја и Конвенцијата за ропство од 1926 година (види ги ставовите од 137 до 141 погоре) и Протоколот од Палермо од 2000 година (види ги ставовите од 149 до 155 погоре), и истакнала дека Русија има потпишано голем број на договори за меѓусебна правна помош (види ги ставовите од 175 до 185 погоре). Во овој конкретен случај, Владата примени активни мерки за вршење на притисок за идентификација и казнување на сторителите во рамките на договорите за меѓусебна правна помош. Исто така, Владата објасни дека на 27 јули 2006 година, примената на Кривичниот законик била

проширена за да овозможи гонење на не-државјани кои извршиле кривични дела против руски државјани надвор од територијата на Русија. Сепак, остварувањето на ова овластување зависи од согласноста на државата на чија територија било извршено кривичното дело.

262. Што се однесува до заминувањето на г-ѓа Rantseva за Кипар, руските власти истакнаа дека тие дознаеле дека еден државјанин ја напушта Русија токму во моментот кога лицето ја минувало границата. Во случај кога биле исполнети условите за влез во земјата на дестинација, и во отсуство на какви било околности кои го спречуваат излезот, на руските власти не им било дозволено да му забранат на лицето да го оствари своето право на слободно движење. Соодветно на тоа, руските власти можеле само да дадат препораки и да ги предупредат своите граѓани за можните опасности. Тие предупредиле, преку медиумите, и обезбедиле подетални информации во врска со факторите на ризик.

263. Руската влада, исто така, побара Судот да го земе предвид фактот дека претходно не било утврдено постоење на повреда на член 4 од Конвенцијата во однос на Кипар. Владата изјави дека овој факт може да биде земен предвид во развојот на нивните односи со Кипар.

4. Поднесоци на трети лица

а. На невладината организација Interights

264. Невладината организација Interights ја истакна сè поголемата свест за трговијата со луѓе и усвојувањето на голем број на меѓународни и регионални инструменти за борба против овој вид на трговија. Меѓутоа, невладината организација Interights смета дека националните политики и мерки во таа област на моменти биле несоодветни и неефикасни. Истата тврди дека главен услов за еден правен систем да може ефикасно да се бори против трговијата со луѓе е признавањето на потребата од мулти-дисциплинарен пристап; соработка меѓу државите; како и законска рамка со интегриран пристап заснован на човекови права.

265. Невладината организација Interights нагласи дека посебен елемент на трговијата со луѓе е неважноста на согласноста на жртвата за планираната експлоатација во случај кога сите средства за присила наведени во Протоколот од Палермо се искористени (види став 151 погоре). Соодветно на тоа, секој кој е свесен дека треба да работи во сексуалната индустријата не претставува исклучок, врз основа на тоа сознание, да биде жртва на трговијата со луѓе. Исто така, од големо значење е разграничувањето меѓу криумчарењето, кое, пред сè, се однесува на заштитата на државата од нелегална миграција и

трговијата со луѓе, која претставува кривично дело против поединци и не секогаш вклучува прекуграничен елемент.

266. Тврдејќи дека трговијата со луѓе е форма на модерно ропство, невладината организација Interights ги истакна заклучоците на Меѓународниот кривичен трибунал за поранешна Југославија во случајот *Обвинител против Kunarac et al* (види ги ставовите 142 и 143 погоре) и тврди дека неопходна последица на таа пресуда е дека дефиницијата за ропство не бара постоење на право на сопственост врз лицето, туку присуство на едно или повеќе од овластувањата кои произлегуваат од тоа право. Така, модерното сфаќање на терминот „ропство“ може да вклучи и ситуации во кои жртвата е изложена на насилство и принуда, со тоа давајќи му на сторителот целосна контрола врз жртвата.

267. Невладината организација Interights ги посочи позитивните обврски на земјите-членки според Конвенцијата во контекст на трговијата со луѓе. Невладината организација Interights тврди дека постои обврска за донесување на соодветна законска регулатива за трговијата со луѓе, како што е утврдено во Конвенцијата за борба против трговијата со луѓе (види ги ставовите од 160 до 174 погоре) и поддржано со судската пракса на Судот. Таква регулатива била потребна за да се прогласи за противзаконска трговијата со луѓе, за да се воспостави одговорност на правните лица, како и на физичките лица; за да се воведат постапки за ревизија во поглед на лиценцирање и функционирање на бизниси кои често се користат за да се прикрие трговијата со луѓе, и за да се утврдат соодветни казни. Други позитивни обврски вклучуваат обврски за обесхрабрување на побарувачката за трговија со луѓе, за обезбедување на соодветен правен одговор за да се идентификува и искорени каква било вмешаност на лицата задолжени за спроведување на законите во кривичните дела поврзани со трговија со луѓе и за да се изгради доверба на жртвите во полицијата и судските системи, како и за да се осигура дека идентификацијата на жртвите на трговијата со луѓе се спроведува ефикасно, со воведување на соодветни обуки. Истражување на најдобрите практики, методи и стратегии, подигнување на свеста кај медиумите и граѓанското општество, информативни кампањи кои вклучуваат јавни органи и креатори на политика, едукативни програми и таргетирање на сексуалниот туризам, се, исто така, области на можно делување од страна на државата, идентификувани од страна на невладината организација Interights.

268. На крајот, невладината организација Interights тврди дека државите имаат имплицитна позитивна обврска за спроведување на ефикасна и внимателна истрага за наводите за трговија со луѓе. Таквата истрага треба да ги исполни условите на истрагите, предвидени во член 2 од Конвенцијата.

6. На невладината организација AIRE Centre

269. Невладината организација AIRE Centre истакна дека сè поголем бил бројот на луѓе, повеќето од кои биле жени и деца, кои биле жртви на трговија со луѓе заради сексуална или друг вид експлоатација, од година во година. Невладината организација, исто така, укажа на сериозните физички и психолошки последици за жртвите, од кои, тие, честопати, биле премногу трауматизирани за да им се претстават на надлежните власти како жртви на трговијата со луѓе. Истата се повика, особено, на заклучоците на Извештајот на американскиот Стејт департамент од 2008 година, *Извештај за трговија со луѓе*, во кој се тврди дека Кипар не успеал да обезбеди докази со кои ќе покаже дека напорите во борбата против тешките форми на трговијата со луѓе биле зголемени за разлика од претходната година (види став 106 погоре).

270. Имено, невладината организација AIRE Centre ја нагласи својата загриженост дека правата на жртвите во трговијата со луѓе често се подредени на други цели во борбата против трговијата со луѓе. На меѓународните и регионалните инструменти за борба против трговија со луѓе честопати им недостасуваат практични и ефикасни права за заштита на жртвите. Освен барањата за истрага и гонење на кривичните дела поврзани со трговија со луѓе, одредбите од Протоколот од Палермо за заштита на жртвите, според невладината организација AIRE Centre, се „општо земено, или поттикнувачки или аспиративни“, обврзувајќи ги државите да „размислат“ за воведување на одредени мерки или „да настојуваат да“ воведат одредени мерки.

271. На крај, невладината организација AIRE Centre истакна дека судската надлежност на надзорните органи во врска со меѓународните инструменти за борба против трговијата со луѓе треба во иднина да го разгледа во целост степенот и содржината на позитивните обврски на државите во согласност со околностите кои произлегуваат од оваа жалба. Во однос на судската надлежност на овој суд, невладината организација AIRE Centre истакна дека, иако Судот веќе бил повикан да го разгледа степенот на примена на член 4 во случај на трговија со луѓе (види го случајот *Siliadin*, цитиран погоре), тој случај се однесувал исклучиво на неуспехот на државата да примени соодветни одредби од кривичниот закон за спречување и казнување на сторителите. Така, повикувајќи се на судската пракса развиена во контекст на член 2, 3 и 8 од Конвенцијата, невладината организација AIRE Centre тврди дека државите имале позитивна обврска да обезбедат заштита во случај кога знаеле или требало да знаат дека поединецот бил жртва на трговијата со луѓе, или бил изложен на опасност да биде жртва на трговија со луѓе. Потребните конкретни мерки зависеле од околностите, но државите не смееле да остават

поединец незаштитен или да го вратат во состојба на трговија со луѓе и експлоатација.

Б. Оценка на Судот

1. Примена на член 4 од Конвенцијата

272. Прво прашање кое се поставува е дали овој конкретен случај спаѓа во опсегот на член 4 од Конвенцијата. Судот потсети дека во член 4 од Конвенцијата не се споменува трговијата со луѓе, забранувајќи „ропство“, „потчинетост“ и „присилна и принудна работа“.

273. Судот никогаш не ги разгледува изделено и не ги зема предвид одредбите на Конвенцијата како единствена референтна рамка за толкување на правата и слободите гарантирани во истата (види го случајот *Demir u Baykara против Турција* [GC], бр. 34503/97, § 67, 12 ноември 2008 година). Одамна, Судот истакна дека едно од главните начела на примената на одредбите од Конвенцијата е тоа што не ги применува одделно (види го случајот *Loizidou против Турција*, 18 декември 1996 година, Извештаи од пресуди и одлуки 1996-VI; и случајот *Öcalan против Турција* [GC], бр. 46221/99, § 163, ECHR 2005-IV). Како меѓународен договор, Конвенцијата мора да се толкува врз основа на правилата за толкување утврдени во Виенската конвенција од 23 мај 1969 година во врска со Законот за договори.

274. Според оваа Конвенција, Судот треба да го утврди вообичаеното значење кое им се дава на зборовите во нивниот контекст и врз основа на предметот и целта на одредбата од која тие произлегуваат (види го случајот *Golder против Велика Британија*, 21 февруари 1975 година, § 29, Серија А бр. 18; случајот *Loizidou*, цитиран погоре, § 43; и член 31 § 1 од Виенската конвенција). Судот мора да го има предвид фактот дека контекстот на одредбата е договор за ефикасна заштита на индивидуалните човекови права и дека Конвенцијата мора да се сфати како целина, и да се толкува на таков начин како да поддржува внатрешна конзистентност и хармонија меѓу нејзините различни одредби (случај *Stec и други против Обединетото Кралство* (одлука) [GC], бр. 65731/01 и 65900/01, § 48, ECHR 2005-X). Мора да се земат предвид сите релевантни правила и начела на меѓународното право применливи во односите меѓу Договорните страни и Конвенцијата, колку што е можно, треба да се толкува во согласност со други правила на меѓународното право, каде што всушност припаѓа (види го случајот *Al-Adsani против Обединетото Кралство* [GC], бр. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI; случајот *Demir u Baykara*, цитиран погоре, § 67; случајот *Saadi против Обединетото*

Кралство [GC], бр. 13229/03, § 62, ECHR 2008 - ...; и член 31 став 3 (в) од Виенската конвенција).

275. На крај, Судот нагласи дека предметот и целта на Конвенцијата, како инструмент за заштита на индивидуални лица, бараат одредбите на истата да се толкуваат и применуваат така што своите заштитни мерки мора да бидат практични и ефикасни (види го случајот *Soering против Обединетото Кралство*, 7 јули 1989 година, § 87, Серија А бр. 161; и случајот *Artico против Италија*, 13 мај 1980 година, § 33, Серија А бр. 37).

276. Во случајот *Siliadin*, со оглед на опсегот на поимот „ропство“ според член 4 од Конвенцијата, Судот се повика на класичната дефиниција за ропство содржана во Конвенцијата за ропство од 1926 година, која бара остварување на вистинското право на сопственост и сведување на статусот на засегнатиот поединец на „предмет“ (случај *Siliadin*, цитиран погоре, § 122). Во однос на концептот на „ропство“, Судот смета дека она што е забрането е „особено сериозна форма на негирање на слободата“ (види го случајот *Van Droogenbroeck против Белгија*, Извештај на Комисијата од 9 јули 1980 година, § § 78-80, Серија Б бр. 44). Концептот на „слугување“ повлекува обврска, под присила, да се обезбедат услуги, и е поврзан со концептот на „ропство“ (види го случајот *Seguin против Франција* (одлука), бр. 42400/98, 7 март 2000 година; и случајот *Siliadin*, цитиран погоре, § 124). За да се појави „принудна или задолжителна работа“, Судот смета дека мора да има некакво физичко или ментално ограничување, како и некакво потиснување на волјата на лицето (случај *Van der Mussele против Белгија*, 23 ноември 1983 година, § 34, Серија А бр. 70; случај *Siliadin*, цитиран погоре, § 117).

277. Не изненадува отсуството на јасно повикување на трговија со луѓе во Конвенцијата. Конвенцијата е инспирирана од Универзалната декларација за човекови права, прогласена од страна на Генералното собрание на Обединетите нации во 1948 година, во која не е јасно спомената трговијата со луѓе. Во член 4, Декларацијата забранува „ропство и трговија со робови во сите форми“. Меѓутоа, во оценувањето на опсегот на член 4 од Конвенцијата, не треба да се занемарат посебните карактеристики на Конвенцијата или фактот дека истата претставува жив инструмент кој мора да се толкува во контекст на денешните услови. Сè повисоките стандарди потребни во областа на заштитата на човековите права и основните слободи соодветно и неизбежно бараат поголема цврстина во оценувањето на повредите на основните вредности на демократските општества (види го случајот *Selmouni против Франција* [GC], бр. 25803/94, § 101, ECHR 1999-V; случајот *Christine Goodwin против Обединетото Кралство* [GC], бр. 28957/95, § 71, ECHR 2002-VI; и случајот *Siliadin*, цитиран погоре, § 121).

278. Судот истакна дека трговијата со луѓе како глобална појава значително се зголемува во последните години (види ги ставовите 89, 100, 103 и 269 погоре). Во Европа, растот на трговијата е забрзан, делумно, со падот на поранешниот комунистички блок. Заклучокот од Протоколот од Палермо во 2000 година и Конвенцијата против трговијата со луѓе од 2005 година посочуваат на сè поголемо признавање на распространетоста на трговијата со луѓе на меѓународно ниво и потребата за мерки за борба против овој вид на трговија.

279. Судот не секогаш е повикан да ја разгледа примената на член 4 од Конвенцијата и, поточно, имаше само една прилика до сега да го разгледа степенот до кој постапувањето поврзано со трговијата со луѓе беше во рамките на тој член (случај *Siliadin*, цитиран погоре). Во тој случај, Судот донесе заклучок дека постапувањето со жалителот претставувало слугување и принудна или задолжителна работа, иако немало ропство. Врз основа на распространетоста на самата трговија со луѓе и на преземените мерки за борба против овој вид на трговија, Судот смета дека е соодветно, во овој конкретен случај, да се испита степенот до кој трговијата сама по себе може да се смета дека е спротивна на духот и целта на член 4 од Конвенција, дека спаѓа во рамките на гаранциите понудени од страна на тој член, и дека нема потреба да се процени кој од трите видови на пропишано однесување бил применет во тоа конкретно постапување во случајот за кој станува збор.

280. Судот истакна дека Меѓународниот кривичен трибунал за поранешна Југославија донел заклучок дека традиционалниот концепт на „ропство“ се развил дотаму што опфаќа различни современи форми на ропство врз основа на остварување на некои или сите овластувања кои произлегуваат од правото на сопственост (види став 142 погоре). При оценувањето дали ситуацијата претставува современа форма на ропство, Трибуналот смета дека релевантните фактори вклучуваат: дали постои контрола на движењето на една личност или физичката средина, дали постои елемент на психолошка контрола, дали се преземени мерки за да се спречи или да одврати бегство и дали има контрола на сексуалноста и принудната работа (види став 143 погоре).

281. Судот смета дека трговијата со луѓе, по својот карактер и цел на експлоатација, се темели на извршување на овластувања кои произлегуваат од правото на сопственост. Со луѓето се постапува како да се купува или продава стока и ги изложува на принудна работа, често за ниска плата или без никаков надомест, обично во сексуалната индустрија, но и во други области (види став 101 и став 161 погоре). Трговијата со луѓе подразбира непосреден надзор на активностите на жртвите, чии движења често се ограничени (види став 85 и став 101 погоре). Вклучува употреба на насилство и закани кон жртвите, кои

живеат и работат во лоши услови (види ги ставовите 85, 87, 88 и 101 погоре). Трговијата со луѓе е опишана, од невладината организација Interights и во Извештајот кој содржи објаснување и кој ја надополнува Конвенцијата за борба против трговијата со луѓе, како модерна форма на старата трговија со робови (види став 161 и став 266 погоре). Народната правобранителка на Кипар посочи на сексуалната експлоатација и на трговијата со луѓе кои се одвиваат „под режим на модерно ропство“ (види став 84 погоре).

282. Не смее да постои сомнеж дека трговијата со луѓе се заканува на човековото достоинство и основните слободи на нејзините жртви и не смее да се смета дека е во согласност со едно демократско општество и вредностите истакнати во Конвенцијата. Во поглед на својата обврска да ја толкува Конвенцијата во однос на денешните услови, Судот смета дека не е потребно да се утврди дали постапувањето за кое жалителот изјавил жалба претставува „ропство“, „слугување“ или „принудна или задолжителна работа“. Напротив, Судот донесе заклучок дека трговијата сама по себе, во рамките на значењето на член 3 (а) од Протоколот од Палермо и член 4 (а) од Конвенцијата за борба против трговијата со луѓе, спаѓа во опсегот на член 4 од Конвенцијата. Приговорот на руската влада за неусогласеност *ratione materiae* е, соодветно на тоа, одбиен.

2. Општи начела на член 4

283. Судот потсети дека, заедно со член 2 и 3, член 4 гарантира една од основните вредности на демократските општества за кои се залага Советот на Европа (види го случајот *Siliadin*, цитиран погоре, § 82). За разлика од повеќето суштински клаузули на Конвенцијата, член 4 од истата не предвидува исклучоци и дерогација од тоа што е дозволено според член 15 § 2 од Конвенцијата, дури и во случај на вонредна состојба, која го загрозува животот на нацијата.

284. При оценувањето дали постои повреда на член 4 од Конвенцијата, мора да биде земена предвид релевантната правна или регулаторна рамка (види го, *mutatis mutandis*, случајот *Nachova и други против Бугарија*, бр. 43577/98 и 43579/98, § 93, ECHR 2005-VII). Судот смета дека спектарот на заштитни мерки утврдени во националното законодавство мора да биде соодветен за да обезбеди практична и ефикасна заштита на правата на жртвите или потенцијалните жртви на трговијата со луѓе. Според тоа, покрај мерките од кривичниот закон за казнување на трговците со луѓе, член 4 од Конвенцијата бара земјите-членки да применат соодветни мерки за регулирање на бизнисите кои често се користат за прикривање на трговијата со луѓе. Покрај тоа, имиграционите правила на државата мора да одговорат на релевантните прашања кои се однесуваат на поттикнување,

олеснување или толеранција на трговијата со луѓе (види го, *mutatis mutandis*, случајот *Guerra и други против Италија*, 19 февруари 1998 година, § § 58-60, Извештаи од пресуди и одлуки 1998-I; случајот *Z и други против Обединетото Кралство* [GC], бр. 29392/95, § § 73-74, ECHR 2001-V; и случајот *Nachova и други*, цитиран погоре, § § 96-97 и 99-102).

285. Во пресудата за случајот *Siliadin*, Судот потврди дека член 4 од Конвенцијата наметнува одредена позитивна обврска на земјите-членки за ефикасно казнување и гонење на сите дела кои имаат за цел држење на лица во состојба на ропство, слугување или принудна или задолжителна работа (цитирано погоре, § § 89 и 112). Со цел да ја почитуваат оваа обврска, земјите-членки се должни да применат законодавна и административна рамка за забрана и казнување на трговијата со луѓе. Судот истакна дека Протоколот од Палермо и Конвенцијата за борба против трговијата со луѓе се однесуваат на потребата за сеопфатен пристап во борбата против трговијата со луѓе, кој вклучува мерки за спречување на трговијата со луѓе и за заштита на жртвите, покрај мерките за казнување на трговците со луѓе (види став 149 и став 163 погоре). Од одредбите на овие два инструменти, јасно е дека договорните држави, вклучувајќи ги речиси сите земји-членки на Советот на Европа, сметаат дека само комбинација на мерки која ги опфаќа сите три аспекти, борбата против трговијата со луѓе може да биде ефикасна (види ги, исто така, поднесоците на невладините организации, Interights и AIRE Centre, во став 267 и 271 погоре). Соодветно на тоа, должноста да се казни и гони трговијата со луѓе е само еден аспект на општата обврска на земјите-членки за борба против трговијата со луѓе. Степенот на позитивните обврски кои произлегуваат од член 4 мора да се земе предвид во рамките на овој поширок контекст.

286. Исто како член 2 и член 3 од Конвенцијата, член 4 од Конвенцијата може, во одредени околности, да бара државата да преземе оперативни мерки за заштита на жртвите, или потенцијалните жртви, на трговија со луѓе (види го, *mutatis mutandis*, случајот *Osman*, цитиран погоре, § 115; и случајот *Mahmut Kaşа против Турција*, бр. 22535/93, § 115, ECHR 2000-III). Со цел да се појави позитивна обврска за преземање на оперативни мерки под околностите на овој конкретен случај, мора да се докаже дека државните власти биле свесни, или требало да бидат свесни, за околностите кои водат до постоење на веродостоен сомнеж дека идентификуваното лице било тргувано или експлоатирано, или било изложено на вистинска и непосредна опасност да биде тргувано или експлоатирано во рамките на значењето на член 3 (а) од Протоколот од Палермо и член 4 (а) од Конвенцијата за борба против трговијата со луѓе. Во случај на потврден одговор, постои повреда на член 4 од Конвенцијата, ако властите не успеат да

преземаат соодветни мерки во рамките на своите овластувања, за да го спасат поединецот од таквата ситуација или опасност (види го, *mutatis mutandis*, случајот *Osman*, цитиран погоре, § § 116-117; и случајот *Mahmut Kaya*, цитиран погоре, § § 115-116).

287. Имајќи ги предвид тешкотиите при управувањето со современи општества и оперативните избори кои мора да бидат направени во однос на приоритетите и ресурсите, обврската да се преземаат оперативни мерки, сепак, мора да се толкува на начин кој не наметнува невозможен или несразмерен товар на властите (види го, *mutatis mutandis*, случајот *Osman*, цитиран погоре, § 116). Важно е, при разгледувањето на пропорционалноста на која било позитивна обврска која произлегува во овој конкретен случај дека, Протоколот од Палермо, потпишан од двете земји, Кипар и Руската федерација, во 2000 година, бара државите да настојуваат да обезбедат физичка сигурност на жртвите на трговијата со луѓе додека се на нивна територија и да донесат сеопфатни политики и програми за спречување и борба против трговијата со луѓе (види став 153 и став 154 погоре). Државите, исто така, треба да обезбедат соодветна обука за службениците одговорни за спроведување на законот и за имиграција (види став 155 погоре).

288. Исто како член 2 и член 3 од Конвенцијата, член 4 од Конвенцијата, исто така, вклучува процесна обврска за истрага на ситуациите на потенцијална трговија со луѓе. Барањето за спроведување на истрага не зависи од приговорот на жртвата или негов близок роднина: веднаш штом властите го добијат ваквото барање и се запознаат со тоа прашање, тие мора да постапат по нивна сопствена иницијатива (види го, *mutatis mutandis*, случајот *Paul u Audrey Edwards против Обединетото Кралство*, бр. 46477/99, § 69, ECHR 2002-II). За истрагата да биде ефикасна, мора да биде независна од лицата вмешани во настаните. Исто така, мора да овозможи идентификација и казнување на одговорните лица, обврска која не е резултат, туку средство. Барањето за итно преземање на постапки и разумно очекувана експедитивност е имплицитно во сите случаи, но кога постои можност за извекување на поединецот од штетна ситуација, истрагата мора да биде преземена како прашање на итност. Жртвата или блискиот роднина мора да бидат вклучени во постапката до степен потребен за да се заштитат нивните легитимни интереси (види го, *mutatis mutandis*, случајот *Paul u Audrey Edwards*, цитиран погоре, § § 70-73).

289. На крај, Судот повторил дека трговијата со луѓе е проблем кој често не се ограничува на домашната сцена. Кога едно лице е тргувано од една држава во друга, кривичните дела поврзани со трговијата со луѓе можат да бидат извршени во земјата на потекло, секоја транзитна земја и земја на дестинација. Релевантни докази и сведоци може да има

во сите држави. Иако Протоколот од Палермо не дава никаков одговор во однос на прашањето за судска надлежност, Конвенцијата за борба против трговијата со луѓе јасно бара секоја земја-членка да воспостави судска надлежност врз сите кривични дела поврзани со трговија со луѓе извршени на нејзина територија (види став 172 погоре). Таквиот пристап, според Судот, е само логичен во поглед на општата обврска, наведена погоре, наметната на сите држави според член 4 од Конвенцијата за истражување на наводните кривични дела поврзани со трговија со луѓе. Покрај обврската за спроведување на домашна истрага во врска со настаните кои се случиле на нивна територија, земјите-членки, исто така, се должни, во случаи на прекугранична трговија со луѓе, ефикасно да соработуваат со надлежните органи на другите држави кои се вклучени во истрагата на настаните кои се случиле надвор од нивната територија. Таквата должност е во согласност со целите на земјите-членки, како што е истакнато во преамбулата на Протоколот од Палермо, да усвојат сеопфатен меѓународен пристап кон трговијата со луѓе во земјите на потекло, транзитните земји и земјите на дестинација (види став 149 погоре). Исто така, тоа е во согласност со меѓународните договори за меѓусебна правна помош во кои обвинетата држава учествува во овој случај (види ги ставовите од 175 до 185 погоре).

3. Примена на општите начела во овој конкретен случај

а. Кипар

и. Позитивна обврска за примена на соодветна законодавна и административна рамка

290. Судот истакна дека во Кипар законодавството кое забранува трговија со луѓе и сексуална експлоатација е усвоено во 2000 година (види ги ставовите од 127 до 131 погоре). Законот ги отсликува одредбите од Протоколот од Палермо и забранува трговија со луѓе и сексуална експлоатација, со согласност која не претставува одбрана за кривичното дело. Во законодавството се утврдени строги казни. Законот, исто така, предвидува должност за заштита на жртвите, меѓу другото, со назначување на заштитник за жртвите. Народната правобранителка го критикува неуспехот на властите да усвојат практични мерки за спроведување, но смета дека самиот закон е задоволителен (види став 90 погоре). Комесарот на Советот на Европа, исто така, утврди дека правната рамка утврдена со Законот 3 (1) 2000 била „соодветна“ (види став 92 погоре). Без оглед на приговорот на жалителот во однос на несоодветноста на кипарското законодавство за

трговија со луѓе, Судот не смета дека околностите на овој конкретен случај доведуваат до каква било загриженост во овој поглед.

291. Сепак, во однос на општата правна и административна рамка и адекватноста на кипарската имиграциона политика, голем број на слабости можат да се идентификуваат. Комесарот за човекови права на Советот на Европа истакна во својот Извештај од 2003 година дека отсуството на имиграциона политика и законодавните недостатоци во овој поглед ја поттикнуваат трговијата со жени во Кипар (види став 91 погоре). Смета дека треба да се донесат превентивни мерки за контрола, за да се запре приливот на млади жени кои доаѓаат во Кипар за да работат како кабаретски уметници (види став 94 погоре). Во следните извештаи, Комесарот ја повтори својата загриженост во однос на законската рамка, со особена критика за системот според кој менаџерите на кабареата треба да поднесат барање за дозвола за влез во име на уметникот со што прават истиот да зависи од својот работодавач или агент и со што се зголемува неговиот ризик од паѓање во рацете на трговците со луѓе (види став 100 погоре). Во својот Извештај од 2008 година, Комесарот упати критика во врска со визниот режим за уметници, бидејќи било многу тешко за службениците одговорни за спроведување на законот да ги преземат неопходните мерки за борба против трговијата со луѓе, истакнувајќи дека дозволата за уметник може да се сфати како контрадикторност на мерките преземени за борба против трговијата со луѓе или дека ги прави истите неефикасни (види го, исто така, извештајот на американскиот Стејт департмент, став 105 и став 107 погоре). Комесарот изрази жалење што, и покрај загриженоста изнесена во претходните извештаи и заложбата на Владата да ја укине работната дозвола за уметник, истата уште е во употреба (види став 103 погоре). Слично на тоа, Народната правобранителка, во нејзиниот Извештај од 2003 година, упати критика во врска со визниот режим за уметници, со кој се дозволува влез во Кипар на илјадници млади жени од странство, каде биле искористувани од страна на нивните работодавци под сурови услови на живот и работа (види став 89 погоре).

292. Исто така, Судот нагласи дека, иако обврската на работодавците да ги известат властите кога еден уметник ќе го напушти своето работно место (види став 117 погоре) е легитимна мерка која им овозможува на властите да следат дали имигрантите ги почитуваат своите имиграциони обврски, одговорноста за обезбедување на почитување и за преземање на мерки во случаи на непочитување мора да ја имаат самите власти. Мерките со кои се поттикнуваат сопствениците и менаџерите на кабареата да ги бараат исчезнатите уметници или на некој друг начин да преземат лична одговорност за однесувањето на уметниците, се неприфатливи во поширокиот контекст на проблемите поврзани со трговијата со луѓе во

однос на уметниците во Кипар. Во овој контекст, Судот смета дека праксата да се бара од сопствениците и менаџерите на кабареата да поднесат банкарска гаранција за покривање на потенцијалните идни трошоци поврзани со вработените уметници (види став 115 погоре) е особено проблематична. Посебната обврска потпишана во случајот на г-ѓа Rantseva предизвикува загриженост (види став 15 погоре), исто како и необјаснетиот заклучок на Службата за странци и имиграција дека М.А. бил одговорен за г-ѓа Rantseva и затоа било потребно тој да дојде и да ја земе од полициската станица (види став 20 погоре).

293. Под овие околности, Судот донесе заклучок дека визниот режим за уметници во Кипар не и пружил на г-ѓа Rantseva практична и ефикасна заштита од трговија со луѓе и експлоатација. Оттука, постои повреда на член 4 од Конвенцијата, во овој поглед.

ii. Позитивна обврска за преземање на мерки за заштита

294. При оценувањето дали постои позитивна обврска за преземање на мерки за заштита на г-ѓа Rantseva во овој конкретен случај, Судот смета дека следново е од големо значење. Прво, јасно е од Извештајот на Народната правобранителка од 2003 година дека постои сериозен проблем во Кипар уште од седумдесетите години од минатиот век кој вклучува принудување на млади жени од странство да работат во сексуалната индустрија (види став 83 погоре). Во Извештајот, исто така, се истакнува значително зголемување на бројот на уметници кои доаѓаат од поранешните советски земји по распадот на СССР (види став 84 погоре). Во своите заклучоци, Народната правобранителка истакна дека трговијата со луѓе може и натаму да се развива во Кипар поради толеранцијата на имиграциските власти (види став 89 погоре). Во својот Извештај од 2006 година, Комесарот за човекови права на Советот на Европа, исто така, истакна дека властите знаеле дека многу од жените кои дошле во Кипар со визи за уметници работат како проститутки (види став 96 погоре). Затоа, не смее да постои сомнеж дека кипарските власти не биле свесни дека значителен број на жени од странство, особено од поранешен СССР, биле тргувани во Кипар со визи за уметници и, по пристигнувањето, биле сексуално експлоатирани од страна на сопствениците и менаџерите на кабареата.

295. Второ, Судот нагласи дека г-ѓа Rantseva била донесена од страна на работодавачот до полициската станица во Лимасол. По пристигнувањето во полициската станица, М.А. и кажал на полицијата дека г-ѓа Rantseva е руски државјанин и дека е вработена како кабаретски уметник. Тој, исто така, објасни дека г-ѓа Rantseva неодамна пристигнала во Кипар, ја напуштила својата работа без

предупредување и, исто така, се отселила од станот кој и бил обезбеден (види став 19 погоре). Тој им ја предал нејзината патна исправа и други документи (види став 21 погоре).

296. Судот потсети на обврските преземени од страна на кипарските власти во контекст на Протоколот од Палермо и, последователно, на Конвенцијата за борба против трговијата со луѓе, имено, да се обезбеди соодветна обука за оние кои работат во релевантните области за да може да се идентификуваат потенцијалните жртви на трговијата со луѓе (види став 155 и став 167 погоре). Особено, во согласност со член 10 од Протоколот од Палермо, државите имаат обврска да обезбедат или да ја зајакнат обуката за службениците одговорни за спроведување на законот, имиграцијата и другите релевантни службеници во врска со спречувањето на трговијата со луѓе. Според Судот, постоеле доволно показатели достапни на полициските власти, наспроти општиот контекст на прашањата поврзани со трговијата со луѓе во Кипар, за осознавање на околностите кои довеле до веродостоен сомнеж дека г-ѓа Rantseva била жртва на трговија со луѓе или експлоатација, или била изложена на вистинска и непосредна опасност да биде жртва на трговија со луѓе или експлоатација. Соодветно на тоа, се јавува позитивна обврска за спроведување на истрага без одлагање и за преземање на сите неопходни оперативни мерки за заштита на г-ѓа Rantseva.

297. Меѓутоа, во овој случај, се чини дека полицијата не ја испрашала г-ѓа Rantseva кога таа пристигнала во полициската станица. Не била земена изјава од неа. Полицијата не направила никакви натамошни истраги на фактите во врска со случајот. Тие едноставно провериле дали името на г-ѓа Rantseva е на листата на лица барани од страна на полицијата и, откако утврдиле дека не е, се јавиле на нејзиниот работодавач и побарале од него да дојде и да ја земе. Кога тој одбил да го стори тоа и инсистирал да биде притворена, полицискиот службеник одговорен за случајот го поврзал М.А. со својот претпоставен (види став 20 погоре). Деталите на она што било кажано за време на разговорот на М.А. со претпоставениот на полицискиот службеник се непознати, но, по разговорот, М.А. се согласил да дојде и да ја земе г-ѓа Rantseva, а потоа и го сторил тоа.

298. Во овој конкретен случај, неуспехот на полициските власти бил повеќекратен. Прво, не успеале да направат непосредна натамошна истрага дали г-ѓа Rantseva била жртва на трговија со луѓе. Второ, не ја ослободиле, туку одлучиле да ја доверат на чување на М.А.. Трето, не бил направен обид да се испочитуваат одредбите на Законот од 2000 година, односно член 3 став (1) и да се преземат некои од мерките предвидени во дел 7 од овој Закон (види став 130 погоре) за нејзина заштита. Судот, соодветно, донел заклучок дека овие недостатоци, под околности кои довеле до веродостоен сомнеж дека г-ѓа Rantseva

можеби била тргувана или експлоатирана, резултирале со неуспех од страна на кипарските власти да преземат мерки за заштита на г-ѓа Rantseva. Оттука, исто така, постои повреда на член 4 во однос на ова.

iii. Процесна обврска за спроведување на истрага за трговија со луѓе

299. Дополнително прашање се поставува во врска со тоа дали постои процесна повреда како резултат на континуираниот неуспех на кипарските власти да спроведат ефикасна истрага за наводите на жалителот дека неговата ќерка била тргувана.

300. Во поглед на околностите на подоцнежната смрт на г-ѓа Rantseva, Судот смета дека барањето наметнато на кипарските власти за спроведување на ефикасна истрага за наводите за трговија со луѓе е вклучено во општата обврска која произлегува во согласност со член 2 во овој конкретен случај за спроведување на ефикасна истрага за смртта на г-ѓа Rantseva (види став 234 погоре). Прашањето за ефикасност на истрагата во врска со нејзината смрт е разгледано погоре во контекст на разгледувањето од страна на Судот на приговорот на жалителот според член 2 од Конвенцијата и не е утврдена повреда. Оттука, не е потребно да се разгледува поединечно процесниот приговор против Кипар според член 4.

6. Русија

i. Позитивна обврска за примена на соодветна законодавна и административна рамка

301. Судот потсети дека одговорноста на Русија во овој конкретен случај е ограничена на постапките кои спаѓаат во рамките на неговата надлежност (види став 207 и став 208 погоре). Иако кривичниот закон конкретно не предвидува кривично дело трговија со луѓе, во тоа време, руската влада тврдела дека однесувањето за кое жалителот изјавил жалба спаѓа во рамките на дефинициите за други кривични дела.

302. Судот истакна дека жалителот не посочил дека постои некој посебен недостаток во одредбите на рускиот кривичен закон. Покрај тоа, што се однесува до пошироката административна и правна рамка, Судот ги нагласи напорите на руските власти за јавно претставување на опасноста од трговија со луѓе преку информативна кампања спроведена преку медиумите (види став 262 погоре).

303. Врз основа на доказите изнесени пред Судот, истиот не смета дека правната и административна рамка применлива во Русија во тоа време не успеала да обезбеди практична и ефикасна заштита на г-ѓа Rantseva во согласност со околностите на овој конкретен случај.

ii. Позитивна обврска за преземање на мерки за заштита

304. Судот потсети дека секоја позитивна обврска наметната на Русија за преземање на оперативни мерки може да се појави само во однос на постапките кои биле спроведени на руска територија (види го, *mutatis mutandis*, случајот *Al-Adsani*, цитиран погоре, § § 38-39).

305. Судот истакна дека, иако руските власти се чини дека биле свесни за општиот проблем на младите жени кои се тргувани за работа во сексуалната индустрија во странски држави, не постои доказ дека тие биле свесни за околностите кои водат до постоење на веродостоен сомнеж за изложеност на г-ѓа Rantseva на реална и непосредна опасност пред нејзиното заминување за Кипар. Не е доволно, за да се појави обврска за преземање на итни оперативни мерки, само да се покаже дека постои општа опасност во поглед на младите жени кои патуваат во Кипар со визи за уметници. Но ако постоела ваква општа опасност, Судот потсети дека руските власти би презеле мерки за предупредување на граѓаните за опасноста од трговијата со луѓе (види став 262 погоре).

306. На крајот, Судот не смета дека околностите на случајот биле такви што би можеле да доведат до позитивна обврска за руските власти за преземање на оперативни мерки за заштита на г-ѓа Rantseva. Оттука, постои повреда на член 4 од страна на руските власти во овој поглед.

iii. Процесна обврска за спроведување на истрага за потенцијална трговија со луѓе

307. Судот потсети дека, во случаи кои вклучуваат прекугранична трговија со луѓе, кривичните дела можат да се случат во земјата на потекло, како и во земјата на дестинација (види став 289 погоре). Во случај на Кипар, како што Народната правобранителка укажа во својот Извештај (види став 86 погоре), вработувањето на жртвите обично го спроведуваат уметнички агенти во Кипар кои работат со агенти во други земји. Неуспехот да се испита аспектот на вработување на наводната трговија со луѓе, овозможува важен дел од синцирот на трговијата со луѓе да постапува неказнето. Во оваа смисла, Судот нагласи дека дефиницијата за трговија со луѓе усвоена во Протоколот од Палермо и во Конвенцијата за борба против трговијата со луѓе јасно го вклучува вработувањето на жртвите (види став 150 и 164 погоре). Потребата за целосна и ефикасна истрага која ги опфаќа сите аспекти на наводите за трговија со луѓе, од вработувањето до експлоатацијата, е неспорна. Затоа, руските власти имале обврска да испитаат дали

индивидуалните агенти или мрежи кои работат во Русија можеби биле вклучени во трговијата со г-ѓа Rantseva во Кипар.

308. Сепак, Судот истакна дека руските власти не спровеле никаква истрага за тоа како и каде г-ѓа Rantseva била вработена. Особено, властите не презеле никакви мерки за да ги идентификуваат лицата кои биле вклучени во вработувањето на г-ѓа Rantseva или методите употребени при вработувањето. Откако вработувањето било извршено на руска територија, руските власти биле во најдобра позиција да спроведат ефикасна истрага за вработувањето на г-ѓа Rantseva. Неможноста да се направи тоа, во овој конкретен случај, била уште посериозна во поглед на подоцнежната смрт на г-ѓа Rantseva и мистеријата околу околностите на нејзиното заминување од Русија.

309. Соодветно на тоа, постои повреда од страна на руските власти на нивната процесна обврска, во согласност со член 4 од Конвенцијата, за спроведување на истрага за наводната трговија со луѓе.

VI. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 5 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

310. Жалителот тврди дека постои повреда на член 5 § 1 од Конвенцијата од страна на кипарските власти бидејќи неговата ќерка била задржана во полициската станица, предадена на М.А., а потоа притворена во станот на еден од вработените лица кај М.А.. Член 5 § 1 од Конвенцијата, меѓу другото, предвидува:

„Секој има право на слобода и безбедност на личноста. Никој не смее да биде лишен од слобода, освен во следниве случаи и во согласност со постапката пропишана со закон:

(а) законско притворање на лице по обвинителна пресуда на надлежниот суд;

(б) законско лишување од слобода или притворање на лице заради непочитување на законскиот налог на судот или со цел да се обезбеди извршување на која било обврска пропишана со закон;

(в) законско лишување од слобода или притворање на лице заради негово приведување пред надлежните судски органи, кога постои разумно сомневање дека лицето сторило кривично дело или кога е тоа неопходно за да се спречи лицето да изврши кривично дело или да избега откако ќе го стори истото;

(г) притворање на малолетник со законски налог заради

воспоставување на воспитна мерка или негово притворање заради приведување пред надлежен судски орган;

(д) законско притворање на лица заради спречување на ширење на заразни болести, ментално нездрави лица, зависници од алкохол и дрога или скитници;

(ѓ) законско лишување од слобода или притворање на лице за да се спречи негово нелегално влегување во земјата или на лице против кое се води постапка со цел за протерување или екстрадиција.“

А. Поднесоци на страните

1. На жалителот

311. Жалителот истакна дека постапувањето со неговата ќерка во полициската станица и нејзиното подоцнежнo затворање во станот на еден од вработените лица кај М.А., било спротивно на член 5 § 1 од Конвенцијата. Тој ја истакна важноста на член 5 за заштита на поединци од произволно приведување и злоупотреба на овластувањата. г-ѓа Rantseva легално била на територијата на Република Кипар и била, според жалителот, неразумно и незаконски приведена од страна на М.А., испратена до полициската станица, предадена на М.А. и затворена во станот на еден од вработените лица кај М.А.. Тој, исто така, истакна дека не постоел документ поднесен од страна на кипарските власти во кој биле утврдени основите врз кои г-ѓа Rantseva била приведена, а потоа предадена на М.А..

2. На кипарската влада

312. Во своите писмени поднесоци, кипарската влада негира дека постои повреда на член 5 од Конвенцијата во овој случај. Владата тврди дека не било јасно од утврдените факти на случајот дали полицијата применила било каква сила врз г-ѓа Rantseva. Ниту пак било јасно што би се случило доколку г-ѓа Rantseva одбила да замине со М.А..

313. Во својата еднострана декларација (види став 187 погоре), Владата прифати дека постапувањето со г-ѓа Rantseva во полициската станица и одлуката да не биде ослободена, туку да биде предадена на М.А., иако не постоела правна основа за нејзино лишување од слобода, не била во согласност со барањата од член 5 од Конвенцијата.

Б. Оценка на Судот

1. Постојење на лишување од слобода во овој конкретен случај

314. Судот потсети дека со прогласувањето на „правото на слобода“, член 5 § 1 од Конвенцијата има за цел да осигура дека никому не треба да му се одземе неговата физичка слобода на произволен начин. Разликата меѓу ограничувањето на движење доволно сериозно за да се сведе во рамките на лишувањето од слобода според член 5 § 1 од Конвенцијата, и ограничувањата на слободата кои се предмет само на член 2 од Протоколот број 4, е разлика според степен или интензитет, а не разлика според карактер или суштина (случај *Guzzardi против Италија*, 6 ноември 1980 година, § 93, Серија А бр. 39). Со цел да се утврди дали некој е „лишен од слобода“ во рамките на значењето на член 5, појдовна точка мора да биде неговата конкретна ситуација и, притоа, мора да се земе предвид цела низа на критериуми, како што се видот, времетраењето, влијанието и начинот на спроведување на мерката за која станува збор (види го случајот *Engel и други против Холандија*, 8 јуни 1976 година, § § 58-59, Серија А бр. 22; случајот *Guzzardi*, цитиран погоре, § 92; и случајот *Riera Blume и други против Шпанија*, бр. 37680/97, § 28, ECHR 1999-VII).

315. Во овој конкретен случај, Судот истакна дека ќерката на жалителот била одведена, од страна на М.А., во полициската станица, каде што била задржана околу еден час. Не постојат докази дека г-ѓа Rantseva била информирана за причините за нејзиното притворање; всушност, како што Судот наведе погоре (види став 297), не постои евиденција дека таа била сослушана од страна на полицијата воопшто, за време на нејзиниот престој во полициската станица. И покрај фактот дека полицијата донела заклучок дека имиграцискиот статус на г-ѓа Rantseva не бил неправилен и дека не постоела основа за нејзино притворање, таа не била веднаш ослободена. Наместо тоа, на барање на лицето одговорно во Службата за странци и имиграција, полицијата го повикала М.А. и побарала од него да дојде и да ја земе и да ја одведе во канцеларијата на Службата за странци и имиграција во 7 часот наутро, заради натамошна истрага. М.А. бил известен дека ако не ја земе, ќе и биде дозволено да замине. г-ѓа Rantseva била задржана во полициската станица до доаѓањето на М.А., кога таа му била предадена нему (види став 20 погоре).

316. Фактите околу престојот на г-ѓа Rantseva во станот на М.Р. биле нејасни. Во својата изјава дадена на полицијата, М.А. негирал дека г-ѓа Rantseva била задржана во станот против своја волја, туку напротив, слободно можела да си замине (види став 21 погоре). Жалителот тврди дека г-ѓа Rantseva била заклучена во спалната соба и со тоа била принудена да се обиде да избега преку балконот. Судот

истакна дека г-ѓа Rantseva починала откако паднала од балконот на станот, во очигледен обид за бегство (види став 41 погоре). Разумно е да се претпостави дека доколку таа престојувала како гостин во тој стан, таа слободно можела да си замине во кое било време, односно, таа едноставно би заминала преку влезната врата (види го случајот *Storck против Германија*, бр. 61603/00, § § 76-78, ECHR 2005-V). Според тоа, Судот смета дека г-ѓа Rantseva не останала во станот по своја сопствена, слободна, волја.

317. Наводниот притвор траел, севкупно, околу два часа. Иако времетраењето на притворот било кратко, Судот го нагласи сериозниот карактер и последиците на притворот и потсети дека кога фактите укажуваат на лишување од слобода во рамките на значењето на член 5 § 1 од Конвенцијата, релативното кратко времетраење на притворот не влијае на ваквиот заклучок (види го случајот *Järvinen против Финска*, бр. 30408/96, одлука на Комисијата од 15 јануари 1998 година; и случајот *Novotka против Словачка* (одлука), бр. 47244/99, 4 ноември 2003 година, при што транспортот до полициската станица, претресот и привременото затворање во ќелијата, кое траело околу еден час, се смета дека претставува лишување на лицето од слобода, за целите на член 5 од Конвенцијата).

318. Според тоа, Судот утврди дека притворањето на г-ѓа Rantseva во полициската станица, нејзиното подоцнежено пренесување и затворање во станот, претставуваат лишување од слобода во рамките на значењето на член 5 од Конвенцијата.

2. Одговорност на Кипар за лишувањето од слобода

319. Бидејќи г-ѓа Rantseva била уапсена од страна на приватни лица, Судот мора да ја испита улогата на полициските службеници и да утврди дали лишувањето од слобода во станот вклучува одговорност на кипарските власти, особено во поглед на нивната позитивна обврска за заштита на поединците од произволно приведување (види го случајот *Riera Blume*, цитиран погоре, § § 32-35).

320. Судот веќе изрази загриженост дека полицијата одлучила да ја предаде г-ѓа Rantseva на М.А., наместо едноставно да и дозволи таа да замине (види став 298 погоре). г-ѓа Rantseva не била малолетно лице. Според доказите на полициските службеници на должност, таа не покажувала никакви знаци на пијанство (види став 20 погоре). Сепак, тоа не било доволно за кипарските власти да тврдат дека не постоеле докази дека г-ѓа Rantseva не се согласила да замине со М.А.: како што посочи невладината организација AIRE Centre (види став 269 погоре), жртвите на трговија со луѓе најчесто страдаат од сериозни физички и психолошки последици од кои биле премногу трауматизирани за да се претстават како жртви. Слично на тоа, во Извештајот од 2003 година, Народната правобранителка истакна дека стравот од можните

последници и несоодветните мерки за заштита резултира со мал број на приговори поднесени од страна на жртвите до кипарската полиција (види став 87 и став 88 погоре).

321. Имајќи ги предвид општите услови на живот и работа на кабаретските уметници во Кипар, како и врз основа на посебните околности на случајот на г-ѓа Rantseva, Судот смета дека не била дадена можност полицијата да тврди дека постапила со добра намера и дека немала никаква одговорност за лишувањето од слобода на г-ѓа Rantseva во станот на М.А.. Очигледно е дека, без активна соработка на кипарската полиција, во овој конкретен случај, лишувањето од слобода не можело да се случи. Поради тоа, судот смета дека националните власти го прифатиле лишувањето од слобода на г-ѓа Rantseva.

3. Усогласеност меѓу лишувањето од слобода и член 5 став 1 од Конвенцијата

322. Останува да се утврди дали лишувањето од слобода спаѓа во една од категориите на дозволен притвор детално наведени во член 5 § 1 од Конвенцијата. Судот повторил дека член 5 § 1 од Конвенцијата се однесува, пред сè, на националниот закон и утврдува обврска за почитување на неговите материјални и процесни правила. Меѓутоа, исто така бара, секоја мерка која го лишува поединецот од слобода да биде усогласена со целта на член 5 од Конвенцијата, имено, за да се заштити поединецот од произволност (види го случајот *Riera Blume*, цитиран погоре, § 31).

323. Со утврдување дека секое лишување од слобода треба да биде „во согласност со постапката пропишана со закон“, според член 5 § 1 од Конвенцијата, прво, секое апсење или притворање мора да има правна основа во домашното право. Кипарската влада не укажа на ниту една правна основа за лишувањето од слобода, но може да се донесе заклучок дека првичното притворање на г-ѓа Rantseva во полициската станица било извршено со цел да се испита дали таа не ги почитувала условите за имиграција. Сепак, откако било утврдено дека името на г-ѓа Rantseva не било на релевантната листа, не било дадено никакво објаснување од страна на кипарските власти во однос на причините и правната основа за одлуката да не и биде дозволено на г-ѓа Rantseva да ја напушти полициската станица, туку таа да биде предадена на М.А.. Како што е наведено погоре, полицијата утврди дека г-ѓа Rantseva не покажувала знаци на пијанство и не претставувала никаква закана за себе или за другите (види став 20 и став 320 погоре). Не постои индикација, и не било покажано, дека г-ѓа Rantseva побарала М.А. да дојде да ја земе. Одлуката на полициските власти да ја притворат г-ѓа Rantseva до доаѓањето на М.А., и потоа, да му ја предадат, нема своја основа во домашното право.

324. Не било утврдено дека притворот на г-ѓа Rantseva во станот бил законски. Судот утврди дека ова лишување од слобода било произволно и незаконско.

325. Оттука, судот донесе заклучок дека постои повреда на член 5 § 1 од Конвенцијата, поради незаконско и произволно приведување на г-ѓа Rantseva.

VII. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 6 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

326. Жалителот тврди дека кипарските власти го повредиле неговото право на пристап до суд во согласност со член 6 од Конвенцијата со тоа што не го обезбедиле неговото учество во судскиот претрес, како и со тоа што не му доделиле бесплатна правна помош и не му обезбедиле информации за достапните правни лекови во Кипар. Член 6 од Конвенцијата, доколку е релевантно, предвидува:

„Во определувањето на неговите граѓански права и обврски ... секој има право на правично ... сослушување ... од страна на ... трибунал ... “

A. Поднесоци на страните

1. На жалителот

327. Жалителот ја истакна важноста на правото на пристап до суд во едно демократско општество. Таквото право му овозможува на секој поединец да добие јасна, практична, можност да ја оспори постапката која е спротивна на неговите права. Жалителот истакна дека не било спроведено судење во однос на смртта на неговата ќерка. Тој, исто така, изјави жалба за неуспехот на кипарските власти да му обезбедат ефикасно учество во судскиот претрес и да му обезбедат бесплатна правна помош. Соодветно на тоа, тој тврди дека кипарските власти го прекршиле неговото право на пристап до суд, гарантирано со член 6 од Конвенцијата.

2. На кипарската влада

328. Во своите писмени забелешки, кипарската влада изјави дека член 6 не се однесува на судскиот претрес, затоа што тоа не е постапка која ги утврдува граѓанските права и обврски. Соодветно на тоа, жалителот не би можел да бара право на пристап до постапката во однос на смртта на неговата ќерка.

329. Ако, од друга страна, судскиот претрес го вклучува член 6 од Конвенцијата, кипарската влада тврди дека правото на жалителот на пристап до суд било обезбедено во овој конкретен случај.

330. Во својата подоцнежна еднострана декларација (види став 187 погоре), кипарската влада призна дека постои повреда на правото на жалителот на ефикасен пристап до суд, поради неуспехот на кипарските власти да воспостават каква било вистинска и ефикасна комуникација меѓу нив и жалителот во однос на судскиот претрес и сите други можни правни лекови достапни на жалителот.

Б. Допуштеност

331. На почетокот, судот истакна дека член 6 од Конвенцијата не го предвидува правото за поведување на кривична постапка за одреден случај или за гонење на трети лица или нивно обвинение и осуда за сторено кривично дело (види го случајот *Rampogna и Murgia против Италија* (одлука), бр. 40753/98, 11 Мај 1999 година; случајот *Perez против Франција* [GC], бр. 47287/99, § 70, ECHR 2004-I; и случајот *Dinchev против Бугарија*, бр. 23057/03, § 39, 22 јануари 2009 година). До оној степен до кој жалителот изјавил жалба, во согласност со член 6 § 1 од Конвенцијата, поради неуспехот на кипарските власти да поведат кривична постапка во однос на смртта на неговата ќерка, неговиот приговор е недопуштен *ratione materiae* и мора да биде отфрлен, во согласност со член 35 § § 3 и 4 од Конвенцијата.

332. Што се однесува до приговорот во однос на учеството во судскиот претрес, Судот смета дека процесните гаранции во судскиот претрес се својствени за член 2 од Конвенцијата и приговорот на жалителот веќе е разгледан во тој контекст (види став 239 погоре). Што се однесува до примената на член 6 од Конвенцијата во однос на судскиот претрес, Судот смета дека не постои кривична пријава или граѓанско право за жалителот во контекст на таквата постапка. Според тоа, овој дел од приговорот е, исто така, неприфатлив *ratione materiae* и мора да биде отфрлен, во согласност со член 35 § § 3 и 4 од Конвенцијата.

333. На крај, во однос на приговорите на жалителот дека не добил информации за други достапни правни лекови и дека не му била доделена бесплатна правна помош, а цената на правно застапување во Кипар била превисока, Судот смета дека овие приговори се директно поврзани со приговорот на жалителот според член 2 од Конвенцијата и потсети дека тие биле опфатени во тој контекст (види став 240 погоре). Затоа, не е неопходно да се земе предвид степенот до кој секој посебен проблем може да се појави во согласност со член 6 од Конвенцијата под такви околности.

334. Според тоа, приговорите според член 6 § 1 од Конвенцијата мора да бидат прогласени за недопуштени и, оттука, да бидат отфрлени, во согласност со член 35 § 3 и 4 од Конвенцијата.

VIII. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 8 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

335. Жалителот, исто така, се повика на член 8 од Конвенцијата, кој гласи:

„1. Секој има право на почит за неговиот приватен и семеен живот, домот и кореспонденцијата.

2. Не смее да има мешање од страна на јавната власт во остварувањето на ова право, освен како што е во согласност со законот и е неопходно во едно демократско општество во интерес на националната безбедност, јавната сигурност или економската благосостојба на земјата, за спречување на неред или кривично дело, за заштита на здравјето или моралот, или за заштита на правата и слободите на другите.“

336. Жалителот не обезбедил дополнителни информации во врска со карактерот на неговиот приговор според овој член. Врз основа на сите материјали со кои располага Судот, и поради тоа што прашањата во однос на кои е поднесен приговорот се во негова надлежност, истиот не утврди повреда на правата и слободите утврдени во Конвенцијата или нејзините Протоколи, а кои произлегуваат од овој приговор. Оттука, приговорот мора да биде прогласен за недопуштен, во согласност со член 35 § 3 и 4 од Конвенцијата.

IX. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

337. Член 41 од Конвенцијата предвидува:

„Кога Судот ќе оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините протоколи, и доколку внатрешното право на засегнатата Висока договорна страна овозможува само делумен надомест на штетата, тогаш Судот, доколку е потребно, ќе му додели правичен надомест на штета на оштетената страна.“

A. Штета

1. Поднесоци на страните

338. Жалителот побара сума во висина од 100.000 евра (EUR) како надомест на нематеријалната штета која произлегува од смртта на неговата ќерка. Тој укажа на сериозниот карактер на наводните повреди во овој случај и фактот дека неговата ќерка била единственото вработено лице во семејството. Тој, исто така, ја истакна емоционалната болка предизвикана со смртта на неговата ќерка и неговите подоцнежни напори да ги донесе одговорните лица пред лицето на правдата.

339. Кипарската влада тврди дека бараната сума биле премногу висока, имајќи ја предвид судската пракса на Судот. Владата, исто така, истакна дека жалителот не обезбедил никакви докази дека тој бил, на каков било начин, финансиски зависен од неговата ќерка. Во својата еднострана декларација (види став 187 погоре), Владата се понуди да му исплати на жалителот сума во износ од 37.300 евра, како надомест на материјалната и нематеријалната штета, судските и другите трошоци, или друг таков износ како надомест, по предлог на Судот.

340. Руската влада изјави дека нематеријалната штета треба да биде исплатена од страна на онаа држава која не успеала да ја осигура безбедноста на ќерката на жалителот и која не успеала да спроведе ефикасна истрага во врска со нејзината смрт. Владата истакна дека Русија не е обвинетата држава, кога станува збор за приговорот на жалителот, во однос на член 2 од Конвенцијата.

2. Оценка на Судот

341. Судот истакна дека барањето за загуба на економска поддршка, посоодветно, се смета како барање за парична загуба. Во оваа смисла, Судот повторил дека мора да постои јасна причинско-последична врска меѓу побараниот надомест на штета од страна на жалителот и повредата на Конвенцијата и дека ова може, во овој конкретен случај, да вклучи надомест во однос на загубата на заработувачка (види го случајот *Aktaş против Турција*, бр. 24351/94, § 352, ECHR 2003-V (извадоци)). Во овој конкретен случај, Судот утврдил дека Кипар не може да се смета за одговорна за смртта на г-ѓа Rantseva, истакнувајќи, притоа, дека постои процесна, а не суштинска, повреда на член 2 од Конвенцијата во овој случај. Според тоа, Судот не смета дека е соодветно да се исплати надомест на жалителот во однос на материјалната штета која произлегува од смртта на г-ѓа Rantseva.

342. Што се однесува до нематеријалната штета, Судот утврдил дека кипарските власти не успеале да преземат мерки за да ја заштитат г-ѓа Rantseva од трговијата со луѓе и да утврдат дали таа била жртва на овој вид трговија. Судот, исто така, утврдил дека кипарските власти не

успеале да спроведат ефикасна истрага за смртта на г-ѓа Rantseva. Според Судот, се смета дека жалителот мора да претрпел страдање и болка како резултат на необјаснетите околности во однос на смртта на г-ѓа Rantseva и неуспехот на кипарските власти да преземат мерки да ја заштитат од трговија со луѓе и експлоатација и ефикасно да ги испитаат околностите на нејзиното доаѓање и престој во Кипар. Одлучувајќи на правична основа, Судот му додели на жалителот сума во износ од 40.000 евра, како надомест на штетата претрпена од страна на жалителот, како резултат на однесувањето на кипарските власти, како и сите давачки кои би можеле да бидат наплатени за тој износ.

343. Судот потсети дека е утврдена процесна повреда на член 4 од Конвенцијата во однос на Русија. Одлучувајќи на правична основа, Судот одлучи да му додели на жалителот сума во износ од 2.000 евра како надомест на нематеријална штета во однос на штетата претрпена од негова страна заради однесувањето на руските власти, како и сите давачки кои би можеле да бидат наплатени за тој износ.

Б. Судски и други трошоци и издатоци

1. Поднесоци на страните

344. Жалителот побара износ како надомест за направените судски и други трошоци и издатоци во висина од околу 485.480 руски рубли (RUB) (или околу 11.240 евра), вклучувајќи ги и патните трошоци, трошоците за фотокопирање, за превод и за нотарски услуги. Износот, исто така, ја вклучува сумата од 233.600 руски рубли во однос на продажбата на неговиот дом во Русија, за што тој тврди дека било неопходно да го стори тоа за да ги обезбеди потребните средства; погребни трошоци во висина од околу 46.310 руски рубли; и сума од 26.661 руски рубли потрошени заради присуство на конференцијата за трговија со луѓе во Кипар во 2008 година. Жалителот ги доставил сите релевантни сметки.

345. Кипарската влада тврди дека жалителот можел да бара надомест само за трошоците и издатоците кои биле неопходни за да се спречи или поправи повредата на Конвенцијата, кои биле разумни по обем и причинско-последично поврзани со повредата за која станува збор. Владата го оспори барањето на жалителот за надомест на штета во висина од 233.600 руски рубли во однос на продажбата на неговиот стан, паричните средства потрошени заради присуство на конференција во 2008 година и сите трошоци и издатоци кои не биле поткрепени со сметки или кои не биле разумни по обем.

346. Руската влада тврди дека жалителот не го поткрепил своето тврдење дека било потребно тој да го продаде својот стан и да отпатува за Кипар. Поточно, владата истакна дека жалителот можел да се обрати на надлежните власти за спроведување на законот во Русија за да ги побара потребните документи и докази од кипарските власти и можел да се советува со адвокат во Кипар. Руската влада, исто така, го оспори барањето на жалителот за надомест на трошоците за присуство на конференција во 2008 година, врз основа на тоа што конференцијата не била директно поврзана со истрагата околу смртта на г-ѓа Rantseva.

2. Оценка на Судот

347. Судот потсети дека жалителот има право да му биде доделен надомест за трошоците бидејќи утврдил дека трошоците биле вистински и неопходно направени и разумни по обем. Во овој случај, жалителот нема право да бара надомест за продажбата на неговата куќа или за трошоците за патување и присуство на конференцијата во Кипар во 2008 година, бидејќи истата не била директно поврзана со истрагата околу смртта на г-ѓа Rantseva. Понатаму, Судот потсети дека, единствено, утврдил процесна повреда на член 2 од Конвенцијата. Соодветно на тоа, жалителот нема право на надомест на погребалните трошоци.

348. Имајќи го предвид наведеното, Судот смета дека е разумно на жалителот да му биде доделена сума во висина од 4.000 евра како надомест на судските и другите трошоци и издатоци, плус сите давачки кои би можеле да му бидат наплатени на жалителот за таа сума, минус сумата од 850 евра која тој ја добил како правна помош од страна на Советот на Европа. Според околностите на овој случај, Судот смета дека е соодветно да биде доделен надомест за судските и другите трошоци и издатоците направени во однос на Кипар.

В. Затезна камата

349. Судот смета дека е соодветно затезната камата да се заснова на најниската стапка за задолжување на Европската Централна Банка, на која треба да се додадат три процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. *Го отфрли* барањето на кипарската влада за отстранување на жалбата од списокот;

2. *Одлучи* да го приклучи кон основаноста, приговорот *ratione materiae* на руската влада во однос на член 4 од Конвенцијата, и истиот го отфрли;
3. *Ги прогласи* приговорите според член 2, 3, 4 и 5 од Конвенцијата за допуштени, а остатокот од жалбата за недопуштен.
4. *Одлучи* дека не постои повреда на позитивната обврска на кипарските власти за заштита на правото на г-ѓа Rantseva на живот според член 2 од Конвенцијата;
5. *Одлучи* дека постои процесна повреда на член 2 од Конвенцијата од страна на Кипар поради неуспехот да спроведе ефикасна истрага во однос на смртта на г-ѓа Rantseva;
6. *Одлучи* дека не постои повреда на член 2 од Конвенцијата од страна на Русија;
7. *Одлучи* дека не е неопходно да се разгледа одделно приговорот на жалителот, во согласност со член 3 од Конвенцијата;
8. *Одлучи* дека постои повреда на член 4 од Конвенцијата од страна на Кипар, поради тоа што не и овозможил на г-ѓа Rantseva практична и ефикасна заштита од трговијата со луѓе и експлоатацијата во целост и поради тоа што не ги презел неопходните специфични мерки за нејзина заштита;
9. *Одлучи* дека не е потребно да се испита поединечно наводното прекршување на член 4 од Конвенцијата во однос на продолжениот неуспех на кипарските власти да спроведат ефикасна истрага;
10. *Одлучи* дека не постои прекршување на позитивните обврски од страна на Русија, според член 4 од Конвенцијата, за преземање на оперативни мерки за заштита на г-ѓа Rantseva од трговијата со луѓе;
11. *Одлучи* дека постои повреда на член 4 од Конвенцијата од страна на Русија, на процесните обврски за спроведување на истрага во однос на наводната трговија со луѓе;
12. *Одлучи* дека постои повреда на член 5 од Конвенцијата од страна на Кипар;
13. *Одлучи*

(а) дека кипарската влада треба да му исплати на жалителот, во рок од три месеци од датумот на кој пресудата ќе стане конечна, во согласност со член 44 § 2 од Конвенцијата, сума во висина од 40.000 евра (четириесет илјади евра) како надомест на нематеријална штета и сума во висина од 3.150 евра (три илјади сто и педесет евра) како надомест на судските и другите трошоци и издатоци, плус сите давачки кои би можеле да му бидат наплатени на жалителот за овие суми;

(б) дека руската влада треба да му исплати на жалителот, во рок од три месеци од датумот на кој пресудата ќе стане конечна, во согласност со член 44 § 2 од Конвенцијата, сума во висина од 2.000 евра (две илјади евра) како надомест на нематеријална штета, сума претворена во руски рубли според курсот на денот на исплатата, плус сите давачки кои би можеле да му бидат наплатени на жалителот за овие суми;

(в) дека, по истекот на гореспоменатите три месеци, сè до исплатата, ќе се пресметува и исплатува камата на горенаведените износи, според стапка еднаква на најниската стапка за задолжување на Европската Централна Банка, за утврдениот период зголемена за три процентни поени;

14. *Го отфрли* останатиот дел од барањето на жалителот за правичен надомест на штета.

Изготвена на англиски јазик и објавена на 7 јануари 2010 година, во согласност со член 77 § 2 и § 3 од Деловникот на Судот.

Søren Nielsen
Секретар

Christos Rozakis
Претседател